



Roj: **STS 1582/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1582**

Id Cendoj: **28079110012024100410**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2024**

Nº de Recurso: **843/2023**

Nº de Resolución: **409/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 409/2024

Fecha de sentencia: 20/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 843/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 10.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 843/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 409/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto los recursos de casación e infracción procesal interpuestos por D. Felix , representado por la procuradora D.^a Amparo Balbastre Llorens y bajo la dirección letrada de D.^a Ana María Valero Nadal, ambas designadas por el turno de oficio, contra la sentencia n.º 725/2022, de 14 de diciembre, dictada por la Sección



10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 602/2022, dimanante de los autos de oposición a medidas de protección de menores n.º 531/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia. Ha sido parte recurrida la Generalitat Valenciana, representada por la abogada de la Generalitat. El Ministerio Fiscal también ha sido parte en el procedimiento.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2021, D. Felix formuló escrito inicial de oposición a la resolución administrativa de cese de acogimiento familiar temporal, guarda con fines de adopción y propuesta de adopción de la menor Santiago, dictada por la Dirección Territorial de Valencia de la Generalitat Valenciana-Vicepresidencia y Consejería de Igualdad y Políticas inclusivas, expediente NUM000, de fecha 11 de febrero de 2021.

2. Admitida a trámite la oposición formulada, se reclamó a la Dirección Territorial de Valencia, Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana el expediente completo, y una vez tuvo entrada testimonio del mismo, se emplazó al actor para que presentara la oportuna demanda, lo que ha realizado en el plazo establecido

3. D. Felix interpuso demanda de oposición contra la resolución administrativa de cese de acogimiento familiar temporal, guarda con fines de adopción y propuesta de adopción de la menor Santiago, dictada por la Entidad Pública Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana en el expediente NUM000 de fecha 11/02/2021 en la que solicitaba se dictara sentencia en virtud de la cual, estimando la oposición formulada

"se declare no ajustada a derecho la citada resolución administrativa y se acuerde la revocación íntegra de la misma dejándola sin efecto, y declarando que retorne la menor Santiago con su progenitor Felix bajo su guarda y custodia, o subsidiariamente para el caso de no ser estimada la anterior petición, se establezca un régimen de comunicaciones y visitas entre el mismo y la menor, con lo demás que en Derecho proceda".

4. La demanda fue presentada el 17 de junio de 2021 en el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia y unida al procedimiento n.º 531/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la Generalitat Valenciana y del Ministerio Fiscal.

5. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

6. La abogada de la Generalitat Valenciana contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución administrativa impugnada de contrario para la salvaguarda del interés de la menor.

7. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia dictó sentencia de fecha 3 de marzo de 2022, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Felix padre de la menor Santiago, representado por la procuradora doña Amparo Balbastre Llorens y asistido por la letrada doña Ana María Valero Nadal.

"ACUERDO mantener la medida acordada por la Entidad Pública, CIPI de fecha 11-02-21 en beneficio e interés de la menor.

"Todo ello, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas del presente procedimiento a ninguno de los litigantes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D. Felix.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 602/2022 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de diciembre de 2022, con el siguiente fallo:

"Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Felix contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia en autos de oposición a resolución administrativa n.º 531/21, confirmamos dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".



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

1. D. Felix interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso por infracción procesal fue:

Único.- De acuerdo con el ordinal 3.º del apartado 1 del art. 469 LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, cuando la infracción determina la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en relación con los arts. 281, 335, 360, 317 LEC por denegación de la prueba propuesta e inadmitida y de relevancia para el fallo, pues habría acreditado que si puede hacerse cargo de su hija.

Los motivos en los que se funda el recurso de casación de acuerdo con el art. 477.1 y 2-3.º y 3 LEC fueron:

Primero.- Infracción de los artículos de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y adolescencia: artículos 23-1 y 2, art. 24, art. 91, art. 103, 104, art. 109-2, art. 114, art. 116, art. 119, art. 125 (en relación con artículo 20-3 de la Ley 1/1996, de 15 enero), art. 148, y art. 150 en relación con el art. 178-4 Código civil.

Segundo.- Infracción de lo dispuesto en la Ley 26/2018 de la Generalitat sobre derechos y garantías de la infancia y adolescencia, así como lo establecido en los artículos 19 y 19 bis de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del menor.

Tercero.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 160, 161 del Código Civil en relación con el art. 2.2 c) LO 1/1996, de protección del menor; e infracción de los artículos 172 y 178.4 del Código Civil.

