

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 147/2022 de 23 febrero
RJ\2022\1024

ACOGIMIENTO DE MENORES: IMPROCEDENCIA: la decisión adoptada por la entidad pública es la más conveniente para el interés superior de la niña ante la falta de capacidad de los abuelos para cuidar adecuadamente de ella, concretada en su falta de habilidad para controlar las situaciones de riesgo que se habían presentado: mantener esa decisión seguía siendo lo más recomendable a dicho interés superior debido al buen acoplamiento de la menor en su familia de acogida durante un amplio periodo temporal: carencias de los abuelos confirmadas por los informes periciales practicados y ratificados en primera instancia como diligencia final: no existía en el momento del dictado de la sentencia de la Audiencia seguridad alguna de que la actitud y el comportamiento mantenido por los abuelos desde el nacimiento de la menor fuera a cambiar y que fueran capaces, tanto por cuestiones laborales como por su falta de conciencia del problema, de acoger a la menor y evitar al tiempo el riesgo que supone para ésta la delegación en la madre de su cuidado y la conflictiva relación familiar existente.

ECLI:ECLI:ES:TS:2022:695

Jurisdicción:Civil

/

Ponente:Excmo Sr. Mª Angeles Parra Lucán

El Tribunal Supremo acuerda desestimar el recurso interpuesto por Gerardo y Genoveva contra la Sentencia dictada con fecha 9 de julio de 2020 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 5/2020.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 147/2022

Fecha de sentencia: 23/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6109/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/02/2022

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA. SECCIÓN 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6109/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 147/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 23 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Gerardo y D.^a Genoveva, abuelos de la menor Maribel, representados por el procurador D. Alejandro Valera Cobacho y bajo la dirección letrada de D.^a Margarita López Anadón, contra la [sentencia n.º 644/2020, de 9 de julio de 2020 \(PROV 2020, 277952\)](#), dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 5/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1694/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia por oposición a las medidas de protección de menores. Ha sido parte recurrida la Dirección General de Familia y Políticas Sociales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada por el letrado de la

Comunidad Autónoma. Es parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Tramitación en primera instancia

1. D. Gerardo y D.^a Genoveva, abuelos de la menor Maribel, interpusieron demanda de oposición a la resolución administrativa de fecha 15 de septiembre de 2017, dictada por la Dirección General de Familia y Políticas Sociales de la Consejería de Familia e Igualdad de oportunidades de la Región de Murcia, "que acuerda denegar acogimiento de la menor Maribel con sus abuelos maternos, y ello en virtud de lo dispuesto en el [artículo 780](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), y del art. 15.3 de la [Ley 2/1995 \[sic\], de 21 de marzo \(LRM 1995, 90\)](#) de Infancia de Murcia, en su relación con los [artículos 160](#), [161](#), [172](#), [172](#) ter, [173](#) bis del [CC \(LEG 1889, 27\)](#)". Solicitaban del Juzgado que "acuerde en su día revocar la misma, otorgando la tutela a mis representados mediante acogimiento o guarda de su nieta, Maribel, por considerar que es lo más beneficioso para la misma, y acordando igualmente y con carácter cautelar un régimen de visitas previo con el fin de una adaptación de la menor a la vida familiar junto a sus abuelos maternos".

2. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia y registrada con el n.º 1694/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

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

4. El letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia

"desestimando íntegramente la demanda en todos sus pronunciamientos y confirmando la Resolución de 15 de septiembre de 2017, por la que se suspende a la menor Maribel el régimen de visitas autorizadas con sus abuelos maternos D. Gerardo y D.^a Genoveva".

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia dictó sentencia de fecha 31 de julio de 2019, con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de oposición a la resolución administrativa dictada por la Dirección General de Familia y Políticas Sociales de la Región de Murcia en fecha 15/09/2017 en el procedimiento administrativo n.º

684/2015, formulada por la representación procesal de D. Gerardo y D.^a Genoveva seguidas contra la Dirección General de Familia y Políticas Sociales de la Región de Murcia y, en consecuencia, ACUERDO:

"- Reanudar las visitas abuelos paternos y menor Maribel, consistentes en al menos una vez a la semana, pero de forma progresiva, para poder conciliar las visitas de los abuelos maternos con la menor con las visitas de los abuelos maternos con el hijo mayor de Serafina, Justiniano y, en su caso, con las visitas de los abuelos maternos con el tercero de los hijos de Serafina, Lucas, en el modo y forma que determine la Entidad Pública, quien ostenta la tutela de la menor Maribel.

"- Mantener la denegación del acogimiento de la menor Maribel por los abuelos maternos.

"Sin expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.-

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gerardo y D.^a Genoveva.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 5/2020 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó [sentencia en fecha 9 de julio de 2020 \(PROV 2020, 277952\)](#), con el siguiente fallo:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Valera Cobacho, en nombre y representación de D.^a Genoveva y D. Gerardo, contra la sentencia dictada en el juicio de oposición a la resolución que denegaba el acogimiento de su nieto menor seguido con el número 1694/2017 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres (Familia 1) de Murcia, y estimando la oposición al recurso sostenida por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO

.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1. D. Gerardo y D.^a Genoveva interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Vulneración de los [arts. 15 y 18](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) y el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 3.9 y 19 de la Convención de Derechos del Niño y por errónea interpretación del [art. 172 Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) en relación con la doctrina del Tribunal Supremo".

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 24 de marzo de 2021 \(PROV 2021, 114021\)](#), cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por don Gerardo y doña Genoveva contra la [sentencia dictada, con fecha 9 de julio de 2020 \(PROV 2020, 277952\)](#), por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a, en el rollo de apelación n.º 5/2020, dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en protección de menores n.º 1694/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia".

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

4. Por providencia de 12 de enero de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de febrero de 2022, fecha en que la parte recurrente presentó escrito poniendo en conocimiento de la sala hechos nuevos. Mediante providencia de 10 de febrero, se suspende la votación y fallo del presente recurso, se acuerda dar traslado del escrito a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que realicen alegaciones y se señala nuevamente el 22 de febrero de 2022, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Los abuelos maternos de una niña nacida el NUM000 de 2015, y cuya tutela fue asumida por la entidad pública el 15 de enero de 2016, interpusieron una demanda de oposición a la resolución administrativa de fecha 15 de septiembre de 2017 por la que se denegó el acogimiento de la niña por los abuelos y se suspendió el régimen de visitas que tenían concedido.

El juzgado estimó parcialmente su demanda en el sentido de mantener la

denegación del acogimiento pero acordó la reanudación de las visitas. La Audiencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y confirmó la sentencia del juzgado.

Los abuelos interponen recurso de casación.

El Ministerio Fiscal y la entidad pública se han opuesto a la estimación del recurso.

Después de la admisión del recurso, el mismo día en que estaba señalado para votación y fallo el asunto, los demandantes presentan un escrito por el que ponen en conocimiento de la sala hechos nuevos. En síntesis, estos hechos serían los siguientes: el Juzgado de Primera Instancia 3 de Murcia con fecha 7 de julio de 2020 dictó auto de adopción de la niña por parte de los padres de acogida; el Juzgado de Primera Instancia 9 de Murcia con fecha 25 de julio de 2021 dictó auto de adopción de un hermano de la niña por parte de los mismos padres de acogida; los demandantes instaron la nulidad de los dos autos de adopción y solo ha sido declarada la nulidad del auto de adopción de la niña.

