

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 30 de maig del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és d'aquest tribunal, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Mitjançant escrit presentat en data 9 de juny del 2016, el Sr. J. A. B. J. va accionar contra la Sra. A. M.C. F. en demanda de modificació de les mesures paternofilials establertes a través de la sentència dictada el dia 15 de maig del 2014, en el marc dels autes del judici civil de número B-0743-6/2012, tot sol·licitant que en el seu dia es dictés sentència, que disposés:

- Autoritzar al trasllat del domicili de la menor A. a la ciutat espanyola de Sevilla, a partir del mes de setembre del 2016;
- Atribuir la pàtria potestat compartida de la menor A. a ambdós pares;
- Atorgar la guarda i custòdia de la menor A. al pare;
- Mantenir en suspens el règim de contactes a favor de la mare fins que la perit judicial nomenada a les actuacions de número 6000743/2012 determini la idoneïtat de reprendre dits contactes i en quina mesura;
- Fixar una pensió per aliments a càrrec de la mare de 150.-euros mensuals, pagadora els cinc primers dies de cada mes, i incrementada per la variació que experimenti el índex de preus al consum, i l'obligació d'ambdós progenitors de satisfer per meitat les despeses extraordinàries de la menor A.;
- Imposar a la part defenent el pagament de les costes judicials ocasionades, cas que s'oposi a les pretensions objecte de la demanda formulada.

II.- Per escrit de data 29 de juny del 2016, la representació processal del Sr. J. A. B. J. va presentar un escrit, mitjançant el qual va interessar l'adopció amb caràcter urgent i provisional de la mesura cautelar, consistent en l'autorització de trasllat de domicili de la menor A. a la ciutat de Puebla del Rio a Sevilla i, per Aute de data 13 d'octubre del 2016, es va donar lloc a la mesura cautelar interessada pel citat senyor, sense perjudici de les mesures definitives que es poguessin establir a la sentència que hagués de recaure al terme del procediment.

Havent formulat la Sra. A. M. C. F. recurs d'apel·lació contra la referida resolució, el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra el va desestimar per Aute dictat el dia 26 d'abril del 2017 i va confirmar l'Aute dictat el dia 13 d'octubre del 2016.

III.- A l'audiència del dia 28 de juliol del 2016, la representació processal de la sentència, que desestimés la demanda formulada per l'adversa i estimés la reconvençió plantejada per ella, fent imposició a l'agent de les costes judicials ocasionades.

IV.- La Sentència dictada pel Batlle en data 12 d'octubre del 2017 va decidir:

“Primer.- Estimar de forma íntegra la demanda formulada per la representació processal del Sr. J. A. B. J. contra la Sra. A. M. C. FX, i modificar les mesures paternofiliars adoptades per sentència dictada el dia 15 de maig del 2014, en el marc dels autes B-0743-6/2012, en el sentit d'establir:

- La pàtria potestat de la menor A. compartida entre ambdós pares;
- La guarda i custòdia de la menor a favor del pare;
- Autoritzar el trasllat de domicili de la menor a la Ciutat de Sevilla, ratificant en aquest sentit la mesura cautelar adoptada per aute de data 13 d'octubre del 2016.
- Cenyir els contactes mare i filla a aquells contactes telefònics o a través de WhatsApp, de caràcter mensual i mitjançant el telèfon mòbil del progenitor i mantenir prop de la menor el seguiment d'una teràpia psicològica a fi de promoure el restabliment de les relacions paternofiliars fins assolir un règim normalitzat de contactes que s'establirà en període d'execució de la present resolució judicial, en funció de les pautes indicades per la perit Sra. M. C.O. G.. Dit seguiment de la teràpia haurà de ser realitzat cada sis mesos, moment en el qual la perit judicial haurà d'informar aquest tribunal del seguiment de la teràpia, i valorar el restabliment dels contactes de forma progressiva, i el cost de dita teràpia haurà de ser assumit per meitat entre els progenitors.
- Fixar a càrrec de la Sra. A. M. C. F. el pagament d'una pensió per aliments en benefici de la menor A. per import de 150.-euros mensuals, pagadora els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari que assenyali el pare, i que serà actualitzada segons la variació que experimenti el índex de preus al consum, i igualment l'obligació a càrrec d'ambdós progenitors de suportar per meitat les despeses extraordinàries de la filla comuna.

