



Roj: **STS 3469/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3469**

Id Cendoj: **28079110012017100509**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2017**

Nº de Recurso: **4096/2016**

Nº de Resolución: **535/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CS 907/2016,**  
**STS 3469/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 2 de octubre de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y los recursos de casación, interpuestos por la letrada de la Generalitat Valenciana, en nombre y representación de la Consellería de Bienestar Social de Castellón, así como por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón, el 15 de septiembre de 2016, en el rollo de apelación 110/2016, dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 440/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Castellón. - No ha comparecido ante esta Sala la parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Rosana Inglada Cubero, en nombre y representación de doña Socorro, presentó demanda de oposición a la resolución de fecha 16 de febrero de 2015 de la Dirección Territorial de Castellón de la Consellería de Bienestar Social en el expediente de protección nº NUM000 relativo al menor Alfredo, por la que se declaró a dicho menor en situación de desamparo y acogimiento residencial, solicitando al Juzgado:

«Que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan, lo admita y acuerde tener por promovida demanda de oposición a la Resolución Administrativa número 79/2015 de fecha 16 de febrero de 2015, dictada por la Dirección General de Bienestar social de Castellón en el expediente nº NUM000, y tras los trámites legales oportunos, incluido el recibimiento a prueba que desde ahora dejo interesado, se dicte sentencia por la que se deje sin efecto la referida resolución y se acuerde la entrega inmediata del menor a su madre, o subsidiariamente, se establezca mientras dure el acogimiento residencial un régimen de comunicación, visita y estancia del menor con su madre.»

2.- Por decreto de 8 de junio de 2015 se admite a trámite la oposición formulada, acordando emplazar al Ministerio Fiscal y a la entidad administrativa la Dirección Territorial de Bienestar social de Castellón, para contestación en un plazo de veinte días.

3.- El Ministerio Fiscal, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado la desestimación de la demanda interpuesta, declarando ser conforme a Derecho la resolución administrativa recurrida.

4.- La letrada de la Dirección Territorial de Bienestar Social, doña Lucía Vélez Cervantes, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:



«Que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlos, tenga por formulada contestación a la demanda interpuesta de adverso sobre oposición a Resolución Administrativa de fecha 16 de febrero de 2015, en el expediente de protección de menores nº NUM000 y previos los trámites legales oportunos, incluido el recibimiento a prueba que desde ahora solicito, con intervención del Ministerio Fiscal, dicte sentencia manteniendo los términos de la resolución impugnada y declarándola ajustada a derecho en todos sus términos.»

5.- El Juzgado dictó sentencia el 21 de enero de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Procuradora Sra. Inglada Cubedonombre y representación de doña Socorro contra la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana y, en consecuencia, debo declarar y declaro ajustadas a derecho las resoluciones, dictadas en fechas 16 de febrero de 2015 y 1 de julio de 2011 por la Dirección Territorial de Bienestar social en Castellón en el expediente de protección nº NUM000 , relativo al menor Alfredo .

Todo ello sin realizar expresa imposición de costas a ningún litigante.»

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Socorro , correspondiendo su resolución a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que dictó sentencia el 15 de septiembre de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Rosa Inglada Rubio en la representación de doña Socorro contra la sentencia de 21 de enero de 2016 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Castellón dado en el J. verbal núm. 440/2015 sobre oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, revocando la resolución de 25 de abril de 2015 de Consellería de bienestar social de la Generalitat Valenciana dado en el Exp. NUM000 con referencia al menor Alfredo , procediendo la devolución del mismo a la progenitora bajo las condiciones de sometimiento de ésta al PIF que habrá de ser elaborado de forma inmediata sin que demore la entrega más allá de 10 días naturales y la continuidad en la escolarización del menor.»

2.- La Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección Segunda, dictó Auto de fecha 5 de octubre de 2017 , aclarando la anterior resolución.

