

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

8706 *Conflicto de jurisdicción n.º 4/2014, 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: 4/2014.

Fecha Sentencia: 04/07/2014.

Conflicto de Jurisdicción: 4/2014.

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 4/2014.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado.

Sentencia núm.: 4/2014

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Carlos Lesmes Serrano.

Vocales:

D. Octavio Juan Herrero Pina.

D. José Díaz Delgado.

D. José Luis Manzanares Samaniego.

D. Alberto Aza Arias.

D.^a Teresa Fernández de la Vega.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción constituido por su Presidente y los Excmos. Sres. Vocales anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

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

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituido por los miembros relacionados al margen, ha visto el conflicto suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander y el Gobierno de Cantabria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la Subdirección de Infancia, Adolescencia y Familia del Instituto Cántabro de Servicios Sociales en expediente de protección de la menor Lara Mantecón Pérez se asumió la tutela automática administrativa de dicha menor por resolución de la Directora del Instituto Cántabro de Servicios Sociales, de fecha 6 de julio de 2012. Asimismo por

resolución de la Directora del ICASS, de fecha 13 de agosto de 2012, se suspendieron cautelarmente las visitas de Lara Mantecón Pérez con su padre. Y en resolución distinta, de igual fecha, se suspendieron cautelarmente las visitas de Lara Mantecón Pérez con su madre.

El padre de la menor, don Ricardo Mantecón Fernández, inició expediente de jurisdicción voluntaria ex artículo 158 C.C., cuyo objeto consistió en la petición de visitas, la reinserción de la menor en su propia familia con el fin de evitarle perjuicios, y la reanudación de las visitas suspendidas cautelarmente. Ello dio lugar a los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria General números 587/2012, 588/2012 y 589/2012; seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander, que fueron acumulados en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria número 587/2012. Por Auto n.º 237/2012 de dicho Juzgado, de fecha 2 de noviembre de 2012, se falló la estimación parcial de la solicitud de medidas urgentes instadas por don Ricardo Mantecón Fernández y doña María Dolores Pérez Muñoz respecto a su hija menor Lara Mantecón Pérez, acordando la reanudación de las visitas suspendidas cautelarmente por el ICASS, y de la forma en que se venían haciendo, hasta en tanto no se acordara otra cosa con motivo de los procedimientos principales de oposición a las medidas. El citado Auto judicial fue confirmado por otro Auto n.º 36/2013 dictado en apelación por la Audiencia Provincial, de fecha 5 de abril de 2013.

Simultáneamente a la tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria, se siguió a instancias de don Ricardo Mantecón Fernández el procedimiento de oposición de medidas número 504/2012 ante el mismo Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander, cuyo objeto era revisar la legalidad de la resolución administrativa de la Directora del ICASS, de fecha 6 de julio de 2012, por la que se declaró el desamparo de la menor, de la resolución, de fecha 2 de agosto de 2012, por la que se acordó el acogimiento familiar simple de la menor, y de la resolución de la Directora del ICASS, de fecha 13 de agosto de 2012, por la que se acordó la suspensión de visitas de don Ricardo Mantecón Fernández con la menor Lara Mantecón Pérez. Este procedimiento finalizó mediante Sentencia n.º 403/2013, de fecha 31 de julio de 2013, en donde se señaló que respecto de las pretensiones formuladas por la parte actora en relación con las resoluciones administrativas, de fecha 2 y 13 de agosto de 2012, se había producido una carencia sobrevenida de objeto toda vez que, con posterioridad a la interposición de la demanda, habían sobrevenido circunstancias como el auto, de fecha 2 de noviembre de 2012, dictado en procedimiento de jurisdicción voluntaria n.º 587/2012, confirmado por la Audiencia Provincial, en donde se reconocían las visitas a la parte actora, y por otro lado por auto de fecha 25 de enero de 2013, dictado en el procedimiento de constitución de acogimiento n.º 524/2012, se acordó constituir el acogimiento familiar simple de la menor Lara Mantecón Pérez con la familia seleccionada por la entidad pública. La sentencia no consideró adecuado el retorno de la menor a la custodia paterna en estos momentos y desestimó la demanda.

El 20 de septiembre de 2013, la Directora del ICASS, resolvió mantener la Tutela de la menor Lara Mantecón Pérez, la aprobación del Plan de Caso con finalidad de integración estable en familia alternativa mediante el acogimiento preadoptivo, y la suspensión de visitas con sus progenitores por ser incompatibles con la ruptura de vínculos jurídicos que conlleva el tipo de acogimiento acordado proyectado para la menor.