SEGUNDO.-

La sentencia de la Audiencia se refiere al "completísimo, acertado y detallado relato de los hechos" contenido en la sentencia de primera instancia. A estos efectos, para valorar si la resolución impugnada era la más conveniente para el interés superior de la menor y conforme a Derecho en el momento de dictarse la mencionada resolución, el juzgado parte de los siguientes antecedentes que reproducimos a pesar de su extensión, por la naturaleza de la materia y las alegaciones contenidas en el recurso de casación:

"Para lo cual baste tener en cuenta la información prolija y extensa obrante en el expediente administrativo en que hay que destacar dos circunstancias, a saber: la patología mental grave que padece Serafina, madre de la menor Maribel e hija de los ahora actores, que hace que la misma tenga una vida inestable, imprevisible y negligente en la atención de los cuidados que la menor requiere y, la falta de capacidad en los abuelos maternos para proteger a la menor ante la ausencia de cuidados adecuados por parte de la madre de la menor Serafina, ausencia de consciencia de la situación, auxilio, apoyo y supervisión que su hija Serafina requiere, existiendo una relación conflictiva, escasa e inestable entre los ahora actores y su hija Serafina.

"En este sentido, destacar Nota Informativa de fecha 10/07/2.015 que remite el HOSPITAL000 a la Entidad Pública cuando se produce el nacimiento de Maribel el día NUM000/2.015 (en aquel momento llamada Lucas), en la que Serafina manifiesta

que su pareja está en Justiniano, lugar donde estuvo residiendo hasta hace un mes y medio y donde permanece en padre de la recién nacida. Que carece de ingresos económicos y convive con su padre y con su madre, a quien refiere como "la pareja de su padre", con la que tiene muchos conflictos y no desea regresar a ese domicilio al alta, refiriendo igualmente que vive con su hermana de 16 años y otro hijo suyo de 7 años que ha estado a cargo de los abuelos maternos y, en la que constata igualmente la actitud de los abuelos maternos ante esta situación y remiten informe de psiquiatría de la madre de fecha 15/01/2.015 (ver fol.2 a 5 del expediente administrativo y fol.6 del expediente entrevista por parte del técnico de la Entidad Pública con los abuelos paternos en fecha 13/07/2.015). Habiéndose efectuado por la Entidad Pública la propuesta de asumir la tutela por el procedimiento de urgencia con efectos desde el 10/07/2.015, si bien en fecha 28/07/2.015, los ahora actores, comparecieron ante la Entidad Pública manifestando que habían tomado la decisión de acoger a su hija junto con su nieta en casa, estando conforme la madre en vivir en el domicilio familiar de sus padres, haciendo constar que la madre es la responsable única de sus actos y que su hija Serafina llama a la Policía frecuentemente argumentando que la maltratan verbalmente sin un motivo real. Quedando informados de que la Entidad Pública finalmente no va a sumir la tutela de la menor y deberán comunicar cualquier situación de desprotección hacia la menor que pudiese producirse. Documento firmado por los abuelos maternos, la hija Serafina y, el Jefe de Sección de Protección Sr. José (ver fol.16 del expediente administrativo), dejando en consecuencia el expediente en situación de inactivo (fol.17 a 19 del expediente).

"Pues bien, durante este período de tiempo en el que los abuelos maternos asumieron acoger a su hija y a su nieta en casa, con conformidad de la madre, que dio lugar a dejar inactivo el expediente administrativo de asunción de tutela de la menor, pero con la obligación de comunicar cualquier situación de desprotección hacia la menor que pudiera producirse, es lo cierto que los abuelos maternos no supieron proteger suficientemente a la menor y, no ejercieron adecuadamente la supervisión en los cuidados y atenciones que la menor, entonces bebé, requería ni alertaron de situación alguna de desprotección, extremo al que se habían comprometido para con la Entidad Pública. De hecho Serafina dejó de vivir durante este período con sus padres, llevándose con ella a la menor, incluso se marchó sin avisar con la menor a Italia y, durante dichas ausencias del que fuera hogar familiar y, pese al compromiso asumido para ante la Entidad Pública, no consta que los ahora actores alertaran de dichas circunstancias a la Entidad Pública, sino que era siempre la Entidad Pública la que de oficio o bien a través de la información recibida por otras vías, como por ejemplo la pediatra de la menor, se ponían en contacto con los ahora actores, quienes manifestaban ante las referidas ausencias de su hija con la bebé, que no sabían

dónde se encontraban. Persistiendo los mismos indicadores de riesgo iniciales, así como la dificultosa relación convivencial entre Serafina y sus padres, los ahora actores.

"Así y siguiendo el iter cronológico, en el registro de llamada telefónica efectuada por personal de la Entidad Pública a Serafina en fecha 31/08/2.015 (fol.36 del expediente administrativo) para conocer la situación actual de la menor, esta última refiere que la convivencia en la casa sigue siendo conflictiva, sobre todo con su madre y con su padre escasa comunicación, negando que participen sus padres en los cuidados de la menor, porque están todo el día fuera de casa, siendo ella la que se encarga de las atenciones y cuidados de la menor; en parte es corroborada con el registro de llamada efectuada al abuelo paterno el día 01/09/2.015 (fol.50 del expediente administrativo), quien refiere que la menor se encuentra muy bien y que no tiene ningún problema de salud y que pesa 4kg, siendo la madre quien cuida a la cría al 100% sola, de forma permanente todo el día en casa. Afirmando igualmente el abuelo paterno que su hija Serafina le ha indicado que no va ni tiene pensado acudir a salud mental. Extremo este último confirmado con el historial médico de salud mental de Serafina remitido al expediente administrativo y obrante a los fol.56 a 58, de manera que en relación a la enfermedad de Serafina no realiza seguimiento ni medicación alguna desde el último ingreso psiquiátrico en enero de 2.015. Ya en fecha 23/09/2.015 (ver fol.81 del expediente administrativo, registro de incidencias), se hace constar que durante los días 16,17 y 18 de septiembre se intenta contactar desde la Entidad Pública con Serafina sin resultado, siendo infructuoso también el intento de comunicación con el abuelo materno el día 18/09/2.015, consiguiendo contactar con el abuelo materno el día 21/09/2.015 (fecha en la que le había referido Serafina que tenía los billetes para irse a Israel), manifestándole el ahora actor que su hija se había ido el día anterior con su nieta y que no sabe dónde están, creyendo que volverán. Reiterando el actor mediante llamada el día 22/09/2.015 a la Entidad Pública que no sabe dónde está y, que Serafina siempre se ha comportado así, que aparece y desaparece y que espera que vuelva. Situación que persiste en fecha 19/10/2.015 (ver fol.86 del expediente administrativo). Pues bien, el 13/01/2.016 (ver fol.88 del expediente administrativo), la pediatra de la menor, D.^a Antonia, pone en conocimiento de la Entidad Pública que "...en el día de ayer acudió la madre sola con la niña. No la había visto desde agosto. Dice que se la ha llevado a Italia y que me solicita un informe completo porque se va a ir a vivir a Valencia sola con la menor este fin de semana. Da la sensación de mala relación con los padres o que lo hace a escondidas...". Completando el referido informe la pediatra (ver fol.90 del expediente administrativo), donde consta "madre con enfermedad mental. Lactante de 6 meses en observación para valorar la capacidad de la madre de cuidarla. Acude a consulta

porque la niña empieza con diarreas y vómitos. Acude al HOSPITAL001 (aporta informe) donde le diagnostican gastroenteritis y le prescriben rehidratación oral con un suero que todavía no ha comprado y bivos. Solo ha hecho una deposición diarreica y está mejor. En el informe aparece que también se ha caído del sofá (según la madre, fue la abuela la que la puso allí y la que luego se la encontró en el suelo, sin poder saber donde se había golpeado). La madre me cuenta la caída y que en el Hospital le han realizado una radiografía de cráneo que es normal. Permanece en observación varias horas y es dada de alta porque está bien. Tiene irritabilidad intermitente y trago positivo de oído derecho, no se pueden ver los tímpanos por el cerumen. Tiene un angioma en cuero cabelludo por el que no han consultado. Se remite a dermatología. Tiene las revisiones del niño sano y las vacunas al día pero tiene que hacerse la de los 6 meses que ya ha cumplido. Se le solicitó en la revisión de los 2 meses con una ecografía de caderas que no se ha realizado. La madre solicita informe de historia clínica porque se va a ir a Valencia. Se le explica que tiene que hacer una solicitud que tardará el trámite. Insiste en que es urgente porque se va en pocos días, le pregunto si se va toda la familia (me resulta extraño que los abuelos se vayan) y pone cara como si le resultara incómoda la pregunta y la relación familiar no fuese agradable. Le digo que es porque su padre podría recogerlo si no estuviese a tiempo para ella. Me consta que se va ella sola y que su padre vendrá a hacer el trámite. La cita al día siguiente para ver la evolución pero no acude a la cita".

