



Roj: **STS 4227/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4227**

Id Cendoj: **28079110012024101059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2024**

Nº de Recurso: **9116/2022**

Nº de Resolución: **1038/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 31ª, 23-06-2022 (rec. 107/2022),  
STS 4227/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.038/2024**

Fecha de sentencia: 22/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9116/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 31.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9116/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1038/2024**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 22 de julio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.<sup>a</sup> Tatiana , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Ayuso Gallego, bajo la dirección letrada de D. Francisco de Asís Serrano Castro, contra la sentencia n.º 214/2022, dictada el 23 de junio de 2022 por la Sección 31.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 107/2022, con origen en el procedimiento de oposición medidas en materia de protección de menores n.º 332/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid.

Ha sido parte recurrida la Comisión de Tutela del Menor, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, que no se ha personado en las actuaciones.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 14 de julio de 2020, la procuradora Dña. María Jesús Bejarano Sánchez, en nombre y representación de Dña. Tatiana , presento un escrito inicial de oposición contra la resolución administrativa n.º 08-TU-00721.3/2020, de fecha 1/07/2020, dictada por la Dirección Territorial de Infancia, Familias y Natalidad, Consejería de Políticas Sociales de la Comunidad de Madrid, por la que se acuerda declarar en desamparo al hijo de su representada, Eleuterio , nacido el NUM000 de 2020.

2. El procedimiento de oposición de medidas en protección de menores quedó registrado en el Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid con el número 332/2020. Una vez recibido testimonio del expediente administrativo remitido por la Comisión de Tutela del Menor, de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 780.4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, se acordó emplazar a la parte actora a fin de que en el plazo de veinte días presentara la demanda con todas las formalidades legales y se tramitara el procedimiento conforme a lo previsto en el art. 753 de la mencionada ley procesal, lo que hizo en tiempo y forma la procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Bejarano Sánchez en la que solicitaba que tras los trámites pertinentes se dictara resolución que acordara la inmediata revocación de la medida de desamparo del menor Eleuterio , con reintegración del mismo a su madre y restitución de la plena patria potestad de su madre, Dña. Tatiana .

Conferido traslado de la demanda, el Letrado de la Comunidad de Madrid, actuando en la representación de la Dirección General de la Familia y el Menor, presentó escrito de oposición a la demanda y solicitaba que una vez desarrollados los trámites relativos al procedimiento, se dictase sentencia desestimando la demanda planteada de contrario y confirmando las resoluciones de la Comisión de Tutela del Menor impugnadas. El Ministerio Fiscal contestó también a la demanda, remitiéndose al resultado de las pruebas que se practicasen y a su valoración en el acto de la vista.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid dictó la sentencia n.º 236, de 10 de junio de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

"DESESTIMO la demanda de oposición a la resolución administrativas de declaración de desamparo, tutela y guarda en familia del programa de familias de urgencia respecto del menor llamado Eleuterio , nacido el NUM000 de 2020, a tenor del ACUERDO DE FECHA 1 DE JULIO DE 2020, adoptado por la Comisión de Tutela del Menor, en el expediente de tutela n.º NUM001 , por el que se declaró la situación de desamparo del menor y se asumió la tutela del mismo con guarda familiar de urgencia, oposición formulada por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Tatiana , sin perjuicio de que se establezca por la Entidad Pública el régimen de visitas y estancias del menor con la madre biológica que se considere conveniente y, en su caso, o en su día, si la madre supera sus carencias, se acuerde por la Entidad Pública el retorno del menor con aquella.

"Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante.

2. La resolución del recurso de apelación correspondió a la Sección 31.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid que lo tramitó con el número de rollo 107/2022 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia n.º 214/2022, el 23 de junio de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS:

" DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Tatiana frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Núm. 29 de Madrid, en el procedimiento de Oposición a Medidas de Menores 332/2020, CONFIRMAMOS la misma en todos sus extremos, sin expresa imposición de condena por las costas de esta alzada. Firme que sea esta resolución, dese el destino legal al depósito".

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

1. la representación de D.<sup>a</sup> Tatiana interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional por infracción de la doctrina del Tribunal Supremo contra la indicada sentencia.