Cuarto.- Infracción de la doctrina del Tribunal Supremo y jurisprudencia contradictoria entre algunas Audiencia Provinciales y cita la SSTS Galicia sección 1.ª, de 22 de febrero de 2012 y 27 de octubre de 2011.

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de octubre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por don Felix contra la sentencia dictada, con fecha 14 de diciembre de 2022, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 602/2022, dimanante del procedimiento n.º 531/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia".

3. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición a los recursos de casación e infracción procesal, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 2 de febrero de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de marzo de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como constan en las actuaciones son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Santiago nació el NUM001 de 2020 con DIRECCION000 tras un embarazo sin seguimiento médico. El 25 de febrero de 2020 se dicta resolución administrativa por la que se declara a la niña en situación legal de desamparo, asumiendo la Generalitat Valenciana la tutela, y acordando la retención hospitalaria con determinación de que, al alta, la niña quedase en acogimiento familiar en familia seleccionada por la Entidad Pública o, subsidiariamente, residencial según disponibilidad.

La madre, con problemas de adicción a las drogas, tenía otros 3 hijos, dos de ellos tutelados por la Generalitat Valenciana en acogimiento residencial y otro en adopción, y presentaba un historial marcado por la institucionalización, habiendo pasado por centros de protección y reforma. Además debía ingresar de forma inminente en prisión para cumplir una condena. Actualmente ha fallecido.

2. El 4 de marzo de 2020, el Sr. Santiago, cuya inscripción de paternidad se inscribió en el Registro Civil, solicita formalmente visitas con su hija y poder recuperarla más tarde.

3. El 14 de abril de 2020, la Entidad Pública confirma la situación de declaración de desamparo de Santiago y acuerda el acogimiento familiar por un periodo de seis meses.



4. El 14 de mayo de 2020, el Sr. Santiago solicita de la Generalitat Valenciana el retorno así como un régimen de visitas con la niña. Aporta documentación sobre su vida laboral y vivienda alquilada para su valoración a efectos del posible retorno de la menor, petición que reitera en varias ocasiones. El informe técnico emitido refleja que el mismo Sr. Santiago reconoció que no tenía capacidad personal para atender a la menor, por incompatibilidad laboral y familiar.

Al ponerle de manifiesto esta dificultad, pretendió entonces que Santiago quedara en acogimiento con su hermano y su cuñada, ya acogedores de un previo hijo del recurrente, pero se constató la inviabilidad del acogimiento por parte de su cuñada en atención a sus circunstancias en ese momento, al encontrarse en trámites de separación y en situación de desempleo con tres hijos a su cargo. Se valoró igualmente para el posible retorno la conducta mantenida por el Sr. Santiago con sus dos hijos (además del mencionado, otro, respecto del que conoció que no era hijo suyo cuando tenía catorce años), respecto a los cuales en ningún momento ejerció funciones parentales ni reclamó ejercerlas. En atención a lo anterior, mediante resolución de fecha 20 de octubre de 2020 se deniega el régimen de visitas y comunicación solicitado.

El 21 de diciembre de 2020 (antes de recibir la notificación de la anterior resolución, que se hizo por edictos), el Sr. Santiago vuelve a solicitar el retorno de la niña, alegando que dispone de una persona de total confianza que atenderá a la niña durante su horario de trabajo (vecina de una finca contigua a la suya).

Ante la imposibilidad de retorno familiar o integración en la familia extensa, se estimó necesaria la adopción de una medida permanente que asegurara la estabilidad de la menor, por lo que el 11 de febrero de 2021 se dictó la resolución administrativa de fin del acogimiento temporal y la guarda con fines de adopción que es objeto del presente procedimiento.

5. El Sr. Santiago presentó demanda por la que impugnó la resolución administrativa dictada el 11 de febrero de 2021 por la Dirección Territorial de la Consellería de Igualdad y Políticas inclusiva de la Generalitat Valenciana por la que se acuerda el cese del acogimiento familiar temporal de la su hija menor Santiago nacida el NUM001 de 2020 y se acuerda la guarda con fines de adopción. Solicitó el retorno de la menor o, subsidiariamente, el establecimiento de un régimen de visitas. Consideraba el recurrente que las circunstancias que justificaron la declaración de desamparo y que se basaban en la situación de drogodependencia de la madre habían cambiado y que se encuentra capacitado para atender a su hija, tiene trabajo estable, domicilio, y una persona que puede atender a la niña en horario laboral. Denuncia que la administración no le ha dado respuesta a su solicitud de poder ver y visitar a su hija.