«Se acuerda rectificar la sentencia dictada en fecha 15 de septiembre de 2016 en las presentes actuaciones, ACLARANDO dicha resolución en el sentido siguiente:

»En el fallo donde dice: «Esta sentencia será susceptible de recurso de casación por interés casacional ante el Tribunal superior de Justicia de Valencia, siempre que se cumplan los específicos presupuestos de este recurso que prevé el art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de veinte días».

»Debe decir: Esta sentencia será susceptible de recurso de casación por interés casacional ante el Tribunal Supremo, siempre que se cumplan los específicos presupuestos de este recurso prevé los arts. 480 , 468 , 472 y D. Transitoria 16ª de la LEC . El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de veinte días.»

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.*

1.- Contra la anterior resolución interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, la letrada de la Generalitat Valenciana, en nombre y representación de la Consellería de Bienestar Social de Castellón, así como el Ministerio Fiscal, formulándose en similares términos.

Los recursos extraordinarios por infracción procesal se estructuran en un motivo único, al amparo del art. 469.1.4 LEC , por error en la valoración de la prueba.

Los recursos de casación se estructuran en un motivo único cuyo planteamiento se argumenta según lo establecido en el artículo 477.1 LEC , el recurso se funda en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. En el presente caso se denuncia la infracción legal del artículo 172 del Código Civil que define la situación legal de desamparo.

2.- La Sala dictó auto el 26 de abril de 2017, cuya parte dispositiva dice:

«1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, contra la sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 110/2016 , dimanante



de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 440/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón .

»2º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 110/2016 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores n.º 440/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón .

»3º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en Secretaría.»

**3.-** No habiendo comparecido la parte recurrida, se señaló para votación y fallo del recurso el 26 de septiembre de 2017 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

**1.-** La representación procesal de doña Socorro presentó demanda de oposición a la resolución de fecha 16 de febrero de 2015 de la Dirección Territorial de Castellón de la Consellería de bienestar Social en el expediente de protección nº NUM000 relativo al menor Alfredo , por la que se declaró a dicho menor en situación legal de desamparo, y contra la resolución de 2 de abril de 2015 que acordó la prórroga del acogimiento residencial de dicho menor por plazo de 6 meses.

**2.-** El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda con la siguiente motivación:

(i) Declaró como hechos probados los que relata como tales:

»1.- En fecha 3 de julio de 2013 se incoó por la Dirección Territorial de Bienestar Social (DTBS) de Castellón el expediente de protección de menores nº NUM000 , relativo al menor Alfredo , nacido el NUM001 de 2011 e hijo de Socorro (la filiación paterna era desconocida). La incoación se produjo a consecuencia de la recepción de un informe del Centro de Acogida de Campanar, (Valencia) en el que se valoraba que era necesario hacer un seguimiento del caso al

observar en el menor indicadores de riesgo como una importante inhibición comportamental, un grave retraso en la adquisición del lenguaje, y en la madre una problemática que debía ser valorada por una Unidad de Salud mental, grave inestabilidad emocional percepción distorsionada de la realidad y comportamiento verbalmente agresivo, sin conciencia de su situación y rechazo a las propuestas de apoyo. (Hecho probado mediante el testimonio del expediente de protección nº NUM000 obrante en las actuaciones) .

»2.- La madre no colaboró con los Servicios Sociales de Vila-real y no siguió las recomendaciones que desde esos Servicios Sociales se lo hicieron: no acudió al SEAFI ni a la USM como le había sido requerido, se negó a firmar un Plan de Intervención Familiar, se negó a escolarizar al menor. Aunque el menor estaba correctamente vacunado y acudía a las revisiones pediátricas, la madre no aceptó la derivación a un centro de estimulación precoz que le propuso la pediatra ante la sospecha de retraso en el aprendizaje del lenguaje. (Hecho probado mediante el expediente de protección nº NUM000 y la testifical de la trabajadora social de Vila-real y de la pediatra del menor).

