

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 1 abril 2014

[JUR\2014\109705](#)



PROTECCIÓN DE MENORES.- OPOSICIÓN A DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE DESAMPARO Y DE TUTELA.- Recurso de casación interpuesto por la vía del ordinal 3º contra Sentencia recaída en proceso de oposición Medidas de Protección de Menores, seguido por razón de la materia.- Inadmisión del recurso por falta de concurrencia de los presupuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (arts. 477.2 y 483.2.3º de la LEC) inexistencia de interés casacional dado que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas del caso.- Inadmisión de recurso extraordinario por infracción procesal.-Aplicación Ley 37/2011.-

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 1496/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Francisco Marín Castán

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D. Mariano y de Dª Enriqueta , presentó el día 12 de junio de 2013 escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia dictada con fecha 13 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Soria, en el rollo de apelación nº 42/2013 , dimanante del proceso de oposición de medidas en protección de menores nº 140/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Soria.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 19 de junio de 2013 la referida Audiencia Provincial tuvo por interpuesto el recurso y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo, habiéndose notificado dicha resolución a las partes litigantes, por medio de sus respectivos Procuradores.

3

Por el procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero, con fecha 12 de julio de 2013 se presentó escrito en nombre y representación de D. Mariano y de Dª Enriqueta , personándose en concepto de parte recurrente. Por la Letrado Dª Dunya Vélez Berzosa con fecha 11 de julio de 2013, se personó como parte recurrida en nombre de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, designando a efectos de notificación el domicilio de la Procuradora Dª Nuria Munar Serrano.

4

Por la parte recurrente se ha efectuado el deposito 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 , introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \( RCL 2009, 2089 \)](#) , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

5

Mediante Providencia de fecha 14 de enero de 2014, se acordó poner de manifiesto a las partes personadas, por el plazo de diez días, las posibles causas de inadmisión del recurso.

6

Por la representación procesal de la parte recurrida presentó escrito con fecha 5 de febrero de 2014 por el que se interesa la inadmisión de los recursos interpuestos. Por el Ministerio Fiscal por escrito fechado de 4 de marzo de 2014 solicita la inadmisión de los recursos interpuestos. Por la parte recurrente no se han presentado alegaciones.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Se ha formalizó recurso de casación contra una sentencia que ha sido dictada vigente 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. Por tanto 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

El RECURSO DE CASACIÓN se ha interpuesto al amparo del ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . y se fundamenta en la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con cita de la sentencia de esta Sala de 31 de julio de 2009 que sienta la doctrina: " 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 ( LEG 1889, 27 )* , 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 desamparodel 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 "*. Los recurrentes consideran que la sentencia impugnada no ha valorado su aptitud para cuidar de sus hijos ni ha realizado una correcta valoración de los menores en relación a si es mejor para ellos estar juntos o separados e incluso valorar la integración o posibilidad en la familia extensa, que se ofreció para acoger a los niños.

El RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL se fundamenta en el ordinal 2º y 4º del [artículo 469.1](#) de la LEC . por infracción de las reglas de la carga de la prueba, errónea valoración de la prueba, dilación indebida, incongruencia y falta de motivación.

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

3

Examinado el recurso de casación, incurre en la causa de inadmisión por falta de concurrencia de los presupuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación ( [art. 477.2 y 483.2.3º](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ), al concurrir inexistencia de interés casacional dado que, el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas del caso (según se recoge en el Acuerdo de esta Sala de fecha 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal).

Así, en el caso que nos ocupa, la sentencia impugnada tras la valoración de la prueba practicada y teniendo en cuenta las circunstancias no solo del momento en que se dictó la resolución

administrativa de **desamparo** sino las posteriores, llega a la conclusión de que existe una prueba abundante para determinar que la decisión administrativa impugnada ha sido correcta, pues ha quedado acreditada la situación de riesgo grave para los menores al convivir con una familia desestructurada, con incapacidad de los progenitores para solventarla. Considerando que concurren los requisitos legales para adoptar la declaración de **desamparo**, debido al inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos en la leyes, al quedar acreditado que los deberes impuestos a los progenitores de velar por los menores, tenerlos en su compañía, alimentarlos y procurarles una educación integral, no han sido cumplidos convenientemente. Pues las desavenencias entre los dos integrantes de la pareja de hecho, con violencia intrafamiliar, que originaron una orden de alejamiento, cuyo incumplimiento motivó el ingreso en prisión de Don Mariano, evidencian, junto con la despreocupación en el ámbito organizativo, una dejación y abandono de ese primordial deber de protección hacia los menores, generando ese incumplimiento, una privación de la necesaria asistencia moral y material, por la inestabilidad psíquica y emocional que esta situación genera en los menores. En ese sentido el informe del Equipo Psicosocial, mantiene la conformidad de la decisión de **desamparo** y asunción de la tutela por la Junta de Castilla y León, manteniéndose la situación de riesgo y ante esa situación y la constatación de la positiva evolución de los menores en el ámbito personal, social y educativo, como se deriva del informe psicosocial y de los distintos informes acompañados a la causa, resulta evidente que al menos, hasta el momento, se considera en interés de los menores no sea revocada la declaración de **desamparo**, no debiendo los mismos ser reintegrados, de momento, al núcleo familiar. Todo lo cual determina la inexistencia de interés casacional, por cuanto que la sentencia impugnada no infringe la doctrina jurisprudencial alegada, tal y como ha quedado expuesto anteriormente.

4

La irrecurribilidad en casación determina igualmente 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 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000

5

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

6

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3 y 473.2](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 y habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, procede la imposición de costas a la parte recurrente.

7

La inadmisión de los recursos determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª](#) de la [Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio \( RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#), del Poder Judicial, introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \( RCL 2009, 2089 \)](#), complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

LA SALA ACUERDA

**1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la representación procesal de D. Mariano y de Dª Enriqueta, contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Soria, en el rollo de apelación nº 42/2013, dimanante del proceso de oposición de medidas en protección de menores nº 140/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Soria. Con pérdida del depósito constituido.

**2º) Declarar firme dicha Sentencia.**

**3º)** Imponer las costas a la parte recurrente.

**4º)** Remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación por este Tribunal a la parte recurrente y recurrida comparecida ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno de conformidad con lo establecido en el [art. 473.3](#) y [483.5](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

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