

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

8704 *Conflicto de jurisdicción n.º 1/2014, suscitado entre la sección segunda de la Audiencia Provincial de Santander y el Gobierno de Cantabria.*

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Art. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

Sentencia número: 6/2014.

Fecha Sentencia: 10/07/2014.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2014.

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D.: Alberto Aza Arias.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2014.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D.: Alberto Aza Arias.

Sentencia núm.: 6/2014.

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Carlos Lesmes Serrano.

Vocales:

D. Octavio Juan Herrero Pina.

D. José Díaz Delgado.

D.^a M.^a Teresa Fernández de la Vega Sanz.

D. José Luis Manzanares Samaniego.

D. Alberto Aza Arias.

En la Villa de Madrid, a diez de julio de dos mil catorce.

VISTO por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, constituido por los miembros relacionados al margen, el conflicto de jurisdicción suscitado entre la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander y el Gobierno de Cantabria en el recurso de apelación 63/2014, dimanante de los autos de Jurisdicción Voluntaria 635/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander a instancia de Ricardo Mantecón Fernández, al amparo del artículo 158 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Mediante escrito de fecha 9 de enero de 2014 el Gobierno de Cantabria (Instituto Cántabro de Servicios Sociales [ICASS], de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales) libró requerimiento de inhibición al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander con respecto a los autos de ejecución forzosa 192/2013, « a fin de evitar afectar a facultades de la Administración que sólo pueden ser revisadas mediante el procedimiento de oposición de medidas». (Tales autos de ejecución forzosa lo eran del auto de 9 de noviembre de 2012 del mismo Juzgado, al que se hace referencia en el punto quinto de estos antecedentes).

Segundo.

Con fecha 4 de marzo de 2014 el Fiscal informó en el sentido de que no había lugar a acordar la inhibición, y con fecha 10 de marzo siguiente se opuso a dicha solicitud de inhibición D. Ricardo Mantecón Fernández.

Por auto de fecha 13 de marzo de 2014, la Audiencia Provincial de Cantabria se negó a aceptar dicho requerimiento y decidió «mantener la jurisdicción de este órgano judicial para el conocimiento y fallo del recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra el auto dictado por el Juzgado de Instancia número 9 de Santander el 11 de diciembre de 2013 y que acuerda el reconocimiento del actor de visitar y relacionarse con su hija menor Lara en la forma en que venía reconocida por auto de 2 de noviembre de 2012».

Entre otros extremos, señalaba en sus fundamentos de derecho lo que sigue:

«Primero. Esta Sala no puede dejar de mostrar su extrañeza por la conducta procesal de la Administración (...) Solicitada por el padre de la menor la reanudación de las visitas con su hija, las que ya estaban establecidas por auto de 2 de noviembre de 2012 y nuevamente suspendidas por decisión unilateral de la administración, se incoa un procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo del artículo 158 de CC, se da audiencia a la Administración que guarda absoluto silencio sobre el tipo de conflicto y sobre el conflicto ahora planteado (...)

Segundo. Esta Sala ha dicho hasta la saciedad (...) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 del CC la suspensión del derecho de visitas y relación del menor acogido con sus padres biológicos corresponde al Juez y no a la Administración», citando después la sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 4 de noviembre de 2013 [por error dice 2011] en el mismo sentido.»

Tercero.

Formalizado el presente conflicto de jurisdicción mediante auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de marzo de 2014, fueron remitidas a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción las actuaciones de jurisdicción voluntaria 635/2013, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander, así como el recurso de apelación 63/2014, de las que se dio vista al Ministerio Fiscal y al Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria (mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de marzo de 2014, notificada el día 27 siguiente).

Asimismo, por escrito de fecha 1 de abril de 2014 fueron remitidas a este Tribunal las actuaciones seguidas por la Entidad Pública de Protección de Menores de Cantabria que dieron lugar al conflicto, de las que se acuerda dar vista al Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria (mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de abril de 2014, notificada en la misma fecha).

Cuarto.

Con fecha 15 de abril de 2014, formula alegaciones ex artículo 14.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, el Gobierno de Cantabria, solicitando que «se dicte resolución por la que se resuelva el conflicto declarando que la competencia relativa a la regulación del artículo 161 del Código Civil corresponde a la Administración».

