

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000246/2019
ORIGEN: 2000027/2016 - 00
NIG: 5300513120160000054

PARTS:

Apel·lant : Sr. **MLBS**

Procurador : Sra. **EAM**

Advocat : Sr. **ARGDU**

Apel·lat : Sra. **MRPS**

Advocat : Sra. **VDM**

AUTE 050-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**

Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Sr. **JAUME TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 17 de juny 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.- En data 30-5-2019, requeia Aute amb la següent part dispositiva:

“Primer.- Retornar des del dia 28 de maig de 2018 la guarda i custòdia del menor N a la progenitora la Sra. MRPS, deixant sense efecte pel que fa a aquest aspecte, l’Aute de data 13 d’octubre del 2016, restant nogensmenys l’obligació per part del menor N d’efectuar el seguiment que, pel seu interès i bona evolució, li seran indicats pels serveis socials, entre ells els esmentats en paràgrafs anteriors, amb l’adequada prossecució del seguiment del nucli familiar per part del Servei Especialitzat d’Atenció a la Infància i l’establiment d’un nou Pla d’Intervenció familiar.

Segon .- Continuar amb les visites supervisades del Sr. MLBS al Servei de Trobada Familiar.

Tercer.- Mantenir l’import a càrrec del progenitor el Sr. MLBS d’un import mínim mensual de 300 euros, a comptar del dia 28 de maig de 2018 en concepte de despeses de manteniment i educació del seu fill N, encomanant ensems als Serveis Socials, puguin elaborar un escrit respecte la situació econòmica i laboral d’aquest, als efectes de poder efectuar una valoració més acurada i eventualment, si s’escaigués, la fixació d’una pensió superior a càrrec del mencionat

Quart.- Sol·licitar als Serveis Socials del M.I. Govern un informe actualitzat bimensual de l’evolució del menor N, excepció feta de situacions urgents o importants que hauran de ser traslladades d’immediat a aquesta batlle.

Cinquè.- Notificar la present resolució judicial als progenitors, a la Direcció dels Serveis Socials del Ministeri de Salut i Benestar i al Magnífic Ministeri Fiscal”.

Segon.- Contra l'esmentada resolució s'alça la representació processal del Sr. MLBS i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions adreçades a aquesta Sala el dia 13-9-2019, sol·licita la seva revocació, i en el seu lloc es disposi el següent:

A.- En N, i en el seu cas, tot el nucli familiar, rebi el suport necessari per a normalitzar els contactes paterno-filials, fins reposar-los en els corresponents a una custòdia compartida, o com a mínim caps de setmana alterns i la meitat de les vacances, suprimint la supervisió de les visites del pare al fill en el Servei de Trobada Familiar, de forma que les comunicacions paterno-filials puguin realitzar-se en el domicili patern i amb la llibertat de desplaçaments de qualsevol progenitor.

B.- Decidint que l'aportació mensual del Sr. MLBS per aliments d'en N no tindrà caràcter de mínim i podrà ser objecte de variació un cop examinada i acreditada la capacitat i circumstàncies d'ambdós progenitors.

C.- Sense costes donada la naturalesa del procediment.

Tercer.- La Sra. MRPS i el Ministeri Fiscal s'han oposat al recurs d'apel·lació plantejat i alhora pretenen la íntegra confirmació de la decisió recorreguda. Tanmateix la primera sol·licita que les costes ocasionades per recurs siguin imposades al seu promotor.

Quart.- Per Aute de 19-11-2019, es decidia donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la part recurrent en aquesta alçada.

Les parts intervinents s'han pogut pronunciar en relació al resultat de la prova admesa en aquesta alçada.

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

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La representació processal del MLBS interposa recurs d'apel·lació contra l'Aute dictat en la instància que fonamenta en els següents motius.

