

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000028/2020
ORIGEN: 2600020/2010 - 00
NIG: 5300513120140000035

PARTS:

Apel·lant : Sr. JJLC
Advocat : Sra. CDC

Apel·lat : Sra. SMC
Advocat : Sr. RRP

Part : MINISTERI FISCAL

AUTE 085-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. VINCENT ANIÈRE
Magistrats: Sr. CARLES CRUZ MORATONES
Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 21 de juliol del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- Per Aute de data 20-11-2019 dictat per la Batlle de menors es decidia:

“Primer.- Establir que la Pàtria potestat del menor A sigui compartida entre els progenitors els Srs. JJLC i SMC.

Segon.- Atribució de la guarda i custòdia del menor a la progenitora la Sra. SMC.

Tercer.- Les visites del menor A amb el seu progenitor seran supervisades setmanalment al Servei de Trobada Familiar (STF); paral·lelament el progenitor s'haurà de sotmetre a l'avaluació i, si s'escau, posterior tractament, a la Unitat de Conductes Adictives (UCA).

Quart.- Fixar una pensió d'aliments a favor del menor A a càrrec del progenitor, el Sr. JJLC al compte corrent de la progenitora la Sra. SMC, per un import de cent (100) euros mensuals dins dels cinc (5) primers dies de cada mes.

Cinquè.- Notificar la present resolució judicial als progenitors de la menor, els Srs. JJLC i Sra. SMC, els avis paterns custodis els Srs. ALM i JHGC, al Magnífic Ministeri Fiscal i a la Direcció del Servei Social del M.I. Govern d'Andorra.”

Segon.- Contra aquesta Resolució s'alça el Sr. JJLC i mitjançant escrit de conclusions presentat en aquesta alçada el dia 6-3-2020 interessa es dicti Resolució revocant parcialment la decisió d'instància, disposi que no se l'havia de sotmetre a cap avaluació de l'UCA ni tampoc a cap seguiment posterior; fixant un règim de vistes en relació al seu fill sense supervisió, consistent en dos dies per setmana de les 10 a les 18 hores a fixar en període d'execució segons els dies festius de que els progenitors disposessin, essent la recollida i la tornada del menor a càrrec del pare al domicili matern, el tot sense fer especial pronunciament en relació a les costes processals.

Tercer.- El Ministeri Fiscal i la Sra. *SMC* s'han oposat al recurs articulat interessant la seva desestimació.

Quart.- Per Aute de data 10-6-2020, es decidia donar lloc parcialment a les pretensions probatòries adduïdes per la Sra. *SMC* en aquesta alçada tot i concedint a les parts un termini de 5 dies per a que es pronunciessin en relació al seu resultat, el que han fet mitjançant escrits de dates 18-6-2020 i 13-7-2020 per la Sra. *SMC*, i 22-6-2020 i 15-7-2020 pel Sr. *JJLC* respectivament.

Cinquè.- Les parts han renunciat a la celebració del tràmit de vista oral en aquesta alçada.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- ANTECEDENTS D'INTERÈS.

El Srs. *SMC* i *JJLC* són els pares dels menors *N* i *A* nascuts respectivament els dies 7-11-2009 i 8-4-2018.

En relació a na *N*, a mitjans de l'any 2010 s'iniciava un expedient de protecció de menor, en que per Aute de 22-9-2010 s'atribuïa als avis paterns la seva guarda i custòdia institucionalitzant, una situació de fet que ja existia, preveient alhora uns contactes entre la menor i els seus progenitors i l'àvia materna.

Quant al vincle interpersonal entre progenitors, resulta inestable i ha anat variant en el temps: la relació entre els Srs. *SMC* i *JJLC* alterna períodes en que mantenen una relació sentimental activa i altres en que el conflicte

exacerbat entre ells resultava evident. Aquest mateix patró de comportament concorre també entre el Sr. *JJLC* i els seus propis progenitors doncs tan aviat el mateix resideix al domicili d'aquests darrers (en que també viu la menor N) en no poder fer front a les seves despeses personals, com després, en complicar-se la relació entre ells, especialment per raons econòmiques, l'abandona.

