



Roj: **STS 2550/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2550**

Id Cendoj: **28079110012018100402**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2018**

Nº de Recurso: **712/2017**

Nº de Resolución: **413/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3423/2016,**
STS 2550/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 413/2018

Fecha de sentencia: 03/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 712/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE, SECCION N. 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 712/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 413/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 3 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto contra la sentencia dictada con fecha de 20 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.^a, en el rollo de apelación n.º 802/2016 dimanante del juicio sobre oposición a medida de protección de menores n.º 1270/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la Sra. Sorribes Calle, abogada de la Conselleria de Bienestar social de la Generalitat Valenciana.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Jacobo García García, bajo la dirección letrada de D. Victor Manuel Bodas Torres, en nombre y representación de D.^a Zaira .

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- Por la procuradora D.^a Elena Guardiola Devesa, en nombre y representación de Dña. Zaira se formuló demanda de oposición frente a la resolución administrativa de 22 de abril de 2015 dictada por la Dirección Territorial de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana en Alicante, suplicando al juzgado:

«Que teniendo por presentada la presente demanda junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirla y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada demanda de oposición a la resolución administrativa desestimando la solicitud de acogimiento familiar llevada a cabo por la sra. Zaira , abuela materna del menor Oscar , contra la resolución del director territorial de Alicante, de la Consellería de Bienestar Social, de fecha 22 de Abril de 2015, resolvió declarar la desestimación de la solicitud de acogimiento familiar del menor Oscar , adoptada en materia de protección sobre dicho menor; a dicha entidad administrativa deberá dársele traslado, junto con el Ministerio Fiscal, de la copia de la presente demanda y documentos para que, dentro del plazo legal pueda contestarla, solicitándose desde ahora el recibimiento del pleito a prueba y tras los trámites legales se dicte sentencia declarando no ajustadas a derecho las medidas de protección adoptadas sobre el menor Oscar , revocando dicha resolución en el sentido de declarar haber lugar al acogimiento del menor con su abuela materna doña Zaira .»

2.- Por decreto de 17 de julio de 2015, se admitió a trámite la oposición formulada, y se reclamó a la Consellería de Bienestar social la remisión del expediente.

3.- El letrado de la Generalitat Valenciana contestó a la demanda y suplicó al juzgado:

«Se tenga por contestada la demanda, y una vez efectuados los trámites oportunos, se dicte sentencia en la que se desestimen las pretensiones de la parte actora, y se confirme la resolución administrativa impugnada.»

4.- El juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante, dictó sentencia el 24 de mayo de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Da. Zaira contra la resolución administrativas de 28 de abril de 2015 dictadas por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, ratificando íntegramente su contenido y consecuencias sin hacer pronunciamiento en materia de costas.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D.^a Zaira , correspondiendo su tramitación a la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó sentencia el 20 de diciembre de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante, de fecha 24 de mayo de 2016 , debemos revocar dicha resolución atribuyendo la guarda del menor Oscar a la abuela demandante D.^a Zaira , sin perjuicio del control que deben seguir realizando los Servicios Sociales, para



comprobar el adecuado estado y estabilidad del menor y su adaptación a la nueva situación; todo ello sin hacer imposición de las costas procesales de esta alzada.»

2.- El procurador de la Generalitat Valenciana solicitó la subsanación de la anterior sentencia y la Audiencia de Alicante, sección 6.ª dictó auto el 12 de enero de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«Proceder a la subsanación de la resolución dictada por esta Sala n.º 311/2016 en fecha 20 de diciembre de 2016, en el sentido de hacer constar en el antecedente de hecho primero de la citada resolución, que el fallo de la sentencia de instancia, es del siguiente tenor literal "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D.ª Zaira contra la resolución administrativa de 28 de abril de 2015 dictadas por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, ratificando íntegramente su contenido y consecuencias, sin hacer pronunciamiento en materia de costas.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso por infracción procesal y recurso de casación la abogada de la Generalitat Valenciana, con base en los siguientes motivos:

Recurso de casación: se interpone al amparo del art. 477.2.3º LEC , por presentar interés casacional, en la modalidad de oposición a la doctrina del TS. El motivo lo es por violación del principio de reinserción en la propia familia, se denuncia la infracción del art. 172.4 CC , arts. 2 y 18 LOPJM, y la infracción del interés del menor, así como la infracción de la Convención de los Derechos del Niño.