Segon.- *No fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades, havent de suportar cadascuna de les parts les seves pròpies i les comunes per meitat.*”

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. A. M. C. F. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació i que es prenguin les mesures que enumera.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal de la Sra. A. M. C. F. manifesta en el seu recurs que és procedent revocar la resolució d'instància pel que fa a l'atribució de la guarda i custòdia de la menor A. al seu progenitor i deixar sense efecte l'autorització per tal que la seva filla es traslladi a Sevilla amb el seu pare i, per tal de fonamentar aquesta petició, argumenta, fonamentalment, que des del naixement de les seves filles menors ha estat ella qui n'ha tingut cura, que el Sr. B. l'ha maltractat tant durant els anys en els què van conviure, com també posteriorment, que el pare de les menors s'ha desentès sempre de fer-se càrrec de les nenes, no satisfent mai cap quantitat en concepte de pensió alimentària de les mateixes a partir de la separació dels esposos, no exercint el seu dret de visita a les seves filles quan li corresponia, existint indicis racionals de la situació de violència de gènere masculista que ella havia patit, que la perit judicial no havia tingut en compte, que el contacte amb la nena a través del telèfon del seu progenitor no li assegurava la deguda confidencialitat i comportava un control per part del Sr. B. que en tot cas haurien de dur a terme els professionals, que les declaracions de la seva filla no podien ser vinculants pel Tribunal i que, en tot cas, ella no hauria de satisfer una pensió superior als 50 euros mensuals en concepte d'aliments a favor de la seva filla.

Per totes aquestes raons, la recurrent sol·licita que es nomeni un nou pèrit que estableixi una pauta per reiniciar els seus contactes amb la menor, que se li atorgui a ella la guarda i custòdia de la seva filla, abonant-li el seu progenitor 400 euros mensuals i que s'imposin a l'adversa les costes del procediment o, subsidiàriament, que s'ordini el retorn de la nena al Principat, que s'estableixi un règim de contactes entre mare i filla i que es fixi una pensió a pagar per la recurrent en concepte d'aliments de la menor de 150 euros mensuals, però aquestes arguments no es poden estimar.

II.- En efecte, cal posar de relleu que la Sra. C. no fa altre cosa en aquesta alçada que reproduir els arguments que ja exposava en la seva contesta a la demanda i en les seves conclusions i que han estat examinats de forma curosa i rebatuts de manera raonada per la Sentència objecte del

present recurs, sense que es justifiqui la raó per la qual aquesta decisió és errònia, motiu que seria suficient, per si sol, per tal de desestimar el present recurs.

No obstant, per tal de donar una resposta més completa si cap als arguments de la recurrent, cal posar de relleu que aquesta no ha aportat a les actuacions cap prova que acrediti que l'atribució de la guarda i custòdia de la seva filla al seu progenitor i la decisió d'autoritzar el trasllat de la menor amb el seu pare a una població de Sevilla hagi estat perjudicial per la nena. Pel contrari, consta a les actuacions que en data 28 de setembre del 2016 la menor A. B. C. va comparèixer davant de l'Hble. Batlle en presència del Mgfc. Ministeri Fiscal, quan ja portava tres mesos residint a Sevilla, manifestant que es trobava molt a gust amb la família del seu progenitor, que havia començat el curs en aquesta localitat havent-li resultat l'adaptació molt més fàcil del que pensava, que, pel contrari, no es trobava a gust a Andorra i tenia por de trobar-se amb la seva mare per casualitat, que aquesta no la trucava mai, però que ja li estava bé doncs preferia no parlar amb ella ja que "la seva mare li ha fet molt mal aquests anys i és com si no fos la seva mare". D'altra banda, a preguntes del Mgfc. Ministeri Fiscal responia que "la seva mare no li feia cas i no estava pendent d'ella, que l'havia insultada a ella i al seu pare" (foli 21 de la carpeta de mesures cautelars), raons totes elles que porten a pensar que, malgrat és possible que hagi estat la Sra. C. qui ha tingut cura de les seves filles de manera principal des del seu naixement, no ha aconseguit guanyar-se el seu afecte, ja que les dues filles prefereixen viure amb el seu pare, mentre que les seves afirmacions en el sentit de que el Sr. B. s'ha desentès d'elles venen contradites per l'afecte que aquestes li professen.

