



Roj: STSJ CAT 551/2015 - ECLI:ES:TSJCAT:2015:551
Id Cendoj: 08019310012015100011
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 102/2014
Nº de Resolución: 11/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 102/2014

SENTENCIA Nº 11

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Barcelona, 26 de febrero de 2015

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 102/2014 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 1000/13 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de divorcio núm. 19/12 seguidas ante el Juzgado VIDO núm. 5 de Rubí. El Sr. Cecilio ha interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, representado por el Procurador Sr. Ignacio López Chocarro y defendido por el Letrado Sr. Ramón Tamborero del Pino. La Sra. Aida, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Alberto Ramentol Noria y defendida por la Letrada Sra. M^a Isabel Serra Casanovas. Con la debida intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Mónica Llovet Pérez, actuó en nombre y representación Don. Cecilio formulando demanda de procedimiento de divorcio núm. 19/12 en el Juzgado VIDO núm. 5 de Rubí. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2013, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"que estimando parcialmente la demanda de divorcio contencioso interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. Mónica Llovet Pérez en nombre y representación de D. Cecilio frente a D^a. Aida representada por el Procurador de los Tribunales D. Jaume Izquierdo Colomer, y desestimando la demanda reconventional, debo declarar y declaro la disolución del matrimonio contraído por ambos el día 7 de octubre de 1.994 en Sant Cugat del Vallés, con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento, y acordando las medidas siguientes:

A.- Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores de edad, Lucio y Inocencia a la madre, D^a. Aida, manteniendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.

B.- Las partes podrán acordar el plan de parentalidad que más beneficie a los menores y, a falta de acuerdo, se establece el siguiente régimen de visitas a favor del padre, D. Cecilio, que tendrá derecho a tener a sus hijos, en su compañía los siguientes días:

1. Fines de semanas alternos consistentes en sábados y domingos desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas. Siendo recogidos y retornados los menores al domicilio materno por tercera persona.

2. Los miércoles desde la salida del colegio y hasta las 20:00 horas en que deberán ser retornados al domicilio materno.

3. Vacaciones de Verano: durante los meses de julio y agosto el padre estará en compañía de sus hijos los fines de semana alternos, tal y como se transcribe anteriormente y, también por semanas alternas los martes y jueves de 10:00 a 20:00. Quedando las otras semanas alternas los hijos en compañía de la madre quien podrá salir de vacaciones con los hijos.

4. Vacaciones de Navidad: se mantendrá el régimen establecido de forma habitual aumentando los miércoles desde las 10:00 hasta las 20:00 horas de estancia con el padre. Se exceptúan del mismo los días 24, 25, 26 de diciembre, 1 y 6 de enero días en que se atribuirán, con independencia del régimen fijado a favor del padre los primeros los años pares y los segundos a la madre, y al revés los impares.

5. Vacaciones de Semana Santa: Se mantendrá el régimen habitual de fines de semana alternos y, así mismo, los menores estarán con su padre desde las 10:00 a las 20:00 horas del martes y jueves no lectivo de los menores.

6. El padre podrá tener contacto con sus hijos vía telefónica, o por cualquier otro sistema informático, cuando no estén en su compañía, en horario que no dificulte sus actividades escolares, extraescolares y cuidando de no entorpecer el orden familiar.

7. El día del aniversario de los menores o de su padre, el Sr. Cecilio podrá tenerlos en su compañía, desde la salida del colegio -en caso de ser festivo o periodo no lectivo desde las 17:00 horas-, hasta las 20:00 horas, que los acompañará al domicilio de la madre.

8. Las recogidas, devoluciones o acompañamientos de los menores los hará el padre o un adulto responsable que éste designe.

C.- Se fija, en concepto de pensión de alimentos en favor de los hijos menores y, con cargo al padre, la cantidad de 4.800.- euros mensuales.

Así mismo el padre pagará el 75% de los gastos extraordinarios referidos en el punto cuatro B de la presente demanda, cuando así se produzcan.

El padre, además, abonará el coste de la mutua médica de los menores a sus únicas expensas y mediante pago directo del recibo de la misma.

La meritada cantidad (4.800.- euros) deberá hacerse efectiva dentro de los 5 primeros días de cada mes a la cuenta que la madre disponga a tal fin y deberá actualizarse anualmente de acuerdo con la variación del IPC de Catalunya.

D.- Se atribuye el uso y disfrute del domicilio familiar, sito en carrer DIRECCION000 nº NUM000 de Sant Cugat del Vallés, a los hijos menores y a la Sra. Aida por ser la que ostenta su guarda y custodia.