Recurso extraordinario por infracción procesal: se articula a través de dos motivos.

- El primero se interpone al amparo del ordinal 2 y 3 del art. 469.1 de la LEC , por existir cosa juzgada material, con vulneración del art. 222 LEC .

- El segundo se interpone al amparo del art. 469.1 4º LEC , por errónea valoración de la prueba.

3.- La sala dictó auto el 7 de marzo de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

«1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de la Consellería de Bienestar Social de Alicante contra la sentencia dictada con fecha de 20 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 802/2016 dimanante del juicio sobre oposición a medida de protección de menores n.º 1270/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante.

»2º) 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 interpuesto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.»

4.- Dado traslado a las partes, el ministerio fiscal, en su informe, interesó la estimación del recurso de casación y respecto a los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, considera que no existe cosa juzgada, ni vulneración del artículo 24 de la constitución Española , sino incorrecta valoración del interés superior del menor, por lo que debe estimarse el recurso de casación.

5.- La representación procesal de D.ª Zaira , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

6.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 19 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Por la representación procesal de Dña. Zaira se formuló demanda de oposición que se contrae y concreta frente a la resolución administrativa de 22 de abril de 2015 dictada por la Dirección Territorial de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana en Alicante; por la que se desestima la solicitud de acogimiento familiar interesado por la hoy demandante con fecha de registro de 5 de diciembre de 2014, respecto del menor Oscar , nacido el día NUM000 de 2013, declarado en situación de desamparo por resolución de 3 de junio de 2014, ostentando la guarda de dicho menor el Hogar Provincial. Siendo la demandante abuela materna del menor. Las razones que motivaron la desestimación de la solicitud, por falta de idoneidad de la solicitante, fueron: 1.º antecedentes de dificultad en la educación de su hija Magdalena , madre del menor, respecto de la que solicitó su ingreso en acogimiento residencial. 2.º dudas en cuanto a la estabilidad de sus ingresos, no acreditando su situación económica ni laboral. 3.º la organización de la vivienda no es adecuada



en relación a las necesidades presente y futuras del acogido, por carecer de espacio suficiente. 4.º el proyecto de acogimiento no es realista, por cuanto que una de sus motivaciones es recuperar a su hija Magdalena . 5.º se desconoce si existe un proyecto común de la pareja (abuela y pareja de ésta), en cuanto al acogimiento.

2.- La sentencia de instancia desestimó las pretensiones actoras, al entender que la resolución adoptada es conforme a derecho y en atención al interés superior de la menor. Atendiendo fundamentalmente al contenido del informe emitido por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado de fecha 18 de abril de 2016; concluye que el proyecto de custodia que posee la demandante sigue siendo irreal, pues su horario de trabajo le impediría dedicar el tiempo que necesita el menor, derivando a su hija menor responsabilidad excesiva que mantiene con los padres del menor, señalando que a pesar de que la demandante manifiesta no tener miedo, esto es, a causa del distanciamiento que existe, no obstante, no se puede descartar que ante la noticia del acogimiento, los padres del menor se pongan en contacto de nuevo con la demandante y perturben la estabilidad del menor.

3.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fundó en el error en que incurre el juzgador de instancia en la valoración de la prueba, por entender que de la practicada ha quedado acreditado que la demandante ha superado todos los condicionamientos que determinaron la desestimación de la pretensión de acogimiento del menor.

4.- Conoció del recurso la sección sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó sentencia el 20 de diciembre de 2016 por la que estimó el recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia.

Atribuyó a la abuela demandante la guarda y custodia del menor Oscar , sin perjuicio del control que deben seguir realizando los servicios sociales, para comprobar el adecuado estado y estabilidad del menor y su adaptación a la nueva situación.

