

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 13 julio 2016

[JUR\2016\164960](#)



OPOSICIÓN A MEDIDA DE PROTECCIÓN DE MENORES. INTERÉS DEL MENOR. -Recurso de casación al amparo del art. 477.2, 3.º contra sentencia dictada en juicio de oposición a medida de protección de menores, tramitado por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos (art. 483.2, 2.ª LEC), por la falta de razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 LEC); y por inexistencia de interés casacional por cuanto 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 de hechos declarados probados por la Audiencia Provincial (art. 483.2.3.º LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2849/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

- La representación procesal de Doña Estefanía presentó escrito de interposición de recurso de casación con fecha de 22 de septiembre de 2015 contra la sentencia dictada con fecha de 19 de diciembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 405/2014, dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 850/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo.

SEGUNDO

- Mediante Diligencia de Ordenación de 25 de septiembre de 2015 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

- Por el Procurador Don Ignacio Batlló Ripoll, en nombre y representación de Doña Estefanía, presentó escrito con fecha de 21 de octubre de 2015 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrente. Por el Procurador Don Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, presentó escrito con fecha de 7 de octubre de 2015 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida.

CUARTO

- Por providencia de fecha de 16 de marzo de 2016 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO

- Por la representación de la parte recurrente evacuando el traslado conferido se presentó escrito interesando la admisión del recurso interpuesto por considerar que cumpliría con los requisitos legales para su admisión. Por la parte recurrida se presentó escrito interesando la inadmisión del recurso. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha de 14 de junio de 2016 en el sentido de interesar la inadmisión del recurso

SEXTO

- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.^a [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO
PRIMERO

- Por la parte recurrente se formaliza recurso de casación al amparo art. 477.2 , 3.º de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , invocando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo y por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de oposición de medida de protección de medidas tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2 , 3.º LEC , lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por esta Sala con fecha de 30 de diciembre de 2011.

El recurso de casación interpuesto se funda en único motivo, por infracción, al parecer, de los [arts. 172.4 , CC \(LEG 1889, 27 \)](#) y el [art. 2 LOPJM \(RCL 1996, 145 \)](#) (según se desprende de los razonamientos jurídicos cuarto y quinto del recurso), en relación con el interés del menor: pues al no priorizar la resolución impugnada el interés del menor por encima del cualquier otro se infringiría la normativa aplicable; por desconocer la recomendación del informe pericial judicial que habría considerado que el interés de la menor aconsejaría su mantenimiento en la familia de acogida; y que el criterio a tener en cuenta no sería tan solo el relativo a las circunstancias concurrentes en el momento de dictarse la resolución de **desamparo**, sino todas ellas, coetáneas y posteriores, al no haber tenido en cuenta la resolución impugnada que las circunstancias actuales de la madre biológica podrían ser más beneficiosas para la menor.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

SEGUNDO

- Expuesto lo anterior, el recurso de casación interpuesto incurre en las siguientes causas de inadmisión:

A) El recurso de casación adolece, en primer lugar, de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos ([art. 483.2, 2.ª LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), por la falta de razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado ([art. 481.1](#) y [3 LEC](#)). Así, el Acuerdo sobre criterios de admisión, antes citado, determina que la referencia de la norma sustantiva que se considera infringida, así como de la jurisprudencia, debe de realizarse en el encabezamiento o formulación de cada uno de los motivos en los que se funde el recurso sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación. Requisito que no es cumplido por el recurrente que integra los motivos de recurso dentro de los "razonamientos jurídicos" del escrito de interposición del recurso.

B) Asimismo, el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos que la Audiencia Provincial considere probados ([art. 483.2 , 3º LEC](#)).

Así, la parte recurrente sostiene en el escrito de interposición del recurso que la resolución impugnada no habría priorizado el interés del menor por encima del cualquier otro, por desconocer la recomendación del informe pericial judicial que habría considerado que el interés de la menor aconsejaría su mantenimiento en la familia de acogida, que el criterio a tener en cuenta no sería tan solo el relativo a las circunstancias concurrentes en el momento de dictarse la resolución de **desamparo**, sino todas ellas, coetáneas y posteriores, al no haber tenido en cuenta la resolución impugnada que las circunstancias actuales de la madre biológica podrían ser más beneficiosas para

la menor.