En esta nueva resolución se indicó expresamente que si bien las visitas fueron suspendidas en un momento anterior y en la actualidad se estaban desarrollando por haber resuelto en ese sentido la autoridad judicial, el régimen de contactos familiares que se venía desarrollando resultaba incompatible con el ejercicio de la acción protectora pretendida. En interés de la menor, se valoran conveniente la suspensión de las visitas con sus progenitores Doña M.^a Dolores Pérez y Don Ricardo Mantecón, con el objeto de posibilitar la adecuada integración en el acogimiento preadoptivo. Esta suspensión de visitas tiene fundamento diferente que la acordada en su momento, pues aquella venía motivada por existir interferencias en la realización de las visitas y esta suspensión viene exigida por la finalidad del plan de caso.

Don Ricardo Mantecón Fernández se opuso judicialmente a la resolución de mantenimiento de tutela y de suspensión de visitas de la Directora del ICASS, de fecha 20 de septiembre de 2013 en el procedimiento de oposición de medidas en protección de menores n.º 627/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander. Además, en fecha 1 de octubre de 2013 Don Ricardo Mantecón Fernández insta un nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria ex artículo 158 del C.C., cuyo objeto consiste en convocar a las partes de manera urgente a una vista en las que deberán ser oídas las partes con el fin de acordar suspender la resolución impugnada, así como la suspensión del procedimiento de integración de la menor en familia alternativa estable mediante acogimiento preadoptivo, al amparo de la reinserción de Lara Mantecón Pérez en su propia familia con el fin de evitarle perjuicios, reanudando las visitas suspendidas que ha dado lugar al procedimiento de Jurisdicción Voluntaria General número 635/2013 del Juzgado de Primera instancia n.º 9 de Santander.

Con fecha 12 de diciembre de 2013, el Consejo de Gobierno acordó iniciar los trámites para formular conflicto de jurisdicción al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander con respecto a los autos de Jurisdicción Voluntaria General número 635/2013 instado por Don Ricardo Mantecón Fernández, a cuyo efecto el Instituto Cántabro de Servicios Sociales dio audiencia a los interesados en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Tanto el Fiscal, como el padre de la menor consideraron que el Juzgado de Santander número 9 de civil era competente para conocer del asunto.

Por Auto de dicho Juzgado de fecha 3 de abril de 2014 se acuerda mantener la jurisdicción, rechazar la inhibición solicitada por el Gobierno de Cantabria y tener por planteado el presente conflicto de jurisdicción.

Segundo.

Por providencia de veinte de mayo de 2014 se señaló para la resolución del presente conflicto el día 24 de junio de 2014.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. José Díaz Delgado, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Administración sostiene que el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander invade competencias de la Administración autonómica de Cantabria, al incoar el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria n.º 635/2013 y solicita se dicte auto declinando su jurisdicción y anuncia que en caso de no estimar la petición de inhibición se proceda de conformidad con el art. 12 de la Ley Orgánica 2/1987 al planteamiento del conflicto de jurisdicción.

Considera que al incoarse un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ex artículo 158 CC, para oponerse a la nueva resolución administrativa de suspensión de visitas, se producen dos efectos: por un lado, se combate la legalidad de las medidas de protección dictadas por la Entidad pública de protección de menores orillando el preceptivo procedimiento establecido en el artículo 779 y SS LEC; y por otro, se produce una invasión judicial en las competencias que esta Entidad pública tiene, como recoge 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, correspondiendo al orden jurisdiccional sólo actuar de jurisdicción revisora.

Añaden que admitir a trámite un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ex artículo 158 C.C. que suponga una revisión de una resolución administrativa dictada en el ejercicio de sus competencias por la entidad pública lleva a otorgar a esa medida judicial

provisional de protección de menores un efecto perverso que no beneficia al menor, aumenta la conflictividad e implica intentar obtener por un cauce inadecuado algo no previsto por el ordenamiento jurídico. La Entidad pública ha resuelto en fecha 20 de septiembre de 2013, la suspensión de las visitas de los padres sobre la menor Lara Mantecón Pérez y finalmente consideran que no se ha tenido en cuenta debidamente el papel de innovación en la situación de los menores que tiene en cuanto Entidad pública de protección al dictar sus resoluciones, sin perjuicio, claro está, del control judicial.

Consideran que el art. 172 del Código civil, al atribuir la tutela de los menores desamparados a la Entidad pública de protección de menores, da como consecuencia que las resoluciones administrativas en que declara el desamparo o se toman otras medidas, causan estado y modifican la situación precedente.