E.- No procede establecer la pensión o prestación compensatoria solicitada por la Sra. Aida, conforme se ha especificado en el fundamento 5º.

No procede, atendida la naturaleza del presente procedimiento, la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, que se admitieron y se sustanciaron en la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 7 de mayo de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando los recursos de apelación interpuestos por DON Cecilio (actor), y por DOÑA Aida (parte demandada), en el que ha intervenido el MINISTERIO FISCAL, contra la Sentencia de fecha 28 de marzo de 2013, del Juzgado de VIOLENCIA SOBRE LA MUJER nº CINCO de RUBÍ, en los autos nº 19/2012, sobre DIVORCIO, debemos REVOCAR la sentencia impugnada en los siguientes extremos:

a.- El régimen estancias del padre con los hijos, en tanto alcanzan la mayoría de edad o la emancipación, será de fines de semana y festivos intersemanales alternos, desde las 17 horas de la víspera, hasta las 21 horas del domingo o festivo correspondiente; los periodos vacacionales se repartirán por mitad, correspondiendo al padre el primer periodo en los años impares y el segundo en los años pares (a tal efecto

las vacaciones de verano se entenderá que comprenden los meses de julio y agosto); las estancias con el padre comprenden las pernотас.

b.- La anterior distribución de las estancias y visitas se fija a partir del momento en el que normalicen las relaciones paterno-filiales; para tal fin se dispone el seguimiento y apoyo por un coordinador de parentalidad que será consensuado por las partes de mutuo acuerdo, o designado por el juez entre los expertos que figuren en el censo del Colegio de Psicólogos de Cataluña: la persona que realice el seguimiento en tal condición queda facultado para entrevistarse con todos los miembros de la familia, con los médicos, responsables del centro escolar y profesores, en su caso, y deberá establecer con el mayor grado de consenso posible el calendario, las pautas y las condiciones para la normalización de la relación paterno-filial. Remitirá un informe al juzgado cada tres meses.

c.- La cuantía de los alimentos a los hijos a partir del momento en el que cumplan la mayoría de edad y accedan a estudios superiores será adaptada por consenso, o fijada por decisión judicial dirimente si no se alcanzara un acuerdo, en su caso, previo e seguimiento de un proceso de mediación familiar.

d.- Se constituye prestación compensatoria a favor de la esposa, condenando al actor a su pago en la cuantía de 1.000# mensuales desde la fecha de la sentencia de primera instancia, y por el plazo de cinco años. La referida cantidad se actualizará en lo sucesivo, cada primero de año, con el PC del ejercicio anterior.

e.- Se CONFIRMA la resolución recurrida en cuanto a los demás pronunciamientos. Sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada"

En fecha 4 de junio de 2014 se dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

"SE CORRIGE la omisión advertida en la SENTENCIA dictada en el presente rollo por esta sala, en fecha 7.5.2014 en el sentido de completar el fallo para denegar expresamente la pretensión del actor de que se rebaje la cuantía de la contribución paterna en beneficio de los hijos comunes. Y se mantiene, por lo demás, el fallo en los demás pronunciamientos".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal Sr. Cecilio interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 1 de diciembre de 2014, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el primer motivo del recurso de casación interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por providencia de fecha 19 de enero de 2015 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 26 de enero de 2015.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en fecha 7 de mayo de 2014 por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en autos de apelación de sentencia de divorcio sustanciados entre Cecilio y Aida interpuso la parte actora recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional. La Sala no admitió dos de los tres motivos en que se fundaba el recurso y tampoco el recurso extraordinario por infracción procesal quedando únicamente para su examen el primer motivo del recurso de casación que se fundaba en la infracción por la Sentencia de la Sala de apelación del art. 233-13 del Código Civil de Cataluña (CCCat) así como de la Disposición Adicional séptima del Libro II del CCCat por estimar el recurrente que la Sala había introducido en forma improcedente y contraria a derecho la figura del coordinador de parentalidad para la supervisión del régimen de relaciones personales entre el recurrente y sus hijos menores de edad, habida cuenta de los problemas que se habían presentado y que estaban dificultando una relación normalizada entre ellos.

La parte demandada opone problemas de admisibilidad de este motivo por entender que el recurso del actor solo muestra su desacuerdo con las medidas procesales impuestas por la Sala en orden al seguimiento del régimen de relación entre el padre y los menores sin que por esta causa pueda presentar el recurso un interés casacional legítimo.