6. El juzgado de primera instancia desestima la demanda mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 2022 por estimar que, atendiendo a la prueba practicada, básicamente el expediente administrativo y el informe del gabinete psicosocial, se constata que, aunque el demandante dice estar capacitado para asumir el cuidado de la menor, en un primer momento intentó que la misma fuera acogida por su hermano y su cuñada en vez de por él mismo y, al negarse esta posibilidad, ha iniciado el presente procedimiento. Si bien reclama la custodia para sí, en todo momento refiere su intención de dejar el cuidado de Santiago en manos de terceras personas, mujeres en todo caso, como cuidadoras principales (su esposa, con la cuál concertó un matrimonio en su país de origen y a la cuál apenas conoce en persona e, incluso, una vecina, en su defecto). Esto revela un escaso interés por su parte en implicarse en la crianza y educación de Santiago, resultando cuanto menos alarmante la intención de reclamar la custodia para luego ceder a la niña al cuidado de terceras personas a las cuales apenas conoce. Añade que tiene otros dos hijos, uno de ellos, Erasmo, de cuyo cuidado se desentendió en el momento de conocer su falta de paternidad biológica y el segundo, Eugenio, al cuidado de su hermano y su cuñada. No ha sido hasta el presente momento cuando el Sr. Felix ha manifestado su intención de asumir el cuidado de este último, lo que se entiende de acuerdo con el informe psicosocial y el del ministerio fiscal como un intento de demostrar su capacidad e implicación mediante una instrumentalización del niño. En definitiva, concluye que el demandante no cuenta con las habilidades y capacitación necesarias para asumir el cuidado de la menor, no teniendo tampoco posibilidad de proporcionarle un ambiente familiar estable y seguro, de manera que el retorno de la menor crearía una situación de riesgo dada su corta edad.

7. El Sr. Felix recurre en apelación, y su recurso es desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de 14 de diciembre de 2022. La Audiencia Provincial considera que, al no contener la resolución administrativa impugnada medida alguna referida al régimen de visitas, su sentencia tampoco puede contener ningún pronunciamiento al respecto, ni siquiera con carácter subsidiario.

La sentencia rechaza las alegaciones de indebida inadmisión de las pruebas propuestas y error en la valoración de la prueba practicada por entender que el juzgado ha valorado tanto las circunstancias personales y económicas del demandante como la situación de la menor desde el prisma de su interés superior, que es el criterio prioritario.



Frente a lo alegado por el recurrente, la Audiencia considera que su proyecto parental es difuso y poco responsable, al basarse en el apoyo o más bien delegación de sus obligaciones en terceras personas con las que la relación es poco precisa (la madre biológica, fallecida antes de la vista, una vecina, o su futura mujer cuando venga a España), por lo que no garantiza un entorno familiar estable para una niña de tan corta edad.

8. El Sr. Felix interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

9. Por la parte recurrida, Generalitat Valenciana, se interesa la inadmisión del recurso por falta de fundamento y de acreditación del interés casacional o, en su defecto, la desestimación de todos los motivos por considerar que la sentencia recurrida se basa en el interés superior de la menor, con base en el cual no se considera pertinente ni beneficioso su retorno con la familia de origen.

Puesto que las causas de inadmisión no son absolutas, les daremos respuesta al analizar los recursos interpuestos.

10. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Se interpone por un solo motivo, al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC, por vulneración de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, y en concreto de los arts. 24 CE, en relación con los arts. 281, 335, 360, 317 LEC, por denegación de la prueba propuesta e inadmitida y de relevancia para el fallo, pues habría acreditado que el recurrente sí puede hacerse cargo de su hija.

El recurrente alega que solicitó en primera instancia un complemento del informe pericial, prueba testifical de la persona que le va a apoyar para atender a su hija, y documental para acreditar su estabilidad económica y domiciliaria, lo que a su entender hubiera podido acreditar de forma fehaciente que reúne la capacidad y demás requisitos necesarios para acordar el retorno de la niña con su padre biológico, de manera que eran decisivas para la decisión del proceso al haber podido al menos propiciar medidas de acercamiento como un régimen de visitas y comunicación.

Dicha solicitud fue reproducida en la segunda instancia e inadmitida mediante auto de fecha 23 de mayo de 2023, al considerar el tribunal de apelación, tras examinar el contenido de las actuaciones y visionado el acto del juicio que consta en autos por soporte de grabación audiovisual, que la prueba fue debidamente denegada en la primera instancia, de conformidad con lo previsto en el art. 283 de la LEC, al estimar que la misma no iba a contribuir a esclarecer los hechos controvertidos en este procedimiento, dada la cuestión que es objeto de debate, los hechos que se alegan en la demanda de oposición a resolución administrativa y se oponen de contrario, y la prueba que ha sido incorporada a las actuaciones.

