

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 7 octubre 2014

[JUR\2014\261020](#)



PROTECCIÓN DE MENORES.- OPOSICIÓN A DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE DESAMPARO Y DE TUTELA.- Recurso de casación interpuesto por la vía del ordinal 2º y 3º contra Sentencia recaída en proceso de oposición Medidas de Protección de Menores, seguido por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por defecto de forma consistente en indicar en un mismo recurso dos modalidades (art. 481.1 y 477.2 LEC) y por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que no se justifica debidamente y por existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, así como inadmisión por pretender una revisión de la prueba practicada (arts. 477.2 y 483.2.3º de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 368/2014

Ponente: Excmo Sr. Sebastian Sastre Papiol

AUTO

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D.ª Gema , presentó el día 3 de enero de 2014 escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 21 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 2ª), en el rollo de apelación nº 1330/2013 -B, dimanante del proceso de oposición de medidas en protección de menores nº 981/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Sevilla.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 24 de enero de 2014 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

La letrada de la Junta de Andalucía, en representación de la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, con fecha 5 de febrero de 2014 presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida. El procurador D. Antonio Esteban Sánchez, fue designado por el turno de oficio, teniéndole por personado en nombre y representación de D.ª Gema , como parte recurrente, la diligencia de ordenación de fecha 24 de abril de 2014. Es parte el Ministerio Fiscal.

4

Por la parte recurrente no se 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, al hallarse exenta.

5

Mediante Providencia de fecha 24 de junio 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 recurrente se presentó escrito el 14 de julio de 2014 por el que se interesaba la inadmisión del recurso interpuesto. La Letrada de la Junta de Andalucía por escrito fechado el 17 de julio de 2014 solicitaba la inadmisión del recurso interpuesto. El Ministerio Fiscal en su informe de 10 de septiembre de 2014 también se mostraba conforme con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Sebastian Sastre Papiol, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Se ha formalizado 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 sobre oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores, seguido por razón de la materia, por lo que la sentencia es susceptible de casación en la modalidad de existencia de interés casacional, siendo el cauce de acceso al recurso de casación 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 de los ordinales 2º y 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), debiendo poner de manifiesto que la vía de la cuantía del procedimiento no es la adecuada toda vez que este fue seguido en atención a la materia, siendo la modalidad de interés casacional la única que permite acceder al recurso de casación, por lo que tal defecto de forma es causa de inadmisión ([art. 481.1](#) y [477.2](#) LEC) al indicar en un mismo recurso dos modalidades, sin que quepa entender que lo hizo a modo introductorio como mantiene la parte en su escrito de alegaciones.

Como infracciones legales se citan los [arts. 39 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#), 172, 173.4 y 1902 del [CC \(LEG 1889, 27 \)](#), 72 de la [Ley 3/2005 de 18 de febrero \(LPV 2005, 133 \)](#) de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, 9 de la Ley de Protección Jurídica del menor de 15 de enero de 1996 y la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Como fundamento del interés casacional se alega la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en SSTs de 21 de febrero de 2011, 31 de julio de 2009, 31 de diciembre de 2001, 23 de mayo de 2005 y 20 de enero de 1993 que establece que en todas las medidas concernientes a los niños debe primar siempre el interés superior del niño. También alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales citando como opuestas a la sentencia recurrida la SAP de Asturias (Sección 6ª) de 2 de febrero de 2004, SSAP de Baleares (Sección 3ª) de 1 de abril de 2006 y de 12 de enero de 2006 y SAP de Asturias (sección 4ª) de 18 de diciembre de 2007. En todas ellas existe una contradicción acerca de si es posible declarar a un menor en situación de **desamparo** sin esperar a que llegue a producirse esta situación de hecho.

3

Pues bien, tal y como está planteado el recurso de casación, incurre además en las siguientes causas de inadmisión:

i) Inexistencia de interés casacional al no invocarse, sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida, dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes de una misma sección ([art. 483.2](#), 3º de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . en relación con el [art. 477.1](#) de la misma Ley). Efectivamente, la parte recurrente no cumple en su escrito de interposición con el presupuesto indicado ya que se limita a citar varias sentencias supuestamente contradictorias con la sentencia recurrida por lo que, claramente, no se justifica la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, conforme al artículo [483.2](#), 3º LEC, según se recoge en el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, tras la reforma operada por [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal,

sin que pueda suplirse tal defecto en el escrito de alegaciones.

Pero es que, además, se da el caso de que en ningún caso procede entrar a examinar el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales que se invoca al existir jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, que viene constituida por las sentencias que al efecto también cita como fundamento del interés casacional que alega, entre las más recientes, la de 21 de febrero de 2011 y 31 de julio de 2009 .

ii) Porque, en todo caso, lo verdaderamente pretendido en el recurso de casación es una nueva revisión de las actuaciones convirtiendo el mismo en una tercera instancia; es de señalar que la doctrina sentada en la mencionada sentencia de esta Sala 565/2009 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 la misma, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración de la prueba practicada, destacando en especial el informe del equipo psicosocial de 26 de junio de 2012, concluye que la situación socio familiar de los progenitores de los menores no es la más adecuada para darles los cuidados y atención necesarios y que las menores se encuentran bien acomodadas con el acogimiento, que estas no demandan más visitas con sus progenitores que las que tienen en la actualidad y que el acogimiento propuesto resulta ser el más adecuado para la atención y crianza de las mismas, no estando acreditado que el retorno con la familia biológica sea lo mejor para ellas y para su estabilidad familiar; por todo ello, concluye que lo procedente es confirmar la decisión administrativa.

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 la jurisprudencia invocada 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 de la menor, siendo por tanto el interés casacional inexistente.

4

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación, y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el [art. 483.4](#) de la [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 \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y, no habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, no procede hacer especial imposición de las costas procesales.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D.^a Gema , contra la Sentencia dictada, con fecha 21 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 1330/2013 -B, dimanante del proceso de oposición de medidas en protección de menores nº 981/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Sevilla.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) 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. 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.