

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 15 junio 2016

[JUR\2016\139878](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE MENOR.- Recurso extraordinario por infracción procesal y 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 inexistencia de interés de interés casacional que se proyecta sobre unas circunstancias diferentes de las que contempla la sentencia recurrida y la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 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).- La inadmisión del recurso de casación determina la del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16 apartado 1 y regla 5 párrafo segundo de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3490/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La representación procesal de D. Rodolfo y D.ª Manuela , presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 714/15 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 446/14 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valencia .

SEGUNDO

.- Mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2015, se tuvieron por interpuestos los recursos 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.

TERCERO

La procuradora D.ª Ana Díaz Cañizares, ha sido designada por turno de oficio para actuar ante esta Sala en nombre y representación de D. Rodolfo y D.ª Manuela como parte recurrente. El Letrado de la Generalitat Valenciana, se ha personado ante esta Sala en representación y defensa de La Consellería de Bienestar Social de la Comunidad Valenciana, como parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO

Los recurrentes beneficiarios de justicia gratuita no efectuaron el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) .

QUINTO

Por providencia de fecha 20 de abril de 2016, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recursos a las partes personadas.

SEXTO

En el plazo concedido la parte recurrente no ha formulado alegaciones a 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 emitido el 10 de mayo de 2016, ha dictaminado que procede la inadmisión de los recursos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte recurrente formula recursos de casación y extraordinario por infracción procesal frente a la sentencia dictada en segunda instancia, tras la entrada en vigor de la [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal, en un juicio seguido por razón de la materia ([art. 780 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)), oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores), por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del [art. 477.2 LEC](#) , que exige acreditar la existencia de interés casacional.

SEGUNDO

El recurso de casación, al amparo del ordinal 3º del [artículo 477.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , se estructura en un motivo único fundado en la infracción del [artículo 172 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) . Los recurrentes invocan la reiterada doctrina jurisprudencial que establece que "para apreciar la situación de **desamparo** , se han de examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente al interés del menor, sin desconocer, empero, la necesaria protección de la situación familiar a que pertenece dicho menor, conforme a lo dispuesto en el art. 39.1 de nuestra Constitución , por lo que se hace necesario estimar que la asistencia moral y material de los menores en relación a la declaración de **desamparo** , ha de merecer una interpretación restrictiva, buscando un equilibrio entre el beneficio del menor y la protección de sus relaciones paterno- filiales, de tal manera que sólo se estime la existencia del **desamparo** cuando se acredite efectivamente, el incumplimiento de unos mínimos de atención al menor exigidos por la conciencia social más común, ya que, en definitiva, si primordial y preferente es el interés del menor". En el desarrollo argumental del motivo los recurrentes alegan también que la jurisprudencia ha proclamado como principio rector de los procesos sobre medidas de protección de los menores la necesidad de que prevalezca su interés como principio prioritario, evitando que la formalidad de la controversia procesal pueda perjudicarlo (SSTS 21 de diciembre de 2001 , 12 de julio 2004 y 23 de mayo de 2005) e invoca jurisprudencia constitucional.

La parte recurrente considera en síntesis que en el presente supuesto no concurren los presupuestos exigidos para la declaración de **desamparo** de la menor, porque la resolución administrativa de **desamparo** se ha basado en unas manifestaciones de la menor a la psicóloga sobre el consumo de drogas y tocamientos por el padre, eludiendo que son declaraciones que posteriormente ha desmentido la menor , y respecto de la madre se basa únicamente en que su vida diaria es pasiva, y en que tiene una minusvalía del 65%, limitación de columna, trastorno mental y trastorno de la afectividad, sin tener en cuenta el informe del Proyecto Hiedra que recoge la fuerte vinculación afectiva de la madre con su hija.

TERCERO

El presente recurso de casación no puede prosperar, por incurrir en causa de no admisión por inexistencia de interés de interés casacional que se proyecta sobre unas circunstancias diferentes de las que contempla la sentencia recurrida y la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 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 \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)). La disconformidad de los recurrentes con la valoración de la prueba no justifica la existencia de interés casacional que se proyecta sobre un supuesto distinto del que contempla la sentencia recurrida para la aplicación de la consecuencia jurídica, así la Audiencia Provincial atiende al «informe realizado por el equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de familia de Valencia, "que recomienda el mantenimiento de la medida teniendo en cuenta el deseo de la menor de permanecer en el actual entorno donde se le

procura un modelo relacional funcional y un clima familiar ausente de conflictos", así como al hecho de que sus padres no han cubierto las necesidades asistenciales ni afectivas de su hija, y se han producido episodios de maltrato y otros en las que ha sido expuesta a situaciones perjudiciales para su desarrollo emocional». Estas son las circunstancias a las que atiende la sentencia recurrida para en interés de la menor desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia dictada en primera instancia, sin que se oponga a la doctrina jurisprudencial de esta Sala que otorga prevalencia al interés o beneficio del menor.

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 relación a la admisión del recurso interpuesto.

Debe 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 de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque un interés casacional que se manifieste como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha.

CUARTO

La inadmisión del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16 apartado 1, párrafo primero y regla 5 párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ., Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el art. 473.2.1 en relación con la mencionada disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5 párrafo segundo, de la LEC , como recoge el mencionado 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.

QUINTO

Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los [artículos 483.4 y 473.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , dejando sentado el [artículo 473.3](#) y el [artículo 483.5](#) LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [artículo 483.3 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Rodolfo y D.^a Manuela , contra la sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 714/2015 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 446/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valencia .

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 y al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en los [arts. 483.5](#) y [473.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

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