»3.- Aunque en fecha 20 de enero de 2014 se acordó el archivo del expediente de protección por considerar que el hijo no se encontraba en situación de desamparo sino meramente de riesgo, derivando el seguimiento a los Servicios Sociales, en fecha agosto de 2014 se reaperturó el expediente a consecuencia de la recepción de un informe los Servicios Sociales de Vila-real en el que se indicaba la imposibilidad de realizar el seguimiento por total falta de colaboración de la madre, que se negaba a escolarizar al hijo y no era consciente de la problemática existente. (Hecho probado mediante el expediente de protección)

»4.- En fecha 16 de febrero de 2015, la DTBS dictó resolución por la que se declaró al menor Alfredo en situación legal de desamparo, así como su acogimiento residencial en el Centro de acogida Penyeta Roja por 45 días. Por posterior resolución de la DTBS de 2 de abril de 2015 se acordó prorrogar el acogimiento residencial por otros 6 meses. (Hecho probado mediante el testimonio del expediente de protección nº NUM000 obrante en las actuaciones)



»5.- Desde que el menor fue declarado en situación legal de desamparo e ingresó en el Centro de acogida, la madre no ha solicitado tener un régimen de visitas con no pregunta por su madre. (Hecho probado mediante el informe del centro de acogida de 17-4-2015 obrante en el expediente de protección)

»6.- AL ingresar en el centro de acogida, el menor padecía retraso evolutivo y deficiencia en la comunicación e interacción social, y ha tenido una evolución notable desde su acogimiento, derivado de su asistencia al aula, el contacto continuado tanto con sus iguales como con los adultos de cuidado y por la intervención multidisciplinar llevada a cabo desde el centro de acogida. (Hecho probado mediante el informe del centro de acogida de 17-4-2015 obrante en el expediente de protección y el posterior informe de 1 de 2015 recabado con carácter anticipado)

»8.- Doña Socorro no está capacitada para asumir de forma responsable las obligaciones inherentes a la patria potestad. Hecho probado mediante el informe pericial del Equipo Técnico de Familia).»

(ii) Recogió cómo debe presidir el interés del menor todas las medidas que le afecten, incluido el desamparo y, a continuación, desarrolló las situaciones de desamparo que prevé el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana en relación con los hechos declarados probados.

(iii) Concluyó que: « La decisión del desamparo y el acogimiento residencial fue correcta beneficiosa para el menor, que ha tenido un desarrollo evolutivo correcto desde que se encuentra acogido, habiendo sido posible desde entonces diagnosticarle los problemas de conducta, siendo favorable para este correcto desarrollo su asistencia al aula (impedida hasta entonces por la madre sobreprotectora) y el contacto continuado con otros niños y con los cuidadores).

»En definitiva, hay que considerar que, si bien las circunstancias concurrentes en principio no habrían sido originadoras de un desamparo. sino de una mera situación de riesgo que podría haber sido solucionada con los recursos que la Administración ofreció a la madre, fue hasta quien, con su negativa reiterada a aceptar esos recursos, agravó la situación del hijo hasta el punto de hacer necesaria la declaración de desamparo lo que supuso un ejercicio irresponsable de los deberes parentales que también han sido puestos de relieve en el informe pericial del Equipo Técnico. Llama además la atención que la madre, en los 11 meses que ya han transcurrido desde que el hijo entró en el centro de acogida, no haya solicitado nunca tener visitas con el niño (así consta en el informe del centro Penyeta Roja de 17 de abril de 2015. del que también se desprende la inexistencia de un vínculo afectivo del menor hacia su madre, a la que no nombra).

»Del mismo modo la ulterior resolución de 2 de abril de 2015, por la que se acordó la prórroga del acogimiento residencial por otros 6 meses resulta ajustada a derecho por cuanto que los motivos invocados en la misma (la madre del menor no ha mostrado interés alguno por su hijo desde que este fue declarado en situación legal de desamparo desconociendo la DTBS su actual situación y el menor presenta unas necesidades psicológicas que precisan ser atendidas por organismos especializados que garanticen su tratamiento) ya han sido reconocidos anteriormente.»

**3.-** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora.

Correspondió conocer de él a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que dictó sentencia el 15 de septiembre de 2016 por la que, con estimación parcial del recurso, ordenó la devolución del menor a la progenitora bajo las condiciones de sometimiento de ésta al PIF que habrá de ser elaborado de forma inmediata sin que se demore la entrega más allá de 10 días naturales y la continuidad en la escolarización del menor.