El Sr. Felix termina solicitando que se estime el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal, anulando la sentencia impugnada por infracción de las normas legales invocadas en el presente escrito respecto del mismo, ordenando reponer las actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista, y previo al nuevo señalamiento de vista, se ordene la realización de informe pericial complementario respecto a la conveniencia del establecimiento de régimen de visitas del progenitor con la menor Santiago .

TERCERO.- La sentencia de esta Sala Primera 806/2013, de 7 de enero de 2014 (seguida por otras, como la 30/2014, de 10 de febrero) declara:

"Constituye carga de la parte que la alega justificar la existencia de la indefensión constitucionalmente relevante, con la demostración de que la actividad probatoria que no fue admitida era concluyente en términos de defensa y hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente - sentencias del Tribunal Constitucional 157/2000, de 12 de junio, 147/2002, de 15 de julio, 70/2002, de 3 de abril, 116/1983, de 7 de diciembre, y del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2008, 30 de octubre de 2009 y 23 de junio de 2010, entre otras-.

"No toda denegación de prueba implica la vulneración del art. 24, apartado 2, de la Constitución Española, ya que se requiere que sea injustificada, arbitraria o irrazonable y, sobre todo, que influya en el resultado del proceso. El Tribunal Constitucional ha reiterado que el art. 24 impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se practicó - sentencias 37/2000, de 14 febrero, 246/2000, de 16 octubre, 19/2001, de 29 enero, 168/2002, de 30 septiembre, 97/2003, de 2 junio -, pero, para ello, se requiere la idoneidad objetiva de la diligencia de prueba solicitada para acreditar el hecho decisivo o relevante - sentencias 104/2003, de 2 de junio, 115/2003, de 16 de junio y 52/2004, de 13 de abril-".



Más recientemente la sentencia de esta sala 515/2019, de 3 de octubre, recuerda:

"Conforme a la jurisprudencia de esta sala, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, reconocido en el art. 24.2 CE, que garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria de acuerdo con sus intereses, está delimitado por un juicio de pertinencia, diligencia y relevancia:

""i) Pertinencia. El art. 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes", implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi*[supuesto que debe decidirse] (...), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (...), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (...).

""ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (...). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento (...).

""iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (...); cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (...), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (...), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (...)."

Sobre derecho a la prueba, la STC 121/2021, de 2 de junio, sintetiza la doctrina constitucional:

"En íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2), del que es inseparable, el derecho a la prueba "se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso" (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre otras, en SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

"La doctrina de este tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), puede sintetizarse, de acuerdo con la STC 165/2001, de 16 de julio, en los siguientes puntos:

""a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

"b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo solo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 96/2000, FJ 2).

"c) Corresponde a los jueces y tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este tribunal solo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).



"d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). El ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; y 45/2000, FJ 2).

"e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que solo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)" (STC 165/2001, FJ 2).

"La misma doctrina es extensible respecto de la regularidad en la práctica de una prueba admitida (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4). En estos casos, cuando la queja verse sobre el modo en que se ha desarrollado una determinada diligencia probatoria, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas indebidamente practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5, con cita de las SSTC 147/1987; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996 de 15 de enero; 217/1998 y 219/1998, de 16 de noviembre)".

CUARTO.- En aplicación de esta doctrina, compartimos los argumentos de la fiscal sobre la procedencia de la desestimación del recurso por infracción procesal.

Las diligencias de prueba propuestas por la parte carecen de la relevancia que pretende en la medida que la documental sobre su trabajo y vivienda nada aporta a lo que ya consta en autos sobre estos datos y, además no se discute ni su relación laboral, ni los recursos económicos ni la disponibilidad de una vivienda adecuada (que ya había justificado a través de los documentos presentados con la demanda), por lo que en nada afectan a los motivos que sustentan la decisión de la Audiencia. La testifical de la vecina que iba a atender a la niña tampoco altera la valoración del equipo psicosocial acerca de que el recurrente no asume las obligaciones parentales en primera persona sino delegando en otras, siempre mujeres, como ha hecho con sus otros hijos y, por último, la ampliación del informe pericial a fin de que se pronunciasen sobre la conveniencia de establecer un régimen de visitas, es evidente que nada aporta desde el momento que la entidad pública ha decidido que la medida más adecuada al interés de la menor es la guarda con fines de adopción, proceso de adaptación a una nueva familia que puede verse dificultado con un régimen de visitas con el padre, con el que no tiene vínculo alguno.