Deben rechazarse los óbices a la admisibilidad que plantea la parte recurrida ya que hemos insistido en anteriores resoluciones (STSJC 25-7-2013 y las que en ella se citan) que la discusión sobre si se ha aplicado o no una norma fundando la decisión en el interés del menor puede presentar aspectos casacionales, mientras

que la delimitación de la realidad que determina en cada caso concreto cuál es el interés del menor, no los tendrá.

De otro lado, el art. 233-13 CCCat es una norma jurídica sustantiva, bien que de carácter indeterminado, mientras que la Disposición Adicional séptima, como la sexta, del Libro II del CCCat, presenta características de norma procesal catalana, cuya infracción, según el art. 4 la Llei 4/2012, es susceptible también de fundar un recurso de casación con las consecuencias establecidas en dicho artículo (*Artículo 4. Recurso con relación a las especificidades procesales derivadas del derecho civil catalán. Si en la resolución del recurso de casación se estima la infracción de una norma procesal del ordenamiento civil catalán, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña debe ordenar la medida adecuada para hacer efectiva dicha norma.*)

Así lo proclamamos en el Acuerdo de la Sala de 22-3-2012 a cuyo tenor son susceptibles de recurso de casación la vulneración de las normas escritas que tengan rango de ley, pudiendo ser de carácter sustantivo o procesal por lo que, la infracción de normas de carácter procesal específicas del derecho civil catalán, deberá ser alegada como motivo de casación y no como recurso extraordinario por infracción procesal.

No cabe decir, por tanto, que lo que se plantea en el recurso -la posibilidad legal de implantación de un coordinador de parentalidad en ejecución de sentencia de separación o divorcio- no integre una cuestión jurídica, siendo igualmente claro, que la doctrina que pueda sentarse en relación con tal figura, podrá ser aplicada a casos similares por su generalidad.

SEGUNDO.- Resuelto lo anterior deben sentarse los siguientes antecedentes de carácter fáctico de los que debe partirse para la mejor resolución de este recurso al restar incómunos en casación.

1.- En el proceso de divorcio seguido entre Cecilio y Aida se dictó sentencia en primera instancia que, en lo que aquí interesa, otorgó la guarda y custodia de los hijos menores de los litigantes a la madre, estableciendo un régimen de visitas restringido para el padre, que excluía las pernoctas, por estimar que éste no había demostrado haber superado los problemas de consumo de alcohol y de drogas que se habían acreditado preexistentes.

2.- Recurrída la anterior sentencia en apelación, la Sentencia de segunda instancia resolviendo el recurso y a partir de las pruebas practicadas en esa alzada, llega a las siguientes conclusiones:

a) el padre no tiene patologías mentales, congénitas ni sobrevenidas, que en la actualidad puedan ser consideradas causa de riesgo para la seguridad o estabilidad de los hijos comunes en lo que se refiere a las relaciones de estos con el padre.

b) la anterior adicción al alcohol y a la cocaína en un periodo coincidente con la crisis de su relación conyugal, están superadas o, cuando menos, correctamente controladas;

c) de ello no se deriva un absoluto convencimiento de que las mismas no puedan volver a producirse si el padre abandona las pautas de los tratamientos impuestos.

d) si bien con anterioridad a la crisis matrimonial la relación de los menores con el padre había sido lo suficientemente adecuada para plantearse una custodia compartida, la irrupción de la enfermedad padecida con el padre y su impacto en las relaciones familiares había provocado una escalada geométrica de los conflictos, con repercusión en la consideración que los hijos tienen del padre, especialmente patente en los hijos adolescentes y su distanciamiento con el padre que había afectado gravemente a sus relaciones personales.

3.- En consideración a estos parámetros la sentencia estima el recurso de apelación estableciendo un régimen de relaciones personales normalizado de fines de semana y festivos intersemanales alternos desde las 17 h. de la víspera hasta las 21 horas del domingo o festivo correspondiente, los periodos vacacionales repartidos por mitad incluyendo en todos estos periodos las pernoctas.

4.- Ello no obstante habida cuenta de la situación de conflictividad existente y el deterioro de las relaciones personales de los hijos con el padre, la sentencia estimó que el régimen de relaciones personales antes descrito no podía ser establecido directamente sino que acordó que la anterior distribución temporal de estancias y visitas se fijase a partir del momento en que se normalizasen las relaciones paterno-filiales, disponiendo a tal fin el seguimiento y apoyo por un coordinador de parentalidad que sería consensuado por las partes o designado por el juez entre los expertos que figuren en el censo del Colegio de Psicólogos de Catalunya, con facultades para mantener entrevistas con ambos progenitores, con los menores y con los miembros de la familia extensa, con los profesores y el centro escolar, así como con los servicios médicos, psiquiátricos y psicológicos que atiendan o eventualmente traten al padre o alguno de los hijos. Pudiendo

mediar entre los progenitores para concretar las medidas y garantías del proceso de normalización. El coordinador debería presentar informe trimestral ante el juzgado, teniendo su intervención la consideración de intervención pericial, por lo que sus honorarios debían ser pagados por los padres -en buena situación económica- en una proporción del 75% el padre y un 25% la madre, si bien esta última disposición no pasó al fallo de la sentencia.