"Tras esta comunicación, por parte de la Entidad Pública se procede a llamar al abuelo materno, no localizándolo sino hasta el día 15/01/2.016, en el que le comunican la urgente necesidad de contactar con Serafina para citarles a una entrevista a la mayor brevedad posible, manifestando el abuelo paterno su imposibilidad de acudir hasta finales del mes en curso porque está haciendo un curso en Madrid y, respecto a su hija que desconoce dónde está, que ella va y viene, desconociendo incluso teléfono móvil donde localizarla. Contrastando esta información con la facilitada por la pediatra de la menor D.^a Antonia a la Entidad Pública mediante llamada el día 19/20/01/2.016 (ver fol. 107 del expediente) para solicitar información respecto a la menor y tras explicar la situación actual, la pediatra comunica que orientó a la madre a que fuese a consulta dicha semana. El lunes y el martes pidieron cita pero no acudieron. Que considera que no existe supervisión respecto a la menor. Que cuando acudió la madre indicando que su hija se había caído ni si quiera sabía dónde se había dado porque no estaba ningún familiar próximo a ella comportando una grave negligencia. Le informan desde la Entidad Pública que contactaron con el abuelo el viernes pasado y les dijo que estaba haciendo un curso en Madrid y que venía a finales de mes, manifestando la pediatra que es falso porque el día antes estuvo en el centro de salud. Existiendo de nuevo

contacto entre la Entidad Pública y la pediatra en fecha 26/01/2.016 (ver fol.115 del expediente administrativo) en el que refiere que el ahora actor se presentó en consulta sin cita para indicarle que no cuenten con ella porque se ha marchado de casa; que sabía que su nieta estaba mala y que había acudido a urgencias; que su hija es así, y que ya se ha ido, que cree que a EEUU o Israel; que acude con intención de informar a la pediatra de ello y reitera el hecho de que sabe lo que está pasando; a pesar de ello se muestra esquivo y da pocos detalles. Respecto al hermano de Maribel no aparece adscrito al centro. Destacando respecto a la imposibilidad de garantizar la protección y cuidados adecuados que requería la menor Maribel por parte de los abuelos paternos y cuyo compromiso habían asumido los abuelos paternos al acoger en su domicilio a su hija Serafina y a su nieta, así como comunicar cualquier situación de desprotección que pudiera producirse respecto a la menor, registro de incidencias en relación a los abuelos maternos obrante en los fol.121 a 124 del Expediente Administrativo -las cuales se han ido detallando anteriormente-.

"Pues bien, ya en fecha 15/01/2.016 la Entidad Pública dictó la resolución por la cual asumió la tutela de la menor Maribel por apreciación de desamparo, con carácter provisional y por el procedimiento de urgencia, autorizando el internamiento de la menor en el Centro Hogar Infantil y, con visitas para con la madre D.^a Serafina.

"No facilitando ingreso en centro de la menor (ver fol.109 expediente), lo que dio lugar finalmente a la intervención judicial, dictándose auto por este Juzgado nº 134/2.016, de 19 de febrero, en expediente de jurisdicción voluntaria 263/2.016, autorizando la entrada en la vivienda donde residía la menor con la madre y abuelos maternos para la ejecución forzosa de dicha resolución administrativa (ver fol.156 a 160 del expediente administrativo), destacando el Informe de recogida de la menor Maribel que tuvo lugar el 24/02/2.016, obrante al fol.170 del expediente administrativo, conforme al cual "después de llamar a la puerta insistentemente en repetidas ocasiones sin obtener respuesta, conseguimos contactar telefónicamente con el abuelo materno de la niña, quién se presenta minutos después en el domicilio y nos abre la puerta. Dentro del domicilio se encontraba la niña con su madre y la abuela materna, a quienes explicamos el motivo de llevar a cabo la recogida, entregando a la madre la Resolución y Auto Judicial, dejando constancia por escrito y firmando el acto..."

"Destacar a efectos de adverar los indicadores de desprotección que concurrían y por ende, que los abuelos maternos no supieron o no pudieron garantizar que los mismos no se produjeran, pese a haber asumido dicho compromiso de garantes de aquellos, el informe de Indicadores de Desprotección Evaluados al Ingreso (Bebés), esto es de Maribel el 24/02/2.016 en el Hogar de la Infancia de DIRECCION000,

cuando apenas tenía siete meses de edad (ver fol.191 del expediente administrativo); Informe de Atención Temprana de la menor en fecha 10/05/2.016 (obstante al fol.205 del expediente administrativo) en el que destacan los resultados de la valoración consistentes en desarrollo madurativo límite en el área cognitiva y, en el área motora, con buena evolución desde su ingreso en el Hogar de la Infancia. Extremos adversados también en el informe psicopedagógico al ingreso de fecha 27/05/2.016 (ver fol.215 a 218 del expediente administrativo), destacando el resultado de la exploración del desarrollo psicomotor: área motora, su nivel de desarrollo en esta área está ligeramente por debajo de lo esperado a su edad; área perceptivo-cognitiva, a nivel de permanencia del objeto es donde se aprecia mayor inmadurez. Su nivel de desarrollo está un poco por debajo de lo esperado a su edad; área del lenguaje, empieza a imitar modelos parecidos a los ya ejecutados anteriormente,...se comunica por medio de gritos y vocalizaciones, imita la primera palabra, respondo a su nombre; área afectivo social, ingiere papillas y purés sin atragantarse, empieza a comer sólidos como galletas o gusanitos, explora con la boca lo que coge, le gusta que la cojan en brazos y canciones acompañadas de "palmitas". Responde cuando se le llama por su nombre, buscando el contacto afectivo con otras personas. Desde su ingreso se aprecia una evolución significativa en todas las áreas. En la actualidad se observan niveles de desarrollo normal-bajo. Presenta puntos débiles en todas las áreas exploradas.

"Todas estas circunstancias convergentes y valoradas, dio lugar a que la Entidad Pública dictara resolución en fecha 30/05/2.016 por la cual denegaba provisionalmente la solicitud de acogimiento familiar de la menor con sus abuelos maternos, mientras se continuaba con la sustanciación del expediente y se autorizara un régimen de visitas a la menor Maribel con sus abuelos maternos con una periodicidad semanal, acordando día y hora con la Dirección del centro y en función del programa educativo de la menor -fol.219 y 200 del expediente-, resolución que no consta fuera recurrida por los ahora actores y el informe orientación-propuesta -fol.228 a 233-.

