

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 4 noviembre 2014

[JUR\2015\18169](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE DOS MENORES. 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 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 planteamiento de cuestiones no sustantivas impropias del recurso de casación (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 y 487.3 de la LEC) y por pretender, en definitiva, una revisión de la prueba practicada (artículo 483.2.3º de la LEC, en relación con el art. 477.1 de la misma Ley). 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 2000).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 2533/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Francisco Marín Castán

## **AUTO**

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

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Filomena presentó con fecha 31 de octubre de 2013 escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), en el rollo de apelación n.º 387/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 813/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante.

2

Mediante diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2013 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

La procuradora Dª María Eugenia de Francisco Ferreras fue designada por el Turno de oficio para ostentar la representación de Dª Filomena y fue tenida por parte, en calidad de recurrente, mediante diligencia de ordenación de fecha 11 de febrero de 2014. Asimismo, la letrada de la Consellería de Bienestar de la Generalitat Valenciana, Dª Mercedes Sánchez Navarro, presentó escrito el 7 de noviembre de 2013, personándose en concepto de parte recurrida. 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, 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 gozar

del beneficio de la justicia gratuita.

5

Por providencia de fecha 20 de mayo de 2014 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión de los recursos a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2014 la parte recurrente mostraba su oposición con la causa de inadmisión puesta de manifiesto, entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 para acceder a la casación, y solicita la admisión de los mismos. El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 29 de septiembre de 2014 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto por esta Sala. La parte recurrida ha dejado transcurrir el plazo sin formular alegaciones.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

## 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 , por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, articulándolo en dos motivos. En el motivo primero se alega la infracción de los [arts. 172.1 y 172.4 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) y 39.1 [CE \( RCL 1978, 2836 \)](#) así como del [art. 2](#) de la [LO 1/96 de 15 de enero \( RCL 1996, 145 \)](#) de Protección Jurídica del Menor . Se viene a denunciar en el motivo que no se ha constatado la falta de asistencia de los menores en el momento en que se produjo la declaración de **desamparo** urgente de los mismos; el interés casacional se justifica con la cita de dos sentencias de la Sección 6ª de la AP de Alicante, supuestamente contrarias a la recurrida. En el segundo motivo se denuncia la infracción de los [arts. 217 y 283](#) LEC y art. 24CE . En este motivo se denuncia la indebida denegación de medios de prueba.

También se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del ordinal 4º del [art. 469.1](#) LEC , alegando la infracción del art. 24.1 y [2](#) CE , por vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, ocasionando indefensión.

2

Pues bien, el recurso de casación, incurre en las siguientes causas de inadmisión:

i) Por 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 AP 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 dos sentencias supuestamente contradictorias con la resolución recurrida por lo que, claramente, no se justifica la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, conforme al artículo 483.2 , 3. 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.

Pero es que, además, se da el caso de que en modo alguno 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 la sentencia de esta Sala 565/2009, de 31 de julio, dictada fijando doctrina por razón de interés casacional y que establece que « *En 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* ».

ii) Por planteamiento de cuestiones no sustantivas impropias del recurso de casación ( art. 483.2.2º en relación con el [art. 481.1](#) y [487.3](#) de la LEC ). Esta causa de inadmisión se da claramente en el motivo segundo del recurso de casación, en el que únicamente se citan como infringidos preceptos de carácter procesal como son el art. 217 y el 283 LEC, planteándose, además, la denegación de medios de prueba en la instancia, cuestiones propias del recurso extraordinario por infracción procesal.

iii) 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 dicha doctrina, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, se concluye que los menores se encuentran en clara situación de desamparo debido a los problemas mentales de la madre ya que, si bien se dejó sin efecto una primera declaración de desamparo debido a que la madre había mejorado y existían expectativas de que la familia se iba a trasladar a Mozambique, donde contaban con amplio apoyo de la familia extensa, este hecho no se produjo y los problemas de salud mental de la madre persistieron por lo que, en beneficio de los menores, se dictó la segunda resolución administrativa que se confirma en vía judicial.

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.

3

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

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 \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 , dejando sentado el art. 473.3 y 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 y 473.2](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 y no habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D<sup>a</sup> Filomena contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 387/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 813/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) 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, así como 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.