

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
**Sala Civil**

**TSJC.- 0000248/2020**  
**ORIGEN: 7000150/2017 - 00**  
**NIG: 5300542120170000851**

**PARTS:**

**Apel·lant :** Sr. **AGP**  
Advocat : Sr. ECA

**Apel·lat :** Sra. **JDE**  
Procurador : Sra. **MRPO**  
Advocat : Sra. **MMV**

**Part :** **MINISTERI FISCAL**

## **SENTÈNCIA 020-2021**

**COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

**President :** Sr. **VINCENT ANIÈRE**

**Magistrats:** Sr. **JAUME TOR PORTA**

Sra. **ALEXANDRA CORNELLA SOLÀ**

Andorra la Vella, el 29 de gener del 2021.

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.-** El 23-3-2017, el Sr. AGP formulava demanda contra la Sra. JDE, sol·licitant es dictés Sentència retirant-la a la mare la guarda i custòdia de la seva filla B i tanmateix atorgant-la al pare.

**Segon.-** El dia 28-4-2017, la Sra. JDE contestava la demanda articulada oposant-se a les pretensions del demandant sol·licitant es dictés Sentència desestimant la demanda mantenint les mesures paterno-filials establertes per Sentència 180/2015 i ratificades per aquesta Sala.

El Ministeri Fiscal indicava no oposar-se a les pretensions del Sr. AGP sempre i quan els fets que relatava resultessin degudament acreditats en el moment processals oportú.

**Tercer.-** Practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuats els respectius escrits de conclusions per les parts litigants, en data 13-5-2020 requeria Sentència que desestimava la demanda articulada pel Sr. AGP, sense fer especial condemna en costes.

**Quart.-** Contra aquesta decisió, el Sr. AGP formula recurs d'apel·lació i per escrit de data 9-10-2020 interessa la seva revocació i que en el seu lloc es dicti Sentència acollint les pretensions que s'articulaven en el seu escrit rector.

La Sra. JDE i el Ministeri Fiscal s'han oposat al recurs d'apel·lació articulat interessant la íntegra confirmació de la Sentència dictada per l'òrgan judicial d'instància.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** Resulta definitivament acreditat en els presents actuacions que fruit de la relació sentimental mantinguda entre els Srs. AGP i JDE, el dia 3-1-2013 naixia la menor B i que fruit de les desavinences hagudes, per Sentència de la Batllia de data 12-11-2015, es fixava que la pàtria potestat de la menor seria compartida entre els progenitors, confiant-se a la mare la seva guarda i custòdia. Quant als contactes amb el progenitor no custodi, al marge de preveure la comunicació diària, aquests consistien en un dia cada setmana en funció de les obligacions laborals del pare, caps de setmana alterns, la meitat de les vacances escolars i diferents dates assenyalades, sempre però en règim diürn, sense perjudici però de la seva ampliació a un règim amb pernoctes que podria ser establert en seu d'execució, si la prova psicològica i social que ja anunciava, ho aconsellava. Aquesta decisió resultava confirmada per Sentència d'aquesta Sala de 30-6-2016.

En data 23-3-2017, el pare formulava demanda de modificació d'aquestes mesures sol·licitant que li fos atribuïda la guarda i custòdia de la menor, argumentant que aquelles conductes agressives que se li atribuïen i que s'havien denunciat en el primer procediment, havien resultat excloses per la Sala Penal d'aquest Tribunal a través de Sentència absolutòria. D'altra part referia que la mare incomplia les obligacions que en tant que titular de la pàtria potestat li corresponien, i concretament maltractava la seva filla, tenia un comportament inadequat quan es produïen els contactes entre la menor i el seu pare, i tanmateix acudia a diari a un Bar d'Encamp, consumint begudes amb contingut alcohòlic en presència de la seva filla i en hores en que la menor havia de trobar-se dormint.

La Sentència dictada pel Tribunal de Batlles desestima les pretensions del Sr. AGP i és contra aquesta decisió que aquest formula recurs d'apel·lació amb fonament als motius següents.

