

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 10 febrero 2016

[JUR\2016\36716](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE ACOGIMIENTO DE MENOR. Recurso de casación por interés casacional contra sentencia dictada en procedimiento tramitado por razón de la materia. Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por no oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo si se respetan las circunstancias concurrentes a las que atiende la sentencia recurrida para aplicar la consecuencia jurídica (artículo 483.2.3º y 477.2.3 y 3º LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2570/2015

Ponente: Excmo Sr. Ángel Fernando Pantaleón Prieto

AUTO

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D^a Amanda , presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 17 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima), en el rollo de apelación nº 591/15 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento familiar de una menor nº 75/14 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Valencia .

2

Mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2015, se tuvo por interpuesto el recurso de casación y 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.

3

La procuradora D^a Mercedes Marín Iribarren, ha sido designada por turno de oficio para actuar ante esta Sala en nombre y representación de D^a Amanda como parte recurrente. La Letrada Habilitada de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, se ha personado ante esta Sala en representación y defensa de LA CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.. Es parte el MINISTERIO FISCAL

4

La parte recurrente efectuó 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 .

5

Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2015, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

6

En el plazo concedido la parte recurrente ha manifestado su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto, mientras que la parte recurrida ha mostrado su conformidad con las mismas. El Ministerio Fiscal mediante informe de fecha 12 de enero de 2016, ha interesado la inadmisión del recurso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Fernando Pantaleon Prieto** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la parte recurrente se formalizó recurso de casación contra una sentencia dictada en un procedimiento de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento de menor, cuya tramitación como juicio verbal especial viene ordenada en el [Libro IV](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil por razón de la materia, por lo que el cauce de acceso al recurso de casación es el previsto en el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , que exige acreditar debidamente el interés casacional.

2

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima) objeto del presente recurso, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Valencia que desestima la impugnación de la resolución administrativa de 2 de enero de 2014 que respecto de la menor, nacida el NUM000 de 2004, acuerda el cese del acogimiento familiar simple establecido en la resolución judicial de 13 de diciembre de 2012 en la persona de su abuela materna con carácter provisional y acuerda el acogimiento permanente de la menor en favor de la misma abuela materna, con mantenimiento de las visitas mensuales por su progenitora en el punto de encuentro familiar y en su modalidad de intervención.

3

El recurso de casación, se interpone al amparo de los ordinales 1º y 3º del [artículo 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . La sentencia no se ha dictado en un proceso que tenga por objeto específico la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, sino como ya se ha indicado en un proceso tramitado por razón de la materia, de forma que procede examinar la concurrencia de los requisitos y presupuestos para la admisión del recurso de casación por razón del interés casacional de acuerdo con el ordinal 3º del [artículo 477.2](#) de la LEC .

La parte recurrente cita como preceptos infringidos los [artículo 5.4](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) , 39.2 y , 10.1 , 15 y 27.2 de la [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , 172.1 del [CC \(LEG 1889, 27 \)](#) y 3 , 17 y 18 de la [Ley Orgánica 1/1996 \(RCL 1996, 145 \)](#) de Protección Jurídica del Menor y funda el interés casacional en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo y en la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre las cuestiones que resuelve, en cuanto al alcance de las medidas de protección de menores por parte de la administración. Como sentencias del Tribunal Supremo que ponen de manifiesto la doctrina jurisprudencial alegada, cita las sentencias de esta Sala número 84/2011, de 21 de febrero de 2011 y número 565/2009 de 31 de julio de 2009 . En la fundamentación del interés casacional la recurrente contraponen las sentencias citadas y mantiene que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es contradictoria, dejando abierta a la ponderación del juzgador la decisión sobre la situación de riesgo o **desamparo** . Afirma que existe una incertidumbre jurisprudencial sobre cuáles son los supuestos de mero riesgo, o los que justificarían el **desamparo** del menor y por tanto su custodia administrativa con la retirada de su familia de origen. Ante esta falta de certidumbre, solicita de la Sala la determinación de los concretos supuestos en los que procede la medida administrativa, mediante la correspondiente unificación de la doctrina.