Recuso de casación.

TERCERO.- Se dirige el recurso de casación interpuesto por la defensa del Sr. Cecilio a combatir precisamente esa medida que la Audiencia provincial fundamenta sustancialmente en el art. 233-13 del CCCat y en la Disposición Adicional séptima del Libro II del CCCat aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, por considerar que no existe jurisprudencia de la Sala en relación con dichos artículos ni sobre la eventual posibilidad de adoptar una medida de apoyo a través de la figura de un coordinador de parentalidad.

Se alega la falta de concreción sobre la labor del profesional y que, en nuestro derecho, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, no se regula esta figura ni sus derechos u obligaciones por lo que el juez solo puede disponer de medidas de supervisión de las relaciones personales paterno-filiares a través de los "Punts de trobada" o mediante los servicios técnicos de "Suport judicial" establecidos en la Disposición Adicional séptima del Libro II del CCCat que, en todo caso, deben tener carácter gratuito para las partes.

La parte recurrida solicita que se desestime el recurso de casación. Argumenta que el padre combate esta medida -establecida para proteger a los menores- para no tener que acreditar su falta de adicción al alcohol o a las drogas; que con independencia del nombre que se le dé, las funciones a realizar se encuentran amparadas legalmente en la normativa que la Audiencia cita, que los "Punts de trobada" y el Equipo de asesoramiento de los Juzgados de familia no tienen posibilidad de realizar las funciones requeridas y que la gratuidad o no del servicio ha de depender de las posibilidades económicas de las partes, en este caso amplias.

CUARTO.- La figura del coordinador de parentalidad surge en los años 90 en Estados Unidos y Canadá para la normalización de las relaciones parentales después del conflicto matrimonial o de pareja, en contextos de grave conflictividad por diversas causas, en la que se hallan implicados los hijos menores. Parte de la base de que tras la ruptura matrimonial y las decisiones judiciales subsiguientes, surgen cambios en la organización de la vida familiar que exigen de una adaptación precisa y de una leal colaboración entre los progenitores para que las nuevas situaciones afecten lo menos negativamente posible a la estabilidad emocional de los hijos. Los cónyuges no siempre se hallan en disposición de ofrecer esta colaboración, produciéndose situaciones conflictivas en el régimen de cumplimiento de las sentencias que exigen de una continua intervención de los tribunales con las limitaciones de todo orden, en particular, procesales que conlleva.

En esos ordenamientos el coordinador de parentalidad se presenta, pues, como un auxiliar o colaborador del juez en la implantación efectiva de las nuevas medidas con facultades de gestión del conflicto, de mediación, de reconducción de la familia hacia la normalización de la nueva situación en un clima pacífico que permita que en un tiempo razonable la familia acepte las nuevas pautas y sea capaz de autogestionarlas. En algunos casos el coordinador puede tomar decisiones vinculantes para la familia. Se organiza bajo los principios de especialidad, neutralidad, eficacia y confidencialidad, salvo la información que deba darse al tribunal.

QUINTO.- Como señala la doctrina científica, esta figura no la contempla ni regula, como tal, nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no nos es ajeno el problema que el coordinador de parentalidad intenta solucionar en derecho comparado; esto es, la efectiva implantación de las medidas judiciales que afecten a las relaciones personales entre la familia conflictiva de la manera más consensuada y pacífica posible, en evitación de todo riesgo emocional en los menores que pueda perjudicar su vida presente y condicionar el desarrollo futuro de su personalidad. Con ello se trata de orillar una intervención continua y forzada de los tribunales que no suelen ser capaces de solventar esta especial problemática con los medios de ejecución clásicos (apercibimientos, multas, o la intervención de la fuerza pública).

Con todo, nuestro derecho, tanto el estatal como el derecho civil de Catalunya -más evolucionado en este punto- no tratan a los procesos de familia como a los restantes procesos civiles ordinarios donde se ventilan pretensiones de carácter privado.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 4/2001, de 15 de enero ; 58/2008, de 28 de abril , o 185/2012, de 17 de octubre , destacan que el objeto de estos procesos no es "...un simple conflicto entre pretensiones

privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara " sino que en relación con tales procedimientos se amplían ex lege las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, el interés superior del menor. Y, consecuentemente, también "...la ley atribuye al Juez que conozca de un proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial potestades de tutela relacionadas con determinados efectos de la crisis matrimonial que han de ejercitarse en defecto e, incluso, en lugar de las propuestas por los litigantes ...".

