

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

**9818** *Conflicto de jurisdicción n.º 3/2014, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander y el Gobierno de Cantabria.*

*Tribunal de Conflictos de Jurisdicción Art. 38 LOPJ*

Presidente Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

Sentencia número 7/2014.

Fecha Sentencia: 21/07/2014.

Conflicto de Jurisdicción: 3/2014.

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 3/2014.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

Sentencia núm: 7/2014

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2014.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por D. Octavio Juan Herrero Pina, D. José Díaz Delgado, D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Teresa Fernández de la Vega Sanz, D. Alberto Aza y D. José Luis Manzanares Samaniego, y Presidido por D. Carlos Lesmes Serrano, el conflicto de jurisdicción (A38/3/2014) suscitado entre el Gobierno de Cantabria y el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander (en los autos de Jurisdicción Voluntaria 654/2013, instados por D.<sup>a</sup> Yolanda Mantecón Fernández y D. Arsenio Gutiérrez Saiz), relativo al expediente administrativo (P-00157-12) de Protección de la menor Lara Mantecón Pérez, con arreglo a los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En enero de 2012 los Servicios Sociales de Atención Primaria, en colaboración con el Centro Territorial de Servicios Sociales de Reinosa, inician un programa de Intervención Familiar sobre la menor Lara Mantecón Pérez al detectar indicios de riesgo de desprotección, susceptibles de ser modificados con el apoyo del programa de capacitación parental.

Segundo.

Con fecha 10 de febrero de 2012, D. Ricardo y D.<sup>a</sup> Dolores, padres de la menor, aceptan participar en el programa de capacitación para ejercer adecuadamente su rol parental y eliminar la situación de riesgo de la única niña que convivía con la pareja (hija biológica de Dolores).

Tercero.

El 6 de julio de 2012, ante el informe de la Unidad de Recepción y Detección de persistencia de grave riesgo de desprotección de la menor, se formula declaración urgente de desamparo y se asume la tutela automática delegándose el ejercicio de su guarda en la Directora del Instituto de Atención a la Infancia y Familia de Santander.

Cuarto.

El 13 de septiembre de 2012, tras evaluación de la menor en la que se confirma su situación de desprotección grave, constatando antecedentes personales y familiares de maltrato, abandono, abuso, privación de la patria potestad a la madre, ausencia de implicación de los progenitores en su actuación... el equipo Técnico emite propuesta de Plan de Caso con finalidad de integración estable en familia alternativa mediante acogimiento preadoptivo, a fin de proporcionar a la niña una alternativa estable y segura de desarrollo integral, atención adecuada y bienestar y estabilidad emocional.

El 19 de septiembre de 2012 el Centro de Atención a las Víctimas de Abuso Sexual confirma indicadores de maltrato infantil y abuso sexual.

Quinto.

Trasladada la propuesta de Plan de Integración en trámite de audiencia a los progenitores, se cumplimentan diversas actuaciones de instrucción solicitadas por las partes.

Sexto.

El 29 de mayo de 2013, los tíos paternos de la menor, D. Arsenio Gutiérrez Saiz y D.<sup>a</sup> Yolanda Mantecón Fernández solicitan el acogimiento familiar de su sobrina Lara.

Los Servicios Técnicos en informe de 12 de julio de 2013 constatan su informe sobre su inadecuación como acogedores.

Séptimo.

Con fecha 31 de julio de 2013, el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander, dictó sentencia en el Procedimiento de oposición de medidas n.º 504/2012 en la que la incapacidad de los progenitores para el correcto desempeño de la patria potestad confirma la legalidad de la declaración de desempeño y ejecución de tutela, tras constatar la concurrencia de elementos de desprotección que ve en el momento de declararse el desempeño y asunción de tutela que perduran a la fecha de la sentencia.

Octavo.