1.1 El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto se fundamenta en dos motivos que introduce en su escrito con el siguiente encabezamiento:

"[...]Recurso extraordinario por infracción procesal, motivos del art. 469.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuadra el defecto procesal en que incurre la sentencia recurrida.

(i) 3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a, la ley o hubiere podido producir indefensión.

(ii) 4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución."

1.2 La interposición del recurso de casación se fundamenta en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...]PRIMERO. Vulneración de los arts. 15 Y 18 de la CE 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 en relación con la Doctrina del Tribunal Supremo (con sede procesal en el art. 477.2, 3.º de la LEC.

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personada la parte recurrente, por auto de 24 de abril de 2024 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos:

"[...] 1.º) Admitir del recurso el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto doña Tatiana contra la sentencia dictada con fecha de 23 de junio de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 31.ª) en el rollo de apelación n.º 107/2022 dimanante del procedimiento n.º 332/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid.

". 2.º) Y dese traslado del escrito de interposición de los recursos formalizados con, en su caso, los documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

"Contra esta resolución no cabe recurso."

3. Conferido traslado al Ministerio Fiscal, presentó escrito de fecha 16 de mayo de 2024 en el que con fundamento en las alegaciones que expone solicita la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos.

4. Por providencia de 31 de mayo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose posteriormente para la votación y fallo el día 2 de julio de 2024, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. La vicepresidenta de la Comisión de Tutela del Menor de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad de la Comunidad de Madrid resolvió por resolución de 1 de julio de 2020:

"1º.- Declarar la situación de desamparo del menor Eleuterio .

"2º.- Asumir la tutela del/a menor por parte de esta Entidad Pública, con carácter provisional, en tanto se completa la instrucción del expediente.

"3º.- La medida se ejercerá provisionalmente bajo la guarda de una familia seleccionada al efecto del Programa de Familias de Urgencia.

"4º.- Nombrar responsables de la Instrucción y seguimiento del expediente a un técnico adscrito a la Zona de Acción Tutelar correspondiente.



"5º.- Instrúyase el expediente de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 121/1988 de 23 de noviembre, modificado por el Decreto 71/1992 de 12 de noviembre y demás normativa vigente."

2. La madre del menor, D.<sup>a</sup> Tatiana, interpuso una demanda en la que se opuso a dicha resolución y pidió que se dictara sentencia en la que se acuerde:

"[l]a inmediata revocación de la medida de desamparo del menor Eleuterio, con reintegración del mismo a su madre y restitución de la plena patria potestad de su madre; Dña. Tatiana."

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

El juzgado partió de los siguientes hechos probados: (i) la resolución de la entidad pública fue adoptada de urgencia a la vista del estado de la madre que, tras dar a luz (el NUM000 de 2020), fue valorada en la unidad de psiquiatría que observó en ella rasgos psicóticos y solicitó su internamiento voluntario para su estudio; (ii) la demandante, con la autorización judicial correspondiente, permaneció ingresada en la unidad de psiquiatría hasta el 6 de julio de 2021, día en el que fue dada de alta con el diagnóstico de probable trastorno delirante a filiar según evolución longitudinal (297.1); (iii) derivada, tras el alta, a salud mental, la demandante se ha negado a tomar la medicación prescrita; (iv) en la resolución de la administración se pone de manifiesto, conforme a los informes técnicos, que la demandante no prioriza o no tiene conciencia de las necesidades de la menor, y que, según informa el hospital, carece de capacidad en estos momentos para entender la situación; (v) el menor no tiene reconocimiento paterno y la demandante no cuenta con apoyo familiar, aunque tiene amistades que la consideran; y (vi) la demandante tiene otra hija de diez años que está bajo la custodia de su padre y con la que tiene denegadas las visitas.

El juzgado a continuación razona lo siguiente:

"[d]e todos los antecedentes que obran en el expediente y los informes de valoración, se acredita que, en el momento del nacimiento del menor, se produjeron una serie de hechos que bien se pueden considerar como de una afección de origen psiquiátrico en la madre, ahora demandante, que fue evaluada por los facultativos del centro médico y desembocó en un internamiento involuntario en centro psiquiátrico, tras el correspondiente procedimiento judicial, con las pruebas oportunas. Es decir, estamos ante una situación que no es una simple discusión hospitalaria, sino que se vislumbran aspectos de gran calado psicológico o psiquiátrico en la demandante que, en ese momento, podrían poner en riesgo al menor, lo que motivó la actuación de la administración pública con carácter de urgencia que se ha de estimar acertada, máxime cuando D.<sup>a</sup> Tatiana no tiene familiares directos hábiles para poder hacerse cargo de la guarda del menor.