**4.-** La Audiencia, sin negar los hechos declarados como probados en la primera instancia, no comparte la totalidad de las consideraciones que la sentencia que revisa expone para desestimar la demanda, al menos en cuanto a la resolución que viene a mantener y a prorrogar la situación legal de desamparo del menor.

Declara que se archivó el primer expediente de desamparo y que, a causa de la renuencia sostenida de la progenitora a dejarse guiar por algunos de los PIF de los servicios sociales, se encendió la alarma y fue causa del justificado desamparo inicial. Por tanto, ante la evasiva conducta de la madre, fue correcto y ajustado a Derecho el desamparo acordado por resolución de 16 de febrero de 2015.

Sin embargo, la sentencia recurrida no considera que el desamparo inicial debiere ser mantenido.

La sentencia razona los problemas del menor, cómo la renuncia de la madre pudo impedir detectarlo y tratarlo antes, y que no existe justificación para que la progenitora no siguiera las recomendaciones de los PIF de los SSMM, a pesar de que ésta ignoraba el diagnóstico de los rasgos autistas del hijo, que solo llegaron a ser detectados tras un batería de pruebas.



**5.-** El Tribunal de apelación, sostiene como *ratio decidendi* que:

«En fin no tiene duda del compromiso parental de la progenitora ni de capacidad para las funciones propias tratándose de una persona seria, sin adiciones y adaptada altruista y con buena disposición (así consta en el informe del Taller de FIL, folio 84 tomo II) que se ha procurado vivienda en propiedad por sus propios medios que ha demostrado apego emocional a su hijo al que procura esparcimientos propios de la edad (ahí están los múltiples vídeos, fotos, en la feria, en la cabalgata de reyes etc ), le proporciona alimentación adecuada y pasa los controles médicos ordinarios sin ser sabedora de los rasgos autistas. Es decir, es capaz a pesar de las dificultades que le acucian y posiblemente algo afectada por las mismas, de proporcionar al menor el ambiente familiar y de emocional, que la Consellería está deseando procurar para el menor.

»No puede olvidarse que el menor va a quedar escolarizado y por lo tanto los estímulos y la sociabilidad serán las ordinarias, dando continuidad los avances obtenidos en este tiempo, con el control en el colegio.

»A tal efecto es valorable el informe de la maestra de educación infantil Alicia donde se constata como el menor se ha cogido muy bien a la rutina y hábito desenvolviéndose de forma segura y cómoda

»Por otro lado y bajo el interés del menor cabe imponer a través de ésta resolución que el SEAFI intervenga con la madre trazando un PIF adaptado al caso que será obligado para doña Socorro .

Quepa indicar que los aspectos negativos que se dicen de la progenitora, como estilo sobreprotector y rechazo al apoyo por no tener conciencia del problema, cabe considerarlos como corregibles pero además serían controlables en caso de persistir.»

Aunque la progenitora sea renuente, por desconfianza, a la firma del PIF, sin embargo, tal modo de intervención, que es lo adecuado para los SSMM, le va a quedar impuesta por la resolución judicial como salida razonable a la alternativa del mantenimiento del desamparo.

De este modo se concilia el interés del menor en su protección, con el derecho de él a crecer y ser educado en el seno de su familia natural.

**6.-** Tanto la Consellería de Bienestar social de Castellón de la Plana, como el Ministerio Fiscal, interponen contra la anterior sentencia sendos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

(i) Los de infracción procesal se estructuran en un motivo único, al amparo del art. 469.1.4 LEC , por error en la valoración de la prueba.

Se formulan en similares términos con el siguiente planteamiento:

«[...]La valoración probatoria que se realiza en la sentencia impugnada se aparta sin justificación o razonamiento alguno del criterio sostenido por los peritos en todos los informes así como por los restantes profesionales que han intervenido a lo largo de todo el procedimiento, resultando la misma no ser conforme a Derecho y por ende, adoptada arbitrariamente, dicho sea con el debido respeto y en ánimo de defensa, vulnerando con dicho proceder el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española , en relación con lo establecido en el apartado 2 del citado precepto constitucional, ocasionando indefensión [...]».