"Por otro lado, destacar respecto al presente procedimiento que se consiguió contactar con el padre biológico de la menor, Jose Luis, de nacionalidad israelí, quien reconoció a la menor Maribel NUM001/2.016, quien pasó a llamarse " Encarnacion" -fol.282 a 296 del expediente administrativo-, respecto al cual tanto los abuelos maternos como la hija Serafina pensaban se iba a hacer cargo de la menor y llevársela a Israel y, que si bien en un principio manifestó su voluntad de hacerse cargo de la menor (ver fol.271 del expediente administrativo), llegando a comparecer Serafina ante la Entidad Pública en fecha 26/07/2.016 manifestando "estar conforme con la alternativa consistente en que el padre de la menor, quien la ha reconocido

legalmente, viaje a Israel con ella, para que conviva de forma permanente con él en dicho país, dando su consentimiento expreso para que la menor pueda viajar fuera del país con su padre, comprometiéndose a aportar en breve plazo de tiempo Poder Notarial, en el que manifieste su acuerdo con la salida de su hija del país, junto con su padre". Extremo que verificó ante Notario de Murcia D. Cesar Carlos Pascual de la Parte en fecha 04/08/2.016, con nº de protocolo 763 (fol.272 a 281 del expediente administrativo). Llegando a iniciarse las gestiones por parte del padre a través del abogado israelí D. Marcelo Saragovi -fol.310 del expediente administrativo-, si bien desde que se marchara el padre de España en julio de 2.016 ninguna aportación documental relativa a la legalización de la menor en su país, ni relativa a sus condiciones socioeconómicas ni familiares aportó a la Entidad Pública, ni relativa a las condiciones socioeconómicas ni familiares. Produciéndose posterior comunicación por parte del referido abogado del padre, D. Marcelo Meir Saragovi a la Entidad Pública en fecha 21/05/2.017, por la cual manifiesta "me parece profesionalmente correcto informarle que dado la falta de cooperación de la madre el Juzgado de Familia de Jerusalén ha anotado el expediente para ser borrado. No quiere entrar en discusiones sobre quien invirtió más dinero en hacer avanzar el expediente que ha costado a mi cliente varios miles de euros que me fueron pagados por traducciones y asesoramiento jurídico -paralelamente sin mi asesoramiento jurídico presentó el Sr. Jose Luis una solicitud en el Ministerio del Interior a efecto que se le de visa de residencia a la madre. Si puedo transmitirle privadamente mi impresión personal me permitiría informarle que la madre usa la amenaza de iniciar juicio contra mí y está más preocupada en otras cosas que no son el bienestar de la menor. La madre reaccionó a mi sugerencia que el hecho que adopten a un menor es un símbolo de vergüenza para la madre diciéndome que eso no me importa a mi. Por supuesto que me va a demandar. Pienso que no existe razón para detener el proceso de adopción" (ver fol.367 del expediente administrativo).

"Pues bien, ya en fecha 03/03/2.017 se dictó Resolución por parte de la Entidad Pública por la cual y en atención a la evolución del expediente administrativo y circunstancias concurrentes valoradas, entre ellas, que pese al reconocimiento legal del padre de la menor e intención de hacerse cargo de aquella en su país, desde que se marchara en julio de 2.016 ninguna documentación relativa a la legalización ni acreditativa de sus circunstancias en Israel había aportado a la Entidad Pública hasta la fecha, se acordó ratificar la tutela de la menor Encarnacion.

"Es importante también destacar que desde que se establecieron visitas entre la menor Encarnacion y la madre Serafina y los abuelos maternos y, tal y como consta en los registros de visitas, consistentes aquellas en una vez a la semana, los abuelos maternos acudieron a todas las visitas, en tanto que la madre Serafina comienza a

faltar a las visitas a partir del mes de septiembre de 2.016 y, deja de acudir a partir del mes de diciembre de 2.016. Habiéndose producido un hecho nuevo durante la evolución del presente expediente, del cual se tuvo conocimiento no por parte de los ahora actores ni por parte de la madre de la menor, Serafina, sino por parte de la Fundación Madrina de Madrid, en concreto el día 05/01/2.017 a través del psiquiatra de Fundación Madrina, Sr. Alejo, quien llama al Centro de Protección Hogar Infancia identificándose y solicitando que le indique una fecha donde la madre de la niña pueda acudir al Centro para visitarla, produciéndose la visita programada en centro de protección el día 07/01/2.017, acudiendo a la visita junto con el psiquiatra Sr. Alejo, la psicóloga de la Fundación (ver fol.324 y 325 del expediente administrativo). Obrando en el expediente el Informe Social de D.^a Serafina remitido por la Fundación Madrina a la Entidad Pública en fecha 17/03/2.017 (ver fol.349 a 353) en el que refieren que Serafina acudió por primera vez a Fundación Madrina el 29/12/2.016 embarazada de seis meses y medio, solicitando un lugar seguro y estable donde pasar su última etapa de embarazo y posterior maternidad, encontrándose acogida en piso tutelado junto a una Familia de Acogida. Destacando del informe lo relativo a su dinámica familiar haciendo constar que "proviene de una familia normalizada y estable socialmente. En un principio, sus padres no aceptaban la situación, sin embargo, poco a poco están mostrando todo su apoyo a Serafina, con el objetivo de que se sienta apoyada en su vida y pueda salir adelante al lado de sus hijos. ...No cuenta con apoyo de pareja estable, sin embargo, sí que cuenta con el apoyo familiar de sus padres, los cuales se muestran dispuestos a colaborar y poder llevar a cabo una mediación para la situación de su hija...". Respecto a este nuevo hecho, destacar igualmente el Registro de Entrevista efectuado en fecha 25/03/2.017 entre la Trabajadora Social del Centro de Protección Hogar de la Infancia y los abuelos maternos (ver fol.358 a 360 del expediente administrativo), en el que los abuelos maternos manifiestan "...que su hija está a punto de dar a luz y que desde la Fundación Madrina, les han pedido que se vayan a Madrid a estar con ella, pero reconocen que la progenitora no quiere verlos. Por lo que han pensado que vaya solo el abuelo materno, al que D.^a Serafina acepta más, reconociendo la abuela materna que con ella se lleva fatal. ...Se le comenta que no se considera que sean conscientes de las limitaciones que presenta su hija para la crianza, no viéndolo ellos así, consideran que su hija con apoyo puede ser una buena madre. En cuanto al padre del menor, confían mucho en él, y están seguros que va a venir a hacerse cargo de su hija Maribel y del hijo que está esperando D.^a Serafina y llevárselos a Israel....No quedándole claro a la técnico interviniente si los abuelos maternos están dispuestos a hacerse cargo de la niña en acogida o de su hija y los dos niños. Terminan exponiendo que si les entregamos a Maribel la cuidarían como a una hija y, cuando se les pregunta que si de forma definitiva insisten en que si es necesario sí, pero que

están seguros que su padre va a venir a por ella". En fecha 09/05/2.017 se emite nuevo Informe de la Fundación Madrina que remiten a la Entidad Pública (ver fol.361 a 366) en el cual la Fundación Madrina solicita la custodia/tutela de la menor Encarnacion para que viva en su recurso de acogida tutelado en Madrid con su madre Serafina y su hermano menor Lucas, nacido el NUM002/2.017. Destacando del informe las referencias a la dinámica familiar de la usuaria "...la familia ha venido a Madrid con motivo del nacimiento del bebé, mostrando entusiasmo e ilusión al conocerle, en especial Genoveva, la abuela del niño. En concreto, el padre de Serafina ha venido dos veces más, en Semana Santa y en el puente de abril para estar con ella, responsabilizándose también de Lucas. En este sentido vemos un cambio cualitativo en la actitud de la familia, especialmente el padre de Serafina en relación a su hija. El equipo técnico de la Fundación considera que, actualmente, los padres han cambiado de actitud, facilitándole todo su apoyo a Serafina, con el objetivo de que se sienta respaldada y pueda salir adelante al lado de sus hijos. ...Por su parte Serafina, debido a la valoración psiquiátrica que posee, necesita un apoyo permanente con el cuidado de su hijo, algo que se le ofrece en la actualidad desde la Fundación, en el piso con las educadoras y fuera de él con las madrinas y dos Familias de Acogida. ...En cuanto a la labor que se llevaría a cabo con la menor cuya custodia se solicita, sería similar a la que se desempeña con su hermano Lucas. Estaría en el Piso de Acogida cuidada por Serafina, siempre con el respaldo y apoyo de las Educadoras...".

