

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 14 enero 2015

[JUR\2015\32867](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE UN MENOR. Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra sentencia dictada en juicio de oposición de medidas de protección de menores tramitado por razón de la materia, al amparo del art. 477.2, 3.º LEC. Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal por carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2.2º de la LEC 2000). Admisión del recurso de casación.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1161/2014

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

AUTO

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil quince.

I. HECHOS

1

La representación procesal de Dª Marisol y D. Jesus Miguel presentó con fecha 8 de abril de 2014 escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada el 6 de marzo 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 349/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 387/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén.

2

Mediante diligencia de ordenación de 22 de abril de 2014 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, habiéndose notificado y emplazado a las partes litigantes, por medio de sus respectivos procuradores.

3

El procurador D. Rafael Ángel Palma Crespo, en nombre y representación de representación de Dª Marisol y D. Jesus Miguel presentó escrito con fecha 20 de mayo de 2014, personándose en calidad de parte recurrente. Asimismo, la letrada de la junta de Andalucía presentó escrito el 5 de mayo de 2014, personándose en concepto de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

4

La parte recurrente ha efectuado el depósito 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

Por providencia de fecha 23 de septiembre de 2014 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

La parte recurrente presentó escrito de fecha 21 de octubre de 2014 solicitando la admisión del

recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto al entender que se cumplen todos los requisitos de admisión. La parte recurrida, con fecha 5 de noviembre de 2014 presentó escrito indicando que no se le había dado traslado del recurso interpuesto y solicitando nuevo plazo para alegaciones con traslado del recurso. El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 19 de noviembre de 2014 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

1

El presente recurso de casación y extraordinario por infracción procesal fue interpuesto contra sentencia recaída en juicio de oposición a medidas adoptadas para la protección de menores, tramitado en atención a la materia, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del [art. 477.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , relativo a la existencia de interés casacional, en su redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) , de medidas de agilización procesal, aplicable al presente recurso, al haberse dictado la sentencia recurrida con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (31 de octubre de 2011).

El escrito de interposición del recurso de casación se fundamentó al amparo del ordinal 1º y 3.º del [artículo 477.2](#) de la LEC , por entender vulnerados los [arts. 15 y 18](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) y el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la doctrina fijada en la [sentencia de 18/6/13 \(TEDH 2013, 60 \)](#) por el TEDH en procedimiento 28775/12 en el que fue parte la hoy recurrente. Se reiteran las mismas pretensiones sostenidas en la instancia y relativas a la desvirtuación de los informes de la autoridad administrativa y a la falta de prueba respecto del riesgo del menor en caso de volver con su familia biológica. Se invoca el respeto de la vida privada y familiar y se denuncia la falta de objeto de las medidas adoptadas respecto del menor.

También se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del ordinal 4º del [art. 469.1](#) LEC , denunciando la violación de los derechos fundamentales contenidos en el art. 24CE causante de indefensión. En concreto, se denuncia la vulneración de los [arts. 281 , 282 , 283 , 428 y 429](#) LEC por denegación de prueba testifical en primera instancia y reproducida en apelación y por denegación de prueba de interrogatorio de los propios recurrentes.

2

El recurso extraordinario por infracción procesal ha de resultar inadmitido por carencia manifiesta de fundamento ([art. 473.2.2º](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000)

En el recurso se denuncia la denegación de prueba, en concreto la testifical de tres testigos, familiares o conocidos de la actora, por entenderse que el número era excesivo y que bastaba con la declaración de los dos que depusieron en primera instancia; también se denuncia la no admisión de la prueba de interrogatorio de la propia parte en segunda instancia.

Hemos de recordar que no toda denegación de prueba presupone indefensión para la parte (a este respecto la [STC 73/2001, de 26 de marzo \(RTC 2001, 73 \)](#)) y que la admisión de pruebas es función de los juzgadores de instancia; también hemos de señalar que reiterada doctrina del Tribunal Constitucional tiene declarado que: « *el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que, como elemento inseparable del derecho mismo a la defensa, opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal que no podría desconocer ni obstaculizar su efectivo ejercicio (STC 30/1986, de 20 de febrero (RTC 1986, 30) , F. 8) sin que ello implique, por lo demás, «desapoderar a los órganos jurisdiccionales de la competencia que les es propia para apreciar la pertinencia, por relación al "thema decidendi", de las pruebas propuestas, ni liberar a las partes de la carga de argumentar la trascendencia de las que propongan* »; es decir que no le basta simplemente a la parte con alegar indefensión por la denegación de un medio de prueba, sino que ha de acreditar una indefensión material, de relevancia para la resolución del pleito y en este caso dada la fundamentación que contienen las resoluciones referidas no ha acreditado la alegada indefensión material, pues la inadmisión de la prueba obedece a la aplicación estricta de normas legales, cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda. Así, respecto de la testifical, la propia actora y hoy recurrente, reconoce en su escrito de conclusiones de 1 de abril de 2013 que el "resto de

familiares que quedaron en la puerta de la Sala estaban dispuestos a declarar en el mismo sentido"; es decir, ninguna indefensión se aprecia en la recurrente cuando se le admitió su propia prueba testifical aunque luego se limitase el número de testigos pues sus declaraciones no iban más que a incidir en los argumentos esgrimidos en su defensa por los testigos que sí depusieron, esto es, la idoneidad de la madre o del grupo familiar para hacerse cargo del menor cuyo **desamparo** fue declarado por la autoridad administrativa.

Respecto de la denegación del interrogatorio de los propios recurrentes, además de que el [artículo 301 LEC](#) dispone que cada parte únicamente podrá pedir el interrogatorio de las demás, no estando permitida la petición de interrogatorio de la propia parte, también es de aplicación la doctrina antes expuesta toda vez que en modo alguno justifica la parte de que forma podría causarle indefensión la denegación de dicha prueba, denegación que no supone más que la aplicación de normas imperativas.

Por todo ello, el recurso no puede resultar admitido.

3

Por último, procede admitir el recurso de casación, al concurrir los presupuestos y requisitos legalmente exigidos.

4

Siendo inadmisibile el recurso extraordinario por infracción procesal procede la pérdida del depósito constituido respecto del mismo, de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª, apartado 9](#), 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

Asimismo, no procede acceder a la petición del Letrado de la Junta de Andalucía consistente en que se le dé traslado del recurso con concesión de nuevo plazo para formular alegaciones, ya que ha tenido a su disposición las actuaciones en Secretaría para consulta en cualquier momento, además de que en la Sección de la Audiencia Provincial ya se le advirtió que las copias del recurso quedaban en sobre cerrado unidas al procedimiento por lo que podía haberlas obtenido ya con anterioridad. En consecuencia, no habiendo formulado alegaciones sobre la posible causa de inadmisión del recurso puesta de manifiesto, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que mediante esta resolución se inadmite.

6

De conformidad y a los fines dispuestos en los [arts. 474 y 485 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000, entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría. Verificado, dese traslado al Ministerio Fiscal por el mismo plazo y a los mismos fines.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de Dª Marisol y D. Jesus Miguel contra la sentencia dictada el 6 de marzo 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 349/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 387/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén, CON PÉRDIDA DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Marisol y D. Jesus Miguel contra la sentencia dictada el 6 de marzo 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 349/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 387/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén.

3º) SIN EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS del recurso extraordinario por infracción procesal a ninguna de las partes.

4º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de VEINTE DÍAS, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría. Verificado, dese traslado del recurso y documentos adjuntos al Ministerio Fiscal por el mismo plazo y a los mismos fines.

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

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.