5.- La audiencia, al igual que el juzgado de primera instancia, tuvo presente el expediente administrativo en el que se expone, por la entidad pública, las circunstancias que le llevan a desestimar la solicitud de acogimiento.

Pero también valora la exploración de la demandante, llevada a cabo por el equipo psicosocial adscrito al juzgado y a instancia de éste, para determinar no sólo las circunstancias que pudieron concurrir en la fecha de la resolución administrativa sino las concurrentes al día de hoy.

Con todo ese material probatorio documental concluye que:

«Analizadas nuevamente todas las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento, único en el que podemos sustentar esta decisión, pues desconocemos el contenido y razones de otras resoluciones que hubiese podido dictar la Consellería en relación con el menor; esta Sala no comparte la valoración que efectúa el Juzgado de la Primera Instancia para sustentar su fallo desestimatorio, pues entendemos que los factores desfavorables que se recogieron en el informe psicosocial, no son de tal entidad que hagan a la abuela, demandante y apelante, inhábil o inadecuada para ostentar la condición de guardadora.

»Así de hecho, consta que la demandante ha evolucionado positivamente en sus limitaciones para ostentar la condición de guardadora, así ha conseguido una situación económica, estable y posee una vivienda adecuada. Y si bien su horario laboral se ha ampliado, en virtud del contrato de trabajo suscrito, lo cierto es que dispone de disponibilidad horaria suficiente, en función del trabajo que desempeña como limpiadora no sujeta a contrato de trabajo, en el que la actora puede determinar que horas dedicar a tal actividad y por tanto adaptar su horario laboral a su condición de guardadora. Sin que el hecho de que la hija mayor, haya tenido problemas de integración, no puede ser necesariamente imputable a la hoy demandante, pues de hecho, la otra hija que con ella convive, Rosalía , no ha presentado tales problemas, muy al contrario, parece que es mas bien un apoyo y ayuda para la demandante. Sin que dicha ayuda, suponga que se haga, recaer toda la responsabilidad del cuidado del menor en Rosalía , más allá de una ayuda y apoyo eventual y circunstancial; pues de hecho la demandante ha cuidado de ésta hija desde que nació, sin que conste que haya recibido ayuda más allá de las cuidadoras que contrataba cuando lo necesitaba. Lo que unido al hecho de que el menor en situación de desamparo, ha alcanzado la edad para iniciar su vida escolar, determinará que la actora pueda compatibilizar en mayor medida su actividad laboral y de guardadora. Tampoco la relación conflictiva con los padres del menor, puede determinar que la actora sea inhábil para ejercer el cargo de guardadora no pudiendo denegarse ello en virtud de futuribles, que se desconoce si acaecerán o no; manifestando la demandante en juicio que no tiene miedo ahora, porque ha pasado tiempo y no tiene ningún contacto con su hija mayor y su pareja; además su hija pequeña es mas mayor (han pasado dos años) y ha madurado. Manifestando que su voluntad es tener a su nieto y hacer lo mejor por él, porque no le gustaría pensar como estaría su nieto con otra familia y no tener relación con él. Y que en caso de acaecer en el futuro determinarían se adoptasen las medidas pertinentes a los efectos de favorecer el bienestar del menor.



»De tal forma que entendemos que procede atribuir la guarda del menor a la abuela materna, hoy recurrente, sin perjuicio del control que deben seguir realizando los Servicios Sociales, para comprobar el adecuado estado y estabilidad del menor y su adaptación a la nueva situación.»

Finalmente deja claro que para adoptar su decisión ha seguido los criterios que deben presidir este tipo de resoluciones que no es otro que el interés superior del menor.

6.- Con anterioridad al anterior litigio el padre del menor formuló demanda de oposición a la resolución emitida por la Consellería de bienestar social en fecha 9 de junio de 2015, en virtud de la cual se acordaba el acogimiento familiar con carácter provisional y finalidad preadoptiva del menor.

El juzgador desestimó la demanda con la siguiente argumentación:

«Consellería acuerda el acogimiento familiar con finalidad preadoptiva, basándose en primer lugar en las circunstancias iniciales que dieron lugar al desamparo, unido al incumplimiento de las visitas por parte de los progenitores, además de la valoración negativa sobre la posibilidad de constituir el acogimiento con familia extensa.

