

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 27 mayo 2014

[JUR\2014\163585](#)



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, 3.º LEC. Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que no se justifica debidamente y por existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, así como inadmisión por pretender una revisión de la prueba practicada (artículo 483.2.3º de la LEC, en relación con el art. 477.1 de la misma Ley).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1919/2013

Ponente: Excmo Sr. Sebastian Sastre Papiol

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Pilar y D. Onesimo presentó con fecha 18 de julio de 2013 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª), en el rollo de apelación n.º 1182/2012 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 177/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid.

2

Mediante diligencia de ordenación de 23 de julio 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

La procuradora Dª María Pilar Arnáiz Granda designada por el Turno de oficio para ostentar la representación de Dª Pilar y D. Onesimo presentó escrito con fecha 24 de diciembre de 2013, personándose en calidad de parte recurrente. Asimismo, la letrada adscrita a la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, Dª Pilar Bravo Valentín, presentó escrito el 6 de septiembre 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 gozar del beneficio de la justicia gratuita.

5

Por providencia de 11 de marzo de 2014 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

El Ministerio fiscal, mediante informe fechado el día 27 de marzo de 2014 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. Las partes recurrente y recurrida no han formulado alegaciones sobre las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Sebastian Sastre Papiol, 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).

El escrito de interposición del recurso de casación se fundamentó al amparo del ordinal 3.º del [artículo 477.2](#) de la LEC , por entender vulnerado el [art. 172.4 del CC \(LEG 1889, 27 \)](#) y la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales citando al efecto varias sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de Santa Cruz de Tenerife y de Barcelona, que hablan del carácter restrictivo de las declaraciones de desamparo de menores y la garantía de permanencia en el entorno familiar.

2

Pues bien, el recurso de casación, incurre en las siguientes causas de inadmisión:

i) Por inexistencia de interés casacional al no invocarse, sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida, dos sentencias firmes de una misma sección de una AP que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes de una misma sección (art. 483.2 , 3º de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . en relación con el art. 477.1 de la misma Ley). Efectivamente, la parte recurrente no cumple en su escrito de interposición con el presupuesto indicado ya que se limita a citar varias sentencias supuestamente contradictorias con la sentencia recurrida por lo que, claramente, no se justifica la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, conforme al artículo 483.2 , 3. LEC , según se recoge en el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, tras la reforma operada por [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal.

Pero es que, además, se da el caso de que en ningún caso procede entrar a examinar el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales que se invoca al existir 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 que establece que " *En 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* ";

ii) Porque, en todo caso, lo verdaderamente pretendido en el recurso de casación es una nueva revisión de las actuaciones convirtiendo el mismo en una tercera instancia; es de señalar que la doctrina sentada en la mencionada sentencia de esta Sala 565/2009 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 la misma, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, se concluye que la menor dejó de acudir al colegio desde el año 2008, que carece de normas básicas de alimentación y sueño, que pasa el día entero en casa viendo la televisión sin salir a la calle por temor a relacionarse con otros y que la familia vive en total aislamiento careciendo de todo apoyo familiar y social; que tras el ingreso en el centro de la menor se ha observado que carece de total autonomía en el área de la higiene, orden y alimentación, observándose en los progenitores, además, una falta absoluta de autocrítica respecto de los posibles fallos educativos; por todo ello, concluye que ha quedado acreditado que la menor ha estado privada de la necesaria asistencia en su cuidado y educación, sin que se haya demostrado que los progenitores estén en condiciones de modificar su pasada conducta en relación con la menor por lo que, en su beneficio, procede confirmar la decisión administrativa.

Se observa, por tanto, que la recurrente configura realmente su recurso mostrando su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia y proyectando la jurisprudencia invocada 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 de la 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](#) de la [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

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 y, no habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, no procede hacer especial imposición de las costas procesales.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Pilar y D. Onesimo contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª), en el rollo de apelación n.º 1182/2012 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 177/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid.

2º) DECLARAR FIRME dicha sentencia.

3º) 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 la parte 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.