

Recurso de casación e infracción procesal núm. 57/16

A U T O

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Manuel Bellido Aspas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Fernando Zubiri de Salinas	/
D. Javier Seoane Prado	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

Zaragoza a veintiuno de diciembre dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Begoña Uriarte González actuando en nombre y representación de D^a. Laura A. P. presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación e infracción procesal frente a la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2016 dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 363/2016, dimanante de modificación de medidas núm. 711/2015, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de núm. Seis de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Sergio B. J. y el Ministerio Fiscal, una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el rollo de casación núm. 57/2016, en el que se personaron todas las partes y se pasaron al Excmo. Sr. Ponente para que se instruyese y sometiese a la deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso interpuesto.

Por providencia de 24 de noviembre pasado, se acordó:

“Visto el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a. Begoña Uriarte González, en representación de D^a. Laura A. P., considera la Sala que puede concurrir causa de inadmisibilidad, por los siguientes motivos:

1.- Respecto del recurso de casación.

1.1. El recurso no identifica la concreta vía de acceso a la casación elegida, puesto que se limita a efectuar una referencia al art. 3.1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa. Sin embargo, dicho precepto, que se refiere a la existencia de interés casacional, se divide en tres supuestos diferentes que obedecen a causas distintas: oposición a la doctrina del Tribunal Supremo o de esta Sala o inexistencia de dicha doctrina; existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; y aplicación de normas de derecho civil aragonés que lleven menos de cinco años en vigor y no exista doctrina jurisprudencial sobre ellas. En el presente caso el recurso no indica cual de estos supuestos determina la apreciación del interés casacional.

Lo expuesto puede constituir causa de inadmisión del recurso al amparo del art. 483.2.1º LEC, en relación con los arts. 481.1 y 477.2 LEC.

1.2. En cuanto al primer motivo, el recurso entiende infringido el art. 80.6 CDFA por considerar que a la fecha de interposición de la demanda no se había extinguido la responsabilidad penal del Sr. B. Sin embargo, la doctrina de esta Sala sobre la aplicación del citado precepto viene recogida con claridad, entre otras, en la sentencia de 2 de julio de 2013, recurso de casación 7/2013, que limita la aplicación del art. 80.6 CDFA a los supuestos

en los que está pendiente un proceso penal en el que no ha recaído todavía sentencia.

Lo expuesto puede constituir causa de inadmisión al amparo del art. 483.2.4º LEC.

1.3. En cuanto al segundo motivo de casación, se alega la vulneración del art. 80.2 CDFA, sobre la base de la interpretación del informe pericial. El recurso pretende realizar una nueva valoración de la prueba. Además, puede afectar al ámbito de decisión discrecional del tribunal de instancia. Lo expuesto puede constituir una causa de inadmisión al amparo del art. 483.2.2º LEC en relación con el art. 477.1 LEC.

2. Respecto del recurso por infracción procesal.

2.1. El primer motivo se interpone al amparo del art. 4691.2º LEC, por vulneración del art. 218.2 LEC.

Se alega que la resolución recurrida incumple el deber de motivación, por entender que se aparta de las recomendaciones del informe del gabinete psicosocial sin razonamiento alguno que justifique el mantenimiento de la medida. Sin embargo, de la simple lectura de la sentencia recurrida se observa que en ella se recogen las razones por las que se mantiene la custodia compartida. Cuestión distinta, que no puede fundar el recurso de infracción procesal, es que el recurrente no esté de acuerdo con los razonamientos de la sentencia.

Lo expuesto podría constituir causa de inadmisibilidad del motivo del recurso de infracción procesal, al amparo de lo previsto en el art. 473.2.2º LEC, por carecer manifiestamente de fundamento.

2.2. El segundo motivo se interpone al amparo del art. 469.1.4ª LEC, por error en la valoración de la prueba practicada, en relación con el art. 218.2 LEC.

