

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 2 diciembre 2015

[JUR\2015\295162](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE DECLARAN EL DESAMPARO DE DOS MENORES Y FIJAN EL RÉGIMEN DE VISITAS. 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 de casación por falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de norma sustantiva infringida (art. 483.2. 2.º en relación con los arts. 481.1 y 477.2.3 de la LEC) y 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). La improcedencia del recurso de casación determina la del extraordinario por infracción procesal (Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3260/2014

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

AUTO

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª. Angelina presentó con fecha 1 de diciembre de 2014 escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada el 22 de octubre 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), en el rollo de apelación n.º 535/2014 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 873/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Barcelona.

2

Mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre 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, así como al Ministerio Fiscal.

3

La procuradora Dª Ana Belén Del Olmo López, fue designada por el turno de oficio para ostentar la representación de Dª. Angelina y fue tenida por parte, en calidad de recurrente, mediante diligencia de ordenación de fecha 30 de julio de 2015. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

4

La parte recurrente no 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 , al litigar con el beneficio de la justicia gratuita.

5

Por providencia de fecha 5 de octubre de 2015 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 27 de octubre de 2015 solicitando la admisión del recurso interpuesto al entender que se cumplen todos los requisitos de admisión. El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 4 de noviembre de 2015 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 3.º del [artículo 477.2](#) de la LEC , en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) . Funda el motivo en que "algunas Audiencias Provinciales, entre las que se encuentra la sentencia recurrida, valoran el interés del menor por encima de la posibilidad de reinserción en su familia biológica y consideran que las circunstancias que deben tenerse en cuenta son fundamentalmente las que motivaron la adopción de la medida de protección con independencia de posteriores variaciones que hayan podido sufrir". Alega una suerte de oposición a la doctrina de esta Sala contenida en las SSTS de 31 de julio de 2009 , de 21 de febrero de 2011 y de 14 de noviembre de 2011 .

También interpuso recurso extraordinario por infracción procesal en el que denunciaba la infracción del [art. 218.2](#) LEC y del art. 24CE por falta de motivación de la sentencia y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva,

2

Examinado el recurso de casación, el mismo incurre en la causa de inadmisión de falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de norma sustantiva infringida y planteamiento de una cuestión procesal impropia del recurso de casación (art. 483.2.º en relación con los [arts. 481.1 y 477.2.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)). En efecto, la recurrente basa su recurso de casación en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, principio de configuración netamente procesal y reservado expresamente en los [arts. 469 y 477](#) LEC al recurso extraordinario por infracción procesal. Sobre esta cuestión es doctrina reiterada de la Sala que el recurso de casación está reservado a cuestiones sustantivas, ya que el objeto del proceso al que alude el [art. 477.1](#) LEC ha de entenderse referido a pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas al "crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como expresa el Preámbulo de la LEC 1/2000, estando el recurso de casación limitado a la "revisión de infracciones de Derecho sustantivo", señalándose explícitamente en el apartado XIV de la Exposición de Motivos que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación.

Pero es que, además, 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 las resoluciones administrativas que declaran el **desamparo** de los mismos y fijan el régimen de visitas, pues la madre sigue sin poner límites a su conducta y que es el menor Elian quien reconduce a su madre hacia un comportamiento más tranquilo, comportamiento que no favorece la estabilidad y tranquilidad que necesitan sus hijos, a lo que añade que existe una problemática de trastorno de la personalidad, trastorno adaptativo y consumo de tóxicos en la madre que ha determinado un grado de disminución del 44% que aconseja que las visitas con sus hijos sean supervisadas y dirigidas y que hace recomendable que sean los propios servicios de seguimiento los que evalúen la evolución de las visitas y la posibilidad de su ampliación.

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

La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que 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 \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

4

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.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de Dª. Angelina contra la sentencia dictada el 22 de octubre 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), en el rollo de apelación n.º 535/2014 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 873/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Barcelona.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, que la notificará a la parte recurrida no personada, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a la parte recurrente comparecida ante esta Sala y al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en los [arts. 483.5 y 473.3](#) 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.