Estas circunstancias deberían haberse vuelto a valorar a fecha 9 de junio de 2015 cuando se constituyó el acogimiento con carácter preadoptivo. Debería la administración haber comprobado cual era la situación personal del progenitor en esa fecha: comprobar si el consumo de tóxicos que dio lugar al desamparo ha desaparecido, si las condiciones de la vivienda actual son las necesarias para el menor, si posee la capacidad económica suficiente para atender las necesidades del menor. El hecho de que el demandante se encuentre fuera de la Comunidad Valenciana no es obstáculo alguno para que los Servicios Sociales municipales puedan coordinarse con el fin de valorar estas circunstancias y posibilitar el regreso del menor con su familia de origen. Añadiendo que no consta valoración alguna del entorno actuar del progenitor. No puede alegar Consellería la valoración negativa de los abuelos del menor, cuando actualmente los progenitores no comparten dicho entorno, sino que por el bien del menor y siguiendo instrucciones de los Servicios sociales decidieron, iniciar una nueva vida, lejos de esos ambientes.

El lugar de residencia actual del progenitor no de ser óbice para valorar las circunstancias actuales y establecer un plan de intervención inmediato que permita valorar la posibilidad del reingreso del menor con su familia de origen, siempre atendiendo al interés superior del mismo.

Por todo ello, presidida siempre por el interés superior del menor, la entidad pública debe, sin demoras, fijar un plan de intervención con el demandante con el fin de evaluarlo y poder determinar su idoneidad para el ejercicio del rol parental antes de consolidar la situación de acogimiento preadoptivo.»

Esta sentencia fue recurrida y, precisamente la misma sección sexta de la Audiencia Provincial de Alicante estimó el recurso y desestimó la pretensión del padre demandante, con el siguiente argumento:

«La Sala no puede aceptar el argumento ofrecido por el juzgador de instancia en el sentido de que la parte demandada no ha aportado, a la fecha de la resolución 9 de junio de 2015, una comprobación de la situación personal del progenitor demandante, ya que, en principio, esta aportación lo es de cuenta del propio actor, es a él a quién corresponde acreditar el cambio sustancial de las circunstancias que le pueden permitir una reagrupación o reunificación familiar, puesto que la demandada cuenta con el extenso informe psicosocial antes citado y que le llevan a dictar la resolución administrativa.»

El informe psicosocial a que hace mención la sentencia, que viene a conocimiento de la sala por aportarla el Ministerio Fiscal en su informe, no es el del equipo adscrito al Juzgado sino adscrito a la entidad pública.

En su motivación valora también el informe social elaborado por la trabajadora social en Cuenca, por residir en esta ciudad el padre demandante con sus abuelos.

Y termina esta sentencia afirmando que, por lo expuesto, la demanda debió ser desestimada, sin hacer otro tipo de consideraciones, siendo por ello procedente la estimación del recurso de apelación. Y puede manifestarse, como conclusión, que todavía quedará en su caso la posibilidad de que los progenitores pudieran oponerse a la resolución sobre la adopción, en el supuesto de ser promovida en su día.

7.- La sentencia que concierne a este recurso de fecha 20 de diciembre de 2016 , y no la precedente, es recurrida por la Consejería.

Interpone contra ella recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente con recurso de casación por interés casacional.

8.- El recurso de casación se interpone al amparo del art. 477.2.3º LEC , por presentar interés casacional, en la modalidad de oposición a la doctrina del TS y se funda en un único motivo. El motivo del recurso lo es por



violación del principio de reinserción en la propia familia, se denuncia la infracción del art. 172.4 CC , art. 2 y 18 LOPJM, y la infracción del interés del menor, así como la infracción de la Convención de los Derechos del Niño. Cita infracción de la jurisprudencia del TS, y cita la sentencia nº 60/2012, de 17 de febrero de 2012 , la núm. 397/2011, de 13 de junio de 2011 , la núm. 565/2009, de 31 de julio de 2009 , 384/2005, de 23 de mayo de 2005 , y la núm. 444/2015 de 14 de julio .

