

Tribunal Supremo

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

[JUR\2016\139896](#)



OPOSICIÓN DEL PADRE BIOLÓGICO A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES. Recurso de casación contra sentencia dictada en el expediente de jurisdicción voluntaria sobre protección de las menores, al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional. Inexistencia de éste porque el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas que se dan en el presente caso. (artículo 483.2º.3ª LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1455/2015

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. Ezequiel presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 638/2014, dimanante del procedimiento de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 295/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pontevedra.

SEGUNDO

Mediante diligencia de ordenación de fecha 11 de mayo de 2015 se acordó 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.

TERCERO

La Letrada de la Junta de Galicia presentó escrito ante esta Sala con fecha 22 de junio de 2015 personándose y designando a efectos de notificaciones el domicilio del procurador D. Argimiro Vázquez Guillén. Mediante diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2016, se tuvo por designada a la procuradora del turno de oficio D.ª María Elena Juanas Fabeiro, como recurrente en nombre y representación de D. Ezequiel. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

CUARTO

Por providencia de fecha 25 de abril de 2016 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO

Mediante escrito presentado el día 11 de mayo de 2016 la representación de la recurrida, solicitó la inadmisión del recurso. El Ministerio Fiscal por escrito presentado el 4 de mayo de 2016 mostró su conformidad con la causa de inadmisión.

SEXTO

Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#), del Poder Judicial,

al haber acreditado litigar con el beneficio de justicia gratuita.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se ha interpuesto recurso de casación por interés casacional frente a una sentencia dictada en un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores.

El cauce de acceso al recurso elegido por el recurrente es el correcto al tramitarse el procedimiento por razón de la materia.

SEGUNDO

El escrito de interposición, tiene dos motivos. El primero bajo la rúbrica de infracción de las normas aplicables, se desarrolla como un escrito de alegaciones en varios apartados, contiene una descripción de los hechos y se denuncia la infracción de las normas aplicables, en concreto, la infracción del [art. 172.1 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) con vulneración de los derechos fundamentales del [art. 18 , 39 y 24 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , infracción del art. 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, infracción del art. 6,2 la ley 2/2006 de derecho civil de Galicia, infracción del art. 3, art. 4, arts. 17 y 18 todos de la Ley de protección jurídica del menor.

Mantiene el recurrente, tras el resumen del expediente elaborado por la Junta de Galicia sobre la situación de las menores y los informes que se han aportado al procedimiento, que la Audiencia Provincial reproduce la tesis equivocadas de los técnicos de la administración, y se han ignorado las pruebas que acreditan que D. Ezequiel , ha cumplido su deber de atención sobradamente y no se dan en el presente caso las circunstancias para decretar el **desamparo**.

En el segundo, alega la existencia de interés casacional, por vulneración de la doctrina de la Sala referida al interés del menor. El recurrente denuncia que la sentencia recurrida se opone a la doctrina que se recogen entre otras en la sentencias de esta Sala sentencia nº 84/2011 de 21 de febrero , sentencia nº 565/2009 de 31 de julio , que determinan en interés del menor que la separación de su familia biológica debe ser una medida residual.

El recurrente solicita que se unifique la doctrina determinando los supuestos exactos en los que cabe una medida por **desamparo** fuera del núcleo familiar y los casos en los que existe un mero riesgo.

TERCERO

El recurso, formulado en estos términos, no se admite, incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional porque el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas que se dan en el presente caso (artículo 483.2º.3ª [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)).

Esta Sala ha retirado, en orden al examen del recurso de casación en este tipo de materias, que la revisión en casación solo cabe si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, y, en este caso, la sentencia no vulnera los principios que rigen la actuación y las medidas de la administración en materia de tutela y protección de menores.

La Audiencia tras la valoración de la prueba concluye que no se estima conveniente en interés de las menores su reintegración actual al núcleo familiar de origen, por la grave situación de las menores que no pueden seguir esperando a que su padre normalice su situación para que puedan tener un hogar y una familia y puedan ver satisfechas sus necesidades, que han sido menoscabadas desde su más tierna infancia, además no considera necesaria la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, dada la urgencia de los intereses en juego.

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. El 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.

CUARTO

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

QUINTO

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

LA SALA ACUERDA

1

- No admitir el recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de D. Ezequiel contra la sentencia dictada con fecha 29 de enero de 2015 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 638/2014 , dimanante del procedimiento de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 295/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pontevedra .

2

- Declarar firme dicha Sentencia.

3

- Imponer las costas a la parte recurrente.

4

- Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

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