"La demandante, por el momento, no ofrece garantías de estabilidad psíquica y emocional suficientes para que consideremos que el menor pueda estar suficientemente protegido y atendido, máxime cuando estamos ante un bebé de muy pocos meses. Se ha de tener en cuenta que D.<sup>a</sup> Tatiana se ha negado a tomar medicación alguna según prescripción del Centro de Salud Mental y tampoco ha probado un efectivo tratamiento de sus padecimientos, lo que incluso viene a aconsejar el facultativo que ha emitido el informe a su propia instancia.

"Se ha de tener en cuenta que las medidas adoptadas por la Entidad Pública se hicieron con carácter de urgencia y se acordó, entre otras medidas, la guarda familiar del menor

"Así las cosas, entendemos que, por el momento, es recomendable que se mantengan las medidas de protección actuales sobre el menor Eleuterio dado que D.<sup>a</sup> Tatiana no parece ofrecer una alternativa adecuada a las mismas.

"En las actuales circunstancias, no hay muestras personales ni materiales que le permitan, con garantías mínimas, poder hacerse cargo de las necesidades del menor, ni de las responsabilidades inherentes al ejercicio de la custodia. El hecho de que haya hecho ofrecimiento de testificales de amistades no es suficiente relevante, dado que no aparecen familiares algunos que tengan relación con aquella.

"He de destacar que hasta el momento se evidencia que la madre tiene características psiquiátricas o psicológicas complejas, con un desarrollo vital muy controvertido, que no lleva a determinar que existen serias dudas sobre su verdadera capacidad para acometer la tarea de ejercer plenamente sus obligaciones parentales de manera inmediata.

"La prueba practicada no nos ofrece elementos suficientes para decidir de manera favorable a la solicitud de la demandante, ni para que sea adecuado modificar las actuales medidas de protección.

"Sentadas las anteriores premisas, he de afirmar que la medida actual de tutela en la modalidad de guarda en familia de urgencia es la más conveniente, por ser lo más beneficioso para el menor, pues les dota de estabilidad, todo ello sin perjuicio de que se pudiera optar en su momento por reintegrarlo a la madre si ésta supera sus carencias, pudiendo acordarse por la Entidad Pública el retorno del menor al ámbito familiar.



"A este respecto, he de destacar que, la Comunidad de Madrid, ha presentado como prueba documental una nota al Pleno del correspondiente técnico de la UAF, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

*"ASUNTO : En relación al menor referido, hemos tenido vistas quincenales desde el 4 de noviembre. El día 18 de noviembre, y en diciembre se han realizado el día 2 y el 16. La programada para el miércoles 13 de enero, no se pudo realizar debido a la situación meteorológica que lo impidió. La siguiente ha sido el miércoles 20 de enero.*

*" Independientemente ha habido contacto todas las semanas. Siempre hemos mandado fotos y vídeos los lunes, aunque ya haya visitas, tras ser solicitados.*

*" La madre se muestra actualmente agradecida a la familia de urgencia, entiende que el niño está muy bien cuidado. Pero mantiene unos comentarios y observaciones peculiares. Se ha mostrado vehemente e insistente en que el niño necesitaba a su madre, que había que cantarle y cogerle en brazos, y nos mandaba vídeos para ponerle (como hemos hecho) en los que le hablaba en inglés y le cantaba, respetando sus deseos.*

*" Siempre ha manifestado que el que se tutelara a su hijo era una gran injusticia. Jamás ha reconocido que ella haya tenido algún tipo de problema. Suele mandar por WhatsApp vídeos educativos y "memes" acerca de situaciones actuales. Suele estar un poco tensa, aunque la situación no es fácil. Su trato es correcto, pero su discurso es algo excéntrico. Vuelvo a reiterar que sería conveniente que tuviera un seguimiento desde los Servicios Sociales, pero con una presencia domiciliaria en la casa, al no existir una clara red de apoyo.*

*" Seguimos sin conocer la causa por la que no tiene visitas con su hija de 10 años, que vive con su padre y los motivos. No ha comentado nada acerca de su hija si ha salido el tema, mostrándose hermética en este aspecto".*

4. La sentencia de primera instancia fue confirmada por la de apelación que desestimó el recurso interpuesto contra ella por la madre del menor.