Se va haciendo patente en el iter legislativo, la tendencia a considerar estos procesos, más que como procesos de carácter estrictamente adversarial, como instrumentos de pacificación del conflicto familiar. En esta línea se promulgó la Ley estatal 15/2005 de modificación del Código Civil y el Libro II del Código Civil de Catalunya en cuyo Preámbulo puede leerse que *el mensaje del libro segundo es el de favorecer las fórmulas de coparentalidad y la práctica de la mediación, como herramienta para garantizar la estabilidad de las relaciones posteriores a la ruptura entre los progenitores, y la adaptación natural de las reglas a los cambios de circunstancias.*

Por su parte las leyes procuran que los menores se hallen amparados en todo momento y en forma eficaz por todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales.

Tal principio se deriva del art. 39 de la CE y del art. 17 del Estatuto de Autonomía de Catalunya. Lo indica claramente la Exposición de motivos de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, de 15 de enero, cuando afirma que con sus disposiciones se trata de consagrar, en definitiva, un principio de agilidad e inmediatez en todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales que afectan a menores para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivar de la rigidez de aquéllos.

De igual forma la protección del superior interés del menor y la conveniencia de que no se rompan los vínculos familiares, se deriva de lo dispuesto en nuestros compromisos internacionales (arts. 3,1, y 9,3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y de la doctrina del TDH en cuya Sentencia de 26-5-2009 se dispone: " ... que el interés del hijo requiere que sólo circunstancias muy excepcionales puedan llevar a una ruptura de una parte del vínculo familiar y que deban adoptarse todas las medidas necesarias para mantener las relaciones personales y, en su caso, reconstituir el vínculo familiar".

En el marco europeo, la importancia de mantener relaciones de parentalidad positivas, ha movido al Comité de ministros del Consejo de Europa a elaborar la Recomendación 19/2006 cuyo objetivo es que los Estados reconozcan la importancia de la responsabilidad parental y la necesidad de que los padres tengan suficientes apoyos para cumplir con sus responsabilidades en la educación de sus hijos.

Es por todo ello que las diversas leyes, tanto sustantivas civiles (art. 158. CC y arts. 233-10, 4 y 236-3 CCCat, art. 12.2 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia) como procesales (arts. 748 a 755 y 770 Lec 1/2000) van otorgando a los jueces un amplio margen de actuación de oficio cuando se trata de tomar medidas para evitar perjuicios a los menores, o bien para conocer la real situación familiar, que le permitan tomar las decisiones más adecuadas, sobre la base del superior interés del menor que es el que siempre debe prevalecer.

Las relaciones jurídicas que se ventilan en los procesos de familia llevan ínsitas una inevitable carga emocional que los operadores jurídicos no pueden soslayar contemplando la resolución del conflicto exclusivamente desde un punto de vista jurídico. De igual forma hay que considerar el carácter evolutivo y dinámico de esta clase de relaciones que en ocasiones se aprecia en las variaciones que experimenta el propio proceso en sus diversas instancias y sobre todo en ejecución, siendo precisamente en esa fase donde se observa la obsolescencia de los instrumentos procesales ofrecidos por la Ley de Enjuiciamiento civil para solucionar las controversias que van surgiendo.

Por estas razones se ha ido advirtiendo el papel cada vez más relevante de la intervención de profesionales no jurídicos, especialistas en la materia (art. 335,1 Lec 1/2000), como evaluadores de la situación familiar y asesores del juzgado (art. 92 del CC y DA 6 y 7 del Libro II CCCat) o incluso en casos conflictivos como supervisores de las medidas adoptadas judicialmente en el ejercicio de las facultades parentales de los padres en relación con los hijos menores.

También la jurisprudencia ha puesto en valor el dictamen de los especialistas en estos procesos (así, STS de 7 de abril de 2011 o de 5 de octubre de 2011, o STSJ de 16-6-2011), sin perjuicio de que su criterio no sea vinculante.

Ante la necesidad de contar con órganos de apoyo a las familias y de asesoramiento a los jueces, las distintas administraciones públicas han ido implementado equipos psicosociales de colaboración con los órganos judiciales de familia y los puntos de encuentro familiar (Puntos de trobada) que, en Cataluña, cuentan con reconocimiento legal en la Disposición Adicional sexta y séptima del Libro II del CCCat y en el caso concreto de los "Punts de trobada", también con desarrollo reglamentario (Decreto 357/2011 de 21 de junio).