Tras más de un año de instrucción del expediente de protección y confirmada judicialmente la legalidad de la actuación administrativa y la incapacidad de los progenitores para ejercer la patria potestad, la Directora del Instituto cántabro de Servicios Sociales, con fecha 20 de septiembre de 2013 acordó:

- «– Mantener la tutela de la menor Lara Mantecón Pérez.
- Aprobar Plan de Caso de la menor Lara Mantecón Pérez, de integración estable en familia alternativa mediante el acogimiento preadoptivo.
- Suspensión de visitas de la menor Lara Mantecón Pérez, con sus progenitores, D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Pérez Muñoz y D. Ricardo Mantecón Fernández.»

Noveno.

D.<sup>a</sup> Yolanda Mantecón Fernández y D. Arsenio Gutiérrez Saiz, tíos de la menor, a través de su representante legal, con fecha 30 de septiembre, instan ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 9 de Santander, Procedimiento de oposición a la resolución administrativa

de 20 de septiembre de 2013, notificada el 26 de septiembre siguiente, e interponen demanda de medidas urgentes al amparo de los arts. 158 y 160 del Código Civil, solicitando se convoque a las partes de manera urgente a una vista en que oídas las mismas se acuerde suspender el acogimiento preadoptivo de la menor Lara Mantecón Pérez, y se acuerde cautelarmente el acogimiento en la familia extensiva paterna, nombrando como acogedores a los solicitantes y reanudando las visitas suspendidas.

Décimo.

Con fecha 31 de octubre se dicta providencia por el Juzgado de 1.ª Instancia de Santander, en la que se tiene por presentado escrito y solicitadas, al amparo del art. 158 del Código Civil, medidas urgentes de protección frente al Instituto Cántabro de Servicios Sociales señalándose el 18 de noviembre de 2013, a las 11:30 h, para la celebración del acto de comparecencia.

Undécimo.

Por providencia de 8 de noviembre, se acuerda a instancia de la parte actora, la suspensión de la comparecencia fijada para el 18 de noviembre, señalándose nuevamente para el día 16 de diciembre de 2013, a las 10:30 h.

Duodécimo.

Con fecha 16 de diciembre se celebra la comparecencia, en la que tras la fase de alegaciones y practica de las pruebas declaradas pertinentes, las partes se ratifican en sus respectivas peticiones.

Decimotercero.

Mediante Auto de fecha 20 de diciembre de 2013, el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander, desestima la solicitud de medidas de protección formulada por los tíos de la menor, D.ª Yolanda Mantecón Fernández y D. Arsenio Gutiérrez Saiz. Se considera que la menor se encuentra integrada de una forma normal en la familia de acogida, proporcionando los acogedores a la menor todo lo necesario para cubrir sus necesidades básicas, sin que exista motivo alguno para adoptar medidas de protección distintas de las ya adoptadas por la Administración, en el ámbito de sus facultades que en materia de protección de menores la Ley le encomienda.

Decimocuarto.

Con fecha 30 de enero, se presenta por D.ª Yolanda Mantecón Fernández y D. Arsenio Gutiérrez Saiz. escrito de interposición de recurso de apelación ante la citada resolución, dándose por diligencia de evaluación de la misma fecha, plazo de subsanación de dos días para constituir el depósito para recurrir.

Decimoquinto.

El 12 de febrero de 2014, la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, presenta ante el citado Juzgado de 1.ª Instancia, al amparo del art. 10 de la Ley 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, escrito solicitando oficio de inhibición al que se acompaña copia de la resolución del Consejo de Gobierno en la que se acuerda requerir de inhibición al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander, respecto a los autos de jurisdicción voluntaria general 654/2013 instados por D.ª Yolanda Mantecón Fernández y D. Arsenio Gutiérrez Saiz, a fin de evitar afectar a las facultades de la Administración que sólo pueden ser revisadas mediante el preceptivo procedimiento de oposición de medidas.

Decimosexto.

Por providencia de 17 de febrero de 2014, se da por recibido el oficio de inhibición dándose traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días, acordándose la suspensión del procedimiento hasta la resolución del conflicto conforme a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales.

Decimoséptimo.