La Audiencia Provincial, que asume la argumentación de la sentencia de primera instancia, que considera clara y exhaustiva, razona lo siguiente:

"[d]el conjunto de los elementos de apreciación de los que dispuso el Juzgador de Instancia y esta Sala no se desprende con la necesaria claridad que D.<sup>a</sup> Tatiana se encuentren en una situación adecuada para asumir la guarda y custodia de su hijo ni que, por otro lado, ello representa la mejor opción en el momento presente en aras de la defensa del interés superior del menor, si complementariamente se instaura un programa eficaz de apoyo a la madre y seguimiento del menor, comprobando si D.<sup>a</sup> Tatiana logran un nivel significativo de colaboración, responsabilidad y adherencia al tratamiento farmacológico prescrito en interés propio como el de su hijo. En síntesis, creemos que, en el caso particular de autos, el interés superior del menor al que alude el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, justifica el mantenimiento de la declaración de situación de desamparo, todo lo cual nos lleva a confirmar la resolución apelada, sin perjuicio de las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la protección del menor, procurando su reinserción en el seno de su propia familia biológica."

5. D.<sup>a</sup> Tatiana ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. Los recursos han sido admitidos. Y el fiscal se ha opuesto, pidiendo su desestimación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO. Planteamiento. Decisión de la sala**

##### *Planteamiento*

1. En el recurso extraordinario por infracción procesal la recurrente denuncia, por el cauce del art. 469.1.3.º y 4.º LEC la inadmisión de las pruebas de "ratificación del informe psiquiátrico de parte" y "testificales" que considera trascendentales.

##### *Decisión de la sala*

2. El recurso se desestima por lo que exponemos a continuación.

La Audiencia Provincial acordó no admitir las pruebas propuestas al considerar que no habían sido indebidamente denegadas en la primera instancia. Y esta decisión es correcta.

Sobre el informe clínico de la recurrente que firma el psiquiatra D. Jose Luis y que está fechado el 24 de noviembre de 2020, el juzgado concluyó que se debía valorar como prueba documental, "toda vez que no tiene las características de un dictamen pericial". Lo que resulta acertado, ya que dicho informe no contiene las manifestaciones del art. 335.2 LEC. A la vez que descarta la aplicación del art. 347 LEC (sobre la posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista) al no tratarse de un dictamen pericial, sino de una prueba documental.



Y la inadmisión de la testifical tampoco resulta injustificada, puesto que carecía de utilidad para acreditar la aptitud de la recurrente para hacerse cargo de su hijo menor, ya que, como advierte el fiscal, lo que en realidad perseguía acreditar era que contaba con apoyos para cuidarle, y, aunque dicha circunstancia se hubiera probado, de nada habría servido para alterar el fallo. Como dijimos en la sentencia 455/2020, de 23 de julio:

"La denuncia, en un recurso extraordinario por infracción procesal, de la infracción consistente en la inadmisión de pruebas no puede operar en el vacío, sino a la vista de las cuestiones que se han mostrado como relevantes en el desarrollo del proceso. En este caso, falta el requisito de la relevancia de la prueba inadmitida, pues dicha prueba no habría tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito, dado que la cuestión objeto de la misma no podía alterar el fallo en favor del recurrente."

### **Recurso de casación**

#### **TERCERO. Planteamiento. Decisión de la sala**

##### *Planteamiento*

1. El motivo primero (en realidad único) del recurso de casación se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Vulneración de los arts. 15 y 18 de la CE 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 en relación con la doctrina del Tribunal Supremo (con sede procesal en el art 477. 2, 3º de la L.E.C.)".