Razonaba en los siguientes términos:

– Ante todo, según el tenor literal del artículo 161 del Código Civil (CC). La Audiencia Provincial de Cantabria interpreta tal precepto como «una atribución judicial de competencias de manera exclusiva y excluyente de la Administración competente en materia de protección de menores», cuando lo cierto es que dicha norma sólo establece que el juez «podrá» regular o suspender el régimen de visitas en el caso del menor acogido, sin atribuirle pues competencias sino regulando simplemente una cuestión de fondo.

– Subraya, en segundo término, que la negación de la competencia administrativa – no sólo declarada, sino evidenciada por la admisión a trámite del expediente de jurisdicción voluntaria- desconoce la singularidad de este caso, en que una de las partes de dicho proceso es la Administración: se la trata, así, «como un particular más, como si no existieran vías específicas para impugnar los actos administrativos». La cuestión latente, se dice, es cuándo (o más bien cómo) debe operar el control judicial sobre el régimen de visitas, y si se hace mediante autos de jurisdicción voluntaria se invaden competencias administrativas. La que llama «proscripción de los autos de jurisdicción voluntaria del artículo 158 CC frente a los actos de la Administración protectora de menores», se afirma haber sido defendida por la doctrina.

– Traza después un resumen del sistema público de protección de menores, ag el CC, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, normas a tenor de las cuales «es la Administración y no la autoridad judicial» quien puede decidir el acogimiento en situación de desamparo y cómo se ejerce su guarda y protección, así como quien debe apreciar en cada caso la «situación de desprotección». Todo ello sin contravenir los principios internacionales de comunicación con su familia de origen, a los que ya atiende la citada normativa y que se concretan en la apreciación del criterio del «superior interés del menor».

– Tampoco es argumento decisivo la STS de 4 de noviembre de 2013, pues allí dicho tribunal no es sino el supremo órgano jurisdiccional de una de las partes ahora en conflicto, y se trata de saber si prevalece dicha interpretación o la sostenida por la Fiscalía y muchas audiencias provinciales en otros casos.

Quinto.

Consta informe de la Fiscalía n.º 527/2014, fechado el 7 de abril de 2014 y con entrada en el Tribunal Supremo el 21 de abril de 2014, el cual concluye que «consideramos competente para conocer si procede o no reanudar el régimen de visitas suspendido cautelarmente por la Administración, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander» (*sic*).

Argumentaba en estos términos:

– Resumía, ante todo, los antecedentes administrativos y jurisdiccionales del caso. En cuanto a los primeros, son las resoluciones del ICASS de 6 de julio de 2012 (declarando el desamparo de la menor), 2 de agosto (acordando el acogimiento familiar simple) y 13 de agosto de 2012 (suspensión de visitas del padre y la madre).

Respecto a los segundos, el padre inició procedimiento de jurisdicción voluntaria (587/2012), que culminó con auto del Juzgado de Primera Instancia (JPI) n.º 9 de Santander, de 2 de noviembre de 2012, estimando la solicitud de medidas urgentes y acordando la reanudación de visitas (confirmado por auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 5 de abril de 2013). Paralelamente, en procedimiento de oposición a las medidas de acogimiento (504/2012) seguido por el progenitor, se falló en sentencia del JPI n.º 9 de Santander de 31 de julio de 2013, manteniendo el régimen de visitas (habida cuenta de que se había ya dictado el auto anterior).

Con fecha 20 de septiembre de 2013, la Directora del ICASS acuerda, no obstante, mantener el acogimiento, pero suspendiendo el régimen de visitas de los progenitores (con distinto fundamento que en la situación anterior; a la vista de la finalidad del plan del caso adoptado).

Contra esta última resolución, el Sr. Mantecón se opone judicialmente en el procedimiento de oposición de medidas (627/2013) e insta nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria (635/2013).

– Finalmente, dictado en dicho procedimiento de jurisdicción voluntaria auto 290/2013, de 11 de diciembre, acordando el reconocimiento del actor de visitar y relacionarse con su hija menor Lara en la forma en que venía reconocida por el auto de 9 de noviembre de 2012, el Gobierno de Cantabria interpuso recurso de apelación 63/2014, en el seno del cual se ha planteado el presente conflicto.

