

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 20 enero 2016

[JUR\2016\21041](#)



OPOSICIÓN A MEDIDA ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE MENORES: SITUACIÓN DE DESAMPARO. - Recurso de casación al amparo del art. 477.2, 3º contra sentencia dictada en juicio de oposición a medida de protección de menores tramitado por razón de la materia- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados (art. 483.2, 3º LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1890/2015

Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DOÑA Manuela presentó con fecha de 29 de mayo de 2015 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 31 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 2046/2015, dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores nº 489/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Sebastián.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de 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

Por la Procuradora Doña Mercedes Marín Iribarren, en nombre y representación de DOÑA Manuela, presentó escrito con fecha de 15 de julio de 2015 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrente. Por la Procuradora Doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación de la DIPUTACIÓN FORAL DE GUIPÚZCOA, se presentó escrito con fecha de 17 de junio de 2015 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida.

4

Por providencia de fecha de 4 de noviembre de 2015 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado con fecha de 19 de noviembre la representación de la parte recurrente evacuó el traslado del proveído, interesando la admisión del recurso interpuesto. Por el Ministerio Fiscal se presentó informe con fecha de 3 de noviembre de 2015 en el sentido de interesar la inadmisión del recurso.

6

Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición](#)

[Adicional 15ª LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Antonio Seijas Quintana

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la parte recurrente se formaliza recurso de casación al amparo art. 477.2 , 3º de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , invocando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de oposición a medida de protección de menores tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2 , 3º LEC , lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por esta Sala con fecha de 30 de diciembre de 2011.

El recurso de casación interpuesto se funda en único motivo, por infracción del [art. 172.1 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) que establece cuales son los motivos de **desamparo** del menor, que no afectarían a la menor, pues la cuestión debatida tendría origen en la enfermedad de la menor, de la que se deriva un debate sobre el grado de preocupación de la madre, sobre el bienestar de la niña, al defender ésta "con uñas y dientes" la salud de su hija, en este caso enfrentándose a un sistema sanitario que habría errado en el diagnóstico de la enfermedad, y habría sido incapaz de solucionarla con "patentes negligencias médicas que le habrían acercado a la muerte", y que habría sido "reconvertida" en una falta de cuidado o capacidad para ser madre de la propia progenitora afectada, y la falta de capacidad de ésta para cuidar a su hija. Por lo que, en consecuencia, no existiría una « *dejación de las funciones de la patria potestad, solo hay una ALTERACIÓN de la madre que quiere salvar, literalmente, la vida de su hija ante la inoperatividad del sistema Sanitario público, como se ha acreditado en los procesos del que traen causa este recurso* ».

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

2

Expuesto lo anterior, el recurso de casación interpuesto incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos declarados probados por la Audiencia Provincial ([art. 483.2.3º LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)).

De esta manera, la parte recurrente sostiene en el escrito de interposición del recurso de casación que no concurriría en el supuesto de autos una situación de **desamparo** de la menor, sino que por la enfermedad de la menor, la madre preocupada por el bienestar y salud de su hija, se habría enfrentado al sistema sanitario, que habría errado en el diagnóstico de la enfermedad, y habría sido incapaz de solucionarla con "patentes negligencias médicas que le habrían acercado a la muerte", y que habría sido "reconvertida" en una falta de cuidado o capacidad para ser madre de la propia progenitora afectada, y la falta de capacidad de ésta para cuidar a su hija.

Elude, así, la parte recurrente que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia, concluye que la recurrente no se encuentra habilitada para atender adecuadamente los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores respecto de su hija Socorro , sustancialmente, por los siguientes hechos: primero, que del examen del informe Psicosocial como de los testimonios emitidos en el acto del juicio, se viene a corroborar la preocupación por el estado de la madre, que se ha negado a cualquier valoración psicológica; segundo, que el entorno familiar de la menor, compuesto únicamente por la madre, existen otros elementos que hacen sospechar que condicionan desfavorablemente a la menor, y consistentes en su absentismo escolar no justificado, la falta de higiene en la vivienda de la menor, y la circunstancia de que la recogida de información de la menor ha resultado laboriosa y dificultada por los mandatos de la madre (de no realizar dibujos en el ámbito terapéutico y de no responder preguntas), lo que ha dificultado el proceso de valoración, diagnóstico y tratamiento que puede precisar la menor; y tercero, que la recurrente ha decidido a la mitad del

curso escolar trasladar a la menor de su lugar de residencia habitual a otra población donde carece de arraigo, sin consentimiento del padre y sin conocimiento de los servicios sociales, que habían iniciado ya una valoración de la situación familiar con la que la recurrente no colabora.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

3

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

4

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 habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida no procede hacer mención a las costas del recurso.

5

La inadmisión del recurso determina la pérdida del depósito constituido al amparo de la DA 15ª [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) .

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Manuela contra la sentencia dictada con fecha de 31 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 2046/2015 , dimanante del juicio de oposición a medidas de protección de menores nº 489/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Sebastián.

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 únicamente a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

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.