En primer lloc discrepa de les consideracions contingudes en l'Aute recorregut quan es raona que en N hauria estat víctima de violència intrafamiliar, circumstància aquesta que negava que mai s'hagués produït. En tot cas considerava absolutament desproporcionat que es continuïn ordenant unes visites supervisades entre pare i fill al servei de trobada familiar després de 4 o 5 anys, el que resultava contrari al principi bàsic de que pares i fills havien de poder conviure amb normalitat, especialment quan no existia cap prova en les actuacions que permetés considerar que el comportament del pare representés, el mínim risc per al fill menor. Referia que si bé el menor havia pogut sostenir en el decurs de la seva exploració que no volia modificar el sistema establert, indicava que aquesta dada no es recolzava en cap dada concreta, considerant que en definitiva aquest interès només era atribuïble a la voluntat de no ofendre a la mare. En definitiva considerava absolutament anormal que es pogués justificar uns contactes entre pare i fill de tant sols 24 hores anyals. Quant al pla d'intervenció familiar proposat al seu representat ens següent a l'Aute recorregut descriu que el mateix proposa perllongar l'estatus quo existent altres 2 anys, el que evidenciava el clar fracàs del treball realitzat i que havia de portar els Tribunals a restablir a assegurar uns contactes adequats.

En el segon motiu del recurs es discuteix la decisió de la Sra. Batlle de fixar uns aliments en la suma mensual mínima de 300.- €, especialment quan tota decisió de naturalesa alimentària havia de ponderar les necessitats dels alimentistes i la capacitat econòmica respectiva dels progenitors alimentants el que en el supòsit examinat no s'havia efectuat.

Segon.- ANTECEDENTS D'INTERÈS

Els Srs. MLBS i MRPS son pares de dos fills menors d'edat: en P i en N nascuts respectivament els dies 6-11-2004 i 29-3-2008. Fruit del trencament de la convivència dels progenitors, es decidia inicialment una modalitat de guarda i custòdia compartida per setmanes dels menors.

En ocasió d'una situació de maltractament del fill gran vers la mare produïda durant els mesos de setembre i octubre del 2016, s'iniciava des de l'equip d'Atenció del Menor, el seguiment del nucli familiar, considerant des d'aquest Servei que ambdós menors es trobarien en una situació de risc molt greu que al seu criteri resultava de les situacions de violència professada en el nucli familiar per la figura paterna i per en P i a l'absència de recursos de la mare per a fer front a aquesta situació, proposant una mesura de protecció consistent en l'internament dels menors en el Centre d'Acollida d'Infants. Aquesta mesura era establerta per Aute de 13/10/2016 i per Aute de 14/12/2016 s'iniciaven uns contactes supervisats entre els menors i el seu pare. Atès però que la problemàtica conductual d'en P era constant en el centre d'acollida, s'autoritzava el seu trasllat a la unitat de conductes de l'Ita d'Argentona i posteriorment, en no evolucionar la seva situació adequadament en aquest centre, s'autoritzava el seu trasllat a altre centre especialitzat ubicat a l'Aragó (Hospital P). En aquest centre el menor mantenia un règim de contactes reduït amb els seus progenitors, havent-se detectat una evolució favorable en la problemàtica d'en P que fins i tot va comportà el seu trasllat temporal a Andorra. No obstant poc temps després el propi menor demanava ser novament internat al centre P.

Pel que es refereix a en N, per Aute de data 28-5-2018 el mateix reintegrava el domicili matern, mantenint-se uns contactes sota modalitat supervisada amb el seu pare a raó de 2 hores per quinzena. Aquest Aute resultava anul·lat per motius formals per resolució de la Sala de 29-1-2019, el tot per tal de que previ

els eu pronunciament, la Batlle de menors s'entrevistés amb en menor N. Una volta l'exploració d'en N va ser practicada, per Aute de 30-5-2019 es retronava a la mare, amb efectes des del 28-5-2018, la guarda i custòdia del fill menor, es mantenia el règim de visites supervisades en relació al pare i es fixaven uns aliments mensuals mínims a càrrec del pare a alçada de 300.- € mensuals entre altres mesures. Posteriorment, per Aute de 29-7-2019 es decidia que les visites entre en N i el seu pare deixessin de ser supervisades i passessin a ser tutelades i per nova decisió del 31-10-2019 s'ampliava els contactes a tots dels dimecres.

Tercer.- En el primer motiu del recurs, el pare insisteix en la necessitat de restablir una modalitat de custòdia compartida d'en N o en tot cas de fixar uns contactes clàssics de caps de setmana sense que resultés necessari que aquest seguís cap mena de supervisió o tutela per part de tercers.

Hem pogut indicar de manera constant 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).