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula a través de dos motivos. El primero se interpone al amparo del ordinal 2 y 3 del art. 469.1 de la LEC , por existir cosa juzgada material, con vulneración del art. 222 LEC . El segundo se interpone al amparo del art. 469.1 4º LEC , por errónea valoración de la prueba.

9.- La sala dictó auto el 7 de marzo de 2018 en el que acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición a sendos recursos.

10.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de casación por incorrecta valoración del interés superior del menor, y no estima que deba acogerse el recurso extraordinario por infracción procesal.

Funda su informe sobre la estimación del recurso de casación en la contradicción entre las dos sentencias, la aquí recurrida y precedente, a pesar de que podría estar de acuerdo con los razonamientos de la que es objeto del recurso, pues se aprecia que la abuela del menor ha hecho un esfuerzo importante.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

Procede la desestimación de ambos motivos.

Respecto de la cosa juzgada:

(i) No existe identidad de partes.

La parte demandante en el presente procedimiento es la abuela materna del menor y en el precedente era el padre.

(ii) Lo pretendido por ambos es diferente y la causa petendi diversa.

En el presente procedimiento la actora, abuela materna del menor, y por aceptar la situación de desamparo de éste, se opone a la resolución administrativa emitida por la Consellería de Bienestar Social de fecha 28 de abril de 2015, por la que se desestimó su solicitud de acogimiento familiar del nieto.

En el procedimiento precedente el demandante, padre del menor, se opone a la resolución emitida por Consellería de Bienestar Social en fecha 9 de junio de 2015, por la que se acordaba el acogimiento familiar con carácter provisional y finalidad preadoptiva del mismo.

De ahí que, según se ha recogido en el resumen de antecedentes, la referencia en esta sentencia sea a la situación personal del progenitor demandante, así como que hace mención a los «progenitores» a efectos de oponerse a la resolución sobre adopción si se llegase a proponer ésta.

La conclusión es que desestima íntegramente la demanda solo, como no podía ser de otra forma, del único demandante, que es el padre del menor.

Lo interesado por éste y lo interesado por la abuela materna del menor es diferente y, por ende, en contra de lo que sostiene el Ministerio Fiscal, no puede valorarse la existencia de contradicciones.

Si tal referencia se predica de los informes psicosociales valorados en ambos litigios, se ha de tener en cuenta, con independencia de cuanto ya se ha expuesto, esto es, que la abuela materna no era parte en el primero, que en el litigio que aquí se enjuicia ha existido un informe psicosocial emitido por el equipo adscrito al juzgado y a instancia de éste.

Pues bien, este informe hace una valoración singular respecto de la demandante, y por tanto actora, y en él se funda la sentencia recurrida, que también tiene presentes los emitidos por los equipos de la entidad pública.

Tal informe no obraba en el primer litigio, pues allí solo correspondía valorar la idoneidad de los progenitores para el retorno del menor.

Con tales argumentos se justifica la desestimación del segundo motivo, pues cuando la sala opta por uno de ellos y lo motiva, no se está en presencia de error en la valoración de la prueba sino en valoraciones jurídicas que tienen su encaje en el recurso de casación (sentencia 535/2017, de 2 de octubre).

Recurso de casación.

**TERCERO.- Decisión de la sala.**

1.- 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...».

2.- En un supuesto en el que, aunque referido a la madre de un menor, podía ser trasladable a la abuela del presente supuesto (sentencia 535/2017, de 2 de diciembre) afirmábamos que 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 procurado 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.

Si nos detenemos en la evolución a la que hace mención la sentencia recurrida sobre la demandante y en el resto de su razonamiento, que, por encontrarse literalmente transcrito en el resumen de antecedentes, huelga su reiteración, cabe concluir que 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.- En atención a lo expuesto procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto por la abogada de la Conselleria de Bienestar Social de la Generalita Valenciana, contra la sentencia dictada con fecha de 20 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 802/2016 dimanante del juicio sobre oposición a medida de protección de menores n.º 1270/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

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

Así se acuerda y firma.