"Tras todo lo anterior, por parte de la Entidad Pública se efectúa una valoración/propuesta en fecha 27/06/2.017 (ver fol.371 y 372 del expediente) y, un Informe Orientación- Propuesta por parte del Hogar de Protección de la Infancia de DIRECCION000 de fecha 16/07/2.017 (fol.394 y siguientes) y finalmente se dicta la Resolución objeto de impugnación en las presentes por la cual se deniega la solicitud de acogimiento familiar de los abuelos paternos y la suspensión a la menor Encarnacion el régimen de visitas autorizado con sus abuelos maternos. Pues bien, el 11/09/2.017, los abuelos maternos se personan en el Centro de Protección Hogar de la Infancia para informarse acerca de poder seguir ejerciendo las visitas para con su nieta, dado que se les ha comunicado en Previa Audiencia con la Técnico Responsable la suspensión de las visitas establecidas y denegación del acogimiento familiar y dado que no se tiene constancia en el centro de la suspensión de las visitas, se les informa que pueden seguir yendo. Destacar que en dicha visita, los abuelos maternos iban con el hermano pequeño de Maribel, Lucas, en brazo, afirmando que confían en recuperar a Maribel por vía judicial porque es una incongruencia poder atender a Lucas y no a la niña. Y contactando el 14/09/2.017, desde el Hogar de la Infancia con la Fundación Madrina (Madrid), toda vez que les constaba que la

progenitora D.^a Serafina se encontraba con su hijo en dicho recurso, se informa que la usuaria lo abandonó voluntariamente en fecha 02/08/2.017 y, que reside actualmente con sus padres, aunque desde esa Fundación la siguen apoyando a nivel de trabajo social, apoyo psicológico y psiquiátrico, por lo que D.^a Serafina se desplaza a Madrid con asiduidad (ver fol.390-391 del expediente). Habiendo acreditado la parte actora a través de la más documental aportada a autos, que el menor Lucas, nacido el NUM002/2.017, ha sido también tutelado por la Entidad Pública por apreciación de desamparo".

Partiendo de estos hechos, el juzgado valora que:

"Ha quedado acreditado que las circunstancias que concurrían inicialmente y que motivaron la asunción por parte de la Entidad Pública de la tutela de la menor Maribel por la vía de urgencia y apreciación de desamparo mediante Resolución de fecha 15/01/2.016, cuando la menor apenas tenía siete meses de edad, pese a comprometerse los abuelos maternos tras el nacimiento de su nieta a acoger a la madre y a la menor Maribel en su domicilio y a comunicar cualquier indicador de desprotección respecto a la menor (y por lo que inicialmente la Entidad Pública dejó inactivo el expediente incoado tras el nacimiento de la menor) y, que posteriormente dio lugar a la Resolución de fecha 30/05/2.016 por la cual se denegó provisionalmente el acogimiento familiar de la menor con sus abuelos maternos, persistieron a la fecha del dictado de la resolución ahora impugnada (15/09/2.017), sin que los actores hayan sido capaces de proteger a su nieta Maribel ante la ausencia de cuidados adecuados por parte de la madre de la menor Serafina, denotándose una ausencia de consciencia acerca de la situación, auxilio, apoyo y supervisión que su hija Serafina requiere para sí y para con su hija, consecuencia de su enfermedad, lo que ha motivado que la consideren apta y adecuada para el cuidado de sus hijos y hayan delegado en ella los cuidados de aquellos -como ocurrió, tal y como se ha analizado pormenorizadamente durante los siete meses de vida de Maribel en la que convivió con los abuelos maternos y la madre-, a lo que hay que añadir la relación conflictiva, escasa e inestable entre los ahora actores y su hija Serafina, la cual se ha hecho patente también a través de agentes externos al supuesto de autos como la Fundación Madrina de Madrid a la que acudió Serafina a través del SAMUR, al encontrarse sola, embarazada de seis meses y deambulando por la calle sin saber dónde acudir, habiendo estado en dicho recurso antes del nacimiento de su nuevo hijo y con posterioridad al mismo hasta agosto de 2.018 en que voluntariamente lo abandona y de nuevo retorna al domicilio de los abuelos maternos junto con el bebé. Destacando respecto al referido recurso de la Fundación Madrina de Madrid recibido por Serafina, la necesidad de apoyo permanente con el cuidado de su hijo que requiere la usuaria, recibiendo apoyo integral y multidisciplinar

y viviendo en piso con las educadoras y fuera de él con las madrinas y dos Familias de Acogida. Que durante el tiempo en que estuvo Serafina, consta en los referidos informes que los abuelos maternos no aceptaban la situación de su hija, pero van mostrando su apoyo a Serafina y disposición de colaborar para poder llevar a cabo una mediación para con la situación de su hija, pero persistiendo la relación disfuncional y complicada entre los abuelos maternos y su hija Serafina, hasta el extremo que los propios abuelos maternos en la entrevista efectuada ante la Trabajadora Social del Hogar de Protección de la Infancia de DIRECCION000 en fecha 25/03/2.017, reconocen que desde la Fundación Madrina les han pedido que se vayan a Madrid a estar con ella, que está a punto de dar a luz, pero reconocen que la progenitora no quiere verlos, siendo peor la relación entre Serafina y su madre. Al mismo tiempo, los abuelos maternos han mostrado a lo largo de la intervención administrativa una actitud omisiva, de falta de colaboración y opacidad respecto a la situación de su hija Serafina y en particular respecto al hecho nuevo relativo a la estancia de su hija Serafina en Madrid en la Fundación Madrina y nacimiento de su nuevo hijo Lucas. Situación que igualmente quedó averada en el interrogatorio del abuelo materno Sr. Gerardo, afirmando que no sabe nada de la vida que su hija lleva en Madrid, donde trata de resarcirse de su inestabilidad y, preguntada por la misma que se encuentra presente en la Sala, manifestar que ha venido a apoyarles como tiene que ser. No sabiendo perspectiva de su hija Serafina y que está en la Fundación Madrina de Madrid, donde tiene residencia y le ayudan. Estando su último nieto Lucas en Madrid con la Fundación Madrina. Siendo la fecha en la que se produjo el interrogatorio del actor el 23/01/2.019, esto es, fecha posterior a que voluntariamente su hija Serafina junto con el bebé abandonaran voluntariamente el recurso de la Fundación Madrina y, fecha posterior a que se asumiera la tutela de este bebé por la Entidad Pública por apreciación de desamparo. Extremos todos ellos de los que el actor tenía conocimiento.

