

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 21 enero 2015

[JUR\2015\38455](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE UN MENOR. Recurso 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 de casación por inexistencia de interés casacional por falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida y pretender una nueva revisión de los hechos declarados probados (artículos 483.2.2º, en relación con el artículo 477.1 LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1667/2014

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D. Federico presentó con fecha 10 de junio de 2014 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de mayo 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 387/2014 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 1172/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén.

2

Mediante diligencia de ordenación de 13 de junio 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. Jorge Pérez Vivas, en nombre y representación de representación de D. Federico presentó escrito con fecha 1 de julio de 2014, personándose en calidad de parte recurrente. Asimismo, la Letrada de la Junta de Andalucía presentó escrito el 3 de julio 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 21 de octubre de 2014 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

La parte recurrente presentó escrito de fecha 5 de noviembre de 2014 solicitando la admisión del recurso interpuesto al entender que se cumplen todos los requisitos de admisión. La parte recurrida,

con fecha 12 de diciembre de 2014 presentó escrito mostrando su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 27 de octubre de 2014 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación 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 3.º del [artículo 477.2](#) de la LEC, por entender vulnerados los arts. 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño de Nueva York, 9 de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 30 de diciembre de 1986, [arts. 3 y 11.2](#) de la [LO 1/96 \(RCL 1996, 145 \)](#) y 172.4 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), así como la doctrina fijada en las sentencias de esta Sala de 14 de noviembre de 2011, de 31 de julio de 2009 y de 21 de febrero de 2011. Se invoca el interés del menor y el carácter restrictivo de las medidas que declaren el **desamparo** de los menores; además, la recurrente considera que no se razona en la instancia suficientemente sobre el superior interés del menor, sino que se concluye de forma genérica que los padres biológicos no poseen las capacidades necesarias para desarrollar su rol parental, considerando que en el presente caso no nos encontramos ante situaciones límite de desasistencia de los menores por lo que procede la reintegración en la familia biológica.

2

El recurso de casación, incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por falta de respeto a la prueba practicada y pretender, en definitiva, una nueva revisión de los hechos probados convirtiendo el mismo en una tercera instancia; es de señalar que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, que viene constituida por la sentencia de esta Sala 565/2009, de 31 de julio, dictada fijando doctrina por razón de interés casacional (y citada por la propia recurrente) establece que *«[e]n consecuencia, esta Sala sienta la doctrina de que es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de **desamparo** por la Administración interpuesta al amparo del [Art. 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»*; así mismo, la doctrina sentada en la citada sentencia de esta Sala en punto a cómo debe ponderarse el interés del menor en estos casos dispone que *«[...] 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»*.

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso que nos ocupa y basta la lectura de la resolución recurrida para comprobar como la misma, si se respeta su base fáctica, no vulnera dicha doctrina, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, se concluye (en interés de los menores) que no procede revocar la resolución administrativa que declara el

desamparode los mismos pues su protección, no cabe duda, que se consigue con el acogimiento familiar con la hermana mayor, siendo este parentesco incluso favorecedor para el desarrollo normal de los niños, pues se encuentran con una persona de su familia, de su entorno, además de que tal circunstancia favorece el contacto con los padres biológicos; así mismo, de acuerdo con el informe de fecha 14 de noviembre de 2013, se concluye por la sentencia recurrida que el menor Francisco José se encuentra en un núcleo familiar adecuado, donde se vela por su seguridad y se le ofrece lo necesario para favorecer su desarrollo, contando la familia acogedora con las condiciones de salud favorables, mantienen empleo cada uno de ellos y cuentan con las habilidades educativas y condiciones de vivienda adecuadas para realizar su labor acogedora; por todo ello, se concluye que deben de continuar las medidas de protección adoptadas, consistentes en el acogimiento familiar con la hermana mayor que es totalmente adecuado.

Se observa, por tanto, que la recurrente configura realmente su recurso mostrando su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia y proyectando su argumentación sobre una base fáctica diversa a la constatada por la resolución recurrida tras la valoración probatoria, a la vista de la cual no cabe duda de que el tribunal de apelación ha respetado el principio de protección del interés del menor, siendo por tanto el interés casacional inexistente.

3

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

4

Siendo inadmisibile el recurso de casación procede la pérdida del depósito constituido, 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, presentadas alegaciones por la parte recurrida tras el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, 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. Federico contra la sentencia dictada el 12 de mayo 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 387/2014 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 1172/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén.

2º) DECLARAR FIRME dicha sentencia.

3º) CON PÉRDIDA DEL DEPÓSITO constituido para recurrir.

4º) CON IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS A LA PARTE RECURRENTE.

5º) 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 a las partes recurrente y recurrida personadas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal..

De conformidad con lo dispuesto en el [art. 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , 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.