

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 25 mayo 2016

[JUR\2016\124661](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE ACOGIMIENTO DE MENORES Recurso de casación al amparo de los ordinales 1º y 3º del artículo 477.2 LEC, contra sentencia dictada en un proceso tramitado por razón de la materia con acceso a casación por el ordinal 3º del artículo 477.2 LEC.- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia del 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. Se pretende una tercera instancia (artículo 483.2.3º y 477.2.3 y 3º LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2533/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La representación procesal de D.ª Eva María , presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 6 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 586/2015 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 181/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia .

SEGUNDO

Mediante diligencia de ordenación, 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.

TERCERO

La procuradora D.ª Mercedes Marín Iribarren, en nombre y representación de D.ª Eva María , presentó escrito ante esta Sala el 14 de octubre de 2015 personándose como parte recurrente. La Letrada Habilitada de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana en nombre y representación de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, presentó escrito ante esta Sala el 8 de septiembre de 2015, personándose como parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO

La parte recurrente no efectuó el depósito para recurrir exigido por la [disposición adicional 15ª LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#)

QUINTO

Por providencia de fecha 2 de marzo de 2016, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

SEXTO

La parte recurrente ha presentado escrito en el que se remite al de interposición del recurso y cita sentencias del Tribunal Supremo que ponen de manifiesto el interés casacional. La parte recurrida presentó escrito en el que manifiesta su conformidad con las posibles causas de inadmisión puestas

de manifiesto. El Ministerio Fiscal mediante informe presentado en fecha 5 de mayo de 2016, interesa la inadmisión del recurso de casación.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO

Por la parte recurrente se formalizó recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio sobre oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, proceso con tramitación 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 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , que exige acreditar debidamente el interés casacional.

SEGUNDO

El recurso de casación, se interpone al amparo de los ordinales 1º y 3º del [artículo 477.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , al amparo del ordinal 1º alega infracción normativa y al amparo del ordinal 3º contradicción jurisprudencial.

El cauce adecuado el previsto en el ordinal 3º del [artículo 477.2 LEC](#) , si bien en aras de una mayor tutela se examinará si concurren los presupuestos de admisibilidad del recuso de casación por interés casacional.

El recurso se estructura en dos motivos, el motivo primero por infracción de los [artículos 39.2 y 3, 10.1 , 15 y 27.2](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) en relación con los artículos 3.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niños aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, por cuanto la sentencia recurrida no prima en su decisión los derechos del niño, ni los derechos a su integridad física y moral, ni al libre desarrollo de su personalidad, ni su derecho a la educación, conforme al que tienen que interpretarse los [artículos 154 , 170 y 172](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) . Infracción del [artículo 172.1](#) del Código Civil , de los [artículo 18 y 39](#) de la Constitución Española y el artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando se acuerde para su interés con las garantías legales y procesales oportunas; infracción de los artículos 17 y 18 de la Ley de Protección del Menor , en cuanto a su situación de riesgo no de **desamparo**.

El amplio desarrollo argumental de este motivo primero se estructura en diferentes apartados en los que en síntesis, el recurrente alega que no existió situación de **desamparo** , sino en todo caso una situación de riesgo pretérita que ya no existe (analiza al efecto los documentos e informes aportados) por lo que mantener el acogimiento permanente del menor, pese a la mejora evidente de la madre biológica, acreditada en autos, supondría una vulneración directa de los artículos 24 y [39](#) de la Constitución Española y de los artículos 13 y 8 del convenio Europeo de Derechos Humanos y del espíritu general del Convenio de la ONU para la Protección de los Derechos del Niño, que prima el derecho de estos a permanecer con su familia de origen.

En el motivo segundo, sobre el interés casacional, la parte recurrente lo sustenta en la existencia de innumerables sentencias del Tribunal Supremo, que tratan de establecer el límite entre la situación de **desamparo**, que justificaría una medida extrema como la de separación del menor de la familia y la mera situación de riesgo, que conllevaría una actuación menos drástica de la administración y que debe ser un medida residual. Alega que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es contradictoria, generando incertidumbre, falta de concreción que deja en manos de la opinión subjetiva de cada Magistrado la solución en cada caso. En la argumentación de este motivo cita y extracta las sentencias de esta Sala nº 84/2011 de 21 de febrero y 565/2009 de 31 de julio que considera establecen doctrina jurisprudencial contradictoria.

El recurso de casación no puede prosperar porque el interés casacional resulta inexistente (artículo 483.2.3º y 477.2.3 y 3º LEC), existe doctrina jurisprudencial de esta Sala, a la que no se opone la sentencia recurrida que resuelve en atención a las circunstancias concurrentes que resultan de la valoración de la prueba para aplicar la consecuencia jurídica que resulta más idónea para la protección de los intereses del menor.

La reciente sentencia de esta Sala 537/2015, de 28 de septiembre de 2015 recoge que:

«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.»

En el presente caso la Audiencia Provincial de Valencia confirma la sentencia dictada en primera instancia, que como resultado de la valoración de la prueba y el expediente administrativo, mantiene resolución administrativa sobre acogimiento del menor y modifica el régimen de visitas con su progenitora. La sentencia recurrida atiende a la situación de absoluta desatención material y moral que justifica cumplidamente la adopción de la tutela automática y declaración de **desamparo** en cuanto al régimen de visitas que adopta lo hace teniendo en cuenta que es el mejor y más aconsejable en interés del menor según resulta del "contundente" informe del Gabinete. La sentencia recurrida, como hemos señalado confirma la dictada en primera instancia, atendiendo a una la situación del menor, con una vida normalizada y con gran implicación de su familia acogedora, sin constar vínculo de apego seguro del menor con su progenitora y que ante el conflicto de lealtades por la repercusión negativa de la ésta en su comunicación con el menor, de acuerdo con los informes periciales, hace que sea conveniente modificar el régimen de visitas y establecerlas tuteladas por los técnicos en el PEF, e inicialmente cada dos meses.

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, con la cita de sentencias de esta Sala y que no desvirtúan la efectiva concurrencia de la causa de no admisión porque la sentencia de la Audiencia Provincial tiene en cuenta las circunstancias concurrentes y resuelve en atención al interés prevalente del menor.

TERCERO

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

CUARTO

Abierto el trámite contemplado en el [artículo 483.3 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , presentado escrito de alegaciones por parte recurrida personada 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 Eva María , contra la sentencia dictada, con fecha 6 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.^a), en el rollo de apelación n.º 586/15 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 181/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia .

2º) Declarar firme dicha resolución.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, quién perderá el depósito constituido.

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

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.