SEXTO.- Expuesto lo anterior, procederemos a examinar el ajuste con el derecho de familia de Catalunya de la medida acordada por la Audiencia Provincial y que es objeto del presente recurso de casación, desde un punto de vista flexible y acorde con la finalidad pretendida.

Dispone el artículo 233-13 del CCCat en su número 1. *Que la autoridad judicial puede adoptar, por razones fundamentadas, medidas para que las relaciones personales del menor con el progenitor que no ejerce la guarda o con los abuelos, hermanos o demás personas próximas se desarrollen en condiciones que garanticen su seguridad y estabilidad emocional y en el nº 2 q ue Si existe una situación de riesgo social o peligro, puede confiarse la supervisión de la relación a la red de servicios sociales o a un punto de encuentro familiar.*

Por su parte la Disposición Adicional séptima del libro II dice que:

1. *De acuerdo con la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, la autoridad judicial puede confiar la supervisión del régimen de relaciones personales a la red de servicios sociales, si existe una situación de riesgo social o de peligro, para que se haga un seguimiento de la situación familiar.*

2. *La autoridad judicial, si dispone la intervención de un punto de encuentro familiar de acuerdo con lo establecido por el artículo 233-13 del Código civil, debe concretar la modalidad de intervención. La supervisión puede consistir en el control de las entregas y recogidas, en la vigilancia de la relación dentro del centro, en la asistencia para facilitar la relación o en cualquier otra modalidad de intervención que sea adecuada.*

3. *Los responsables del punto de encuentro familiar deben presentar a la autoridad judicial un informe de seguimiento cada tres meses o, sin esperar a la finalización del plazo, siempre que sea preciso. Deben proponer la modificación de la modalidad de intervención si aprecian que concurren circunstancias que lo aconsejan y, asimismo, deben proponer al juzgado el cese de la medida si entienden que la relación que pretende garantizarse puede ser perjudicial para el menor.*

4. *En los casos en que no exista ningún riesgo de violencia, abusos o maltratos, cuando la relación parental se consolide, los responsables del punto de encuentro familiar pueden proponer a la autoridad judicial la derivación del caso a una sesión informativa de mediación familiar.*

5. *El tribunal puede delegar al servicio técnico de apoyo judicial el seguimiento de las medidas adoptadas respecto al cumplimiento del régimen de relaciones personales y a su supervisión.*

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso que nos ocupa, debe rechazarse *ab initio* que sea necesaria, al menos en la situación actual, la intervención del punto de encuentro familiar para la supervisión del régimen de relaciones personales entre el padre y los hijos y, menos aun, la intervención de los servicios sociales, solo prevista en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, para los casos de menores en situación de riesgo en el sentido del art. 102 o de desamparo del art. 105.

No resulta pues de aplicación al presente supuesto el art. 233-13, 2 ni el párrafo primero de la Disposición Adicional séptima del Libro II.

De otro lado, el Reglamento 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de punto de encuentro establece, en su art. 3.2, que *el servicio técnico de punto de encuentro no hace funciones especializadas que son competencia de otros servicios de la Red, y por lo tanto no hacen funciones de peritaje, diagnóstico, tratamientos psicoterapéuticos, mediaciones entre las partes, asesoramiento jurídico a las partes, u otros de similares características.*

Los "Punts de trobada" se organizan bajo los principios de temporalidad y subsidiariedad pues *las derivaciones a los servicios técnicos de puntos de encuentro sólo se realizarán cuando sean la única manera posible de facilitar las relaciones entre el o la menor y su familia, se orientará a la normalización de estas relaciones y preferentemente tendrá una duración limitada en el tiempo* (art. 5 f).

La finalidad de los Equipos de asesoramiento técnico en el ámbito de familia (EATAF) es aportar al procedimiento judicial una información profesional y especializada sobre las familias especialmente

conflictivas, fundamentalmente en sus relaciones con menores. La intervención del servicio persigue articular las acciones oportunas para dar respuesta a la petición judicial y evitar la multiintervención y la victimización secundaria, reduciendo las tensiones y promoviendo la búsqueda de soluciones consensuadas con las familias desde una perspectiva de corresponsabilidad, objetivo que debe permitir un mejor bienestar para el menor.

Las funciones de estos equipos son tanto de naturaleza evaluadora y de asesoramiento, emitiendo los dictámenes técnicos correspondientes sobre la situación del menor y de su familia; así como la idoneidad de establecer o modificar el régimen de comunicaciones o estancias, como de intervención técnica y de seguimiento de la dinámica familiar que trataría de facilitar el cumplimiento de las medidas judiciales y facilitar la adaptación de la familias inmersas en los procedimientos de separación o divorcio contenciosos a las nuevas estructuras organizativas y de relaciones entre sus miembros.

SÉPTIMO.- Expuesto lo anterior, a diferencia de lo que entiende el recurrente, la intervención de los servicios técnicos adscritos a los Juzgados a los que hace mención la Disposición Adicional séptima en su punto 5, no es la única intervención de expertos posible en los procedimientos judiciales pues la Disposición Adicional sexta del mismo Libro II del CCCat regula los dictámenes periciales relativos al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental en la forma siguiente:

1. Los dictámenes periciales relativos al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental tienen por objeto primordial averiguar o apreciar la existencia en el menor, o en alguno de los progenitores o en otros miembros de la familia que convivan con él, de una enfermedad mental o de anomalías de conducta que incidan, perjudiquen o interfieran en las relaciones familiares, para establecer el régimen de guarda y de relaciones personales. También pueden tener por objeto comprender adecuadamente el sistema de relaciones personales existente en la familia o en los nuevos núcleos en que el menor debe integrarse, y las medidas de seguimiento que deban adoptarse para garantizar el derecho de los menores a mantener la normalidad en las relaciones con sus progenitores.

2. Los dictámenes relativos al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental que las partes aporten al proceso equivalen a los elaborados por el equipo técnico de apoyo judicial o los profesionales que el juez designa en su lugar, siempre y cuando el perito haya sido designado por un colegio profesional o una entidad reconocida por la Administración a partir de un censo de especialistas y de modo que se garantice la objetividad, imparcialidad y capacidad técnica.

3. Si los medios probatorios aportados por las partes relativos al régimen de guarda, incluida la compartida, y de relaciones personales no ofrecen suficientes elementos de juicio, el tribunal puede disponer que un perito judicial elabore un informe. El perito debe designarse entre los especialistas de los equipos técnicos de apoyo judicial, de la clínica de medicina forense o de los colegios profesionales correspondientes si los servicios públicos de asesoramiento no existen o no pueden asumir la designación.

4. Los especialistas integrados en los equipos técnicos que apoyan a los tribunales o los designados en lugar de aquellos son auxiliares de los tribunales. Las autoridades y los organismos públicos y privados, y los profesionales que hayan intervenido previamente con la familia, tienen el deber de colaborar. Si la colaboración solicitada se refiere a aspectos protegidos por el secreto profesional, por el derecho de intimidad o por la normativa relativa a datos personales, se requiere una resolución expresa del tribunal.

Es por ello que si un tribunal entiende que los medios probatorios aportados por las partes relativos al régimen de guarda y de relaciones personales no ofrecen suficientes elementos de juicio, puede disponer que un perito judicial elabore un informe. Estos informes pueden ser solicitados tanto en la fase declarativa como en ejecución de sentencia si fuesen necesarios ya que la norma no lo impide.

Los informes deben ser realizados preferentemente por los especialistas de los equipos técnicos de apoyo judicial o de la clínica de medicina forense, pero si estos no pueden asumir la designación, la ley prevé que los dictámenes sean elaborados por profesionales designados por los colegios profesionales correspondientes.

En ambos casos, los especialistas son auxiliares de los tribunales y, en tal entendimiento, deben contar con la colaboración de las entidades públicas y privadas, con la de los profesionales que hayan intervenido previamente con la familia, y pueden recabar la información que estimen oportuna con el límite de que la misma no se refiera a aspectos protegidos por el secreto profesional o por el derecho de intimidad o por la normativa relativa a datos personales, en cuyo caso el juez deberá autorizarla en forma expresa. Como otros peritos judiciales, los especialistas están obligados a actuar en forma diligente y responsable, a actuar

imparcialmente y a guardar la debida confidencialidad de los datos que obtengan salvo la información que recabe el juez (art. 335,2 de la Lec 1/2000).

Su misión no debe hallarse encorsetada pudiendo los jueces realizar las indicaciones que estimen oportunas en relación con la actuación a llevar a cabo.

Los gastos que su intervención comporte, cuando el dictamen no es realizado por los servicios adscritos al juzgado, y siempre que no se pleitee en forma gratuita, se han de abonar por los litigantes conforme determina la Ley de Enjuiciamiento Civil para los gastos del proceso en el art. 241 .