En el mateix sentit, la psicòloga Sra. M^a C.G. O. posa de relleu en el seu informe (foli 36) que l'A. B. li va manifestar en l'entrevista que van mantenir amb ella el dia 3 de febrer del 2016 que feia mesos que no tenia contacte amb la seva mare, que existien indicadors de rebuig de la nena vers la seva progenitora i que l'A. li havia manifestat que aquesta "s'ha portat molt malament amb mi i mai m'ha cuidat com ho ha de fer una mare", raó per la qual la menor s'oposava fermament a qualsevol tipus de restabliment de les visites amb ella. En el mateix sentit, en l'informe de data 18 d'abril del mateix any la Sra. G. informa que l'A. li va dir que la seva mare no havia trucat cap dia al seu pare per preguntar per ella i que l'havia vista pel facebook i sembla va que s'ho passava molt bé (foli 29) i cal tenir en compte que en el moment en què l'A. va fer aquestes declaracions tenia 12 anys i que en aquesta edat cal presumir que un menor se'n adona perfectament de quina és l'actitud amb ella dels seus progenitors i s'han de valorar curosament les seves manifestacions, sense que això signifiqui que els Tribunals estiguin vinculats als desitjos dels menors que, involuntàriament, poden anar en contra de les seves necessitats i interessos.

III.- D'altra banda, la recurrent manifesta igualment que la psicòloga Sra. M^a Carmen Garcia Oliva no havia tingut en compte la existència de violència de gènere masclista del Sr. B. envers ella, no havia determinat si el seu progenitor utilitzava a la menor com moneda de canvi, no havia posat de relleu quin era l'origen de la decisió de la menor de no voler veure la seva mare i no havia tingut en compte que les entrevistes amb la menor s'havien efectuat en presència del pare, raó per la qual demana que es deixi sense efecte l'informe pericial emès per dita professional i es nomeni un nou perit judicial expert en violència de gènere, però aquesta petició no es pot estimar.

En efecte, per tal de resoldre quines són les mesures més adients per satisfer l'interès primordial de la menor i assegurar el seu correcte desenvolupament no cal un perit especialista en violència de gènere, que en tot cas ha d'intentar resoldre el conflicte existent entre els progenitors i evitar que es reproduïxi o que afecti als fills menors, sinó un psicòleg que pugui valorar quina és la situació en la què es troba la menor i quines són les mesures que cal prendre per superar la situació en la qual es troba la nena en relació a la seva mare. En aquest sentit, cal destacar que la Sra. Garcia Oliva és una psicòloga col·legiada i ha aportat a les actuacions un informe de data 3 de febrer del 2016 (foli 36), un altre de 18 d'abril del mateix any (foli 29) i un tercer de data 13 de novembre també el 2016 (foli 136) en els què, si bé no fa referència a la violència de gènere que al·lega la Sra. C., ni a la possibilitat de que el seu progenitor utilitzi a l'A. com moneda de canvi, es centra en analitzar la situació de la menor i els seus sentiments per tal de cercar la solució més adient per assolir la satisfacció dels seus interessos legítims, sent les relacions que podrien existir entre els dos progenitors alienes, en principi, a aquestes necessitats, raó per la qual no estimem procedent deixar sense efecte els citats informes que repetidament posen de manifest la voluntat de l'A., que la menor va expressar raonadament, de conviure amb el seu pare i rebutjar el contacte amb la seva mare, sense perjudici de que s'hagin de prendre les mesures que es considerin més adients per tal d'assolir un canvi en els sentiments de la menor envers la seva mare, canvi en relació al qual aquesta té una especial responsabilitat, establint pautes per iniciar els contactes entre mare i filla.

D'altra banda, si bé sembla que l'A. estava amb el seu pare quan va parlar amb la citada psicòloga, quan va comparèixer davant de l'Hble. Batlle el mes de setembre del 2016 no l'acompanyava el Sr. B. i les seves manifestacions van ser molt similars a les que havia fet abans, de tal manera que cal entendre que les va fer lliurement. Cal tenir en compte igualment que la Sra. C. mai ha aportat un informe que contradigui el criteri de la Sra. G. O., ni ha acreditat la violència que, segons manifesta, empra el Sr. B. contra ella, ja que, si bé consta a les actuacions que així ho va manifestar a la psicòloga i treballadora social del Servei d'Atenció a les Víctimes de la Violència de Gènere i Domèstica a on va rebre atenció psicològica (foli 117), al psiquiatra Dr. Obiols (foli 130) i a la psicòloga Sra. Elsa Rodríguez (foli 148), no existeixen

a les actuacions altres proves que puguin acreditar la veracitat de les seves afirmacions i, en qualsevol cas, la situació existent entre els progenitors no ha afectat pel que sembla a la seva filla.