"Es más, pese a los informes obrantes en autos de la Fundación Madrina de Madrid en la que su hija Serafina, debido a la valoración psiquiátrica que posee, estaba en un piso con las educadoras y fuera de él con las madrinas y dos Familias de Acogida, dada la necesidad de apoyo permanente para el cuidado de su hijo, cuando decide abandonar junto con su hijo voluntariamente dicho recurso y, pese a las dificultades convivenciales persistentes en la unidad familiar, de nuevo retorna junto con el bebé al domicilio de sus padres, los ahora abuelos paternos. Es más, en el informe de la Fundación Madrina y ante las carencias que presenta Serafina para el cuidado de su hijo de forma autónoma y, conocedores de la dinámica de la unidad familiar y disfunciones existentes, se proponen ellos como tutores/guardadores de Maribel a través de supervisión permanente en el piso tutelado con las educadoras, las

madrinas y las Familias de Acogida, sin que en ningún caso y pese a ser conocedores igualmente del procedimiento abierto en la Entidad Pública de Murcia respecto a Maribel arbitren como solución que sean los abuelos maternos los acogedores ni de Maribel ni de Lucas".

En segundo lugar, el juzgado pasa a analizar si, dada la evolución del expediente y actuales circunstancias, dicha medida sigue siendo la más recomendable para el interés superior de la niña. A estos efectos, el juzgado parte de la valoración conjunta de la prueba practicada (informe psicosocial emitido por la psicóloga Sra. Jacinta de fecha 21/05/2.019 y trabajadora social Sra. Laura de fecha 21/05/2.019, adscritas al Instituto de Medicina Legal, informe valoración-propuesta de la menor Encarnación emitido por el Hogar de Protección de la Infancia de fecha 11/01/2.018, Perfil de la Menor para Acogimiento de fecha 15/01/2.018 -obrantes en el expediente administrativo y que en atención a las circunstancias concurrentes proponían como opción más beneficiosa para la menor la delegación de guarda con fines adoptivos con familia ajena- y seguimiento de la menor aportado por la Entidad Pública, unido a la persistencia de la dinámica familiar y dificultades analizadas y observadas en los abuelos maternos para asumir el rol de protección y garantes de la formación integral de la menor), y concluye que la medida acordada sigue considerándose la más adecuada por el interés superior de la menor. El juzgado destaca de ambos informes, que ratificaron en el acto de la vista del día 22/07/2.019 las peritos emisoras:

"Que en ninguno de los actores, a la sazón abuelos maternos, se aprecian elementos que interfieran en sus capacidades, presentando una situación social, laboral y familiar estable y económicamente solvente. Ahora bien, se observa en los mismos falta de conciencia del riesgo que podía suponer para la menor permanecer sin una adecuada supervisión con la progenitora, con una falta de compromiso efectivo de los abuelos al respecto y, respecto a la situación actual de la menor con familia acogedora ajena el cese del acogimiento sería vivido por la menor como un abandono y un rechazo de las personas que para ella suponen sus fuentes de seguridad y protección, lo que podría llevar a una regresión en todas las áreas de su desarrollo, poniendo en riesgo su salud emocional y su capacidad para establecer vínculos seguros -conforme conclusiones del informe psicológico- y; respecto a situación de la menor, se encuentra adaptada a su nueva situación sociofamiliar, según se puede apreciar en la documental. Permanece desde julio de 2.018 en familia acogedora, e integrada en adecuado ambiente escolar, teniendo todas sus necesidades cubiertas, por lo que la continuación de este proceso de adopción iniciado, se considera adecuado, mientras que el retorno con los abuelos maternos, sería contraproducente para el bienestar de la menor -conforme conclusiones del informe social-civil-.

"Habiendo manifestado la psicológica Sra. Noemi en el acto de la vista que "los abuelos sí tienen capacidades parentales pero no sólo esto es necesario, sino saberlo ejercer en momentos de estrés y crisis. Los abuelos no han sabido reaccionar a tiempo en situaciones complicadas...Los abuelos han mostrado dificultades para captar situaciones de riesgo lo que se infiere del expediente administrativo y de los informes de la pediatra. Y en la misma línea la trabajadora social Sra. Laura quien afirmó "que como concluye en su informe los abuelos maternos disponen de capacidades y recursos, pero considera contraproducente el retorno porque la menor está ya adaptada y porque la vinculación con los abuelos maternos fue pequeña. Siendo las referencias entre los abuelos maternos y su hija Serafina complicada...los abuelos maternos debieron supervisar a Serafina". Extremo relativo a las habilidades parentales que ya había sido recogido en el informe pericial de parte emitido por la psicóloga Sra. Tania obrante en autos y que ratificó en el acto de la vista del día 23/01/2.019.

"Finalmente y conforme al Informe de Seguimiento de la menor encontrándose con familia ajena desde el 02/07/2.018 concluye que "ambos guardadores están muy implicados en todo lo relativo a la vida de la menor. Con los profesionales que hemos contactado, tanto del centro de salud como del centro educativo, nos definen a los guardadores como personas entregadas a la crianza de la menor y siempre disponibles para cualquier tema relacionado con ella. Igualmente son muy participativos en las actividades del centro educativo. Se mantiene una relación continúa y cercana con los técnicos de la sección de acogimiento y adopción gestionando cualquier problema de la menor y acudiendo sin problemas a las citas marcadas y a los cursos de formación que se les ha aconsejado. La menor se encuentra adoptada e integrada en la nueva familia guardadora, quienes les ofrecen el cariño y la estimulación suficiente para su desarrollo integral".

Finalmente, el juzgado se refiere a las visitas de los abuelos, que no son objeto de este recurso.

En su recurso de apelación los demandantes sostienen su idoneidad para hacerse cargo de la menor y el interés de la misma en que asuman ellos su cuidado, dada la relación que ha tenido con los abuelos desde que nació hasta los siete meses primero y luego las visitas semanales durante el tiempo que estuvo en el centro de acogida.

TERCERO.-

La Audiencia, tras realizar una síntesis de los hechos referidos por la sentencia del juzgado, afirma que cuando se confió a los abuelos la responsabilidad de supervisar de forma estricta el comportamiento de la madre no reaccionaron como debían ante

las situaciones de riesgo, de donde resulta que en ese período la niña no recibió los cuidados y atenciones que debía, de lo que se desprende que no supervisaron a la madre y no cumplieron con el compromiso asumido. Añade que "nuevamente ha quedado evidenciado su insuficiente compromiso o capacidad de supervisar a la hija con motivo del nuevo embarazo y nacimiento de otro hijo (Lucas), que finalmente también ha sido tutelado por otra Entidad Pública, que tampoco ha aceptado que sean ellos quienes acogieran al menor".

Por lo que se refiere al principio del interés del menor, la Audiencia tiene en cuenta que "los informes de seguimiento existentes ponen de relieve la estabilidad emocional, psicológica y material que actualmente tiene con la familia ajena a quien se ha delegado su custodia con fines adoptivos, también del nuevo hermano Lucas". Tras citar la doctrina de la sala sobre el principio del interés del menor como guía a la que se supedita la reinserción del menor en su propia familia concluye que en el caso el recurso debe ser desestimado dado el buen acoplamiento de la menor en su familia de acogida y la plena garantía de que esa situación es la que debe mantenerse.

CUARTO.-

Los demandantes interponen recurso de casación fundado en un motivo en el que denuncian la vulneración de los [arts. 15 y 18](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) y el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, arts. 3.9 y 19 de la Convención de Derechos del Niño y por errónea interpretación del [art. 172 CC \(LEG 1889, 27\)](#) en relación con la doctrina del Tribunal Supremo. Solicitan que se revoque la resolución administrativa de 15 de septiembre de 2017 y se establezca el acogimiento de la niña por los demandantes.

