

Tribunal Supremo

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

[JUR\2015\255098](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES.-
Recurso de casación por interés casacional contra Sentencia recaída en procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3 en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3204/2014

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DON Silvio presentó el día 26 de noviembre de 2014 escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 10 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) en el rollo de apelación nº 101/2014, dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 579/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de diciembre de 2014 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes, así como al Ministerio Fiscal.

3

Por comunicación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, de 21 de mayo de 2015 se informa la designación del procurador don Francisco Javier Marina Medina, por el turno de justicia gratuita para representar a DON Silvio, en calidad de parte recurrente. La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, presentó escrito en fecha 16 de diciembre de 2014, personándose en nombre y representación del GOBIERNO DE CANTABRIA como parte recurrida, al tiempo que designa a efecto de notificaciones el domicilio del procurador Don Ignacio Argos Linares. Es parte el Ministerio Fiscal.

4

Por providencia de fecha 15 de julio de 2015 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado el día 27 de julio de 2015 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiéndose que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#), mientras que la parte

recurrída mediante escrito de fecha 21 de julio de 2015 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión. El Ministerio Fiscal emitió dictamen con fecha 11 de septiembre de 2015, informando en sentido de solicitar la no admisión del recurso.

6

La parte recurrente está exenta de efectuar 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, al tener concedida la justicia gratuita, en virtud de lo dispuesto en el art. 6.5 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Eduardo Baena Ruiz**.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recursos de casación se interpone contra una sentencia recaída en un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del [art. 477.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), 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, el 31 de octubre de 2011.

2

El escrito de interposición del recurso de casación, se articula en un motivo único, por infracción del [art. 172.4 CC \(LEG 1889, 27\)](#) en cuanto su interpretación se opone a la doctrina de la STS de fecha 31 de julio de 2009. Dicha resolución establece la doctrina siguiente: "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."

Alega la recurrente que se opone la resolución recurrida a esta doctrina, en cuanto entiende que no es suficiente para declarar el **desamparo** que no acudir con ella al pediatra o tener un trabajo que no le permite conciliar totalmente su vida laboral y familiar, o que la menor se encuentre integrada en su familia de acogida, debiendo de tenerse en cuenta que nos encontramos en una situación de crisis económica.

3

Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede prosperar porque incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque 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 total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.32, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000). La sentencia recurrida, aplicando la jurisprudencia que ahora se dice infringida ([SSTS 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#)), recurso 247/2007 y [17-2-2012 \(RJ 2012, 3924\)](#) recurso 1242/2010) tras la valoración probatoria, concluye que debe mantenerse la medida protectora en su integridad, porque "(...) *el retorno de la menor a la familia biológica contraviene manifiestamente el principio de protección de su prevalente interés, ya que se mantiene inalterada la falta de recursos personales de la madre para ejercer autónomamente las responsabilidades de cuidado de su hija, siendo igualmente precaria la situación laboral del padre, realizando éste trabajos esporádicos en el sector de hostelería, incompatibles con la*

disponibilidad horaria necesaria para ejercer adecuadamente el cuidado de su hija... mientras que sí se ha constatado que la menor se encuentra adecuadamente integrada en la familia de acogida (...)" . A la vista de lo expuesto, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala en materia de **desamparo** interés del menor sino que se limita a aplicarla al caso concreto. La parte recurrente configura el recurso de casación al margen de la valoración probatoria efectuada por la resolución recurrida y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia, que si se respeta la base fáctica de la sentencia de apelación, no resulta vulnerada, siendo por tanto el interés casacional alegado artificioso e inexistente.

4

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.

5

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 y presentado escrito de alegaciones por la 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 DON Silvio , contra la sentencia dictada, con fecha 10 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) en el rollo de apelación nº 101/2014 , dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 579/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander .

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

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 a las partes comparecidas ante esta Sala y al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el [art. 483.5 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.