(ii) Los recursos de casación se estructuran en un motivo único cuyo planteamiento se argumenta en los mismos términos:

«[...] De acuerdo con lo establecido en el artículo 477.1 LEC , el recurso se funda en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. En el presente caso se denuncia la infracción legal del artículo 172 del código Civil que define la situación legal de desamparo , y establece en su número 4, que se buscará siempre el interés del menor, así como el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de Enjuiciamiento civil, de acuerdo con el cual "en la aplicación de la presente ley así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir" incluida la reinmersión del menor en su propia familia, sí como el artículo 18 de la citada Ley Orgánica 1/1996 que complementa el artículo 172 del Código Civil .

Igualmente se invoca una inadecuada aplicación de la restante normativa invocada en la sentencia impugnada, entre la que cabe citar los diversos Convenios y Tratados Internacionales, en particular "La Convención de Derechos del Niño", de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989 , ratificado por España el 30 de noviembre de 1990 : la "Carta Europea de los Derechos del Niño", aprobada por el Parlamento Europeo mediante Resolución A3-0772/92; El Convenio de la Haya relativo a la protección del niño de 29 de mayo de 1993, ratificado por España el 18 de julio de 1995; la Observación General nº 14 (2013) sobre el derecho del niño



a que su interés superior sea una consideración primordial ( artículo 3, párrafo 1), aprobada por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su 62.º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013); la Ley 17/1994, de 5 de diciembre, de la infancia y el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección del Menor en la Comunidad Valenciana.

También se aduce que la sentencia objeto del presente recurso de aparta de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo número 60/2012 de fecha 17 de febrero de 2012, número 397/2011 de fecha 13 de junio de 2011, número 565/2009 de fecha 31 de julio de 2009, número 384/2005, de fecha 3 de mayo de 2005 y número 444/2015, de 14 de julio de 2015. [...]»

En el desarrollo del motivo las partes recurrentes exponen las contradicciones que se ponen de evidencia entre la sentencia impugnada y la doctrina jurisprudencial, entendiéndose en síntesis que procede la revisión del interés del menor que se satisface con el mantenimiento del desamparo (ante la reiterada actitud de incumplimiento y desafección con el niño de su madre) y el acogimiento residencial del menor.

7.- La Sala dictó auto el 26 de abril de 2017 por el que se admitía sendos recursos de infracción procesal y de casación.

#### **Recursos extraordinarios por infracción procesal.**

##### **SEGUNDO.-** *Decisión de la Sala.*

1.- En atención a la similitud de planteamiento de ambos, según ya se ha expuesto, se ofrece una decisión conjunta.

2.- Como declara la sentencia nº 613/2015, de 10 de noviembre, tras recordar que la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal por este motivo no da paso a una tercera instancia, «En todo caso, la valoración de la prueba impugnada por esta vía debe afectar a la encaminada a la fijación de los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica...»

3.- Precisamente esto es lo que sucede en el presente supuesto en el que la audiencia no se separa de los hechos fijados en las pruebas practicadas, sino que proyecta sobre ellos una valoración jurídica, sobre la que se habrá de indagar si se compecede o no con el interés del menor.

Però esta cuestión queda fuera del ámbito del recurso extraordinario de infracción procesal y ha de ser objeto del recurso de casación.

Aunque provisionalmente se admitió, no cabe hacerlo ahora y su inadmisión es causa ahora de desestimación.

#### **Recurso de casación.**

##### **TERCERO.-** *Decisión de la Sala.*

1.- También merece este recurso una decisión conjunta por la similitud de su planteamiento.

2.- Procede su desestimación. Los recursos de casación interpuestos ofrecen una visión parcial de los hechos que contempla la sentencia recurrida para aplicar la consecuencia jurídica sin que respetados los mismos, la sentencia dictada en segunda instancia se oponga a la doctrina jurisprudencial de esta sala asentada sobre el preferente interés superior del menor.