Por ello, apreciamos que la denegación de la prueba no ha provocado indefensión y el recurso se desestima.

Recurso de casación

QUINTO.- El recurso de casación, por la existencia de interés casacional con oposición a la doctrina del Tribunal Supremo, se funda en cuatro motivos (en realidad tres, puesto que el último no cita norma infringida):

- a) El primero, por infracción de los arts. 23.1 y 2, 24, 91, 103, 104, 109.2, 114, 116, 119, 125, 148 y 150 de la Ley valenciana 26/2018 de 21 de diciembre, en relación con el art. 178.4 CC.
- b) El segundo, por infracción de los arts. 19 y 19 bis LOPJM.
- c) El tercero, por infracción de los arts. 160 y 161 CC, en relación con el art. 2.2 LOPJM, y arts. 172, 173 y 178.4 CC. Cita la STS 78/2018 de 14 de febrero, sobre acogimiento y suspensión de visitas.



d) El cuarto, por infracción de la doctrina del Tribunal Supremo y jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales. Cita las SSTSJ Galicia sección 1ª, de 22 de febrero de 2012, y 27 de octubre de 2011.

El Sr. Felix termina suplicando que se case íntegramente la sentencia impugnada, de acuerdo con los motivos de casación, y se estimen sus pretensiones, de modo que se acuerde por la Sala el retorno de la menor Santiago con su progenitor y, subsidiariamente, el mantenimiento o prórroga del acogimiento familiar de la niña con el establecimiento de un régimen de visitas del progenitor hasta la reintegración de la menor en su propia familia; y para el caso de que se mantenga la propuesta de adopción de la menor, solicita que se acuerde por la Sala -de conformidad con lo dispuesto en el art. 150 de la Ley 26/2018 y en el art. 178.4 del C. Civil- en interés de Santiago, y para la protección de su relación familiar, el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre la menor y su progenitor; con lo demás procedente en derecho.

En el desarrollo de los motivos del recurso se entremezclan todas las cuestiones (retorno con la familia de origen y establecimiento de visitas), defendiendo que la entidad pública ha incumplido su obligación de adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunificación familiar como solución más adecuada al interés de la menor, habida cuenta del interés que en todo momento ha manifestado el padre por mantener los vínculos con su hija, con incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 26/2018, de derechos y garantías de la infancia y adolescencia de la Comunidad Valenciana, y de los arts. 19 y 199 bis CC, con vulneración del interés superior del menor que exige mantener al menor en su entorno familiar si fuera posible y valorar las posibilidades del retorno a su núcleo familiar conforme al art. 2.2.c de la LO 1/1996, de protección jurídica de la menor. Paralelamente denuncia que no se le ha permitido visitar a su hija ni mantener contacto con la misma. En este sentido considera vulnerado el art. 161 CC, argumentando que la suspensión de las visitas de la menor con su padre es una medida de relevancia que requiere estar suficientemente motivada, lo que no ocurre en este caso.

SEXTO.- Con carácter previo a la decisión del recurso debemos establecer el marco normativo y jurisprudencial en el que va a producirse el análisis del recurso de casación, en los términos en que fue expuesto por la sentencia 147/2022, de 23 de febrero.

1. La STS 393/2017, de 21 de junio, recogiendo la doctrina de la sala, afirma:

"Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez *a quo* ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (sentencias 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio, 641/2011, de 27 septiembre, 431/2016, de 27 de junio, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados para adoptar la medida que ahora se cuestiona no son contrarios al interés del hijo, sino todo lo contrario, conforme a las circunstancias concurrentes examinadas".

En el mismo sentido, la sentencia 126/2019, de 1 de marzo, recuerda:

"Cuando se trata, pues, de valorar el interés del menor, tiene sentado la sala (...) que el recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia. El único límite de la revisión es que el citado interés no se haya respetado o que su protección sea sólo aparente, puramente formalista o estereotipada. Por el contrario, si la sentencia refleja un riguroso estudio y análisis para indagar cual sea el interés del menor, con motivación lógica y razonable, que no significa que pueda discrepar de ella las partes o el propio Ministerio Fiscal, entonces no será posible revisar en casación las conclusiones del tribunal de apelación".

