

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 25 marzo 2015

[JUR\2015\105465](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE UN MENOR. Recurso de casación contra sentencia dictada en juicio de oposición de medidas de protección de menores tramitado por razón de la materia, al amparo del art. 477.2, 1.º LEC. Improcedencia del recurso por la vía del ordinal 1º del art. 477.2 de la LEC al no tener el procedimiento por objeto la tutela de derechos fundamentales y, en consecuencia, inadmisión del recurso de casación por falta de acreditación del interés casacional (art. 483.2.1º, inciso segundo, en relación con el art. 479.4 LEC). En todo caso, inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida y pretender una nueva revisión de los hechos declarados probados (artículos 483.2.2º, en relación con el artículo 477.1 LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 675/2013

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Bibiana presentó con fecha 26 de febrero de 2013 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación n.º 7764/2011 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 1254/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Sevilla.

2

Mediante diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2013 se acordó 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, habiéndose notificado y emplazado a las partes litigantes, por medio de sus respectivos procuradores.

3

El procurador D. Miguel Ángel Tejedor Bachiller fue designado por el turno de oficio para ostentar la representación de Dª Bibiana y fue tenido por parte, en calidad de recurrente, mediante diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2014. Asimismo, el Letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito el 21 de marzo de 2013, personándose en concepto de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

4

La parte recurrente no ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición Adicional 15ª](#) de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , del Poder Judicial , introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2089\)](#) , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, al litigar con el beneficio de la justicia gratuita.

5

Por providencia de 18 de noviembre de 2014 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

La parte recurrente presentó escrito de fecha 23 de enero de 2015 solicitando la admisión del recurso interpuesto al entender que se cumplen todos los requisitos de admisión. La parte recurrida, con fecha 19 de febrero de 2015, presentó escrito mostrando su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 13 de enero de 2015 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Eduardo Baena Ruiz** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación fue interpuesto contra sentencia recaída en juicio de oposición a medidas adoptadas para la protección de menores, tramitado en atención a la materia, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del [art. 477.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , relativo a la existencia de interés casacional, en su redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) , de medidas de agilización procesal, aplicable al presente recurso, al haberse dictado la sentencia recurrida con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (31 de octubre de 2011). La recurrente ha utilizado una vía casacional inadecuada ya que ha interpuesto el recurso de casación al amparo del ordinal 1º del [art. 477.2](#) de la LEC .

El escrito de interposición del recurso de casación consta de un único motivo, en el que se denuncia la infracción de los [arts. 39.1 y 4 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , en relación con los arts. 3.5 y 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, todo ello en relación con el art. 3 de la LO de Protección jurídica del **Menor** . Se denuncia en el motivo que no se han tenido en cuenta ni el interés del **menor** ni la evolución positiva de la madre, la cual tiene sobradas habilidades para el cuidado del **menor** , así como la inidoneidad de la familia de **acogimiento** del **menor** al existir una gran diferencia de edad entre sus componentes y el **menor**.

2

El recurso de casación, incurre en las siguientes causas de inadmisión:

a) En primer lugar, porque se utiliza una vía casacional inadecuada (la del ordinal 1º del [artículo 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), circunstancia ésta que podría, por sí sola, ser suficiente para declarar la inadmisibilidad del presente recurso a tenor de lo dispuesto en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal adoptado por los magistrados de esta Sala con fecha 30 de diciembre de 2011. En efecto, el presente procedimiento fue tramitado en atención a la materia (tipo de procedimiento para el que estaría reservada la vía del ordinal 3º del [artículo 477.2](#) de la LEC), por lo que es inadecuada la formulación del recurso conforme a la vía del ordinal 1º, ya que el proceso no se siguió para la tutela civil de derechos fundamentales (que serían los previstos en el [artículo 249.1.2º](#) de la LEC). La consecuencia de la utilización de una vía casacional inadecuada lleva consigo la falta absoluta de justificación del interés casacional en cualquiera de sus tres modalidades (infracción de la doctrina del Tribunal Supremo, existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplicación de una norma de vigencia inferior a 5 años), lo que determina que el recurso sea inadmisibile.

b) En segundo lugar, y aunque entendiéramos que las sentencias de esta Sala que se citan pudieran sustentar un recurso de casación por interés casacional, el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por falta de respeto a la prueba practicada y pretender, en definitiva, una nueva revisión de los hechos probados convirtiendo el mismo en una tercera instancia; es de señalar que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, que viene constituida por la sentencia de esta Sala 565/2009, de 31 de julio , dictada fijando doctrina por razón de interés casacional (y citada en algún momento por la propia recurrente) establece que «[e]n consecuencia, esta Sala sienta la doctrina de que es

procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del [Art. 172.6 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad »; así mismo, la doctrina sentada en la citada sentencia de esta Sala en punto a cómo debe ponderarse el interés del menor en estos casos dispone que «[...] para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico ».

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso que nos ocupa y basta la lectura de la resolución recurrida para comprobar como la misma, si se respeta su base fáctica, no vulnera dicha doctrina, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, se concluye (en interés del menor) que no procede revocar la resolución administrativa que declara el desamparo del mismo y confirmar la sentencia de primera instancia ya que en el momento de adoptarse la medida existía una desatención de las obligaciones morales y materiales por parte de los padres del menor , estimándose que dichos factores de riesgo no han desaparecido, teniendo en consideración los informes sociales y psicológicos aportados a las actuaciones; además, consta acreditado que el acogimiento del menor por la familia acogedora se ha desarrollado con normalidad recibiendo los cuidados oportunos y cubriendo todas sus necesidades siendo su evolución muy favorable en todas las áreas del desarrollo.

Se observa, por tanto, que la recurrente configura realmente su recurso (que más bien discurre como un escrito alegatorio, propio de la instancia) mostrando su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia y proyectando su argumentación sobre una base fáctica diversa a la constatada por la resolución recurrida tras la valoración probatoria, a la vista de la cual no cabe duda de que el tribunal de apelación ha respetado el principio de protección del interés del menor, siendo por tanto el interés casacional inexistente.

3

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

4

Asimismo, presentadas alegaciones por la parte recurrida tras el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D^a Bibiana contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación n.º 7764/2011 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 1254/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Sevilla.

2º) DECLARAR FIRME dicha sentencia.

3º) CON IMPOSICIÓN DE 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 a las partes recurrente y recurrida personadas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el [art. 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , 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.