La parte recurrente alega que las medidas adoptadas han sido desproporcionadas a los hechos y contrarias a la ley y al supremo interés de la niña Maribel, al estar acreditado que ambos abuelos eran y son del todo idóneos para el cuidado de su nieta. Que las autoridades administrativas adoptaron una resolución particularmente grave, habida cuenta, no solo de la edad de la niña Maribel, de siete meses de edad, sin hacer una evaluación a los abuelos y cuando, además, la madre ya no vivía en el domicilio de los padres, y cuando en ningún momento se acreditó que la niña hubiera sufrido ningún riesgo de tal gravedad que hiciera necesaria la asunción de la tutela por parte de la administración. Discute la apreciación de la Audiencia respecto a que existiera un amplio espacio temporal de convivencia con la niña con los acogedores, puesto que la niña solo llevaba siete meses con la familia de acogida, desde julio de 2018 y, además, las peritos a preguntas del Ministerio Fiscal manifestaron que si la niña Maribel no estuviera en familia ajena sino en Centro, que no habría problema para que la niña regresara con sus abuelos. Y deduce de ello que los lazos o vínculos

desarrollados no pueden compararse con los que ya tenía con sus abuelos, que la cuidaron hasta los siete meses y además la estuvieron visitando durante dos años mientras estuvo en un Centro. Alega también que la resolución de la entidad pública fue del todo desacertada al acordar una guarda con fines de adopción en lugar de un acogimiento simple o en su caso permanente, que siempre es una medida provisional para dar la posibilidad de que el niño se reintegre en su familia de origen, en este caso con sus abuelos maternos. Concluye que "el único motivo que la sentencia que se recurre alega para no acordar el retorno de la niña Maribel con los abuelos maternos es el informe psicosocial en el sentido de que manifiesta que tal retorno le produciría problemas psíquicos a la menor en un futuro, no habiendo sido acreditado, ni sirviendo de fundamento que esté bien acoplada a la actual familia, puesto que eso es de esperar en cualquier menor que se encuentre en familia ajena". Finalmente, pone de manifiesto como hecho nuevo el fallecimiento de la madre de la niña en marzo de 2020.

De acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, el recurso va a ser desestimado.

Debemos observar que los hechos nuevos aportados por la parte recurrente en su escrito de 9 de febrero de 2022, referidos a la adopción de la niña por los padres de acogida y la ulterior declaración de nulidad del auto de adopción no alteran la valoración de esta sala. La nulidad del auto de adopción ha sido acordada por el Juzgado que lo dictó exclusivamente por razones de prudencia, al entender que de estimarse por la sala el presente recurso de casación lo resuelto entraría en contradicción con el auto de adopción. Como manifiesta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, los hechos que se recogen carecen de relevancia para la resolución del presente recurso. Es objeto de éste una sentencia por la que se confirma la denegación del acogimiento familiar de los abuelos maternos de la menor Maribel, por lo que el hecho de que se hubiera acordado su adopción, una vez que ésta ha sido anulada, no tiene efecto alguno. Como tampoco lo tienen ninguno de los hechos relativos a la adopción de su otro hermano o a la alegada negativa de la Entidad Pública a volver a ejecutar las visitas con su nieta, pues la sentencia que se recurre no se refiere a ese hermano y las visitas establecidas ella no son tampoco objeto del recurso de casación interpuesto.

QUINTO.-

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.

1. La [STS 393/2017, de 21 de junio \(RJ 2017, 3039\)](#), 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 \(RJ 2011, 5676\)](#); [578/2011, de 21 julio \(RJ 2011, 5438\)](#), [641/2011, de 27 septiembre \(RJ 2011, 7382\)](#), [431/2016, de 27 de junio \(RJ 2016, 3718\)](#), 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 \(RJ 2019, 634\)](#), 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 \(LEG 1889, 27\)](#) y 11.2.b) [LOPJM \(RCL 1996, 145\)](#) supeditan el reintegro del menor a su familia de origen. Como dice la [STS 444/2015, de 14 de julio \(RJ 2015, 3279\)](#):

"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 \(RJ 2015, 681\)](#)). 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 \(RCL 2015, 1136\)](#)) 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 \(RCL 2015, 1181, 1896\)](#), 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 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".

Respecto de este art. 19 bis, el preámbulo de la [Ley 26/2015 \(RCL 2015, 1181, 1896\)](#) que lo introduce advierte que "este artículo incorpora los criterios que la [sentencia 565/2009, de 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#), 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 \(RJ 2009, 4581\)](#), ya había dicho que:

"El principio de reinserción en la propia familia que, junto con el interés del menor, aparece recogido en el [artículo 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 artículo 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 \[sic\] 298/1993, de 18 de octubre \(RTC 1993, 298\)](#). 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 [artículo 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 \(RJ 2016, 1132\)](#):

"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 \(RJ 2011, 4526\)](#) o de [17 de febrero de 2012 \(RJ 2012, 3924\)](#)); 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 \(RJ 2009, 4581\)](#))". (...) En concreto el artículo 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".

5. Estos principios deben adaptarse cuando los progenitores no pueden hacerse cargo de los hijos, como sucede en el caso. Respecto de la madre, inicialmente por sus problemas de salud mental y porque, ya sin remedio, el 24 de marzo de 2020, falleció. Respecto del padre porque, como consta en los antecedentes, se ha desentendido totalmente de la niña.

El acogimiento familiar por la familia extensa aparece mencionado expresamente en el [art. 20.1.i](#) de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en los siguientes términos:

"Cuando no sea posible la permanencia en el entorno familiar de origen, el acogimiento familiar, de acuerdo con su finalidad y con independencia del procedimiento en que se acuerde, revestirá las modalidades establecidas en el [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) y, en razón de la vinculación del menor con la familia acogedora, podrá tener lugar, de acuerdo al interés superior del menor, en la propia familia extensa del menor o en familia ajena".

El mismo [art. 20.2](#) de la LO 1/1996, al referirse a la valoración de la adecuación de la familia para el acogimiento establece:

"Cuando el tipo de acogimiento así lo aconseje, se valorará la adecuación de la edad de los acogedores con la del menor acogido, así como la relación previa entre ellos, priorizando, salvo que el interés del menor aconseje otra cosa, a las personas

que, perteneciendo a su familia extensa, reúnan condiciones adecuadas para el acogimiento".

Se atiende, en definitiva, al beneficio que en abstracto puede reportar para los niños y adolescentes que el cuidado y la guarda sea asumida por personas de su familia, lo que sin duda en muchos casos puede proporcionar una mayor estabilidad de los menores, propiciada por la continuidad en las relaciones y favorecedora cuando sea posible de la reunificación de la familia. Con todo, ello supeditado siempre a la valoración del interés del concreto menor de que en cada caso se trate y de todas las circunstancias concurrentes.

6. Por último, debemos traer a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que aparece sintetizada en el apartado 296 de la Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de la siguiente manera:

"El principio según el cual es importante que un padre/madre y su hijo/a estén juntos también se aplica a los casos que se refieren a la relación entre un niño/a y sus abuelos/as (L. c. Finlandia, § 101; Manuello y Nevi c. Italia, §§ 54, 58-59, respecto a la suspensión del derecho de visita de unos abuelos a su nieta). Particularmente cuando los padres naturales están ausentes, se consideró que existen vínculos familiares entre tíos/as y sobrinos/as (Butt c. Noruega, §§ 4 y 76; Jucius y Juciuvienė c. Lituania, § 27). Sin embargo, normalmente, la relación entre abuelos/as y nietos/as y la de padres/madres e hijos/as tienen una naturaleza y una intensidad diferente. Por lo tanto, por su propia naturaleza, la relación entre abuelos/as y nietos/as requiere un menor grado de protección (Kru?kic c. Croacia (dec.), § 110; Mitovi c. la antigua República Yugoslava de Macedonia, § 58)".