- Describe después la Fiscalía por extenso la posición de la Administración, la del Fiscal que intervino en primer lugar y la de la autoridad judicial.
- En fin, secundando el parecer del anterior representante del Ministerio Fiscal y el auto de la Audiencia de Cantabria, considera que la competencia para suspender el derecho de visitas de los padres biológicos con sus hijos menores de edad es exclusiva de los órganos judiciales, por lo que ninguna invasión de competencias se ha producido en este supuesto. Asimismo, si bien el procedimiento de jurisdicción voluntaria no es el cauce procesal oportuno, se ha tramitado como si de un procedimiento contencioso se tratara y además el conflicto de jurisdicción no se planteó en el momento procesal oportuno». Invoca luego la Convención sobre los Derechos del Niño y, largamente, lo decidido por la STS de 4 de noviembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El conflicto a decidir en el presente caso es el que enfrenta al Gobierno de Cantabria (Instituto Cántabro de Servicios Sociales) y la Audiencia Provincial de Cantabria, con motivo de la cuestión suscitada en el recurso de apelación 63/2014, dimanante de los autos de Jurisdicción Voluntaria 635/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander a instancia de Ricardo Mantecón Fernández.

No se trata de resolver con carácter general, como se ha pretendido en alguna ocasión en el expediente, sobre la competencia administrativa o judicial acerca de la decisión de mantenimiento o suspensión del régimen de visitas de los padres biológicos con un menor en los casos de acogimiento, sino de hacerlo a la luz de las particulares circunstancias del conflicto en cuestión.

Segundo.

Opina la Administración que, mediante autos de jurisdicción voluntaria (los del citado proceso n.º 635/2013, que son cabalmente los que dan lugar al conflicto), no pueden invadirse competencias administrativas; y -éste es precisamente el punto sujeto a discusión- estima que tales competencias sobre el régimen de visitas en caso de acogimiento son precisamente administrativas, porque así hay que interpretar el artículo 161 CC (como otorgando un criterio más, el judicial, en la cuestión de fondo que supone la decisión sobre el régimen de visitas), y dado que así se deriva también de la legislación autonómica sobre el particular (Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia).

Contradice el tribunal en conflicto tal opinión, primero, sobre la base de que la Administración del Gobierno de Cantabria se ha conducido mal procedimentalmente, sin alegar en su momento lo que hubiese tenido por oportuno en dicho proceso de jurisdicción voluntaria; y segundo y sobre todo, porque la decisión sobre el régimen de visitas del menor acogido corresponde al juez, según los artículos 158 y 161 CC, conforme también a lo dispuesto en la legislación autonómica (que guarda silencio sobre este particular) interpretada de conformidad con los principios internacionales en la materia, y de acuerdo a la jurisprudencia (STS de 4 de noviembre de 2013).

Tercero.

En el presente caso, debe decirse ante todo que la segunda incoación de un procedimiento de jurisdicción voluntaria por el padre de la menor acogida, Sr. Mantecón Fernández, no era ciertamente el cauce procesal oportuno para oponerse a la resolución de la Dirección del ICASS de 20 de septiembre de 2013, que mantuvo el acogimiento pero suspendiendo el régimen de visitas de los progenitores, sino que hubiera procedido su impugnación por los cauces administrativos y contenciosos-administrativos oportunos.

Ahora bien, como resumidamente dice el informe del primer representante del Ministerio Fiscal, «no obstante y reconocida la inadecuación del procedimiento, lo cierto es que (...) dicha 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 estimen». O bien, en los términos más detallados del auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de marzo de 2014, «solicitada por el padre de la menor la reanudación de las visitas con su hija, las que ya estaban establecidas por auto de 2 de noviembre de 2012 y nuevamente suspendidas por decisión unilateral de la Administración, se incoa un segundo procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo del artículo 158 CC, se da audiencia a la Administración que guarda absoluto silencio sobre el tipo de procedimiento y sobre el conflicto ahora planteado, se propone y practica la prueba solicitada por las partes (también la Administración) y, tras una resolución judicial contraria a los intereses de la Administración, se interpone recurso de apelación guardando [ésta] absoluto silencio sobre la adecuación del procedimiento o el conflicto actual...».

En definitiva, como quiera que la cuestión ha sido planteada en la vía procesal seguida, recurso de apelación en los autos de Jurisdicción Voluntaria 635/2013, es en este cauce donde procede sustanciar el presente conflicto, sin que de modo previo quepa admitir lo alegado genéricamente por el Gobierno de Cantabria (que los actos administrativos del ICASS no habrían de quedar afectados por dichos autos, y que ello le convertiría en un particular más), puesto que es precisamente en esta sede donde se ha de dirimir la controversia sobre la competencia, administrativa o judicial, relativa al régimen de visitas en el acogimiento.

