

Tribunal Supremo

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

[JUR\2013\257155](#)



Recurso de casación frente a sentencia dictada, tras la reforma operada por Ley 37/2011, en el procedimiento sobre impugnación de la resolución de la Comisión de tutela del menor de la Comunidad de Madrid, que declara el desamparo de los hijos menores de la demandante, al amparo del art. 477.2,3º de la LEC. Inadmisión inexistencia de interés casacional, a) por apartarse de la base fáctica de la sentencia recurrida, b) inexistencia de interés casacional por plantear a través del recurso de casación una cuestión no sustantiva. -art. 477.2 y art. 483.2,3º de la LEC. Inadmisión.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3135/2012

Ponente: Excmo Sr. Rafael Saraza Jimena

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DOÑA Antonieta , presentó el día 8 de noviembre de 2012, escrito de interposición de recurso de casación, contra la Sentencia dictada, con fecha 1 de junio de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación nº 104/2011 , dimanante del procedimiento sobre impugnación de tutela nº 1078/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid.

2

Mediante Providencia de 13 de noviembre de 2012 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal, habiéndose notificado y emplazado a las partes litigantes, por medio de sus respectivos Procuradores.

3

La Procuradora Doña Lourdes Amasio Díaz, por escrito presentado el 27 de noviembre de 2012, en base a la designación de oficio, se personaba nombre y representación de Doña Antonieta , en calidad de parte recurrente. Por escrito presentado en la misma fecha la Letrada Doña Pilar Bravo Valentín, se personaba en nombre y representación de la Comisión de Tutela del Menor, en calidad de parte recurrida.

4

La parte recurrente tiene concedido el beneficio de justicia

5

Por Providencia de fecha 30 de abril de 2013 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas, y al Ministerio Fiscal.

6

Mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2013, el Ministerio Fiscal formulaba alegaciones mostrando su conformidad con las causas de inadmisión que fueron puestas de manifiesto. Por Diligencia de trece de junio de 2013, se hace constar que las restantes partes personadas no ha formulado alegaciones.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Rafael Saraza Jimena** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación se interpone por la demandante, en un procedimiento de impugnación de la resolución de la Comisión de Tutela del Menor, contra la sentencia dictada por la sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo la vía de acceso al recurso el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000. 34 , 962 y RCL 2001. 1892\)](#) 2000 .

2

El escrito de interposición del recurso se desarrolla en un motivo, denuncia la infracción del artículo 172.4 , y 6 del [Código Civil \(LEG 1889. 27 \)](#) , así como la vulneración del criterio seguido por el Tribunal Supremo en las sentencias de esta Sala de 21 de diciembre de 2001 , 12 de julio de 2004 , 23 de mayo de 2005 , en relación a la interpretación del interés del menor en casos de acogimiento como este, que recogen que son varias las circunstancias que deben valorarse y que la sentencia recurrida no ha procedido a explicitar" -sic sobre todas, denuncia también la vulneración del principio de reinserción en la propia familia que junto con el interés del menor aparece recogido en el [art. 172.4](#) del Código Civil , consta que el cumplimiento del régimen de visitas a favor de la madre biológica es favorable para los menores y la sentencia recurrida no ha "explicitado ningún motivo" -sic que permita no aplicar la jurisprudencia invocada, generando por ello indefensión del alcance material, pues no se han tenido en cuenta por la sentencia los derechos en juego de la madre biológica a tenor de informe favorable de las visitas de la madre biológica que no se ha ponderado de conformidad con las normas de la carga de la prueba.

Formulado en estos términos el recurso no puede ser admitido, incurre en la causa de inadmisión prevista en el [art. 477.2](#) y [483.2](#) , 3º de la [LEC \(RCL 2000. 34 , 962 y RCL 2001. 1892\)](#) , inexistencia de interés casacional por falta de concurrencia del supuesto que determina la admisibilidad del recurso por interés casacional por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo, por varias razones: a) inexistencia de interés casacional por apartarse de la base fáctica de la sentencia impugnada, pues la recurrente elude las premisas sobre las que descansa la conclusión de la Audiencia, esto es, queda acreditado la situación de abandono y **desamparo** de los hijos por parte de su madre, además el informe psicosocial emitido el 12 de mayo de 2010, concluye que se debe mantener la situación actual de tutela de dicha Comisión pues los menores mejoran con esta situación; b) la falta de pronunciamiento sobre la aplicación de la jurisprudencia que invocó la parte sobre el principio de reinserción en la propia familia que causa indefensión, no deja de ser una denuncia instrumental que no puede ser acogida teniendo en cuenta que se trata de una cuestión no sustantiva, que debe ventilarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en su caso, y no cabe hablar de indefensión cuando la parte no ha agotado todos los medios que el ordenamiento pone a su alcance para hacer valer sus derechos, pues tenía la vía del complemento de sentencia del [art. 215](#) de la LEC , que no ha utilizado; c) la falta de ponderación de conformidad con las normas de la carga de la prueba en relación al informe favorable de las visitas de la madre biológica, es una denuncia que no puede ser ventilada a través del recurso de casación, por tratarse de una cuestión procesal, que debería en su caso formularse por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, incurre por tanto el recurso en relación a estos dos apartados en la causa de inadmisión prevista en el [art. 477.2](#) y [art. 483.2](#) , 3º de la LEC , de inexistencia de interés casacional por plantear a través del recurso de casación una cuestión no sustantiva.

3

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los [arts. 483.4 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

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 no habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida no procede hacer expresa imposición de las costas a la recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Antonieta , contra la sentencia dictada, con fecha 1 de junio de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación nº 104/2011 , dimanante del procedimiento sobre impugnación de tutela nº 1078/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid.

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 a las partes comparecidas y 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.