

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 3 julio 2012

[JUR\2012\251935](#)



Recurso de casación por interés casacional contra Sentencia recaída en procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso de casación por falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 483.2.2º en relación con 481.1 y 3 de la LEC), falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 de la LEC) y por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 186/2012

Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

AUTO

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil doce.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Custodia presentó el día 23 de diciembre de 2011 escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 8 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 641/2011, dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 1223/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 28 de diciembre de 2011 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes, así como al Ministerio Fiscal los días 2 y 11 de enero de 2012.

3

El Procurador D. Santos Carrasco Gómez, designado por el turno de oficio para la representación de Dª Custodia, fue tenido por personado ante esta Sala en calidad de parte recurrente mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de marzo de 2012. El Letrado del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Canarias presentó escrito ante esta Sala con fecha 20 de enero de 2012 personándose en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

4

Por Providencia de fecha 16 de mayo de 2012 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado el día 6 de junio de 2012 la parte recurrente muestra su oposición a

las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 para acceder a la casación, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 6 de junio de 2012 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión. El Ministerio Fiscal emitió dictámen con fecha 31 de mayo de 2012.

6

Por la parte recurrente no se 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 haber acreditado litigar con el beneficio de justicia gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Juan Antonio Xiol Rios, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del [art. 477.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), 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).

2

El escrito de interposición del recurso de casación, articulado en alegaciones y no en motivos, sin establecer encabezamiento alguno al inicio del apartado o motivo, tras citar como preceptos legales infringidos los [arts. 39.2 y 3](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#), en relación con los arts. 3.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, así como los [arts. 154 , 170 y 172](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más en concreto, como fundamento del interés casacional se citan como infringidas las Sentencias de esta Sala de fechas 31 de julio de 2009 y 21 de febrero de 2011. Dichas resoluciones establecen la siguiente doctrina *"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."* Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto no ha prevalecido el interés del menor, que, en el presente caso vendría dado por la reintegración familiar. Justifica tal afirmación en el trauma que para el menor va a suponer no ver a su madre biológica y sus hermanos, madre a la que ha visto desde que nació, que ha quedado probado que ha ido a visitarlo a los distintos centros en los que estaba interno y cuando se despidió tras dichas visitas el menor le pregunta que cuando se va a casa con ellos, que en la actualidad tiene una vivienda digna y unos ingresos, estando capacitada para mantener y atender al menor, tal y como lo hace con sus otros dos hijos. Añade que, en todo caso, existen soluciones alternativas como la entrega del menor de forma progresiva, visitas o control de los Servicios Sociales que permitirían lograr la prevalencia del interés del menor.

3

Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede prosperar por las siguientes razones: a) falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 483.2.2º en relación con 481.1 y 3 de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)). El recurso se articula como un escrito de alegaciones, sin establecer una diferenciación en motivos, mezclando cuestiones sustantivas y probatorias. A tales efectos debemos recordar que la jurisprudencia de esta Sala considera que el escrito de interposición de un recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente y que esta exigencia se traduce no solo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en el rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales o, también, jurídicas, pero heterogéneas entre sí, ya que no es función de la Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción; b) falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2º en relación con el [art. 481.1](#) de la LEC), pues si bien se especifica que el interés casacional se fundamenta en la oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo cierto es que no se establece en el encabezamiento del motivo con la claridad y precisión propia de un recurso extraordinario como el presente cual es la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida por esta Sala, siendo preciso entrar a examinar el cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente; y c) inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC 2000). La sentencia recurrida, confirmando lo dispuesto por la de primera instancia y aplicando la jurisprudencia que ahora se dice infringida, tras la valoración probatoria, concluye que no cabe prolongar por mas tiempo el **acogimiento** institucional del **menor** , siendo inviable la reinserción en la familia de origen, así como las medidas alternativas propuestas por la madre en atención al supremo interés del **menor** . Apoya la resolución recurrida tal afirmación en que tras la inicial entrega del **menor** a los pocos días de su nacimiento a los servicios sociales del Ayuntamiento, el **menor** fue internado en el Centro de Santa Rosalía y, posteriormente en el Hogar Maternal del Centro de Aldeas Infantiles S.O.S., firmando la madre un contrato de colaboración. Los informes emitidos por el citado Centro revelan el incumplimiento por la madre de los contratos de colaboración al no acudir regularmente a las visitas en el periodo previo a la declaración de cambio de tipo de **acogimiento** y aunque ha aumentado el grado de cumplimiento tampoco ha sido total a partir del dictado de la resolución que inicia el expediente de **acogimiento** preadoptivo puesto que aunque las visitas se han aumentado a tres a la semana la madre acude solamente una vez a la semana. Las excusas sobre sus ausencias fueron inconsistentes y no justificadas hasta el punto de que dichas excusas eran facilitadas a través de la abuela materna. Añade que el **menor** no reconoce a la madre como persona con la que le une un vínculo especial hasta el punto de que a finales de junio de 2008 la madre manifestó su renuncia a continuar con el plan de intervención, delegando la responsabilidad en la abuela materna, lo que condujo a un intento de **acogimiento** familiar que fracasó. El informe del Gabinete Psicosocial abunda en lo expuesto por el Centro de Aldeas Infantiles ya que la interacción entre madre e hijo es intermedia y por tanto insatisfactoria, observándose momentos en que el hijo desea abandonar la compañía de su madre para ser atendido por el personal del Centro de **acogimiento** . Añade que el entorno de la madre, de recursos escasos y familia numerosa, tampoco es el más adecuado para la educación del hijo vistos los antecedentes de desamparo y desapego de la madre hacia su hijo que solo ha mostrado interés en recuperar la guarda precisamente desde que se ha iniciado el expediente de **acogimiento** preadoptivo cuando el **menor** ha desarrollado toda su existencia en **acogimientos** de residencia. A la vista de lo expuesto la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala en materia de desamparo e interés del **menor** sino que se limita a aplicarla al caso concreto. La parte recurrente configura el recurso de casación al margen de la valoración probatoria efectuada por la resolución recurrida y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia, que si se respeta la base fáctica de la sentencia de apelación, no resulta vulnerada, siendo por tanto el interés casacional alegado artificioso e inexistente.

4

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.

5

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 presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida 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 Custodia contra la sentencia dictada, con fecha 8 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 641/2011 , dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 1223/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Las Palmas de Gran Canaria .

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 a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en los [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.