El recurso de casación no puede prosperar por incurrir en causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por no oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo si se respetan las circunstancias concurrentes a las que atiende la sentencia recurrida para aplicar la consecuencia jurídica (artículo 483.2.3º y 477.2.3 y 3º LEC).

La parte recurrente construye una contradicción o inconcreción jurisprudencial que no existe, dependiendo la solución jurídica a adoptar la más idónea para la protección de los intereses del menor. Así proyecta su recurso sobre unas circunstancias que no son las que contempla la sentencia recurrida para la aplicación de la consecuencia jurídica, alterando el supuesto de hecho y resultando el interés casacional alegado artificioso e inexistente, así la parte recurrente mantiene en síntesis, que con la medida es doblemente castigada, primero sometida al maltrato de su esposo hacia ella y ahora la separación forzada de su hija, cuando ha adoptado todas las medidas oportunas para

alejarse del padre de la menor, y que actualmente tiene una situación estable, junto al abuelo materno de la niña que tiene con ella una relación cordial y sin comunicación alguna con el padre abusador, que está en prisión cumpliendo condena.

Pero la situación a la que da respuesta la sentencia recurrida, no es la que expone la parte recurrente. La menor Miriam junto a su hermana Rosario (nacida en el año 1995) fue declarada en **desamparo** el 22 de junio de 2011 con base fundamental en la posición que adoptó la madre en el conflicto entre su hija Rosario y el padre. El padre de las niñas fue condenado por sentencia de fecha 7 de junio de 2013 como autor responsable de delito continuado de abusos sexuales y de lesiones en la persona de su hija mayor, entre otras a las penas de 9 años y 9 meses de prisión. La madre de las menores nunca creyó la realidad de las manifestaciones de su hija, dándose en el ámbito familiar malos tratos.

La Audiencia Provincial, ante la pretensión de la recurrente de recuperar la convivencia con su hija, no declara probada la situación estable de la recurrente con el abuelo materno de la menor, con un hogar digno; los hechos fijados en la valoración de la prueba a los que atiende la sentencia recurrida (que no modifica los fijados en la sentencia de primera instancia) son la separación en su momento de los abuelos por el alcoholismo que presentaba el abuelo, y su negativa tajante a que los técnicos de los servicios sociales entren en la casa para realizar su informe. También atiende (según informe técnico de octubre de 2014) en cuanto al reconocimiento de los abusos sexuales hacia su hija Rosario, al hecho de que la recurrente sigue sin posicionarse. En cuanto a la situación de la menor, la sentencia contempla el hecho probado de su perfecta integración en la convivencia con su abuela materna y su hermana Rosario.

Pero además, existe doctrina jurisprudencial sobre la cuestión jurídica planteada que recoge entre otras la reciente [sentencia de esta Sala de 28 de septiembre de 2015 \(RJ 2015, 4217 \)](#) (recurso nº 2174/2013): « *Es doctrina de esta Sala, expresada en la sentencia de 31 de julio de 2009, que: A) Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de **desamparo** por la Administración interpuesta al amparo del [artículo 172.6 CC](#), 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. B) 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*».

La sentencia recurrida, ante las circunstancias concurrentes, declara que no se ha practicado prueba alguna tendente a acreditar que el interés de la madre en recuperar a su hija coincida con el interés de la menor y no considera que pueda ser beneficioso para la menor *dejar el núcleo familiar y estable en el que se encuentra desde que se acordó el **desamparo**, junto a su hermana Rosario y abuela Apolonia, máxime si se tiene en cuenta que la relación con su hija se mantiene en las visitas a desarrollar en el Punto de Encuentro de Familiar*.

En virtud de cuanto ha quedado expuesto en la fundamentación jurídica que antecede, no es posible tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la recurrente en el trámite de alegaciones en las que se remite a lo expresado en el recurso de casación.

4

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

5

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

6

La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª, apartado 9](#) , de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , del Poder Judicial .

LA SALA ACUERDA

1º

NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Amanda , contra la sentencia dictada, con fecha 17 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima), en el rollo de apelación nº 591/15 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento familiar de una menor nº 75/14 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Valencia .

2º

DECLARAR FIRME dicha resolución.

3º

IMPONER las costas a la parte recurrente, quién perderá el depósito constituido.

4º

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

5º

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

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