

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 407/2015 de 9 julio

[RJ2015\2562](#)

H C ★★★★★

SITUACION DE DESAMPARO: IMPUGNACION: procede que el juez 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; **RETORNO A LA FAMILIA BIOLÓGICA:** no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente su rol: necesario que sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1562/2014

Ponente: Excmo Sr. Antonio Salas Carceller

El TS desestima el recurso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa nº 526/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 y de Familia de Jaén ; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Gumersindo** representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López y **doña Angustia** , representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Echavarría Terroba; siendo parte recurrida la **Consejería de Igualdad y Bienestar de Jaén** , representada por la Letrada de la Junta de Andalucía. Autos en los que también ha sido parte el **Ministerio Fiscal**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa, promovidos a instancia de don Gumersindo contra Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén, y los acumulados autos de juicio verbal sobre oposición a resolución administrativa nº 1517 /12, seguidos a instancia de doña Angustia contra Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén y los autos de oposición a resolución administrativa nº 1601/12, seguidos a instancia de don Gumersindo contra Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén.

1.- Por la parte actora se formularon sendas demanda de oposición a la resolución administrativa que acuerda la resolución de desamparo de la menor Laura , dictada por la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de Jaén, arreglada a las prescripciones legales, en la cuales solicitaban, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia estimatoria de sus pretensiones dejando sin efecto dicho desamparo, y la suspensión de contactos.

2.- Admitidas a trámite las respectivas demandas, la Letrada de la Junta de Andalucía contestó a

la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se *".. dicte resolución desestimatoria de las pretensiones deducidas de contrario."*

Asimismo el Ministerio Fiscal contestó y se opuso a la demanda interesando al Juzgado que *"... dicte sentencia en que, desestimándose la demanda, se declare ajustada a derecho la declaración administrativa de desamparo de la menor Laura ."*

3.- Celebrada la vista y admitida la prueba que fue propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio, éstas formularon sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de Julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"Que debo desestimar y desestimo la demanda de oposición contra la resolución de la Delegación de Igualdad y Bienestar Social interpuesta en nombre y representación de D. Gumersindo y doña Angustia , y en consecuencia, debiendo mantener la resolución administrativa de fecha de 3 de mayo de 2012, respecto a la menor Laura , sobre la resolución de desamparo, y con las medidas de protección acordadas, actualmente en acogimiento familiar preadoptivo, y manteniendo, en base a ello, la suspensión de contactos y visitas con la familia biológica acordada en resolución de fecha 26 de julio de 2012 ; todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes."*

SEGUNDO

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación doña Angustia y don Gumersindo , y sustanciada la alzada, la [Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2014 \(JUR 2014, 195877\)](#) , cuyo Fallo es como sigue: *"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Familia de Jaén, con fecha 30 de julio de 2013 , en autos de Juicio Verbal de Medidas en protección de Menores, seguido en dicho Juzgado con el nº 526 del año 2012, debemos confirmarla íntegramente, sin que haya lugar a imponer las costas a ninguna de las partes."*

TERCERO

La procuradora doña Luisa Mercedes Cuadros Rodríguez, en nombre y representación de **don Gumersindo** , formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Jaén fundado como motivo único en la vulneración de los [artículos 172, apartados 1 y 4](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) en relación con el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, con cita de sentencias de esta Sala para justificar el interés casacional alegado.

Del mismo modo el procurador don Rafael Juan Romero Vela, en nombre y representación de **doña Angustia** , interpuso recurso de casación fundado, como motivo único, en la vulneración de los [artículos 172, apartados 1 y 4](#) del Código Civil , artículo 11.2.b) y c) , 12.2 , 17 y 18 de la [Ley 1/1996, de 15 enero \(RCL 1996, 145\)](#) , de Protección Jurídica del Menor y artículos 3, 9 y 19 de la Convención de Derechos del Niño, con cita de sentencias de esta Sala para fundamentar el interés casacional.

CUARTO

Por esta Sala se dictó auto de fecha 21 de enero de 2015 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación tanto la Letrada de la Junta de Andalucía como el Ministerio Fiscal.

QUINTO

No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el pasado día 23 de junio de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los recurrentes, don Gumersindo y doña Angustia , padres biológicos de la menor Laura , interpusieron sendas demandas de oposición a la resolución administrativa que declaró la situación

de desamparo de su hija con acogimiento familiar simple de urgencia, dictada por la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía con fecha 6 de febrero de 2012, ratificada el 3 de mayo de 2012. El padre presentó además una demanda de oposición a la resolución administrativa que acordó la suspensión de contactos de la menor con sus padres.

Ambos procesos se acumularon y, habiéndose opuesto a la estimación de las respectivas demandas tanto la Letrada de la Junta de Andalucía como el Ministerio Fiscal, la sentencia de primera instancia las desestimó y acordó mantener la resolución administrativa sobre la situación de desamparo, con las medidas de protección acordadas sobre la menor, que en ese momento se encontraba en acogimiento familiar preadoptivo, y mantener la suspensión de contactos y visitas con la familia biológica. Los padres biológicos interpusieron recurso de apelación, al que se opusieron el Ministerio Fiscal y la Letrada de la Junta de Andalucía, siendo desestimado dicho recurso por la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 24 de abril de 2014 \(JUR 2014, 195877\)](#), que ahora recurren ambos en casación.