Pel que es refereix a en A, aquest naixia durant un dels episodis en que els seus progenitors varen reprendre la seva relació sentimental. Malgrat en un inici ambdós conviuen, aquesta situació cessava molt poc temps després del naixement del menor: la mare es traslladava a viure al domicili de la seva pròpia mare (àvia materna) amb el fill menor, i el pare romania al domicili de la seva família, consensuant-se uns contactes amb caràcter de mínims en benefici del pare consistents en els caps de setmana de 10 a 18 hores. Aquests contactes però, s'han diluït paulatinament fins el punt que el 25 de juny del 2019, el Servei Especialitzat d'Atenció a la Infància i l'Adolescència emetia un informe destacant que el pare no estaria exercint les funcions parentals respecte del seu fill tot i sol·licitant que l'eventual contacte entre pare i fill intervingués, almenys les primeres vegades, a través de visites tutelades per tal d'evacuar la relació paternofiliar. Al respecte de la relació entre pare i fill, destacarem que el propi recurrent admetia expressament en data 17-10-2019 que no veia el seu fill des del mes de juny (foli 323).

És en aquest context que intervé la resolució recorreguda en relació d'en A, atribuint-se la seva guarda i custòdia en favor de la mare, i disposant que les visites amb el seu pare serien supervisades en el servei de trobada familiar havent-se el pare de sotmetre a l'avaluació i si esqueia posterior tractament a la unitat de conductes addictives per descartar tot problema amb el consum de tòxics i fixant una pensió d'aliments al seu càrrec de 100.- € mensuals a satisfer a la mare dins dels 5 primers dies de cada mes.

l és contra aquest pronunciament que el Sr. *JJLC* planteja recurs d'apel·lació amb fonament als greuges que s'indiquen en els apartats següents.

Segon.- Exposició dels motius de recurs.

El primer motiu intervé en relació a la decisió de sotmetre'l a una avaluació prop de l'UCA i si escau al tractament posterior. Refereix que aquesta decisió intervé en base a la comunicació del Director d'Afers Socials i Joventut de 25-10-2019, sense que mai hagués pogut pronunciar-se al seu respecte ni haver-ne tingut coneixement "ex ante" el que vulnerava el seu dret al procés degut en veure's impedit d'aportar qualsevol mena de prova que pogués contradir aquestes afirmacions. D'altra part considerava que la comunicació esmentada es referia a una mera informació que no podia comportar una greu restricció de les seves llibertats, especialment quan no existia cap mena de prova que avalés un control sota influència de l'alcohol, de tal manera que en definitiva la mesura adoptada resultava desproporcionada, desmesurada.

El segon motiu del recurs intervé sobre la decisió de fixar que els contactes entre el pare i el seu fill intervindrien sota supervisió del Servei de Trobada Familiar atès que, al seu criteri, no concorria en les actuacions cap element que permetés considerar que el pare no disposés de les habilitats parentals escaients per a tenir cura del seu fill. Afegia que les consideracions que podien existir entre els pares del menor eren atribuïbles a ambdós, tot i negant haver mai amenaçat o insultat a la Sra. *SMC*, insistint que estimava el seu fill i que el cuidava correctament.

Tercer.- Pel que es refereix al sotmetiment del progenitor a una primera avaluació i posterior tractament a l'UCA.

A través de la prova practicada en aquesta alçada s'infereix que el recurrent s'ha vist condemnat en dues ocasions per un delict de conducció de vehicles automòbils sota la influència de begudes alcohòliques els anys 2012 i 2020 respectivament. Aquesta realitat, no permet considerar que el recurrent tingui un problema relacionat amb el consum d'alcohol atès que en definitiva es tracta de dues condemnes puntuals que han intervingut en un període temporal d'uns vuit anys, sense que la jurisdicció penal tampoc consideri que el mateix tingui la dependència relatada atès que en cap moment se li ha qualificat la pena condicional privativa de llibertat al seguiment de cap mena de tractament de deshabitació del consum de begudes alcohòliques.

En un altre ordre d'idees, l'eventual dependència del recurrent al consum de productes alcohòliques tampoc es veu confirmada en l'expedient de menors. En aquest sentit en l'informe del Servei especialitzat d'Atenció a la Infància i l'Adolescència de 24-10-2019 es fa menció a la informació rebuda el mateix dia de que el recurrent hauria agredit el seu germà trobant-se sota la influència de begudes alcohòliques, però tal informació no es troba corroborada per cap mena d'informació complementària i objectiva que permeti confirmar-ne la seva veracitat.

En tal situació, la mesura acordada no resulta proporcional ni es justifica en elements objectius obrant en les actuacions de tal manera que escaurà acollir el primer motiu del recurs i deixar sense efecte, la valoració del demandant a l'UCA per determinar la seva eventual dependència al consum de tòxics (alcohol i drogues) i posterior tractament si escau.