Cuarto.

En lo que hace a esta última cuestión de fondo, este Tribunal entiende que corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre el mantenimiento o suspensión del régimen de visitas de la menor en régimen de acogimiento, debiendo por tanto resolver la Audiencia Provincial de Cantabria el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra el auto dictado por el Juzgado de Instancia número 9 de Santander el 11 de diciembre de 2013.

Ante todo, ello es así por el tenor literal del artículo 161 CC: «Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor».

Nada hay en la legislación autonómica, la citada ley cántabra 8/2010, que contradiga esta norma. Tal y como cita en su último informe el Gobierno de Cantabria, hay en esta ley toda una serie de preceptos dedicados a la que llama intervención en situaciones de desprotección grave, que reviste diversas modalidades, incluyendo la «desprotección grave con desamparo» (artículos 59 y siguientes). En concreto, el artículo 62.3 prevé que, «en el caso de que la desprotección grave implique que la persona menor se encuentra en situación de desamparo, la Administración de la Comunidad Autónoma actuará conforme a los artículos 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo su tutela, adoptando las medidas de protección oportunas y poniendo estas circunstancias en conocimiento del Ministerio Fiscal». Pero esta amplia remisión, que lo es también para la declaración de situación de desamparo (artículo 61.1 de la Ley 8/2010), nada dice sobre el derecho de visitas. Es más, también el artículo 71 de la misma ley, de forma general («medidas en evitación de perjuicios a personas menores»), remite a lo establecido en el Código Civil: «La entidad pública, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 158 del Código Civil, podrá instar al Ministerio Fiscal a que solicite a la autoridad judicial la adopción de las disposiciones oportunas, con objeto de apartar a las personas menores de peligros o evitarles perjuicios».

Téngase en cuenta, además, que esta legislación del Código Civil, introducida por la Ley Orgánica 1/1996, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, da un

gran protagonismo en esta materia al Ministerio Fiscal (cfr. su exposición de motivos, apartado 2), partidario en este caso de mantener el régimen de visitas de la familia de origen, y asimismo destaca su parte expositiva que, «respecto a las medidas que los Jueces pueden adoptar para evitar situaciones perjudiciales para los hijos, que contempla actualmente el Código Civil en el artículo 158, se amplían a todos los menores, y a situaciones que exceden del ámbito de las relaciones paterno-filiales, haciéndose extensivas a las derivadas de la tutela y de la guarda, y se establece la posibilidad de que el Juez las adopte con carácter cautelar al inicio o en el curso de cualquier proceso civil o penal».

En fin, también la jurisprudencia se ha hecho eco de la debida integración de lo dispuesto en el artículo 161 CC con la legislación autonómica, así como con las previsiones internacionales sobre protección del menor. Por todas, valga la ya citada en el expediente STS de 4 de noviembre de 2013, que en su fundamento de derecho segundo expresa: «Según el artículo 161 del Código Civil la competencia para suspender el derecho que a los padres corresponde de visitar y relacionarse con un menor acogido es exclusiva competencia de los órganos judiciales, sin que dicho precepto haya sido expresa o tácitamente derogado por ningún otro de igual o superior rango, y sin que prevea la suspensión de este derecho por decisión administrativa. Y si bien este artículo 161 tiene el mismo rango legal que las leyes autonómicas, la necesaria integración de los textos legales españoles con los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores –STS 11 de febrero 2011–, determina que el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo se considere como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa; así los artículos 3, 9 y 18 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, en los que se instaura como principio fundamental el interés superior del niño y obligan a los Estados Partes a respetarlo y tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas garantizando el derecho del niño a relacionarse con ambos padres; así también el artículo 14 de la Carta Europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 y el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea».

FALLAMOS

Que corresponde a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander la resolución del recurso de apelación 63/2014, dimanante de los autos de Jurisdicción Voluntaria 635/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander a instancia de Ricardo Mantecón Fernández, al amparo del artículo 158 del Código Civil. D. Carlos Lesmes Serrano; D. Octavio Juan Herrero Pina; D. José Díaz Delgado; D.ª M.ª Teresa Fernández de la Vega Sanz; D. José Luis Manzanares Samaniego; D. Alberto Aza Arias.