SEGUNDO

La sentencia recurrida insiste en la consideración de los factores de riesgo contenidos en los informes sociales comunitarios de Linares. Se refiere al emitido unos días antes del nacimiento de la menor Laura, en el cual ya se exponía el fracaso de todas las intervenciones llevadas a cabo con la familia, la existencia de conflictos entre la pareja, con malos tratos y agresiones, la minusvalía psíquica de ambos progenitores, el nulo nivel de habilidades para el cuidado y atención de los hijos -como se demuestra por el hecho de que los otros tres hijos de la misma pareja han estado tutelados por la entidad pública- así como la inexistencia de ingresos estables, todo lo cual justificó la estimación de la situación de desamparo cuatro días después del nacimiento de la menor. Igualmente alude la sentencia a otros informes posteriores de los que resulta que la **situación de riesgo** ha persistido, lo que motivó que se iniciara el acogimiento familiar preadoptivo con suspensión de los contactos y visitas con la familia de origen. Concluye la Audiencia con la consideración de que no sólo se comprobaron las circunstancias existentes en el momento de nacer la menor sino que se hizo un seguimiento posterior por los Servicios Sociales, comprobándose la subsistencia de los mismos factores de riesgo, y si bien es cierto que el último informe data de junio de 2012 y la fecha de la sentencia recurrida es de julio de 2013, los documentos que aportan los apelantes, consistentes en fotos familiares con los otros hijos mayores, y la alegación de disponibilidad económica de la abuela paterna no son suficientes para acreditar la eliminación de la **situación de riesgo**.

TERCERO

El recurso de casación del padre don Gumersindo se articula mediante un solo motivo en el que se denuncia infracción de los [artículos 172.1 y 172.4 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), en relación con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, y la oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala con cita de las [sentencias núm. 565/2009, de 31 de julio \(RJ 2009, 4581\)](#) (Rec. 247/2007) y [núm. 84/2011, de 21 febrero \(RJ 2011, 2362\)](#) (Rec. 1186/2008).

La primera de dichas sentencias, la de 31 de julio de 2009, sienta como doctrina jurisprudencial la siguiente:

A) Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del [artículo 172.6](#) Código Civil, 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.

B) 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.

Pues bien, si se examina el sustrato fáctico del presente litigio se comprueba que no se ha vulnerado por la Audiencia en forma alguna dicha doctrina, ya que no ha desconocido la situación actual de la familia sino que ha considerado que los datos con que se cuenta ahora no son suficientes para considerar que ha existido una evolución favorable que permita a los padres biológicos asumir la guarda y custodia de la menor y -lo más importante- que ello resulte positivo para la misma. Así lo ha manifestado expresamente la Audiencia al final del fundamento de derecho segundo de su sentencia, considerando insuficiente la aportación por los recurrentes de unas fotografías y la simple mención de los medios económicos de la abuela paterna.

Tampoco se ha vulnerado la doctrina sentada por la [sentencia de esta Sala núm. 84/2011, de 21 febrero \(RJ 2011, 2362\)](#) (Rec. 1186/2008), pues en ella, tras razonar en el sentido de que es preferible el mantenimiento de la guarda y custodia por la familia biológica -lo que no se discute- la atribuye exclusivamente al padre, aunque no de modo incondicionado, pues se le somete a los controles de la Administración protectora de menores, que puede y debe vigilar el desarrollo de la relación, sobre la base de que concurrían allí en el padre -no en la madre- las condiciones requeridas para garantizar la defensa del interés del menor, que siempre es prevalente; situación que no es la que se acredita en este caso al que, en consecuencia, no es de aplicación dicha doctrina.

CUARTO

El recurso de casación de la madre, doña Angustia , se articula también en un solo motivo en el que se denuncia la infracción de los [arts. 172.1 y 4 Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , 11.2 , 12 , 17 y 18 de la [Ley 1/1996, de 15 de enero \(RCL 1996, 145\)](#) de Protección Jurídica del Menor , y los artículos 3, 9 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño, y se alega la oposición a la doctrina jurisprudencial del [TS \(SSTS de 31 de diciembre de 2001 \(RJ 2002, 3100\)](#) , 31 de julio de 2009 y 21 de febrero de 2011).

Así, se reitera la cita de las dos sentencias referidas, respecto de cuya doctrina ha de aplicarse lo ya razonado en el anterior fundamento, y se añade la núm. 1271/2001, de 31 diciembre (Rec. 2813/1996), cuya doctrina tampoco cabe considerar que ha sido conculcada en el presente caso. Dicha sentencia sostiene que *«para que entre en funcionamiento la institución de acogimiento se precisa la demostración de la existencia de un menor en situación de desamparo, tal como ésta es definida en el artículo 172.1, párrafo segundo, del Código Civil , que se determina por la falta de atenciones a aquél a consecuencia del incumplimiento de los deberes de asistencia y protección...»*, y en este caso la situación de desamparo ha sido declarada fundadamente por la Administración y apreciada la corrección de dicha medida por las sentencias dictadas en primera instancia y en el presente proceso; por lo que, en definitiva, lo que se discute es que exista tal situación y, en cuanto a ello, esta Sala considera adecuados los razonamientos de la sentencia apelada que la apreció de modo fundado y razonable.

QUINTO

De todo ello ha de seguirse necesariamente la desestimación de ambos recursos con imposición a los recurrentes de las costas causadas por los mismos ([artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)), y pérdida de los depósitos constituidos ([Disposición Adicional 15ª.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#)).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos de casación** interpuestos por la representación procesal de don Gumersindo y doña Angustia , padres biológicos de la menor Laura , contra la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén \(Sección 1ª\) con fecha 24 de abril de 2014 \(JUR 2014, 195877\)](#) , en el Rollo de Apelación nº 21/2014 dimanante de

autos de juicio ordinario nº 526/2012 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de dicha ciudad a instancia de los hoy recurrentes contra la **Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén** , habiendo sido parte el **Ministerio Fiscal** y, en consecuencia, **confirmamos** la expresada resolución con imposición a dichos recurrentes de las costas causadas por sus respectivos recursos y decretamos la pérdida de los depósitos constituidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.