Quart.- Quant a la modalitat dels contactes entre el pare i el fill.

Hem pogut indicar de manera recent que *“Els contactes entre els fills menors i el pare o mare que no n’ostenta la custòdia, constitueixen l’al·legoria del vincle paterno o materno filial propi a la filiació, tot i contribuint al desenvolupament de llur personalitat afectiva respectiva. Aquests contactes indispensables, suposen un dret deure que pretén fomentar les relacions entre progenitor i fill, preservant el vincle afectiu que ha de presidir la relació entre ells intentant que els fills, malgrat la separació dels seus progenitors, es vegin afectats per aquesta realitat, en la menor proporció possible, especialment en aquelles situacions en que pot concórrer una clara manca d’entesa entre els pares, supòsits en que malauradament els contactes amb el progenitor no custodi poden veure’s compromesos o dificultats.*

Deixant de banda la naturalesa i interès legítim que el progenitor no custodi pot tenir a l’hora de mantenir relacions personals amb el seu fill, els contactes amb aquest suposen la llera a través de la qual desenvoluparà determinats atributs derivats del dret deure de la pàtria potestat. Aquest interès també concorre pel propi menor doncs en definitiva aquesta relació resulta imprescindible per assolir el seu desenvolupament integral. En efecte, la presència dels dos progenitors es fonamental per al creixement dels fills doncs suposen el suport de les seves respectives identifications, i així mateix resulta innegable que els menors que mantenen contactes i relacions amb ambdós progenitors assoliran el seu correcte desenvolupament integral amb major facilitat que aquells que malauradament s’han criat sota la figura d’un sol referent atès el buit afectiu que aquesta circumstància els comportarà en determinat moment de la seva vida. En aquest sentit l’art. 9.3 del Conveni sobre els drets dels infants de les Nacions unides del 20-11-1989, disposa: “Els Estats parts respecten el dret de l’infant separat dels seus pares o d’un d’ells de mantenir, de manera regular, relacions personals i contactes directes amb els seus pares, tret que això sigui contrari a l’interès superior de l’infant”, i en la mateixa línia l’art. 34.2 de la Llei 14/2019, del 15 de febrer, qualificada dels drets dels infants i els adolescents preveu: “Els infants i els adolescents tenen el dret a mantenir un contacte directe amb els progenitors amb els quals no convisquin, sempre en els termes establerts per la normativa aplicable i d’acord amb el seu interès superior”. (Sentència de 27-2-2020 TSJC-254/2019).

També hem pogut mantenir que “(…) el paràmetre rector a l’hora de decidir qualsevol mesura judicial que incideixi en els interessos d’un menor consistia en el seu interès superior entès com “(…) un concepte jurídic indeterminat que cal relacionar amb el desenvolupament lliure i integral de la personalitat del menor i la supremacia de tot el que el beneficiï més en enllà de les pròpies preferències dels seus pares, guardadors o àdhuc administracions públiques en ordre tant al seu desenvolupament físic, ètic i cultural com de la seva salut, benestar psíquic i afectiu, juntament amb altres aspectes de tipus material o fins i tot simplement amb la protecció dels seus interessos fonamentals” (Sentència de 4-12-2018, rotlle TSJC-257/18). Esmenant la llacuna legal que fins ara concorria, la Llei 14/2019 qualificada dels Drets dels Infants i els Adolescents, regula el principi de l’interès superior de l’infant i l’adolescent disposant en el seu article 13:

“1. L’interès superior de l’infant i l’adolescent ha de regir qualsevol disposició normativa o resolució administrativa o judicial que es refereixi als infants i els adolescents, així com qualsevol actuació duta a terme en el si de la seva família, el seu centre educatiu o el seu entorn social.

2. S’ha d’entendre per interès superior de l’infant i l’adolescent la consideració i la supremacia imperativa de les condicions més adients per garantir el ple respecte i l’acompliment efectiu dels drets de cada infant o adolescent, així com de les circumstàncies que afavoreixin el lliure desenvolupament de la seva personalitat.