En los recursos se incide en la renuencia de la demandante (que inicialmente acudió a una casa de acogida con el menor por maltrato en el año 2013) a los seguimientos y apoyos acordados por la entidad pública después de considerar que el menor con su madre no estaba en situación de desamparo; esta resistencia, renuencia, desconfianza o incumplimiento de la madre frente a la intervención o seguimiento del menor por parte de los servicios sociales no se ignora por la sentencia recurrida que entiende este comportamiento como determinante de que se declarara al menor en desamparo en la resolución de 16 de febrero de 2015 (que no revoca). Ahora bien, lo que la Audiencia Provincial entiende es que no procede prorrogar una situación de desamparo (que no existe) ni por tanto motivo para que el menor siga en situación de acogimiento aunque sí proceda adoptar otras medidas (PIF adaptado a las circunstancias y obligatorio para la madre). Para la aplicación de la consecuencia jurídica la sentencia atiende en en síntesis a las siguientes circunstancias que resultan de la valoración de la prueba, y que se eluden en los recursos de casación:

«...puede aceptarse como razonable, Dª Socorro hubiera obrado de otra manera de saber el problema de los rasgos autistas que luego se supieron por una "batería de pruebas".»

El Tribunal en fin no tiene duda del compromiso parental de la progenitora, ni de capacidad para funciones propias, tratándose de una persona seria, sin adicciones y *adaptada altruista y con buena disposición* (así consta en el informe (...), que se ha procurando vivienda en propiedad por sus propios medios, que ha



demostrado apego emocional a su hijo, al que procurar esparcimientos propios de su edad (ahí están los múltiples vídeos, fotos, en la feria, en la cabalgata de reyes, etc...), le proporciona alimentación adecuada y pasa los controles ordinarios médicos sin ser sabedora de los rasgos autistas. Es decir es capaz a pesar de las dificultades que le acucian y posiblemente algo afectada por las mismas, de proporcionar al menor el ambiente familiar y de estabilidad emocional, que la Consellería está deseando procurar para el menor.

No puede olvidarse que el menor va a quedar escolarizado y por lo tanto los estímulos y la sociabilidad serán las ordinarias, dando continuidad a los avances obtenidos en este tiempo, con control en el colegio.

Respetadas las circunstancias concurrentes, sobre las que descansa la razón decisoria de la sentencia que se apoya en el interés del menor, no existe el interés casacional alegado. La aplicación de la doctrina jurisprudencial de esta sala no podría conllevar una modificación del fallo.

**3.-** La Sala tiene un cuerpo de doctrina sobre el interés del menor ( SSTS 687/2015, de 2 de diciembre ; 170/2016, de 17 de marzo , y 740/2016, de 21 de diciembre , entre otras) con cita de la legislación nacional estatal y autonómica, así como la internacional.

Entre los principios rectores que establece el art. 1b.2 LO 1/1996 para los poderes públicos en relación con los niños se prevé «el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés» y el art. 19 bis de la LO 8/2015 de 22 de julio , de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y de la Ley 26/2015, de 28 de julio, dispone en su número 3 que «para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva...».

Precisamente es lo que hace, según ya hemos expuesto, la sentencia recurrida, que opta porque el menor se mantenga, por su interés, en el medio familiar de origen, pero con unas cautelas que la madre ahora va a ser consciente que no son por imposición administrativa sino judicial.

Si ésta no se sometiese al PIF que se elabore, con la continuidad en la escolarización del menor, será el momento para, en interés de éste, declararlo en situación de desamparo.

**CUARTO.-** En atención a lo expuesto se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación y conforme prevé los artículos 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la recurrente las costas de ambos recursos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.-** Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y los recursos de casación interpuestos por la letrada de la Generalitat Valenciana, en nombre y representación de la Consellería de Bienestar Social de Castellón, así como por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón, el 15 de septiembre de 2016, en el rollo de apelación 110/2016 , dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 440/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Castellón . **2.-** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.-** Imponer a la recurrente las costas de ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.