Cabe aquí reproducir las mismas alegaciones efectuadas en el caso anterior, la sentencia está motivada, razonando su decisión. Por otra parte, la recurrente pretende realizar una nueva valoración probatoria.

Lo expuesto podría constituir causa de inadmisibilidad del motivo del recurso de infracción procesal, al amparo de lo previsto en el art. 473.2.2º LEC, por carecer manifiestamente de fundamento.

Por los motivos señalados, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 473.3 y 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se da traslado a las partes para que en el plazo de diez días puedan alegar al respecto lo que estimen procedente.”

Dentro de plazo, las partes presentaron escritos de alegaciones, solicitando el recurrente la admisión del recurso y por su parte, tanto el recurrido como el Ministerio Fiscal, la inadmisión del mismo.

Es Ponente el Presidente de la Sala Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Respecto del recurso de casación.

1.- En relación al primer motivo de casación, en el que se estima infringido en el art. 80.6 CDFA, la parte recurrente sigue insistiendo en sus alegaciones en que el procedimiento penal no termina hasta que se produce la extinción de la pena. Como ya se indicó en la providencia, la doctrina de esta Sala, recogida, entre otras, en la sentencia de 2 de julio de 2013 (recurso de casación 7/2013), en atención a la propia redacción del precepto, limita la aplicación del mismo a los procesos pendientes en los que no ha recaído sentencia, puesto que, cuando se dicta ésta, corresponde al juez penal decidir sobre las medidas más adecuadas en interés del menor.

2.- Respecto del segundo motivo de casación, que afirma la vulneración del art. 80.2 CDFA, debe inadmitirse por pretender una nueva valoración probatoria.

Como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la sentencia recurrida realiza una valoración conjunta de la prueba y de las circunstancias de hecho concurrentes en los litigantes y en sus hijos para entender que la custodia compartida es el régimen más conveniente para el interés de los hijos menores. Esta valoración no puede ser desvirtuada mediante un examen parcial de alguna circunstancia valorada de forma diferente por el recurrente.

SEGUNDO.- Respecto del recurso por infracción procesal.

En primer lugar, debe indicarse que la falta de admisión del recurso de casación aboca a la inadmisión del recurso por infracción procesal en todo caso, puesto que para la admisión de este último es requisito indispensable la interposición y admisión del primero, conforme dispone la disposición final decimosexta 1.5ª LEC, que no admite el recurso por infracción procesal en solitario.

A mayor abundamiento, y en relación al primer motivo del recurso, fundado en el art. 218.2 LEC, por entender que la sentencia ha infringido el deber de motivación, es menester reproducir lo ya expuesto en la providencia señalando las posibles causas de inadmisión, puesto que la sentencia no puede calificarse de inmotivada.

En el segundo motivo también se alega la infracción del art. 218.2 LEC por falta de motivación. Como ya se ha indicado, la sentencia recurrida está suficientemente motivada. Más bien, a través de este motivo la parte recurrente pretende realizar una nueva valoración probatoria. Esta pretensión debe ser rechazada puesto que, en modo alguno, la valoración

probatoria efectuada en sentencia puede calificarse como ilógica, absurda o arbitraria.

Por todo lo expuesto, conforme a los arts. 483.2.4º LEC y 483.2.2º LEC, en relación con el art. 481.1 y 3 LEC, procede inadmitir el recurso de casación; al igual que el de infracción procesal, de conformidad con lo previsto en el art. 473.2. 1º y 2º LEC, en relación al art. 469.1 LEC y la disposición final decimosexta 1.5ª LEC.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

La Sala ACUERDA

No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª. Laura A. P. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 20 de septiembre de 2016.

Se declara la firmeza de dicha resolución.

Se imponen las costas a la parte recurrente.

Se dará al depósito prestado el destino legalmente previsto.

Devuélvanse las actuaciones con testimonio de este auto al tribunal de procedencia.

Se hace saber a las partes que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen.