

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 23 diciembre 2014

[JUR\2015\20083](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE UN MENOR. Recurso 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 a la que no se opone la resolución recurrida, así como inadmisión por pretender una revisión de la prueba practicada (artículo 483.2.3º de la LEC., en relación con el art. 477.1 de la misma Ley).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 717/2014

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Pilar presentó con fecha 3 de marzo de 2014 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4ª), en el rollo de apelación n.º 383/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 278/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo.

2

Mediante diligencia de ordenación de 4 de marzo 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.

3

El procurador D. Manuel Márquez de Prado Navas, en nombre y representación de Dª Pilar presentó escrito con fecha 7 de abril de 2014, personándose en calidad de parte recurrente. Asimismo, el procurador D. Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias presentó escrito el 4 de abril de 2014, personándose en concepto de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

4

La parte recurrente 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.

5

Por providencia de 7 de octubre de 2014 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

6

El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el día 12 de noviembre de 2014 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. La parte recurrente, mediante escrito presentado con fecha 31 de octubre de 2014 solicita la admisión del recurso interpuesto por reunir todos los requisitos exigidos por la Ley. La parte recurrida, mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2014, muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

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 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 entender vulnerado el [art. 172.4 y 7 del CC \(LEG 1889, 27 \)](#) así como el art. 2 de la LO de Protección Judicial del Menor y se articuló en dos motivos.

En el motivo primero, se invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, citando al efecto dos sentencias de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en concreto, la de 9 de diciembre de 2009 y la de 4 de marzo de 2013 . En este motivo, la recurrente se limita a combatir las conclusiones alcanzadas por la sentencia recurrida sobre la situación de la madre y el menor; así, se afirma que en ningún momento la actora abandonó a sus hijos, que no ha sufrido detenciones ni altercados con la Policía, que no es cierto que no haya solicitado hasta ahora la reintegración de su hijo, que ha demostrado que ya no consume drogas, que es cierto que trabaja pues ha aportado los correspondientes contratos...Todo ello vendría a corroborar que no existe intención de la Administración de investigar y ayudar a la actora a demostrar su nueva situación.

En el motivo segundo, denuncia la infracción por la sentencia recurrida de la doctrina de esta Sala contenida en la STS de 31 de julio de 2009 , y según la cual, ha de estarse a la evolución posterior de los padres biológicos y no al momento de la declaración de **desamparo**, así como de la doctrina contenida en la STS de 13 de junio de 2011 relativa a la revisión casacional del interés del menor.

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 sentencia 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 ningún caso 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 (que también

cita la recurrente en su motivo segundo), 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) 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. Y es que, aunque la recurrente dedique gran parte de su recurso a denunciar que no se han tenido en cuenta sus actuales circunstancias, que ha cambiado su situación personal y las circunstancias que llevaron a la pérdida de la custodia del menor lo cierto es que la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba documental concluye que el informe emitido a raíz de la reunión celebrada el 13 de abril de 2012 entre el Centro materno-infantil, Unidad de Menores, Sección de Centros de Menores llegan a la conclusión de que D^a Pilar se halla en la misma situación que cuando le fue retirada la guarda y custodia del menor, acordando mantener las medidas de protección adoptadas; del mismo modo en el informe emitido el 19 de noviembre de 2012, se aprecia que D^a Pilar falta a la verdad en la narración de sus circunstancias personales, pues dice estar trabajando y no es verdad ya que lo que hace es declarar el trabajo que hace su pareja, viéndola incapaz para hacerse cargo del menor; también se declara por la sentencia recurrida que se observa que, si bien la hoy recurrente se muestra cariñosa con el niño al comienzo de las visitas, no es lo mismo estar con él una hora u hora y media en el centro de acogida que la convivencia día a día, teniendo que supervisar y cubrir sus necesidades resultando, además, paradójico que en el año 2012, cuando parecía estar más estabilizada y tener interés en recuperar al menor, las visitas se han visto sustancialmente reducidas, a pesar de que tenía reconocido el derecho a visitarlo diariamente.

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 y ha tenido en cuenta las nuevas circunstancias de la progenitora, siendo por tanto el interés casacional inexistente.

3

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

4

Siendo inadmisibles el recurso de casación procede la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9, 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.

5

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 y habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede hacer imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D^a Pilar contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4ª), en el rollo de apelación n.º 383/2013 dimanante de los autos de juicio de oposición a medidas de protección de menores n.º 278/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo.

2º) DECLARAR FIRME dicha sentencia.

3º) CON PÉRDIDA DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO para recurrir.

4º) CON IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS a la parte recurrente.

5º) 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 personadas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal..

De conformidad con lo dispuesto en el [art. 483.5](#) 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.