SEXTO.-

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

En el presente caso, los recurrentes cuestionan la intervención de la entidad pública tanto por lo que se refiere a la asunción de la tutela administrativa como por lo que se refiere a que no se acordara el acogimiento a favor de los abuelos. 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, en primer lugar, las razones por las que el interés de la niña exigía que saliera de su entorno familiar originario y se llevara a cabo una intervención de la administración y, en segundo lugar, las razones por las que no se contempló que la guarda de la niña fuera ejercida por los abuelos y, posteriormente, las razones por las que conviene al interés de la niña el mantenimiento de esa decisión.

Los recurrentes prescinden en su recurso de buena parte de los hechos probados e igualmente de la fundamentación de la Audiencia para confirmar la resolución administrativa. La valoración de la situación de la niña se hizo teniendo en cuenta la intervención de toda la familia, la enfermedad mental de la madre y su incapacidad para hacerse cargo de la niña, la ausencia del padre, con residencia en Israel y que llegó a mandar una comunicación por la que expresaba que no veía ninguna razón para detener el proceso de adopción, pero también las negligencias y omisiones de los abuelos, con los que la madre y la niña estuvieron conviviendo inicialmente.

La sentencia recurrida viene a confirmar la sentencia de instancia, que desestimó la demanda de los recurrentes, por dos razones. De una parte porque la decisión adoptada por la entidad pública era la más conveniente para el interés superior de la niña ante la falta de capacidad de los abuelos para cuidar adecuadamente de ella, concretada en su falta de habilidad para controlar las situaciones de riesgo que se habían presentado; y, en segundo lugar, porque mantener esa decisión seguía siendo lo más recomendable a dicho interés superior debido al buen acoplamiento de la menor en su familia de acogida durante un amplio periodo temporal.

Como dice el Ministerio Fiscal, debe partirse del hecho de que si la entidad pública no procedió inicialmente a declarar el desamparo de la menor fue por el compromiso de los abuelos maternos de supervisar a la madre. Es posteriormente, ante una serie de circunstancias observadas durante el seguimiento del caso realizado por la entidad pública cuando se produce la declaración de desamparo con carácter provisional y por el procedimiento de urgencia, cuando la niña contaba con siete meses de edad. Asumiéndose desde el principio la falta de capacidad de la madre para el cuidado de su hija, esa declaración de desamparo se produce realmente por constatarse las carencias de los abuelos en la labor de supervisión y la existencia, por tanto, de un riesgo para la menor que también es achacable a los ahora recurrentes.

De acuerdo con el Ministerio Fiscal, cabe señalar que los hechos y problemas de salud que trasladó la pediatra en su comunicación de 13 de enero de 2016 ponían de manifiesto una más que deficiente falta de labor de supervisión por parte de los abuelos que confirma lo que previamente había detectado la entidad pública mediante los contactos telefónicos efectuados en agosto y septiembre de 2015, que revelan, cuanto menos, una mala relación familiar, que es la madre quien cuida todo el tiempo a la hija y que cuando lo considera oportuno aparece y desaparece con la menor. Ante las manifestaciones de la madre de que iba a irse nuevamente a solas con la menor, en este caso a Valencia, es cuando se produce la intervención de la entidad pública, que tampoco encontró la colaboración de los abuelos, teniendo que pedir autorización judicial para recoger a la menor. La falta de un adecuado control de

los abuelos hasta entonces se pone también de manifiesto por los distintos exámenes que se practican a la menor con motivo de su internamiento en el Centro Hogar Infantil y que detalla la sentencia de instancia, no pudiendo haber duda de la mejoría experimentada por la niña cuando es institucionalizada. Y tampoco variaron su actitud y comportamiento desde el ingreso de la niña en el Centro Hogar Infantil en febrero de 2016, pues los abuelos no pusieron en conocimiento de la Entidad Pública todos los acontecimientos relativos a su hija y que constan en los antecedentes.

Las carencias de los abuelos en este aspecto, como observa el Ministerio Fiscal, quedan confirmadas por los informes periciales practicados y ratificados en primera instancia como diligencia final. Como recogió la sentencia, los abuelos no han sabido ejercer esa supervisión en momentos de estrés y crisis y no han sabido reaccionar a tiempo en situaciones complicadas y han mostrado dificultades para captar situaciones de riesgo, lo que se infiere del expediente administrativo y de los informes de la pediatra. En ellos se expone que se observa en los abuelos una falta de conciencia del riesgo que podía suponer para la menor permanecer sin una adecuada supervisión con la madre, con una falta de compromiso efectivo por su parte al respecto.

En definitiva, no existía en el momento del dictado de la sentencia de la Audiencia seguridad alguna de que la actitud y el comportamiento mantenido por los abuelos desde el nacimiento de la menor fuera a cambiar y que fueran capaces, tanto por cuestiones laborales como por su falta de conciencia del problema, de acoger a la menor y evitar al tiempo el riesgo que supone para ésta la delegación en la madre de su cuidado y la conflictiva relación familiar existente. Como observa el Ministerio Fiscal, siendo inviable el retorno con su madre, acceder a la solicitud de acogimiento pretendida por los abuelos supondría un evidente peligro para el desarrollo físico y afectivo de la menor, siendo además evidente el que las medidas de control que se adoptaron por parte de la Entidad Pública mientras residió la menor con los abuelos no tuvieron efecto alguno en su comportamiento. Y a ello se uniría el riesgo de desubicación del entorno socio familiar, educativo e incluso sanitario, en el que se encontraba plenamente integrada desde julio de 2018.

De acuerdo con lo anterior, incluso para el supuesto de que se entendiera que los abuelos estaban en condiciones de acoger a su nieta sin riesgo para ésta, coincidimos con la sentencia recurrida en que tal medida no resultaría beneficiosa para la niña. No debe olvidarse, como observa el Ministerio Fiscal, que los abuelos permanecieron con la niña solo hasta que la misma tenía siete meses, que después hubo visitas semanales de muy corta duración hasta que en el mes de septiembre de 2017 la Entidad Pública las suspendió, y que no se reanudaron hasta que la sentencia

de 31 de julio de 2019 estimó parcialmente la demanda. Los informes periciales ponen de manifiesto que la menor está adaptada a su nueva situación socio familiar y que el cese del acogimiento sería vivido por la menor como un abandono y un rechazo de las personas que para ella suponen sus fuentes de seguridad y protección, lo que podría llevar a una regresión en todas las áreas de su desarrollo, poniendo en riesgo su salud emocional y su capacidad para establecer vínculos seguros, por lo que el retorno con los abuelos maternos sería contraproducente para el bienestar de la menor.

La sentencia de la Audiencia resulta así respetuosa con la jurisprudencia de esta sala que, en supuestos en que los informes periciales ponen de manifiesto vínculos entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean la relación similares a los que se dan en este caso, ha resuelto que el interés del menor no aconsejaba el retorno con la familia biológica ([SSTS 687/2015, de 2 de diciembre \(RJ 2016, 117\)](#), y [397/2011 de 13 de junio \(RJ 2011, 4526\)](#)).

De acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal debemos concluir que la sentencia recurrida realiza una evaluación equilibrada y razonable de los intereses en presencia y garantiza que se proporcione a la niña el ambiente familiar y de estabilidad emocional necesaria por lo que es respetuosa con la doctrina de la sala y debe ser confirmada.

SÉPTIMO.-

Dada la desestimación del recurso se imponen las costas de dicho recurso a la parte recurrente.

F A L L O

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 interpuesto por Gerardo y Genoveva contra la [sentencia dictada con fecha 9 de julio de 2020 \(PROV 2020, 277952\)](#) por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 5/2020, dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa en protección de menores n.º 1694/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia.

2.º-

Imponer a la parte recurrente las costas de su recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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.