

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 9 julio 2013

[JUR\2013\252986](#)



Recurso de casación, por interés casacional, contra sentencia recaída en juicio verbal, sobre oposición a resoluciones administrativas por las que se declara situación de desamparo de menor y se acuerda su acogimiento familiar provisional, tramitado por razón de la materia. Inadmisión del recurso por falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del Tribunal Supremo se fije o se declare infringida o desconocida (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 LEC) y por inexistencia de interés casacional fundado en la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales (art. 483.2.3º en relación con el art. 477.2.3 LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2074/2012

Ponente: Excmo Sr. Antonio Salas Carceller

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de "JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA" presentó con fecha 29 de mayo de 2012 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 26 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1ª) en el rollo de apelación nº 65/2012, dimanante de los autos de juicio verbal nº 25/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Albacete.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de julio de 2012 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de TREINTA DÍAS, para que pudieran personarse ante dicho Tribunal si les conviniera, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de las partes con fechas 5, 10 y 11 de julio de 2012.

3

Formado el presente rollo, por el procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar se han presentado escritos con fechas 17 y 20 de julio de 2012, en nombre y representación de "JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA", personándose en concepto de parte recurrente. De igual forma, por la procuradora Sra. Marín Pérez se ha presentado escrito con fecha 14 de septiembre de 2012, en nombre y representación de los ACOGEDORES PREADOPTIVOS DE LA MENOR Macarena, personándose en concepto de parte recurrida. Solicitaba la designación de procurador de oficio que representara a la recurrida DOÑA Macarena para la sustanciación del recurso, recayó dicha designación en Dª Beatriz Ayllón Caro, dictándose diligencia de ordenación de fecha 12 de febrero de 2013 por la que se tuvo a dicha procuradora por designada en dicha representación.

4

Por providencia de fecha 7 de mayo de 2013 se pusieron de manifiesto a las partes personadas ante esta Sala y al Ministerio Fiscal las posibles causas de inadmisión del recurso.

5

Con fecha 29 de mayo de 2013, la parte recurrente presentó escrito alegando en favor de la admisión del recurso. La recurrida DOÑA Macarena , mediante escrito presentado en fecha 12 de junio de 2013, y el Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el 27 de mayo de 2013, alegan en favor de la inadmisión del recurso. Los ACOGEDORES PREADOPTIVOS DE LA MENOR Macarena presentaron escrito con fecha 28 de mayo de 2013 interesando la admisión del recurso.

6

La parte recurrente no necesita efectuar 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 estar exenta legalmente de su constitución.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Antonio Salas Carceller** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación, para el que se utiliza por la recurrente la vía del ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), en su redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#), de medidas de agilización procesal, que resulta adecuada al tratarse de un procedimiento tramitado por razón de la materia, no obstante ello, debe ser inadmitido, en primer lugar, por incurrir en la causa de inadmisión de falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se fije o se declare infringida o desconocida (art. 483.2.2º en relación con el [art. 481.1 LEC](#)), toda vez que la parte recurrente no indica, de forma clara y precisa cuál es el interés casacional del asunto, pues si bien aduce la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, lo cierto es que no establece, con la precisión propia de un recurso extraordinario como el presente, cual es la jurisprudencia que solicita sea fijada por esta Sala o declarada infringida o desconocida, lo que de por sí supone causa de inadmisión del recurso, como viene recogido en Acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 30 de diciembre de 2011, en el que se establece que este requisito formal del escrito de interposición obedece a la finalidad propia del recurso de casación por razón de interés casacional, cual es la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido en la sentencia recurrida frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o en contra del criterio de la jurisprudencia de esta Sala o cuando no existe jurisprudencia de la misma sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor ([art. 487.3 LEC](#)).

2

Pero es que, además, el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia del interés casacional alegado (art. 483.2.3º en relación con el [art. 477.2.3 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)) por las siguientes razones: a) porque en ningún caso procede entrar a examinar el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales que se invoca con carácter subsidiario al existir jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, esto es, respecto a si el juez debe tener en cuenta las circunstancias del momento de la declaración de **desamparo** o las del momento en que debe decidir, 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* "; b) porque la doctrina que se dice mantenida en las sentencias de esta Sala de fechas 31 de diciembre de 2001 y 23 de mayo de 2005 , en orden a que las circunstancias que procede considerar a estos efectos son las concurrentes en el momento de la adopción de la inicial resolución de **desamparo** , carece de carácter jurisprudencial al existir la doctrina antes transcrita contenida en la STS 565/2009

, que es la aplicable y se aleja de la anterior y a la que se atiene la sentencia recurrida; c) toda vez que, alegada también la oposición a la doctrina sentada en la tan mencionada sentencia de esta Sala 565/2009 en punto a cómo debe ponderarse el interés del menor en estos casos y conforme a la cual " [...] 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 ", la parte recurrente basa su vulneración por la sentencia recurrida en el hecho de no haber tenido en cuenta las necesidades actuales de la menor, ni la convivencia prolongada con la familia acogedora y no haber valorado siquiera el hecho de que la menor deberá abandonar su hogar para integrarse en uno en el que no tiene arraigo alguno por cuanto no ha convivido jamás con sus padres biológicos con los que no tiene ninguna vinculación, y basta la lectura de la resolución recurrida para comprobar como la misma, si se respeta su base fáctica, no vulnera la doctrina jurisprudencial invocada como fundamento del interés casacional, en cuanto en dicha resolución, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, se concluye que los progenitores actualmente pueden proporcionar a la menor una situación de estabilidad familiar junto a su familia biológica (padres, hermanos y demás parientes) en el municipio de Medias (Sibu) en el que residen los padres de la menor similar a la que actualmente tiene donde asimismo puede recibir la asistencia social y sanitaria que precisan las patologías que padece según se desprende del informe social remitido por el Consulado de Rumanía, por lo que no apreciándose especiales dificultades de riesgo, dada la corta edad de la menor, para su integración en su núcleo familiar biológico debe primar el principio "favor filii" en orden a que la menor se reintegre a la guarda y custodia de sus progenitores. Esto es, 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

Consecuentemente, procede declarar inadmisibile el recurso 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 .

4

Abierto el trámite previsto en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA" contra la sentencia dictada, con fecha 26 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1ª) en el rollo de apelación nº 65/2012 , dimanante de los autos de juicio verbal nº 25/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Albacete.

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, verificándose la notificación de la misma por este Tribunal a las partes recurrente y recurridas, a través de sus procuradores comparecidos en el presente rollo, así como al Ministerio Fiscal.

De acuerdo con lo dispuesto en el [art. 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ,
contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que
como Secretario, certifico.