La recurrente dice que "[e]l hijo menor [...] le fue retirado por una supuesta afectación mental no acreditada, sino al contrario, en nada fundamentada para que le sea privada a la madre del cuidado de su hijo"; que "En todo momento sigue las indicaciones que se le van pautando, excepto en que no está dispuesta a inyectarse un tratamiento antipsicótico cuando no se le ha realizado ni confirmado ningún diagnóstico en tal sentido y cuando el único informe psiquiátrico que dispone y realizado con una exploración en profundidad DESCARTA cualquier tipo de patología mental, y no aconseja ningún momento tratamiento farmacológico y por tanto es persona permeable a dichas indicaciones"; que "[n]o se han constatado, déficits afectivos, estados de salud inquietantes en el menor ni de desequilibrio psíquico en la madre invalidante para ejercer sus responsabilidades parentales o la adquisición de las mismas o su complemento"; que "[s]e ha reproducido sistemáticamente los mismos motivos a lo largo de todo el procedimiento, tanto en primera como en segunda instancia, e igualmente por parte de la administración, sin haber valorado en ningún momento las pruebas aportadas y propuestas por esta parte las cuales no se admitió ninguna"; y que "Ninguno de estos factores ha sido apreciado por la Sentencia que se recurre, habiendo quedado acreditado que el único motivo que la sentencia que se recurre alega para no acordar el retorno del menor con su madre es no someterse a un tratamiento antipsicótico cuando no existe ningún diagnóstico, lo cual apurando atenta contra la libertad, la salud y la dignidad de la persona; obligarle a someterse a un tratamiento farmacológico cuando no existe ni antecedentes ni un diagnóstico de ninguna clase".

##### *2. Decisión de la sala*

El recurso se desestima por lo que exponemos a continuación.

La recurrente dice: (i) que le retiraron el niño por una supuesta afectación mental no acreditada; (ii) que no hay prueba de patología mental que justifique un tratamiento con fármacos antipsicóticos; y (iii) que no presenta ningún desequilibrio psíquico que la invalide para el ejercicio de sus responsabilidades maternas. Pero la sentencia da por probado: (i) que la resolución de la entidad pública fue adoptada de urgencia tras observarse en la recurrente por parte del servicio de psiquiatría rasgos psicóticos; (ii) que fue dada de alta con el diagnóstico de probable trastorno delirante a filiar, y que, derivada a salud mental, se ha negado a tomar la medicación prescrita; y (iii) que no prioriza o no tiene conciencia de las necesidades del menor.

Es claro, atendido lo anterior, que las alegaciones de la recurrente no pueden ser consideradas, ya que niegan los hechos que en la instancia se han considerado probados y afirman otros que los contradicen abiertamente, lo que resulta improcedente, pues como hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 2/2019, de 8 de enero) los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración de la prueba; y (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la sentencia recurrida considere acreditados. Otra cosa supondría convertirlo en una tercera instancia, lo que es contrario a la función que cumple el recurso consistente en contrastar la correcta aplicación del ordenamiento sustantivo a la cuestión de hecho, pero no a la construida por el recurrente, sino a la que se hubiera declarado probada



en la sentencia recurrida, como resultado de la valoración de los medios de prueba practicados ( sentencias de 22 de marzo de 2012 y 19 de julio de 2012).

Además, como advierte el fiscal, dictada la sentencia de instancia, se ha seguido tramitando el expediente de desamparo y recabándose informes que han confirmado la conveniencia de mantener la medida de protección al persistir los síntomas psiquiátricos ya observados y la negativa de la recurrente a someterse a tratamiento farmacológico al no ser consciente de su enfermedad. Por tanto, como este señala, "Aunque debamos de partir de que lo correcto y deseable es que el menor sea reestablecido a su familia de origen, con su madre, existen causas para que en este momento sea denegado, ya que debe preservarse la estabilidad psíquica y emocional del menor, sin que haya información sobre que la situación de la madre haya mejorado y esté en condiciones de asumir la custodia y cuidados de su hijo menor.". Como dijimos en este sentido en la sentencia 1275/2023, de 20 de septiembre, con cita de la 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 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."

#### **CUARTO.** *Costas y depósitos*

Al desestimarse tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación, procede imponer las costas generadas por ambos recursos a la recurrente, con pérdida de los depósitos para recurrir ( arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

#### **FALLO**

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

Desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por D.ª Tatiana contra la sentencia dictada por la Sección Trigésimo-Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, con el n.º 214/2022, el 23 de junio de 2022, en el recurso de apelación 107/2022, e imponer las costas de dichos recursos a la recurrente, con pérdida de los depósitos para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.