De esta forma, la Administración no tendría que acudir al juez para que le confiera la tutela ni para que le apruebe medida alguna, sino que ejecutaría sus propios actos. Conocer una pretensión que suponga una modificación de la situación declarada por la Administración mediante jurisdicción voluntaria supone tratar a la Administración como si fuera un progenitor de un menor que no pudiera adoptar medidas de protección. Para la Administración recurrente cuando el art. 158 del Código civil, prevé que el juez pueda tomar medidas en procedimiento de jurisdicción voluntaria es precisamente porque la patria potestad se ejerce de forma conjunta por los progenitores, sin que estén delimitadas las funciones. Ninguno de los progenitores tiene prevalencia en cuanto a las decisiones que deban tomarse. Puede haber casos en que sea preciso tomar una medida urgente para un menor sin poder esperarse al planteamiento de un procedimiento contradictorio entre los padres, y por eso se prevé un procedimiento de jurisdicción voluntaria a los efectos de una única medida. Pero si las funciones de la patria potestad han sido distribuidas entre los progenitores por la autoridad competente, nadie se plantearía acudir a un procedimiento de jurisdicción voluntaria para modificar esa situación de hecho, sino que se acudiría a la autoridad que distribuyó las funciones para impugnar su acto o se plantearía una nueva petición a esa autoridad. Consideran que lo procedente es que, si la Administración ha tomado una decisión sobre el menor, los desacuerdos sobre esa decisión se diluciden en los procedimientos de impugnación de medidas, como se venía haciendo hasta el momento, y no en jurisdicción voluntaria. Tramitar esos procedimientos supone de facto despojar a la Administración del imperium, de modo que se vería, como un simple particular, llamada a pleitos para decidir sobre cuestiones que hasta el momento venía resolviendo la propia Administración.

Reconoce la Administración que la regulación del Código Civil sobre el régimen de visitas pueden existir dudas por el tenor del art. 161 del Código Civil, donde se prevé que 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. Sin embargo sostiene que sobre este precepto caben al menos dos interpretaciones. Una, que está atribuyendo competencias al juez para fijar visitas. Otra, que es un criterio que el juez ha de seguir cuando conozca sobre la cuestión, sea cual sea la vía por la que llegue a su conocimiento: medidas provisionales en materia de violencia de género o doméstica, aprobación de acogimientos judiciales, resoluciones sobre impugnación de medidas administrativas de protección de menores, etc.

Para la Administración, el art. 161 no atribuye competencias al Juez para regular visitas cuando existe un expediente administrativo de protección de menores. En primer lugar porque el Código Civil en general no confiere competencias a los jueces sino que está diciendo cómo han de resolverse determinados conflictos que están sujetos en muchas ocasiones a la autonomía de la voluntad. Este sería el único caso en que el Código Civil actuará como norma de atribución de competencia, y además sin rango de ley orgánica. Es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que confiere competencias a los Juzgados y Tribunales. En segundo lugar porque el art. 161 debe ser interpretado como una norma de derecho material relacionada con el art. 160, sobre cuándo convienen o no las visitas.