Se presentan alegaciones tanto por la representación de la parte actora como del Ministerio Fiscal.

En dicho trámite de alegaciones, tanto la representante procesal de la actora como el Fiscal, sostienen que no se han invadido competencias de la Administración con la incoación de las actuaciones judiciales oponiéndose ambas a la solicitud de inhibición formulada por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria y solicitando que se mantenga la competencia del órgano jurisdiccional, prosiguiéndose las actuaciones sin más dilación.

Decimooctavo.

Por auto de 25 de marzo de 2014, el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander, rechaza el requerimiento de inhibición formulado por los Servicios Jurídicos de la Comunidad autónoma de Cantabria, acordando mantener su jurisdicción para el conocimiento y resolución del presente procedimiento, rechazando la inhibición formulada, y teniendo por planteado formalmente el conflicto de jurisdicción.

Remitidos los autos y el expediente administrativo al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, por Diligencia de ordenación de 14 de abril de 2014, se acuerda dar Vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Gobierno de Cantabria por plazo común de 10 días.

El Gobierno de Cantabria, en este trámite de alegaciones, solicita se dicte Sentencia que resuelva el Conflicto de Jurisdicción planteado declarando que la autoridad judicial carece de competencia para acordar un acogimiento familiar por causa del art. 158 el Código Civil y que dicha competencia le corresponde en exclusiva a la Administración, sin perjuicio del control de legalidad a posteriori a través del procedimiento especial de los arts. 779 y 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Fiscal, tras exponer las razones pertinentes, considera que en el conocimiento del presente asunto es jurisdiccionalmente competente el Juez del Juzgado de 1ª Instancia n.º 9 de Santander, ya que sea cual sea el cauce procesal utilizado, el Gobierno de Cantabria no puede considerar que la materia de protección de menores tiene un ámbito reservado por su ley autonómica del que no puedan conocer los Tribunales, ya que vulneraría el art. 117 de la Constitución Española, la Convención de los derechos del Niño y la consideración de nuestro ordenamiento como un estado Social y democrático de Derechos en el que todos los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento Jurídico.

Decimonoveno.

Mediante Providencia de 20 de mayo de 2014, se señala la audiencia para la decisión del presente Conflicto el día 24 de junio de 2014, a las 09:30 h., convocándose a los componentes del Tribunal y pasándose las actuaciones para su instrucción a la Vocal Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Gobierno de Cantabria plantea Conflicto de Jurisdicción al Juzgado nº9 de Santander, en relación a los Autos de Jurisdicción voluntaria nº 659/2013 tramitados a instancia de D<sup>a</sup>. Yolanda Mantecón Fernández y D. Antonio Gutiérrez Ruiz, tíos de la menor Lara Mantecón Pérez, en los que por Auto de fecha 20 de diciembre de 2013, el citado órgano jurisdiccional desestima la solicitud de medidas de protección formuladas por considerar que no existe motivo alguno para adoptar medidas de protección distintas de las ya adoptadas por la Administración en el ámbito de sus facultades que en materia de protección de menores la Ley le encomienda.

Segundo.

Considera la Administración autonómica que el juzgado de Primera Instancia nº9 de Santander ha invadido competencias al incoar un procedimiento de jurisdicción voluntaria del art. 158 del Código Civil para oponerse a una resolución administrativa de constitución de acogimiento preadoptivo al margen del procedimiento establecido en los artículos 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alega que, además de sobrepasar la competencia revisora, única que le incumbe, ha invadido judicialmente las competencias que a la administración atribuye el Código Civil y la Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y adolescencia, para adoptar las medidas que considere más adecuadas en materia de protección de menores. Por todo esto, requiere al Órgano Judicial su inhibición en los referidos procedimientos, a fin de evitar afectar las facultades de la Administración.

