

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 18 mayo 2016

[JUR\2016\117956](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES. DESAMPARO. INTERÉS DEL MENOR. Recurso de casación al amparo del ordinal 1º del artículo 477.2 de la LEC contra Sentencia recaída en procedimiento de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso de casación por falta de justificación de los supuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (arts. 483.2.2º y 481.1 de la LEC), por falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cual es el elemento entre los que pueden integrar el interés casacional en el que se funda la admisibilidad del recurso (arts. 483.2.2º y 481.1 de la LEC), por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera, por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por no haberse justificado la contradicción entre Audiencias Provinciales e inexistencia por falta de aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC) y por inexistencia de interés casacional por omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la 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 3516/2015

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La representación procesal de D. Víctor Manuel presentó el día 16 de octubre de 2015 escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo segunda), en el rollo de apelación n.º 1441/2014, dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 621/2011 de Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Madrid.

SEGUNDO

Mediante providencia de fecha 20 de noviembre de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso, 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.

TERCERO

La procuradora D.ª Ana Vila Ruano, en nombre y representación de D. Víctor Manuel presentó escrito ante esta Sala con fecha 26 de noviembre de 2015 personándose en calidad de recurrente. La Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en nombre y representación de la Comisión de Tutela del Menor, presentó escrito ante esta Sala con fecha 1 de diciembre de 2015 personándose en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

CUARTO

- Por providencia de fecha 30 de marzo de 2016 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO

Mediante escrito presentado el día 19 de abril de 2016 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , mientras que la parte recurrida, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2016 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto. El Ministerio Fiscal, mediante dictamen de fecha 25 de abril de 2016 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto.

SEXTO

Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) , del Poder Judicial al haber acreditado litigar bajo el beneficio de justicia gratuita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen 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 \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

SEGUNDO

El escrito de interposición del recurso de casación se funda en el ordinal 1º del [artículo 477.2 de la LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , por tratarse de sentencia dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

El recurso se articula en un motivo único, dividido en cuatro apartados a modo de alegaciones, en el que se denuncia la infracción del [artículo 39](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , de los artículos 5 , 8 y 18 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 21 de noviembre de 1989 y del [artículo 172](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) .

A lo largo del recurso se parte de la inexistencia de razones para privar a un padre biológico de su hijo. Apunta que en los distintos informes que aparecen en el expediente del menor no se indica que los progenitores no hayan ejercido de forma responsable las funciones parentales dado que nunca se les ha dado la posibilidad de intentarlo.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en un motivo único en el que, al amparo del ordinal 4º del [artículo 469.1](#) de la LEC , se alega la infracción de los [artículos 316](#) , [318](#) , [319](#) y [326](#) de la LEC , denunciando la errónea valoración de la prueba.

TERCERO

- Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación no puede prosperar por las siguientes razones:

a) porque el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de falta de justificación de los supuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (arts. 483.2.2 º y 481.1 de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)).

Constituyendo el objeto de la sentencia recurrida la resolución de un juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores resulta que tal procedimiento fue tramitado en atención a su materia, con la consecuencia de que el cauce de acceso a la casación viene determinado por el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la LEC mediante la acreditación de la existencia

de interés casacional.

En consecuencia la parte recurrente utiliza de forma inapropiada en el escrito de interposición el cauce del ordinal primero del referido art. 477.2, se utiliza una vía casacional inadecuada, pues la sentencia ahora impugnada no se dictó en un procedimiento en el que se ejercitara de modo específico una acción para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, tal y como exige el [art. 477.2.1º](#) de la LEC , sino que se dictó en un juicio verbal sobre oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores que fue tramitado por el juicio ordinario en atención a la materia. Debe añadirse que el acceso a la casación por la vía del art. 477.2-1º de la LEC no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio lo que no es el caso. En la medida que ello es así el recurrente utiliza una vía casacional inadecuada, pues habiéndose sustanciado el procedimiento por razón de la materia su acceso a la casación sólo es posible por la vía del [art. 447.2.3º](#) de la LEC , siempre que se acreditara la existencia "interés casacional", como presupuesto de recurribilidad,, teniendo esta Sala reiterado que es el objeto del proceso el que determina este cauce específico de acceso al recurso de casación, por lo que es únicamente aplicable a los juicios relativos a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución y que hayan sido vulnerados en la realidad extraprocesal (por ello se excluye el art. 24 de [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#)), de ahí que la previsión normativa contemple en este caso la recurribilidad en casación de las sentencias recaídas en procesos referidos a la tutela civil del honor, intimidad, imagen u otro derecho fundamental, mas no en aquellos atinentes a derechos reales, contratos o cualesquiera otra cuestión civil o mercantil, en los que no cabe utilizar el referido ordinal 1º del art. 477.2 por el simple medio de citar como infringido un precepto constitucional, aunque tenga relación con la materia debatida en el pleito.

b) porque esta última circunstancia determina la falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cual es el elemento entre los que pueden integrar el interés casacional en el que se funda la admisibilidad del recurso (arts. 483.2.2º y 481.1 de la LEC), lo que igualmente constituye causa de inadmisión del recurso;

c) porque al no mencionarse ni el cauce de acceso ni el elemento entre los que pueden integrar el interés casacional el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera, por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por no haberse justificado la contradicción entre Audiencias Provinciales e inexistencia de interés casacional por falta de aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años (art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC).

d) pero es que, además, el recurso se limita a obviar los hechos declarados probados por la sentencia recurrida. Más en concreto la parte recurrente fundamenta su recurso en la inexistencia de razones para privar a un padre biológico de su hijo. Apunta que en los distintos informes que aparecen en el expediente del menor no se indica que los progenitores no hayan ejercido de forma responsable las funciones parentales dado que nunca se les ha dado la posibilidad de intentarlo.

La sentencia recurrida, confirmando lo dispuesto por la sentencia de primera instancia, tras la valoración de la prueba y en atención al interés del menor, declara la situación de **desamparo** del menor. Apoya tal conclusión en que ha quedado acreditado que el menor, nacido el 19 de febrero de 2010, padece síndrome de Down y una cardiopatía congénita habiendo estado mal controlado el embarazo de la madre, consumidora de cocaína, metadona y heroína, con factores de riesgo infeccioso y de síndrome de abstinencia,. Añade que la citada progenitora ha tenido, con distintas parejas, otros cuatro hijos, todos ellos tutelados por las administraciones públicas y con lo que no mantiene contacto alguno, habiendo vivido en la calle y mendigado durante años. Presenta adicción politoxicómana desde hace muchos años, teniendo reconocido un grado de discapacidad del 65%. El padre, hoy recurrente, aprecia una clara limitación personal, con falta de reconocimiento de las necesidades del menor, presentando un trastorno de personalidad narcisista con una escisión en la misma que podría derivar hacia un trastorno de ruptura con la realidad. Razones que determinan la imposibilidad de tales progenitores de atender y criar a un menor.

CUARTO

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 16.^a, apartado 1, párrafo primero y regla 5.^a, párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

Las razones expuestas justifican la inadmisión de los recursos interpuestos sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en los recursos ahora examinados.

QUINTO

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.

SEXTO

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3 y 473.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida 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. Víctor Manuel contra la sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo segunda), en el rollo de apelación n.º 1441/2014 , dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 621/2011 de Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Madrid .

2º) Declarar firme dicha resolución.

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 esta resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

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.