Endinsant-nos en l'examen de les pretensions revocatòries del MLBS, escau rebutjar el restabliment de la modalitat de custòdia compartida que pretén. En efecte, malgrat aquest pogués correspondre al sistema adoptat pels progenitors quan inicialment va intervenir el trencament de la seva convivència, aquest règim cessava l'any 2016 quan en N només tenia vuit anys amb el benentès que des d'aquesta darrera data els contactes que ha pogut mantenir amb el seu pare s'han limitat fins al juliol del 2019 a 2 hores per quinzena (els dimecres alterns) i sempre en presència de terceres persones. En tal situació, el restabliment de la modalitat de custòdia compartida que pretén el pare resultaria altament pertorbadora per un menor en plena adolescència i aquest canvi comprometria el seu íntegre desenvolupament especialment quan, d'ençà la seva reincorporació al domicili matern ha experimentat una normalització positiva de la seva conducta i que el mateix, en el decurs de la seva exploració judicial es mostrava reticent a ampliar els contactes amb el seu pare (cfr. folis 718 i ss).

Pel que es refereix a l'ampliació dels contactes que de manera subsidiària es demana, hem pogut declarar: *"Els contactes entre els fills menors i el pare o mare que no n'ostenta la custòdia, constitueixen l'al·legoria del vincle patern o matern 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 alhora 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 TSJC-254/2019 de 27-02-20).

L'extensió d'aquests contactes però sempre haurà de ser ponderada pels Tribunals, assegurant-se que els mateixos resultin beneficioses per als menors i evitant que en ocasió dels mateixos es pugui produir situacions que comprometin el desenvolupament dels fills, especialment en situacions complexes com les presents en que esdevé imprescindible amb caràcter previ, normalitzar la situació de les diferents parts implicades en la criança d'en N.

Compartim amb el recurrent que els contactes que ha pogut mantenir amb en N d'ençà l'any 2016 (2 hores per quinzena sota supervisió) constitueix un règim extraordinàriament restrictiu que no permet enfortir les relacions entre ambdós

ni permet al pare desenvolupar cap mena d'atribut inherent a la pàtria potestat. Es tracta per tant d'una ingerència excessiva que només podria ser admesa cas de concórrer una situació de risc molt greu que no s'aprecia a hores d'ara o en tot cas no s'infereix de la lectura dels darrers informes de seguiment realitzats en que fins i tot s'ha pogut destacar el treball positiu realitzat pel pare (cfr. informe de data 12-2-2019 folis 716 i ss). És cert que amb posterioritat el mateix ha pogut posar través al treball realitzat des del Servei Especialitzat d'Atenció a la Infància a partir del moment en que el mateix no accepta signar el pla de treball que se li proposa però aquest refús resulta perfectament comprensible i ha de ser contextualitzat des de la perspectiva d'un pare que no pot veure el seu fill més que 48 hores per any en presència d'un tercer i que malgrat els esforços esmerçats els pràcticament darrers 4 anys ha vist com la situació no tant sols no variava quan a una ampliació dels contactes sinó que se li proposava el manteniment de l'estatus quo existent durant 2 anys suplementaris.

D'una valoració exhaustiva dels diferents mitjans de prova practicats, tot porta a considerar que la situació molt greu que concorria quan s'iniciava el present expedient de menors s'ha vist clarament diluïda: el pare ha pogut reconèixer al seu fill els errors que ha pogut cometre i encara que posteriorment hagi pogut qüestionar-lo sobre les indicacions que el mateix ha pogut realitzar aquesta actitud es conseqüència del sentiment d'impotència que ha pogut experimentar i al qual ja ens hem referit. És cert que en N ha pogut exterioritzar en el decurs de la seva exploració que el regim de contactes amb el seu pare que en l'actualitat seguia li anava molt bé i que no desitjava ampliar-lo. No obstant no podem perdre de perspectiva que en N té 12 anys d'edat de tal manera que la normalització en la major mesura del possible de les relacions amb el seu progenitor resulta inajornable sota risc de veure'ls compromesos de manera irremeiable en un futur més o menys immediat.

En aquesta situació i acollint parcialment el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. MLBS cal revocar parcialment la Sentència dictada establint-se que les

modalitats de contacte entre pare i fill s'han d'ampliar de manera paulatina tot i assegurant-se que els mateixos no suposin un trasbals pels en N.