**Segon.-** En primer lloc imputa a la resolució recorreguda una errònia valoració de la prova. Considera que, a diferència del que s'afirmava en la Sentència dictada, disposava de les capacitats parentals necessàries per a tenir cura de la menor B. Argumenta que no se li podia reprotxar de que existís un expedient de menors en curs, atès que era ell qui havia donat l'alerta al respecte de la precària situació en que es trobava la menor, tot i destacant que les nombroses intervencions policials que havien pogut donar-se entre els progenitors, aquestes sorgien quan el pare volia tenir contactes amb la menor i que en definitiva era la mare qui adoptava una estratègia encaminada a obstaculitzar-los. Discrepa tanmateix del raonament de l'òrgan judicial d'instància quan presumeix que el pare no gaudeix de les habilitats necessàries per a tenir cura de la seva filla quan la presumpció, en tot cas, ha de ser la inversa. Quant a la negativa que havia adoptat de sotmetre's a una prova pericial psicològica, extrem aquest que se li reprotxava, refereix que aquesta oposició esdevenia legítima especialment quan tenia un cost econòmic que no podia assumir, sense que per tant el rebuig de practicar aquesta prova es pogués transformar en un càstig pel pare, especialment atès que la jutjadora "a quo" podia fonamentar-se en altres proves que evidenciaven que era un bon pare.

En segon lloc, considera que la Sentència dictada no atorgava una tutela judicial efectiva al seu representat, limitant-se a reproduir els arguments que els òrgans judicials havien realitzat en el marc del procediment 6000792/2014, sense però donar resposta a les concretes indicacions que es plantejaven en el present litigi. Recorda que tots els fets que justificaven la decisió inicial s'havien revelat falsos i que el recurrent havia estat absolt dels mateixos per Sentència d'aquest Tribunal Sala Penal.

El darrer motiu del recurs intervé en relació a les costes, considerant que no havia de fer-se pronunciament al seu respecte atesa la naturalesa dels interessos que s'examinaven en el present litigi.

**Tercer.-** Els dos primers motius del recurs poden ser examinats conjuntament atès que en definitiva a través seu es combat la decisió adoptada, discrepant per això en la valoració de la prova realitzada i en la seva fonamentació.

La resolució dictada realitza una descripció exhaustiva dels diferents elements de prova en que la part recolza la seva pretensió modificativa i acaba considerant que els mitjans de prova practicats no avalaven la pretensió modificativa del sistema de guarda i custòdia que pretenia el Sr. AGP. Aquest criteri el mantindrem en aquesta alçada per les raons que seguidament es detallen.

Per a fonamentar la pretensió modificativa que el pare articulava, relatava en el seu escrit de demanda, diferents episodis en que la Sra. JDE s'hauria trobat involucrada i que, al seu criteri, l'abocaven a la conclusió que na B es trobaria en una situació de risc que requeria de què la guarda i custòdia fos atribuïda al seu pare. Malgrat aquesta pretensió s'estructurés al tomb d'un relat alarmista, la gravetat dels fets que atribuïa a la Sra. JDE, s'ha vist desvirtuada amb la pràctica de les proves que ell mateix ha proposat. En aquest sentit, hem de destacar que la situació precària de la menor es pretenia justificar d'una part en la denúncia que ell mateix havia articulat prop de serveis socials i en que es referia que la mare assistia els vespres amb la seva filla a bars consumint alcohol i d'altra en diferents denúncies realitzades per la Sra. VB (parella sentimental quan aquestes intervenien del Sr. AGP) en que atribuïa a la Sra. JDE episodis de violència, amenaces de mort, entre altres.

La prova testifical practicada però ha invalidat plenament aquests mitjans de prova. En primer lloc, la Sra. VB (folis 298 i ss), s'ha retractat de les seves indicacions inicials, admetent la falsedat de la denúncia formulada davant del servei de Policia, indicant que aquestes les havia articulat a

petició expressa del Sr. AGP. Quant a aquell consum d'alcohol que el pare atribueix a la mare prop de Bars i en presència de la menor, en unes hores en que na B hauria d'estar dormint, la Sra. FJ, tractant-se de la persona que ho va posar en coneixement del Sr. AGP, mantenia haver vist en una sola ocasió com la mare i la nena es trobaven en un bar als voltants de les 22 o 22'30 hores un dia entre setmana, desconeixent si la mare consumia alcohol, fet aquest que dista molt de l'episodi relatat pel pare i que atesa l'excepcionalitat no revesteix la gravetat necessària per a justificar per si sol, d'un canvi en la modalitat de la guarda i custòdia de la menor.

El recurrent reprotxa també a la Sentència dictada una manca de motivació, que menystindria el seu dret al procés degut en la vessant de la tutela judicial efectiva. Concretament addueix que el raonament intervenia per remissió a la motivació anterior continguda en la Sentència de la Sra. Batlle de data 12-11-2015 que fixava les mesures definitives. Al respecte d'aquest argument i si bé és cert que la Sentència transcriu les previsions de l'anterior decisió relatives a les prevencions a adoptar abans de que les pernoctes entre pare i filla poguessin intervenir (valoració pericial psicològica i social prèvia de la situació del pare), ho fa per posar de relleu que en aquell procediment el pare no s'havia avingut a la realització d'aquestes proves necessàries per a poder gaudir amb més extensió de la menor. Afegia que en el present procediment el Sr. AGP s'havia negat a la realització de la prova argüint dificultats econòmiques que no es troben però justificades.

