

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 4 noviembre 2015

[JUR\2015\270773](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE DECLARAN EL DESAMPARO, ACOGIMIENTO SIMPLE DE URGENCIA E INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA ACOGIMIENTO PERMANENTE.- Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra sentencia dictada en procedimiento tramitado por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por plantear cuestiones procesales ajenas al recurso de casación y falta de justificación e inexistencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que sólo podría conllevar una modificación del fallo omitiendo los hechos que la sentencia recurrida declara probados (artículos 483.2.3º y 477.2.3 y 3º de la LEC).- Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal como consecuencia de la inadmisión del recurso de casación (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo primero, de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 401/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D. Luis presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 24 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 790/14, dimanante de los autos de juicio verbal especial nº 827/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jaén.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de enero de 2015, se tuvieron por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y 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.

3

El procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de D. Luis, presentó escrito ante esta Sala el 25 de febrero de 2015 personándose como parte recurrente. El letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito ante esta Sala el 5 de febrero de 2015, en representación de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de Jaén, personándose como parte recurrida. Interviene el Ministerio Fiscal.

4

La parte recurrente, efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la [disposición adicional 15ª](#) de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#), del Poder Judicial.

5

Por providencia de fecha 1 de julio de 2015, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

6

Mediante escrito presentado el día 21 de julio de 2015 la parte recurrente manifiesta su disconformidad con las posibles causas de inadmisión. Mediante escrito presentado el mismo día la parte recurrida manifiesta su conformidad con las mismas. El Ministerio Fiscal en informe de fecha 29 de septiembre de 2015, dictamina que procede la inadmisión de los recursos interpuestos.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia en un juicio verbal especial sobre oposición a la resolución administrativa sobre declaración de **desamparo** y constitución de acogimiento simple, cuya tramitación se ordena, por razón de la materia, en el [Libro IV](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por consiguiente con a casación por el cauce previsto en el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la disposición final 16ª.1 regla 5ª de la LEC , sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

2

El recurso de casación se estructura en cuatro apartados, en el primero sobre interposición, el segundo expresa el cauce de acceso a casación amparo del ordinal 3º del [artículo 477.2](#) y [artículo 477.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . En la alegación tercera expone que el recurso se funda en infracción 1) del [artículo 172.6](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) y de la doctrina jurisprudencial que declara la necesidad de atender a las circunstancias personales y familiares concurrentes a la hora de apreciar la existencia o no de **desamparo** ; 2) del artículo 172.1 y 4, en cuanto a la falta de motivación para adoptar y mantener la resolución de **desamparo** de la menor, y 3) del artículo 24 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) , por incorrecta valoración de los indicadores de riesgo de **desamparo** y la situación actual del padre biológico (con remisión al recurso extraordinario por infracción procesal).

En la alegación cuarta, el recurrente considera que la sentencia de instancia no puede dar por probado que el padre biológico de la menor conociera la situación que estaba padeciendo su hijo y que la sentencia recurrida infringe la doctrina del Tribunal Supremo, concretamente la [sentencia de 21 de febrero de 2011 \(RJ 2011, 2362 \)](#) (rec. 1186/2008).

3

El recurso de casación interpuesto no puede prosperar por incurrir en causa de inadmisión por plantear cuestiones procesales ajenas al recurso de casación y falta de justificación e inexistencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que sólo podría conllevar una modificación del fallo omitiendo los hechos que la sentencia recurrida declara probados (artículos 483.2.3 º y 477.2.3 y 3º de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)).

Entre las infracciones normativas que alega la parte recurrente el artículo 24 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) , es de naturaleza procesal y puede ser en su caso objeto de recurso extraordinario por infracción procesal pero es ajeno al recurso de casación y no puede sustentar el interés casacional que no puede versar sobre cuestiones procesales.

La parte recurrente de las infracciones normativas que alega, expone infracción de doctrina jurisprudencial exclusivamente respecto del [artículo 176.2](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) . En el recurso de cita una única sentencia de esta Sala, que no justifica la doctrina jurisprudencial que invoca, en cuanto de acuerdo con los criterios de admisión del recurso de casación, recogidos en el Acuerdo de esta Sala de 30 de diciembre de 2011, es preciso la cita de dos sentencias de esta Sala (o de una dictada en Pleno) que conformen la doctrina jurisprudencial que se invoca como vulnerada por la sentencia recurrida.

Pero además el interés casacional resulta inexistente porque el recurrente discrepa de la valoración que de las circunstancias concurrentes realiza la sentencia recurrida eludiendo los hechos a los que la Audiencia Provincial atiende para aplicar la consecuencia jurídica.

La sentencia recurrida, confirma la dictada en primera instancia, que valorando la prueba practicada, documental, testifical y periciales obrantes en las actuaciones, atiende a la situación de una menor que nació con síndrome de abstinencia por el abuso de alcohol y drogas de la madre, con cambios bruscos en su rendimiento escolar y conductual, problemas de aprendizaje, pareciendo sucia, hambrienta e inadecuadamente vestida. En cuanto al padre (demandante, apelante y ahora recurrente) la sentencia atiende a que en ningún momento ejerció adecuadamente obligaciones y deberes inherentes a la patria potestad que ostentaba sobre la menor, obviando la prestación de necesaria asistencia moral y material con total de desconocimiento de la situación de la menor (que debió conocer) y sin que pese la evolución positiva del padre respecto al consumo de drogas, concurren cambios de suficiente entidad que garanticen un adecuado cuidado de la menor si se acordara el retorno de la menor con la menor con el padre biológico.

Estas son las circunstancias a las que atiende la sentencia recurrida para en aras de la tutela del superior interés de la menor, confirmar la sentencia dictada en primera instancia que desestima la oposición a las resoluciones administrativas impugnadas, sin que la disconformidad con la apreciación de las circunstancias concurrentes justifique interés casacional que se proyecta sobre un supuesto de hecho del que contempla la sentencia recurrida, pretendiendo en definitiva una nueva valoración de la prueba, una tercera instancia, finalidad ajena al recurso de casación.

Las alegaciones efectuadas por la parte recurrente sobre las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto no desvirtúan su efectiva concurrencia en los términos expuestos.

4

La improcedencia del recurso de casación determina 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 \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)

5

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

6

Abierto el trámite contemplado en los [arts. 483.3 y 473.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , y presentado escrito de alegaciones la parte recurrida personada ante esta Sala, procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D. Luis , contra la sentencia dictada, con fecha 24 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 790/14 , dimanante de los autos de juicio verbal especial nº 827/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jaén.

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 recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala y al Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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