2. No cabe una invocación genérica del principio del interés del menor, pauta a la que los arts. 172.3 CC y 11.2.b) LOPJM supeditan el reintegro del menor a su familia de origen. Como dice la STS 444/2015, de 14 de julio:

"El interés que se valora es el de unos menores perfectamente individualizados, con nombres y apellidos, que han crecido y se han desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico que debe mantenerse en lo posible, si ello les es beneficioso (STS 13 de febrero 2015). El interés en abstracto no basta ni puede ser interpretado desde el punto de vista de la familia biológica, sino desde el propio interés del menor. Tampoco bastan las simples conjeturas para alterar la situación de estabilidad alcanzada por los menores sobre la base de la simple posibilidad de que la medida va a funcionar y de que ello no implica la separación de los niños de su familia de origen, dado el carácter definitivo y no meramente simple y temporal de la medida".

3. El art. 2.2.c) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio) establece:

"A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:



(...) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia".

En el art. 19.bis de la citada Ley Orgánica 1/1996, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece en su apartado 3:

"Para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico. En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma".

Respecto de este art. 19 bis, el preámbulo de la Ley 26/2015 que lo introduce advierte que "este artículo incorpora los criterios que la sentencia 565/2009, de 31 de julio de 2009, del Tribunal Supremo ha establecido para decidir si la reintegración familiar procede en interés superior del menor, entre los que destacan el paso del tiempo o la integración en la familia de acogida"

4. En efecto, la sentencia 565/2009, de 31 de julio, ya había dicho que:

"El principio de reinserción en la propia familia que, junto con el interés del menor, aparece recogido en el art. 172.4 CC como uno de los principios que rigen en materia de protección de menores desamparados, está proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1986 y en el art. 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, y ha sido reconocido, en relación con los derechos de los padres biológicos, por el TC a partir de la STS 298/1993, de 18 de octubre. Estos principios, considerados en abstracto, constituyen principios de fin o directrices, en cuanto no establecen mandatos genéricos por razón del objeto, sino por razón del fin. En consecuencia, ninguno de ellos impone soluciones determinadas, sino que deben aplicarse mediante una técnica de adecuación a los fines impuestos, que debe aplicarse con criterios de prospección o exploración de las posibilidades futuras de conseguirlos. En suma, su cumplimiento exige atender a la consecución del interés del menor, mediante la adopción de las soluciones que, por una parte, le sean más beneficiosas y, por otra, que permitan la reinserción en la propia familia.

"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, 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. Debe concluirse que el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor".

Conforme a la STS 170/2016, de 17 de marzo:

"El derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen no es un derecho absoluto sino que cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas (STS Sala 1ª de 13 de junio de 2011 o de 17 de febrero de 2012); y el derecho de los padres biológicos no es reconocido ni por las normas legales propias ni por las internacionales como un principio incondicional cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor.

"Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor contemplando el posible retorno a la familia natural siempre



que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor (STS de 31 de julio de 2009)". (...) En concreto el art. 19 bis, que incluye las disposiciones comunes a la guarda y tutela, con entrada en vigor el 18 de agosto de 2015, pero que sirve de guía a la hora de interpretar el interés del menor a situaciones anteriores, dispone en el número 3 que "para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma....En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma".

SÉPTIMO.- La aplicación de la doctrina anterior determina que, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, el recurso deba ser desestimado.

El recurrente cuestiona la intervención de la entidad pública porque entiende que no se elaboró un plan de protección dirigido a la reunificación familiar o a establecer una adopción abierta, preservando la relación con el progenitor, con el hermano de la niña y con el resto de la familia de origen.

El recurso debe ser desestimado porque no puede decirse que la sentencia recurrida, que confirma la del juzgado, no haya motivado suficientemente y de modo concorde con todos los antecedentes las razones por las que el interés de la niña es mantener la medida impugnada.