Compartim plenament la conclusió assolida per la jutjadora "a quo". Aquesta prova no es podia considerar impertinent, sinó que pel contrari la mateixa esdevenia necessària i suposava la llera probatòria adequada per acreditar les aptituds i habilitats del Sr. AGP per a poder tenir cura de la seva filla, en un context en que els contactes que pot tenir fins ara ho són sense pernocta i resulta per tant necessari verificar que la seva ampliació no suposava cap mena de tràngol per a na B.

Refereix el pare que els diferents elements que en la decisió anterior van justificar un règim de contactes molt limitat havien resultat ser falsos, tot i fent especial èmfasi en la Sentència absolutòria dictada per la Sala Penal d'aquest Tribunal el dia 19-9-2016 en que se l'absolia del delictes menor de maltractament en l'àmbit domèstic i de la contravenció penal d'amenaques lleus per manca de prova de càrrec o que pugui gaudir de la companyia dels seus fills fruit d'una relació anterior sense que aquest fet hagi repercutit negativament envers els mateixos. Malgrat aquesta realitat, no podem oblidar que el paràmetre rector en l'àmbit en que ens situem esdevé el de l'interès superior de la Menor, que cerca el desenvolupament lliure i integral de la seva personalitat i fixa 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 ( vegi's Sentència de 4-12-2018, rotlle TSJC-257/18). En el supòsit examinat, la directora de l'establiment escolar en que la menor segueix la seva formació acadèmica certifica que no presenta signes aparents de desatenció d'on flueix que les seves necessitats primàries es troben degudament cobertes per la mare. Si aquesta circumstància és cohonesta amb la reticència del pare per a permetre que es valorin les seves aptituds per a tenir cura de la seva filla, malgrat fins ara el règim de vistes de que disposa no preveu la pernoctació amb la seva filla i a la vista també dels antecedents mèdics que presenta (síndrome ansiós-depressiu secundaris als problemes personals que pateix –foli 61) que evidencien un estat de salut delicat del Sr. AGP, la demanda de modificació de mesures que articula haurà de ser rebutjada.

**Quart.-** Malgrat el que acabem d'exposar, s'infereix però de les actuacions practicades que la relació personal entre els avui litigants és

extraordinàriament complexa, fins i tot tòxica i amb absoluta seguretat impedeix que la menor es desenvolupi en un clima saludable que és allò que correspon per a una menor de 7 anys d'edat. En aquest sentit, figura en les actuacions que la parella ha recorregut en més de 50 ocasions al servei de Policia per desavinences de tot ordre el que evidencia la nul·la capacitat que ambdós poden tenir quant a l'assoliment de compromisos que sempre beneficiarien a la seva filla, situació aquesta que ha estat detectada per part de serveis socials i que ha comportat, pel que sembla, la incoació d'un expedient per a determinar si na B es trobaria immersa en una situació de risc que justificaria de l'adopció de mesures per part de l'autoritat competent. També apareix a les actuacions practicades que la Sra. JDE ha estat condemnada per Sentència de 4-10-2017 com autora responsable d'una contravenció penal de coaccions lleus en la modalitat d'enviar correus o missatges electrònics per un seguit de missatges tramesos per WhatsApp al Sr. AGP, i que la seva conducta resulta inapropiada i ha pogut fins i tot comportar que la menor hagi estat expulsada de les activitats extraescolars organitzades per l'associació de mares i pares de l'escola en ocasió dels escàndols que la Sra. JDE podia organitzar especialment quan s'assabentava que el pare anava a veure la seva filla en companyia de la seva parella sentimental.

En aquesta situació, la situació de risc emocional de la menor resulta evident i no podem fer altre cosa, trobant-se la seva valoració en curs via administrativa, que convidar fortament els litigants a depositar immediatament la seva actitud presidida per la confrontació permanent i que aquesta sigui reconduïda cap a una entesa i respecte mínims que assegurin una cobertura adequada de les necessitats globals de la menor.

**Cinquè.-** Quant al darrer motiu del recurs relatiu a les costes, la resolució recorreguda no fa pronunciament al seu respecte tal i com la part sol·licita. Per tant també aquest motiu del recurs ha de ser refusat per no tenir objecte.



**Sisè.-** Atesa la naturalesa familiar del present litigi no ha de fer-se pronunciament al respecte de les costes ocasionades en aquesta alçada.

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**

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. AGP contra la Sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle, secció civil en data 13-5-2020, tot i confirmant la seva part dispositiva de manera íntegra.

No escau fer pronunciament en relació a 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.-