Tercero.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander, rechaza la inhibición formulada en base a entender que aun cuando jurídicamente pudiera considerarse más correcta la solicitud de medidas cautelares ex art. 730 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores, nos encontramos ante una materia de *ius cogens*, que está presidida principalmente por la protección del interés primordial del menor, por lo que el trámite procedimental consecutivo a la solicitud de medidas del art. 158 del C.C. no puede constituirse en óbice procesal para entender, como pretende la Administración, que el órgano judicial carece de potestad para actuar y en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, conocer y resolver el procedimiento incoado. Asimismo pone de manifiesto su extrañeza ante el proceder de la Administración, ya que atendiendo al escrito de interposición del conflicto, parece pretender sin más que el Órgano Judicial declare su inhibición en el conocimiento de un asunto en el que se han confirmado todos los extremos de la actuación de la Administración, que a su vez no reclama para sí al mismo tiempo su conocimiento, que es lo propio de un conflicto de jurisdicción, pues eso sería tanto como negar a los actores su derecho al recurso de apelación formulado, que en realidad, es la sede para dirimir la cuestión sobre la competencia y sustanciar, en su caso, el presente conflicto, sin que pueda admitirse en el presente caso por el fondo ni por la forma, lo solicitado por el Gobierno de Cantabria.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal informa que no procede acordar la inhibición y aun cuando pueda tener algo de razón el Gobierno de Cantabria al decir que se debía haber seguido el proceso por el cauce de los artículos 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que el órgano jurisdiccional, al incoar las actuaciones de jurisdicción voluntaria del art. 158 del Código Civil, no lo ha tramitado como tal, sino que ha dado traslado a las partes para que, como si de un procedimiento contencioso se tratara, manifiesten lo que

estimen oportuno considera que debe, en aras del interés superior del menor, resolverse las cuestiones de fondo sin más dilación y cambios de tramitación que alarguen innecesariamente el plazo.

Tanto el Ministerio Fiscal como la parte demandante ante el Órgano jurisdiccional en este trámite de alegaciones, señalan en sus respectivos informes, la inoportunidad del momento procesal utilizado por la Administración autonómica para el planteamiento de un posible conflicto de jurisdicción que debiera haberse suscitado de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 en relación con el 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante declinatoria dentro del plazo de 10 días de contestación a la demanda, lo que la parte iniciadora del conflicto no hace en este trámite ni denuncia, en la vista celebrada, la inadecuación del procedimiento, guardando absoluto silencio sobre el conflicto ahora planteado, el procedimiento seguido y la, en su opinión, falta de jurisdicción.

Quinto.

Vistos el iter de las actuaciones procesales y las posiciones argumentales de las partes, este Tribunal entiende que corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre el mantenimiento o suspensión del acogimiento preadoptivo y cautelarmente, el acogimiento en familia externa paterna, debiendo por tanto continuar el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 9 de Santander con el conocimiento y resolución de las actuaciones, en trámite de recurso de apelación.

Consideramos que no se ha producido invasión de competencia alguna por parte del Juzgado n.º 9 de Santander como sostiene el Gobierno de Cantabria para fundamentar su pretensión por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> Porque como ya se ha señalado, la inadmisión del procedimiento de jurisdicción voluntaria como cauce adecuado para oponerse a la Resolución de la Dirección del ICASS de 20 de septiembre de 2013, de constitución de acogimiento preadoptivo de integración estable en familia alternativa, no es óbice para que el órgano judicial actúe en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, tanto más cuanto como bien señala el Ministerio Fiscal, dicho procedimiento de jurisdicción voluntaria, no se ha tramitado como tal, sino que se ha dado traslado a las partes para que, como si de un procedimiento contencioso se tratara, manifiesten lo que consideren oportuno.

2.<sup>a</sup> Porque como muy bien señalan el Juez y el Fiscal, la Administración, desde la formulación de la oposición a su resolución por parte de los familiares de la menor solicitando la suspensión, y la adopción cautelar de acogimiento a su favor, guarda absoluto silencio sobre el tipo de procedimiento y sobre el conflicto posteriormente planteado, tanto en el trámite de audiencia que se le otorga como en el recibimiento a prueba y en la comparecencia celebrada en las que no realiza alegación alguna sobre la inadecuación del procedimiento seguido.

