

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 2 diciembre 2015

[JUR\2015\295026](#)



OPOSICIÓN A MEDIDA ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE MENORES. -Recurso de casación al amparo del art. 477.2, 3º contra sentencia dictada en juicio verbal de oposición a medida administrativa de protección de menores, tramitado por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados y porque el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso (art. 483.2, 3º LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1540/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DOÑA Marta presentó con fecha de 21 de abril de 2015 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 18 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 387/2014, dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores nº 625/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 6 de Ourense.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de 22 de abril de 2015 se acordó tener por interpuesto el recurso, con la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

3

Por comunicación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid de fecha de 27 de agosto de 2015 se procedió a la designación del Procurador del turno de justicia gratuita Don Miguel Ángel Ayuso Morales, en nombre y representación de DOÑA Marta. Por la letrada de la Xunta de Galicia se presentó escrito con fecha de 29 de mayo de 2015 personándose ante Sala en calidad de parte recurrida, y designando a efecto de notificaciones al Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén. Por el Ministerio Fiscal se ha emitido informe con fecha de 2 de noviembre de 2015 en el sentido de interesar la inadmisión del recurso.

4

Por providencia de fecha de 5 de octubre de 2015 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado con fecha de 27 de octubre de 2015 la representación de la parte recurrente evacuó el traslado del proveído, interesando a admisión del recurso interpuesto. Asimismo, por la parte recurrida se presentó escrito con fecha de 23 de octubre de 2015 interesando la inadmisión del recurso formulado.

6

Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición Adicional 15ª LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) por gozar del beneficio de justicia gratuita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

La sentencia que constituye objeto del presente recurso de casación se dictó en un juicio verbal de oposición a medida administrativa de protección de menores tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2 , 3º [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por esta Sala con fecha de 30 de diciembre de 2011.

El recurso de casación interpuesto se funda en un único motivo por infracción de los [arts. 172.4 , 160.1 y 161 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , en relación con el principio de reinserción del menor tutelado en la propia familia junto al interés del menor, alegando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por considerar que no se habría respetado el interés del menor, por cuanto la entidad pública no habría cumplido la obligación de procurar el retorno del menor a su familia de origen, y que no habría informado correctamente a la madre, sin que la recurrente haya rechazado ningún plan de ayuda, mientras que la administración habría hecho lo posible para desvincular afectivamente al menor de la madre, y que en sus informe que la madre no sería apta " *porque le daba chucherías en las visitas, porque no llamaba por teléfono a la hora que consideraba adecuada (...), que no sabía jugar adecuadamente con su hijo y porque no tiene suficiente dinero* ", mientras que la madre confiaba en recuperar a su hijo cuando terminara su condena, siendo ésta una "persona idónea para hacerse cargo del menor e incluso el padre y la familia paterna del menor se oponen a su adopción".

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

2

Expuesto lo anterior, el motivo único del recurso de casación interpuesto incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados (art. 483.2 , 3º [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Así, sostiene el recurrente en el escrito de interposición y reitera en el escrito de alegaciones, que atendiendo al interés del menor, la madre sería la persona idónea para hacer cargo de ella, y que la entidad pública no habría cumplido la obligación de procurar el retorno del menor a su familia de origen, y que no habría informado correctamente a la madre, sin que la recurrente haya rechazado ningún plan de ayuda, mientras que la administración habría hecho lo posible para desvincular afectivamente al menor de la madre, y que en sus informe que la madre no sería apta " *porque le daba chucherías en las visitas, porque no llamaba por teléfono a la hora que consideraba adecuada (...), que no sabía jugar adecuadamente con su hijo y porque no tiene suficiente dinero* ".

Elude, de esta forma, la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia, concluye que: primero, que la recurrente no cumple con los requisitos mínimos para responsabilizarse satisfactoriamente del cuidado y atención que precisa su hijo **menor** , por su baja conciencia de todas las dificultades que conlleva su crianza, habiendo desaprovechado todas las oportunidades que, aun estando en prisión, se le ofrecieron para estar cerca de su hijo, y que carece de habilidades para el cuidado del **menor** , y de ingresos propios suficientes para mantenerse a ella misma y a su hijo; segundo, que el **menor** se encuentra absolutamente desvinculado de su madre, habiendo desaparecido sus problemas al dormir, al comer

o de conducta, y se encuentra totalmente integrado en la familia de **acogimiento** preadoptivo sin que, desde hace tres años, el niño haya preguntado por su madre; y tercero, que el cambio de situación supondría al **menor** "un claro retroceso en su desarrollo y evolución personal", y resulta "totalmente desaconsejable".

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a las sentencias de esta Sala citadas como infringidas, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

3

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los [arts. 483.4 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

4

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Marta contra la sentencia dictada con fecha de 18 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 387/2014 , dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores nº 625/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 6 de Ourense.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.