En tal eventualitat s'han de mantenir els contactes en la modalitat supervisada fixada per l'Aute de 31-10-2019 durant un mes (contactes telefònics i personals amb un periodicitat setmanal prop del Servei de Trobada Familiar) durant el qual el menor haurà de ser preparat per a una ampliació del mateixos. A partir del segon mes i durant un període de dos mesos, en N gaudirà de la companyia del seu pare tots els dimecres durant quatre hores en modalitat tutelada, això és sense supervisió immediata d'un tercer, tot i preservant un grau d'intimitat mínima entre ambdós. Set dies abans de la finalització d'aquest segon període de contactes ampliat, l'Equip d'Atenció al Menor haurà d'emetre un informe de seguiment de les visites realitzades en aquesta nova modalitat, i la Batlle de menors, prèvia audiència d'en N i dels seus progenitors s'haurà de pronunciar en relació a la seva ampliació.

Amb aquesta finalitat encoratgem fortament el MLBS per tal de que es sotmeti voluntàriament al pla de treball que li ha estat proposat i que inicialment va rebutjar i el segueixi de manera estricta. En efecte, el mateix no conté cap mena de compromís exagerat o extravagant, sinó unes pautes de treball perfectament ajustades a la problemàtica concurrent que pretén tractar amb garanties de manera àgil.

Quart.- Pel que es refereix als aliments convenim amb el recurrent que el seu establiment ha de ser el fruit d'una activitat de ponderació que ha d'intervenir al tomb de tres paràmetres: les necessitats de l'alimentista, la capacitat econòmica de l'alimentant i finalment la capacitat econòmica de l'altre progenitor custodi que també ha de participar en el sosteniment del seu fill acord a les seves possibilitats materials.

És cert que la resolució recorreguda, tampoc la del dia 28-5-2018 a la que es remet, precisa el sil·logisme que la porta a fixar una pensió d'aliments a alçada

de 300.- € mensuals, amb el benentès que la precisió d'aquest resulta necessari per tal de descartar l'arbitrarietat en la seva fixació i assegurar els drets fonamentals resultants de l'art. 10 de la Constitució.

Aquesta irregularitat però pot ser perfectament esmenada en aquesta alçada atesa la naturalesa d'ordre públic que cal reconèixer a l'extrem examinat que comporta una atenuació dels principis dispositius i de congruència. Amb aquesta finalitat no podem perdre de perspectiva que de manera reiterada i constant hem pogut fixar que les necessitats d'un menor d'edat a Andorra es situen en un forquilla d'entre 600 i 800.- € mensuals. Pel que es refereix a la capacitat econòmica del recurrent, de les actuacions practicades en ressurt que el mateix és guàrdia civil sense però que malgrat els esforços esmerçats s'hagi pogut arribar a conèixer exactament l'import de la seva retribució mensual. En tot cas, el que si que ressurt de les actuacions practicades és que els seus ingressos són superiors als de la mare (cfr. informe social de 24-2-2017 foli 276).

En tal situació i ateses la quantificació econòmica de les necessitats dels menors, la pensió d'aliments que ha estat fixada en la suma de 300.- € mensuals resulta ajustada a dret.

En conseqüència s'ha de desestimar el recurs d'apel·lació articulat al respecte d'aquest extrem.

Cinquè.- Atesa la naturalesa familiar del present litigi no escau fer especial pronunciament en 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 per la representació processal del Sr. MLBS contra l'Aute de data 30-5-2019 que revoquem exclusivament en el punt segon de la seva part dispositiva en el sentit de fixar que els contactes del recurrent amb el seu fill N s'han de mantenir en la modalitat de contactes supervisats fixats per l'Aute de 31-10-2019 durant un mes (contactes telefònics i personals amb un periodicitat setmanal prop del Servei de Trobada Familiar) durant el qual el menor haurà de ser preparat per a una ampliació d'aquests. A partir del segon mes i durant un període de dos mesos, en N gaudirà de la companyia del seu pare tots els dimecres durant quatre hores en modalitat tutelada, això és sense supervisió immediata d'un tercer, tot i preservant un grau d'intimitat mínima entre ambdós. Set dies abans de la finalització d'aquest segon període de contactes ampliat, l'Equip d'Atenció al Menor haurà d'emetre un informe de seguiment de les visites realitzades en aquesta nova modalitat, i la Batlle de menors, prèvia audiència d'en N i dels seus progenitors s'haurà de pronunciar en relació a la seva ampliació. Per la resta escau confirmar la part decisòria de l'Aute recorregut.

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.-