3.<sup>a</sup> Porque como señala con acierto el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 9 de Santander, no se acierta a comprender el objetivo concreto de la Administración requirente más allá de plantear un conflicto de jurisdicción y requerimiento de inhibición suscitado, al parecer, con la exclusiva pretensión de que el órgano judicial declare su inhibición y por tanto, su falta de competencia para el conocimiento de un asunto en el que mediante Resolución Judicial, no sólo se confirma en todos sus extremos la decisión sobre las medidas de acogimiento preadoptivo e integración estable en familia alternativa de la menor Lara Mantecón Pérez, adoptada por la Administración, sino que se le reconocen expresamente sus competencias en la materia al señalar «no existe motivo alguno para adoptar medidas de protección de la menor distintas de las ya adoptadas por la Administración en el ámbito de las facultades que en materia de protección de menores la Ley le encomienda».

Sexto.

Sean cuales sean los motivos que han llevado a la Administración autonómica a plantear el presente conflicto de jurisdicción, cabe señalar que en materia de protección de menores, nos encontramos en un ámbito en el que rige el principio rector de primacía de la protección del interés superior del menor, que tienen que garantizar en última instancia los Jueces y Tribunales, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes.

No hay por otra parte en la legislación autonómica Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia ninguna disposición que rechace la intervención judicial en los términos que pretende la Administración requirente. Existe, por el contrario, toda una serie de preceptos dedicados a lo que se llama intervención en situaciones de desprotección grave, que reviste diversas modalidades, incluyendo la «desprotección grave con desamparo con amplia remisión a los preceptos del CC y de la L.E.C. que regulan una destacada participación del Ministerio Fiscal, como la posibilidad de solicitar de la Autoridad judicial (art. 158 n.º 4 C.C.) la adopción de las disposiciones oportunas con objeto de aportar a las personas menos peligros o evitarles perjuicios.

Téngase en cuenta, además, que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introdujeron en el Código Civil disposiciones que permiten ampliar a todos los menores las medidas que los Jueces puedan adoptar para evitar situaciones perjudiciales e incluso les facultan para intervenir en las situaciones que exceden del ámbito de las relaciones paterno-filiales, haciéndolas extensivas a las derivadas de la tutela y de la guarda e incluso estableciendo la posibilidad de que el Juez las adopte con carácter cautelar, al inicio o en el curso de cualquier proceso civil.

Pretender que existan, con arreglo a la legislación autonómica, ámbitos de competencia propia en materia de protección de menores del que no pueden conocer los Tribunales, sería desconocer lo dispuesto en nuestra Constitución y nuestras leyes (art. 117.3 C.E. y art. 2 LOPJ) sobre la potestad jurisdiccional.

Por todo ello este Tribunal estima que el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander debe mantener su jurisdicción para conocer de las presentes actuaciones, pues a la vista de lo actuado no ha invadido competencia alguna. Por el contrario cuando en virtud de la facultad que le otorga el art. 158.4 del CC, al margen del cauce judicial utilizado, confirma las medidas de protección de la menor adoptada por la Administración de Cantabria y acuerda y concluye que no existe motivo alguno para adoptar otros distintos de los ya adoptados, está ejerciendo sus competencias y además revisando lo que la Administración había resuelto en la vía administrativa.

En consecuencia

#### FALLAMOS

Que la jurisdicción sobre la que versa el presente conflicto suscitado entre el Gobierno de Cantabria y el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander, en relación a los autos de Jurisdicción Voluntaria n.º 654/2013 seguidos ante el mismo, corresponde al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de Santander.

Siendo Ponente la Excm. Sra. María Teresa Fernández de la Vega Sanz, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.—D. Carlos Lesmes Serrano; D. Octavio Juan Herrero Pina; D. José Díaz Delgado; D.ª M.ª Teresa Fernández de la Vega Sanz; D. Alberto Aza; D. José Luis Manzanares Samaniego.