IV.- Argumenta igualment la recurrent que el contacte amb la seva filla a través del telèfon del seu pare mitjançant whatsapps no és el més adequat, ja que la nena no li contesta, presumiblement perquè el seu pare no els hi comunica, però de les declaracions de l'A. es dedueix clarament que no vol tenir contacte amb la seva mare, de tal manera que, encara que la nena tingués un telèfon propi, cal presumir que la situació no canviaria. Malgrat això, s'ha de confiar que, a mesura que l'A. es faci gran i compregui que la seva mare l'estima i el seguiment psicològic que es porta a terme produeixi els efectes desitjats, l'actitud de la nena envers la Sra. C. es modificarà i serà possible establir un altre règim de contactes entre mare i filla, sempre i quan la seva progenitora es guanyi la confiança de la menor.

V.- Pel que fa a la petició de la Sra. C. en el sentit que el seguiment psicològic de la nena es faci cada mes, i fins i tot setmanalment, cal posar de relleu que l'A. resideix a Sevilla amb el seu pare amb autorització de l'Hble. Batlle i si bé és raonable que se l'obligui a la menor a traslladar-se cada sis mesos al Principat, no és possible exigir que ho faci cada mes, ni menys encara cada setmana.

Finalment, la Sra. C. reitera que no calia que el Sr. B. es traslladés a Sevilla amb la seva filla, però la recurrent va apel·lar l'Aute de data 13 d'octubre del 2016 que va autoritzar aquest trasllat i el d'aquesta Sala de data 26 d'abril del 2017 va desestimar aquest recurs, considerant que les raons econòmiques que al·legava el Sr. B. justificaven el seu trasllat a Sevilla junt amb la menor, que aquest també era aconsellable atès el suport familiar amb el qual comptava en aquella província i que la seva oportunitat resultava igualment del fet que les visites de la Sra. C. a la seva filla havien estat suspeses, de tal manera que, malgrat es tinguessin en compte les necessitats del pare, la seva satisfacció comportava igualment vetllar pels interessos de la menor.

VI.- Per totes aquestes raons, entenem procedent desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. A. M.C. contra la Sentència dictada pel Batlle en data 12 d'octubre del 2017 i confirmar la resolució d'instància, ja que no considerem beneficiós per la menor atorgar la seva guarda i custòdia a la seva mare, atès que no es pot apreciar que s'hagi produït un canvi de circumstàncies respecte d'aquelles que van motivar que se li atorgués al Sr. B., ni s'ha provat, ans el contrari, que la convivència amb el seu progenitor hagi estat contraproductiva pel legítims interessos de l'A., ni tampoc entenem procedent acordar la guarda i custòdia compartida de la menor entre els dos progenitors, ja que no es donen els requisits per tal que aquesta mesura redundi en benefici de l'A., com reconeix la mateixa recurrent.

D'altra banda, tampoc es poden estimar la petició que la recurrent exposa subsidiàriament, en quan el retorn de la menor al Principat no és aconsellable en aquest moment, atès que la seva integració a Sevilla és correcta, tot això sense perjudici de que si la relació de l'A. amb la seva mare millora, atès el seguiment psicològic de la situació que es porta a terme per part de la Sra. G. O., la major serenor amb la què s'ha de presumir que la menor valorarà amb el pas del temps els avantatges de mantenir un contacte freqüent amb la seva mare i la presumible voluntat de la Sra. C. de mostrar a la seva filla l'afecte que sens dubte li professa, es pugui cercar una via per possibilitar els contactes entre mare i filla.

VII.- Malgrat desestimar-se el recurs, procedeix fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada atesa la naturalesa de les qüestions en litigi i la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. A. M. C.F. contra la Sentència dictada pel Batlle en data 12 d'octubre del 2017, que CONFIRMEM íntegrament, sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-