

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de gener del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats Srs. Vincent ANIÈRE i Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Batlle de la secció de menors en situació de risc va dictar Aute, de data 28-05-2018, amb la següent part decisòria:

“Primer.- Retornar la guarda i custòdia del menor N. B. P. a la progenitora la Sra. M. R. P. S., 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. M. L. B. S. al Servei de Trobada Familiar.

Tercer.- Fixar un import a càrrec del progenitor el Sr. M. L. B.S. d'un import mínim mensual de 300 euros, en concepte de despeses de manteniment i educació del seu fill N. B.S.E, 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.

Sisè.- Contra aquesta resolució les parts i el Magnífic Ministeri Fiscal poden interposar recurs d'apel·lació en el termini de tretze (13) dies a comptar de l'endemà de la data de la seva notificació."

II.- La representació processal del Sr. M.L.B.S. va interposar recurs contra l'Aute dictat a la instància i, en data de registre 02-10-2018, va articular llur escrit de conclusions, en virtut del qual, i pels arguments continguts demanava la seva revocació.

La part apel·lada i el Ministeri Fiscal, per escrit de contesta a les conclusions de data 23-10-2018, i en consonància amb les consideracions efectuades, demanaven que es desestimés el recurs.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present procediment de jurisdicció de Menors, s'impugna la decisió de la Sra. Batlle de 28.5.18 que decideix modificar una mesura de guarda del menor N. (nascut en el dia 29.3.08) que estava sota la guarda provisional del Centre d'Acolliment d'Infants i Joves de "La Gavernera" i atorgar la guarda a la seva mare M.R.P.S., així com fixar una pensió d'aliments a càrrec del pare de 300€ mensuals.

El pare s'alça contra l'esmentada decisió judicial i el Fiscal s'oposa al recurs.

SEGON.- El primer greuge que cal resoldre és el que planteja el pare en el sentit que ha existit una vulneració del dret del seu fill N. a ser escoltat personalment per la Sra. Batlle. Tot i que fa referència a la necessitat de que siguin entrevistats el seus dos fills (En P. nascut el xxx està ingressat en un altre Centre) només podem centrar-nos en la referència del petit dels fills, en N., perquè només a ell afecta la decisió del canvi de guarda en la resolució que ha estat impugnada.

De fet la decisió judicial s'ha basat en altres proves practicades, entre les quals hi ha una entrevista amb en N. per part del Serveis Socials que han informat, però sense procedir a una entrevista personal amb el nen.

Per tant, es fa necessari abordar per la Sala si cal que existeixi per l'autoritat judicial una entrevista directa amb l'infant afectat o és suficient que pugui ser suficient per a una decisió judicial, l'entrevista que pugui efectuar alguna altre professional o institució.

TERCER.- Com es sabut, d'acord amb l'article 3.4 de la Constitució, els tractats i acords internacionals a partir de la seva publicació en el B.O.P.A. i no poden ser modificats o derogats per les lleis. Els nostre país no només ha ratificat la Convenció dels drets de l'infant, aprovada per Nacions Unides en l'Assemblea General de 20.11.1989, sinó que també ha ratificat els protocols facultatius de la Convenció esmentada, així com altres convenis internacionals de Nacions Unides i del Consell d'Europa que tenen relació amb la infància i l'adolescència.

També es sabut que el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) és el màxim intèrpret del Conveni Europeu de Drets Humans de 4.11.1950, ratificat per Andorra en el 21.12.1995, el qual en l'article 6 ens defineix el que ha d'entendre's per un judici just o equitatiu. Doncs bé el TEDH ha considerat que dins de la seva definició s'hi compren el dret d'un menor d'edat de ser escoltat directament pel jutge abans de prendre una decisió que li afecti de manera personal o patrimonial.

Així ens trobem que la sentència del TEDH d'11.10.16 (I. C. y C. I. contra Espanya) es pronuncia en els següents termes:

"...42. Apunta que la petición del trámite de audiencia de las menores fue formulada expresamente ante el Juzgado de Primera Instancia en cuanto la demandante se opuso, el 28 de febrero de 2007, a la demanda de divorcio (apartado 9 anterior). No aprecia ninguna razón que justifique que la opinión de la hija mayor de la demandante, una menor con una edad entonces de más de 12 años, no fuera recogida directamente por el Juzgado de Primera Instancia en el marco del procedimiento de divorcio, como lo exigía la Ley interna (apartado 18 anterior). El TEDH no ve tampoco ninguna razón que justifique que el Juzgado de Primera Instancia no se pronunciara, en el marco de este mismo procedimiento, de manera motivada sobre la solicitud de la hija menor de ser oída por aquel, tal como se lo exigía la Ley. La denegación de oír por lo menos a la hija mayor, así como la ausencia de cualquier motivación para rechazar las pretensiones de las menores de ser oídas directamente por el Juez que debía resolver sobre el régimen de visitas de su padre (apartado 13 anterior), conduce al TEDH a concluir que se ha privado indebidamente a la Sra. I. C. del derecho de que sus hijas sean oídas personalmente por el Juez, no obstante las disposiciones legales aplicables, sin que las jurisdicciones superiores que examinaron los recursos que aquella había interpuesto pusieran remedio a tal privación.

43. Por lo que el TEDH concluye que las jurisdicciones internas no han garantizado a la demandante su derecho a un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio.

En consecuencia, se ha producido vulneración de esta disposición.....”

QUART.- Aplicada aquesta doctrina al cas present, hem d'examinar si el petit N. que encara no té els 12 anys (en farà 11 el proper 29 de març) té la suficient capacitat de discerniment i maduresa per poder ser escolat personalment per l'Hble. Sra. Batlle. I a la vista de l'entrevista amb el servei socials que consta incorporada a les actuacions no hi ha motiu per concloure que no és així. Aleshores, hem de fixar com a doctrina en la línia del TEDH i de la legislació internacional en el sentit que sempre que sigui possible per la maduresa del nen, aquest hagi de ser escoltat de manera personal per l'autoritat judicial, en un entorn d'intimitat, reserva i seguretat i amb la presència del Fiscal, que li permeti expressar de manera lliure i espontània la seva opinió en aquelles qüestions que li afectin directament en la seva esfera personal o patrimonial, sense perjudici de les restants proves que puguin practicar i de la valoració conjunta de totes elles que hagi de fer el jutjador.

Així doncs, atès que en aquest cas es tracta de qui ha de tenir la seva guarda en deixar el CAI (la mare demana la guarda monoparental i el pare la compartida), és necessari que la Sra. Batlle s'entrevisti amb en N. -en les condicions indicades- per conèixer la seva opinió al respecte abans de resoldre allò que estimi que li serà més beneficiós, sense que aquesta retroacció d'actuacions hagi de comportar un reingrés del nen en el CAI ni la supressió de la pensió d'aliments que esdevé provisional.

Atesa la naturalesa d'aquesta classe de litigis, no fem imposició de les costes 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,

DECIDEIX

ESTIMAR, per raons de forma, el recurs interposat per la representació processal del Sr. M.L.B.S. contra l'Aute de l'Hble. Sra. Batlle de data 28 de maig de 2018 que anul·lem i retrotraiem les actuacions al moment anterior al seu dictat a fi que es practiqui l'entrevista personal del nen N. en els termes previstos en el Fonament Jurídic quart d'aquesta resolució. Aquesta retroacció d'actuacions no comporta un reingrés del nen en el CAI ni la supressió de la pensió d'aliments que esdevé provisional.

No fem pronunciament sobre costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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