Elude, de esta forma, que la resolución de la prueba practicada, y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia, concluye: primero, que tras la personación inicial de D. Eladio (de nacionalidad nigeriana) ante la Consejería, en la que manifestó su convivencia con un menor de dos años de edad, que había entrado en España en patera y decía ser de una hermana fallecida en Marruecos, y tras comprobar el apoyo de su pareja y que el menor se encontraba bien, se declaró al menor en situación de **desamparo**, y se mantuvo la delegación de guarda en sus cuidadores D^a Estefanía y D. Eladio, mientras se realizaba la prueba de consanguinidad; segundo, que la prueba genética realizada con el resultado de que con un alto porcentaje (92,85 %) no se puede acreditar que el menor sea sobrino de D. Eladio; tercero, que la documentación del menor presentada a efectos del acogimiento ha sido declarada falsa en procedimiento penal por falsedad documental, del que resultó absuelto D. Eladio por no resultar desvirtuada su manifestación de que encargó los documentos en Nigeria a su padre, y se los remitió sin que le constara la falsedad; cuarto, que ante esta situación la Consejería de Bienestar y Vivienda del Principado de Asturias dejó sin efecto la delegación de guarda con solicitud de acogimiento familiar al apreciar indicadores de desprotección en el menor, con inclusión del mismo en un programa de "familias canguro" de la Cruz Roja para su posterior acogimiento preadoptivo; quinto, que D. Eladio no ha recurrido las citadas resoluciones, constando en el expediente una actitud pasiva, por lo que la solicitud de acogimiento es formulada únicamente por D^a Estefanía; sexto, que si bien se debe reconocer que el menor estuvo en un primer momento bien atendido, siendo en la actualidad un niño sano e integrado en el colegio, lo que se pretende es dar respuesta a la estabilidad futura del menor, respecto de la que tanto el informe psicológico (que manifestó la situación de D^a Estefanía como de desorganización, de una situación caótica y difusa, con delegación del cuidado del menor a personas de elevada edad, la no realización de actividades lúdicas, deudas y problemas económicos, y que la casa presentaba trastornos acumulados), como el informe del equipo psicossocial adscrito (en el que se puso de manifiesto que resultaría más aconsejable para el menor otra familia, por los rasgos clínicos psicopatológicos de D^a Estefanía, la motivación del acogimiento destinado a satisfacer sus carencias afectivas más que a una motivación basada en el interés del menor, y la educación sin normas ni límites), concluyen la falta de idoneidad de D^a Estefanía; séptimo, que, además y en todo caso, la impugnante de la resolución, que carece de vínculos de consanguinidad con el menor, no cumple con los requisitos para el acogimiento familiar preadoptivo, al ser mayor en más de 45 años del menor; octavo, que en todo caso, el menor ha tenido una buena evolución en la familia "canguro", tanto en el aspecto familiar como escolar, tal y como corroboran los informes obrantes, respecto de la buena integridad y acomodo a la nueva situación, como paso previo a una familia de acogida; y noveno, que la media de acogimiento preadoptivo es una media que solo atiende al interés del menor y la integración de éste en una familia que reúna los requisitos legales y de idoneidad para asegurar al menor un entorno estable y permanente que cubra sus necesidades de todo orden.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo 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 jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

TERCERO

- Consecuentemente procede declarar inadmisibles 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.

CUARTO

- 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 personada

procede imponer las costas a la parte recurrente.

QUINTO

.- La inadmisión del recurso determina la pérdida del depósito constituido al amparo de la DA 15.^a [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) .

LA SALA ACUERDA

1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Estefanía contra la sentencia dictada con fecha de 19 de diciembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6.^a), en el rollo de apelación n.º 405/2014 , dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 850/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, con la pérdida del 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 Tribunal únicamente a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

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.