3. D’acord amb les Observacions generals del Comitè dels Drets de l’Infant, s’ha d’aplicar de manera primordial el principi de l’interès superior dels infants i els adolescents, des de la triple vessant:

a) Com a dret substantiu, fet que suposa una garantia per a l’infant i l’adolescent, ja que tota decisió que l’afecti ha de considerar fonamentalment els seus millors interessos.

b) Com a principi interpretatiu i de resolució de conflictes, en el sentit que si una disposició jurídica admet diverses interpretacions, s’ha d’escollir la que sigui més favorable des de la perspectiva de la garantia dels drets dels infants i els adolescents.

c) Com a regla processal, en el sentit que qualsevol decisió que s’hagi de prendre en relació amb un infant o adolescent ha de seguir el raonament i la

fonamentació basats en el seu interès superior, i ha de comptar, sempre que sigui possible, amb la seva opinió”.

En definitiva, l'interès superior del menor opera com una noció d'ordre públic, de manera que ha de ser observada necessàriament pels Batlles i tribunals en les decisions que es puguin adoptar quan els concerneixin. En aquest sentit, hem pogut precisar que el principi dispositiu i de congruència es veu atenuat, de manera que els Tribunals poden àdhuc d'ofici, adoptar totes les mesures necessàries per a la protecció d'aquest interès, considerant sempre les circumstàncies personals del menor en cada cas, podent fins i tot amb aquesta finalitat, substituir la voluntat dels titulars de la pàtria potestat.

En matèria de relacions personals, és el benefici dels menors què s'ha de valorar en cada cas, amb el benentès que no es tracta d'un benefici genèric i difús, sinó que s'ha de materialitzar i determinar a través d'una valoració judicial que ha de tenir com límits: la racionalitat en l'apreciació dels fets i la protecció del benestar espiritual i material del menor; atribuint, per això, al jutgador, com abans hem recollit, un ampli ventall de facultats discrecionals per fixar el règim de comunicació convivència i visites, així com per resoldre en cada cas i moment concret el més convenient per al menor.(...)” (Aute de 25-7-2019 -TSJC-139/2019).

La pretensió que el recurrent articula en aquesta alçada no pot ser valorada exclusivament en relació amb en A sinó que ha de ser valorada de manera global, és a dir al respecte dels seus dos fills, atès que només amb aquest exercici es pot arribar a copsar les seves aptituds parentals efectives. En aquest sentit especialment il·lustratiu resulta el comportament que el recurrent ha mantingut amb la seva filla gran N (10 anys d'edat). En efecte, a partir del trencament de la convivència amb la Sra. SMC el mateix va anar a residir al domicili del seus propis pares en que viu la menor, deixant-se sense efecte la modalitat de visites tutelades que fins la data existien atesa la impossibilitat pràctica d'aquest règim en conuiuere pare i filla. No obstant, malgrat no existir cap tipus d'impediment que pogués dificultar la relació entre pare i filla, els avis paterns en la diligència judicial practicada el 8-4-2019 (foli 278), destacaven que la

implicació del pare en la cura de la seva filla resultava ser pràcticament nul·la destacant que el pare pràcticament no veia la seva filla, no l'acompanyava ni la recollia mai a l'escola ni a les activitats extraescolars atès que la majoria del temps es trobava fora del domicili i això malgrat trobar-se en aquells moments de baixa laboral de tal manera que en definitiva no existia cap obstacle que li impedís implicar-se en l'atenció de na N.

Pel que es refereix a en A, malgrat haver assumit inicialment uns contactes diürns, el mateix admetia el 17 d'octubre del 2019 (foli 323) que des del mes de juny, és a dir des de feia quatre mesos, no el veia, sense que figuri en les actuacions que el mateix adoptés cap mena de comportament proactiu encaminat a superar aquesta dificultat.

En tal situació, la conducta mostrada pel pare dista de la que ha d'esperar-se d'un progenitor responsable i no permet considerar que disposi, ara per ara, dels atributs necessaris per a poder tenir contacte amb el seu fill de manera autònoma amb degudes garanties. En conseqüència, la modalitat de contactes supervisats decidida resulta perfectament ajustada a l'interès prioritari del menor, i aquest punt del recurs haurà de ser confirmat de manera íntegra.

Cinquè.- Atesa la naturalesa familiar del present procediment no escau efectuar especial pronunciament en relació a les costes processals.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

ESTIMAR parcialment el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. *JJLC* contra l'Aute de data 20-11-2019 que revoquem exclusivament en el sentit de deixar sense efecte l'obligació que s'establia de sotmetre el recurrent a la seva avaluació per part de l'UCA i si esqueia al seguiment posterior del tractament corresponent, confirmant-se tots els restants pronunciaments.

No escau fer pronunciament al respecte de les costes ocasionades en aquesta alçada,

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-