Ambas sentencias, tras recordar que el interés superior de la niña es el criterio indiscutible a la hora de analizar la resolución recurrida, concluyen que la misma debe de ser mantenida. La sentencia de primera instancia basa su decisión en que, atendiendo a la prueba practicada, básicamente el expediente administrativo con los informes técnicos existentes y el informe del gabinete psicosocial, se constata, que aunque el demandante dice estar capacitado para asumir el cuidado de la niña, en un primer momento intentó que la misma fuera acogida por su hermano y su cuñada en vez de por él mismo y, al descartarse esta posibilidad, en los términos que han quedado expuestos, ha iniciado el presente procedimiento. El recurrente, si bien reclama la custodia para sí, en todo momento refiere su intención de dejar el cuidado de Santiago en manos de terceras personas, mujeres en todo caso, como cuidadoras principales: su esposa, con la cual concertó un matrimonio en su país de origen e, incluso, a una vecina en su defecto. Esto revela un escaso interés por su parte en implicarse en la crianza y educación de Santiago, resultando cuanto menos alarmante la intención de reclamar la custodia para luego ceder a la niña al cuidado de terceras personas a las cuales apenas conoce. Añade que tiene otros dos hijos, uno de ellos, Erasmo, de cuyo cuidado se desentendió en el momento de conocer su falta de paternidad biológica y el segundo, Eugenio, al cuidado de su hermano y su cuñada. No ha sido hasta el presente momento cuando D. Felix ha manifestado su intención de asumir el cuidado de este último, lo que se entiende, de acuerdo con el informe psicosocial y del ministerio fiscal, como un intento de demostrar su capacidad e implicación mediante una instrumentalización del niño. En definitiva, concluye que el demandante no cuenta con las habilidades y capacitación necesarias para asumir el cuidado de la menor, no teniendo tampoco posibilidad de proporcionarle un ambiente familiar estable y seguro, de manera que el retorno de la menor crearía una situación de riesgo dada su corta edad.

Estos argumentos son ratificados por la Audiencia Provincial, que incide en que el recurrente reconoce su falta de compatibilidad horaria con la asunción de la función parental de atender y cuidar a la menor, pero las soluciones que ofrece (bien acudir a la madre biológica, bien acudir a una vecina o en el futuro a su actual esposa, originaria también de su país, y con la que apenas ha mantenido contacto personal, pues en los últimos años solo han hablado por teléfono), se presentan como poco seguras y nada acordes con el interés de la niña en cuanto ninguna de esas personas mantiene o ha mantenido relación o contacto alguno con la pequeña (actualmente con algo más de dos años de edad). Además el recurrente presenta serias limitaciones en cuanto a sus habilidades parentales, pues su proyecto no supone asumir el rol paternal de una forma responsable, sino que es impreciso y basado en la voluntariedad de terceras personas, sin que su pretensión de delegación de la crianza sea nueva en su trayectoria vital, al haber actuado en tal sentido con su hijo Eugenio.

Como bien dice la fiscal, frente a esta contundente argumentación, el Sr. Felix afirma estar capacitado para contar con los medios necesarios para asumir el cuidado de la menor, alegando razones que tienen más que ver con sus propios intereses que con los de la niña, pretendiendo una nueva y diferente valoración del material probatorio existente. Los argumentos que desarrolla, además, no concuerdan con los datos que obran en el expediente pues, en un primer momento intentó que la misma fuera acogida por su hermano y su cuñada en vez de por él mismo y, al descartarse esta posibilidad, ha iniciado el presente procedimiento. Si bien reclama la custodia para sí, en todo momento refiere su intención de dejar el cuidado de Santiago en manos de terceras personas como cuidadoras principales, refiriéndose a su esposa, con la cual concertó un matrimonio en su país de origen, y a la cual apenas conoce y, en su defecto, incluso, a una vecina. Esto revela un escaso interés por su parte en implicarse materialmente en la crianza y educación de Santiago y, en definitiva, su falta de capacidad para atender adecuadamente a todas las necesidades de una niña de tan corta edad, lo que a la postre no garantiza que su retorno sea beneficioso para ella.



Como acertadamente advierte la fiscal, en criterio que compartimos, tampoco puede admitirse que la entidad pública no haya intentado y valorado la vuelta de la menor con su padre, o la conveniencia de establecer un régimen de visitas, como se refleja en los informes realizados sobre la situación familiar: informe sobre la situación psicosocial de la madre de 27 de febrero de 2020; informe técnico sobre el recurrente de 11 de junio de 2020 (que recoge su declaración de que no tiene capacidad personal para atender a la menor), ampliado el 9 de julio de 2020; informe de 20 de julio de 2020, sobre la viabilidad de acogimiento con la tía paterna, propuesto por el padre, y del que resulta que ha sido necesario un plan para que pueda seguir asumiendo el cuidado de los tres menores que ya tiene a su cargo, uno el hijo del recurrente, además de que ella no solicita el acogimiento de la niña por considerar que sus circunstancias personales y familiares no se lo permiten; informe de 11 de agosto de 2020, sobre la viabilidad del cuidado de la niña por el recurrente o visitas (en el que se refleja su relación con sus hijos anteriores, sobre los que no ha ejercido sus funciones parentales: en un caso, delegándolas en la familia de su hermano y su cuñada; en otro, permitiendo que quede con la madre, a pesar de manifestar preocupación por su inestabilidad y problemas de drogadicción).