El art. 160 establece el derecho de padres, abuelos, parientes y allegados a relacionarse con el menor. El art. 161 establece una excepción a ello para el menor acogido, que aparte de esas figuras con las que ha de relacionarse tiene otra figura de referencia en su vida, el acogedor. Un menor hijo de divorciados vive con un progenitor y tiene visitas con el otro, que aprovechan los abuelos en muchos casos. Un menor acogido no vive con ninguno de los progenitores, y sería una carga excesiva para él tener que soportar visitas con padre, madre, e incluso abuelos (pues no es extraño que existan desavenencias familiares). Esto supone una carga excesiva para el menor que no tendría un fin de semana «libre» ni posibilidades de una socialización normalizadora por tener que «cumplir» con todos sus compromisos de visitas. Por eso las necesidades de relación han de ser forzosamente distintas, y el art. 161 del Código Civil ordena que las cuestiones de visitas se resuelvan de otra manera, que forzosamente será más restrictiva para progenitores, abuelos, parientes y allegados que la que se tomará en caso de menores que conviven con un solo progenitor o con ambos progenitores y tienen visitas con los abuelos. El precepto es sólo la plasmación de la regulación material que deberá aplicar el juez, en el caso de resoluciones administrativas en materia de protección de menores, cuando conozca de las impugnaciones de esas resoluciones. En tercer lugar sostiene la Administración que la interpretación que confiere competencias a los Jueces lleva a resultados indeseables la práctica administrativa, dado el interés del menor en relacionarse con los padres, es permitir esas relaciones cuando no hay perjuicio para el menor, regulando así las visitas. Cuando se prevé ese perjuicio las visitas se suspenden dictando al efecto la correspondiente resolución. De esta forma los menores se relacionan con los progenitores con normalidad, desde su acogimiento familiar o residencial, y sólo en un número muy pequeño de casos se produce la controversia judicial. Si se llega a la conclusión de que las visitas corresponde regularlas o suspenderlas al juez, al no tener competencias la Administración, se está en una alternativa entre: a) La Administración debe remitir a los padres al Juzgado correspondiente para que éste proceda a fijar las visitas. El resultado indeseado es que el menor no vería a sus padres hasta que se produjera la resolución judicial, y ello tomando en consideración que los padres efectivamente sometieran la cuestión ante el Juzgado y éste se pronunciará con cierta rapidez, salvando también la rémora de una posible petición de justicia gratuita. Igualmente tiene el inconveniente de que ha de procederse a una ordenación racional de los recursos de la Administración, de modo que en el caso de los acogimientos familiares ha de racionalizarse el uso del punto de encuentro y en el caso de los acogimientos residenciales han de ajustarse las visitas al régimen de la unidad residencial donde se encuentre el menor. Estas cuestiones no suelen ser previstas por los Jueces, que cuando deciden los procedimientos sobre visitas de los menores no sujetos a medidas de protección se limitan a poner los horarios que más convengan al menor, y a los padres no les es costoso acceder a ellos habida cuenta de que tienen un número reducido de hijos. Es además muy frustrante para el menor ver que no puede tener visitas hasta que un juez resuelva; es muy difícil hacerle comprender sutilezas jurídicas de esta categoría y se corre el riesgo cierto de una desvinculación en la relación padres-hijo. b) La Administración ha de dirigirse al Juzgado para que autorice las visitas. Tiene los mismos inconvenientes que la solución anterior, salvo que no depende de la voluntad de los padres para iniciar el procedimiento. Supone además una saturación de los Juzgados por cuestiones que en la actualidad no están dando problema alguno, toda vez que el precepto habla sólo del menor «acogido» y esa expresión comprende tanto el acogimiento familiar como el residencial. Todo menor tutelado va a tener un procedimiento de visitas, en el que además se va a tender a ver la situación del menor en general, lo que supone, aparte de la saturación citada, una posible tendencia a juzgar anticipadamente las cuestiones.

Segundo.

Hemos de comenzar negando la invasión de las competencias administrativas por parte del Juzgado número 9 de Santander. En efecto, como se pone de manifiesto por el Fiscal en sus alegaciones, el Juzgado de lo Civil no ha invadido las competencias de la

Administración Autonómica de Cantabria para regular el régimen de visitas, para lo que ésta entiende le habilita la legislación autonómica, sino que es el interesado afectado, padre de la menor objeto de las medidas tutelares de la Administración, el que impugna jurisdiccionalmente ante el Juzgado la medida, y se dio traslado a la Administración de dicha impugnación, pudiendo alegar esta cuanto le interesó. En definitiva, como sostiene la Audiencia Provincial de Santander, la competencia del Juez para resolver una impugnación de una medida administrativa es indiscutible, y en lo que en realidad discrepa la recurrente es en el procedimiento utilizado, si debió ser el de la incoación de un procedimiento de jurisdicción voluntaria tras presentarse demanda solicitando la aplicación del artículo 158 del Código Civil, o el de la oposición a la resolución administrativa de suspensión debería haberse hecho a través de la preceptiva demanda ante el órgano judicial; no obstante 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 conveniente a su derecho.

Es decir, al margen del acierto o no en la adecuación del procedimiento y, sin perjuicio de recordar que la sentencia de este Tribunal (Sala Primera) de 4 de Noviembre de 2013, señala 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, en este supuesto es evidente que el Juzgado de lo Civil número 9 de Santander lo que hace es controlar la legalidad del acto administrativo, cosa que el propio recurrente reconoce es conforme a derecho, y tiene su encaje constitucional en el artículo 24.1 y 106.1 de nuestra norma constitucional. Por todo ello, cuando dicho Juez de lo civil, en virtud de la competencia que le otorga el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decide sobre el régimen de visitas de los menores, está ejerciendo sus competencias, y en el presente caso, revisando además lo que la Administración había resuelto en la vía administrativa.

En consecuencia:

FALLAMOS

La competencia a que se refiere el presente conflicto negativo de jurisdicción corresponde al Juzgado número 9 de lo Civil de Santander.

Publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Carlos Lesmes Serrano; D. Octavio Juan Herrero Pina; D. José Díaz Delgado; D. José Luis Manzanares Samaniego; D Alberto Aza Arias; D.^a Teresa Fernández de la Vega.