Olvida el recurrente que el art. 19 bis) LOPJM, alegado como vulnerado en el recurso, establece expresamente que, para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concorra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico. En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma. El interés superior de la menor requiere igualmente, tener en cuenta que actualmente la niña se encuentra plenamente integrada escolar y socialmente en su nueva familia que le aporta estabilidad y atiende a todas sus necesidades con los que ha establecido vínculos afectivos adecuados y firmes.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a las visitas o contacto con la niña, el recurrente cita la sentencia 78/2018, de 14 de febrero, resolución que realmente no apoya la postura del recurrente ya que en un supuesto de acogimiento familiar de tres hermanos con suspensión del régimen de visitas con la madre, el Tribunal Supremo revocó la sentencia de apelación y confirmó la de primera instancia por entender que esta decidió, confirmando el acogimiento familiar y la suspensión de visitas, "atendiendo al interés de los tres menores que se encuentran totalmente integrados en la nueva familia, a fin de evitar que los menores se coloquen en situación de riesgo, con medidas inciertas en sus frutos, cuando se encuentran estables y arraigados en su actual situación, la Audiencia, a pesar de insistir en el interés del menor, pone el foco de la *ratio decidendi* en los progenitores y en el interés de estos, por encomiable que sea, por recuperar la proximidad de sus hijos, para ofrecerles a aquellos una oportunidad. En ningún momento se analiza qué repercusión negativa podría tener sobre los menores esa aproximación, y si alteraría su estabilidad emocional".

En la citada sentencia 78/2018, tras explicar los criterios de concreción del interés del menor en relación con los de sus padres biológicos y el retorno del menor desamparado a su familia de origen, la sala termina diciendo: "Las anteriores consideraciones son extrapolables al régimen de visitas. En concreto, si favorece el interés de los niños ser visitados por los padres biológicos, en la situación de acogimiento familiar preadoptivo en que se encuentran, o, si por el contrario, podría perjudicarles para su desarrollo físico, intelectual o de integración en su nuevo medio".

La aplicación de este criterio al caso determina que tampoco pueda prosperar el recurso del Sr. Felix sobre este particular.

En el caso que juzgamos, aunque el Sr. Felix no recurrió la resolución que denegó las visitas siempre ha interesado o el retorno o el establecimiento de un régimen de visitas para relacionarse con la niña y no perder contacto con ella, con la mirada puesta en un futuro retorno de la niña a la familia de origen, incluidos también su otro hijo y la familia extensa.

La respuesta de la Audiencia acerca de que la resolución impugnada que es objeto de este procedimiento nada decía de las visitas no es argumento suficiente para eludir un pronunciamiento al respecto. Con todo, esta Sala entiende que la denegación de visitas por parte de la entidad pública debe mantenerse, en atención a todas las circunstancias concurrentes ya expuestas, teniendo en cuenta los informes técnicos realizados, y en especial el interés superior de la niña, de donde deriva la necesidad de darle una solución estable, al descartarse la opción del acogimiento con la familia propia o extensa. La niña se encuentra en un proceso de integración favorable y positivo con su nueva familia, de manera que establecer *ex novo* un régimen de visitas cuando nunca ha tenido relación con su padre biológico, además de poder entorpecer dicha integración, en nada le beneficiaría, dada la escasa edad de la niña, la ausencia de cualquier vínculo y de toda estructura familiar que



mantener, la falta de relación con el padre y la diferencia de edad con el hermano con el que, según el padre, también mantendría relación (a pesar de que lo cierto es que el recurrente no se ha hecho cargo de su cuidado).

En consecuencia, y por todo lo expuesto, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, debemos concluir que la sentencia recurrida atiende principalmente al interés y beneficio de la niña, y es conforme con la doctrina jurisprudencial sobre el retorno y el derecho a relacionarse con los hijos, analizando las concretas circunstancias concurrentes desde el prisma del interés prioritario de la niña, de manera que no existe el interés casacional alegado y, por ello, procede la desestimación de todos los motivos del recurso de casación.

NOVENO.- Dada la desestimación del recurso se imponen las costas de dicho recurso 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Felix contra la sentencia dictada, con fecha 14 de diciembre de 2022, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 602/2022, dimanante del procedimiento n.º 531/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia.

2.º- Imponer a la parte recurrente las costas de sus recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.