En el caso de los profesionales pertenecientes a Colegios profesionales, su designación se ajustará a las previsiones del art. 341 de la Lec 1/2000 .

Ahora bien, en nuestro derecho la potestad jurisdiccional no es delegable de modo que dichos profesionales han de acomodar su actuación a lo ordenado por los jueces, siendo éstos los que, en caso de controversia, sin perjuicio de las propuestas que los técnicos puedan realizar, toman libremente las decisiones que entiendan pertinentes, vinculantes para las partes.

Ello sentado, y prescindiendo de nominalismos que carecen de trascendencia sino se anuda a ellos unas determinadas características y potestades, no vemos obstáculo legal para que los jueces, fundadamente, en casos de grave conflicto y por tanto excepcionales, con el fin de preservar las relaciones de los progenitores con sus hijos menores, acuerden recabar un apoyo especializado, no solo para la elaboración de un dictamen estático sino también para una actuación dinámica en ejecución de sentencia como la que la Audiencia Provincial ha previsto, siempre que se respeten los principios antes expuestos.

OCTAVO.- La Audiencia Provincial considera que el régimen de relaciones paterno-filiales acordado en la sentencia no puede empezar a funcionar sin un periodo transitorio previo durante el cual la familia reconduzca las dinámicas que la han llevado a la actual situación.

La medida encuentra amparo legal en la normativa citada en anteriores fundamentos, singularmente en los artículos 236,3 , 236-4 1 y 3 y 233-13 , 1 del CCCat y no es en absoluto arbitraria ni desproporcionada en el presente caso aunque conviene precisar y concretar en mayor medida su ámbito y extensión habida cuenta la injerencia que supone en la vida de la familia.

El profesional que ha de intervenir ha de contar, para llevar a cabo su labor, con facultades para mantener entrevistas con los progenitores, con los menores, con los miembros de la familia extensa, profesores y con los médicos psiquiatras o psicólogos que atiendan a los padres o a los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional sexta nº 4 *in fine* . Debe intentar consensuar con los padres las medidas de aproximación (calendario, pautas y condiciones para la normalización de la relación paterno-filial), que entienda adecuadas, informando al Juzgado de los acuerdos a los que las partes hayan llegado con su intervención o, en caso de desacuerdo, haciendo las propuestas de relaciones personales o estancias de los menores con el padre que estime convenientes al Juez de la ejecución para que éste adopte la oportuna decisión. Su intervención ha de ser lógicamente temporal por lo que cesará en el plazo de tres meses, salvo que el juez de la ejecución disponga fundadamente una prórroga.

Otras dos precisiones deben ser realizadas para ajustar la medida al marco normativo vigente: a) el especialista que debe actuar será alguno de los adscritos en los servicios técnicos del Juzgado tal como dispone la DA 6 nº 3, pero teniendo en cuenta que la actuación no admite demora, dada su finalidad, de no poder aceptar y realizar el trabajo en forma inmediata, la designación podrá recaer en un profesional de las listas proporcionadas por el Colegio de Psicólogos de Cataluña de entre los especialistas en parentalidad, de conformidad con el art. 341 LEC 1/2000 ; b) que, como se ha dicho, los gastos que su actuación comporte deberán ser satisfechos por las partes en la forma dispuesta por el artículo 241 y ss. de la Lec 1/2000 .

NOVENO.- Conforme a lo que se lleva razonado, procede casar parcialmente la sentencia de la Audiencia sustituyendo el punto b) del fallo por el de la parte dispositiva de esta resolución. No se imponen las costas del presente recurso de casación (arts. 394 y 398 Lec 1/2000).

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE

:

ESTIMAR EN PARTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal Don. Cecilio contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2014, dictada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de

Barcelona, en el rollo de apelación núm. 1000/13 y, en consecuencia, **CASAR EN PARTE** la misma, dejando sin efecto el apartado b) del fallo que quedará sustituido por el siguiente:

La anterior distribución de las estancias y visitas se fija a partir del momento el que se normalicen las relaciones paterno-filiales.

A tal fin se dispone una medida de apoyo por un especialista en parentalidad, consensuado entre las partes de mutuo acuerdo o designado por los Equipos de asesoramiento técnico en el ámbito de familia (EATAF), de poder aceptar y realizar el trabajo en forma inmediata. En otro caso, la designación podrá recaer en un profesional de las listas proporcionadas por el Colegio de Psicólogos de Cataluña de entre los especialistas en parentalidad, en la forma prevista por el art. 341 de la Lec 1/2000 . El especialista contará con facultades para mantener entrevistas con los progenitores, con lo menores, con los miembros de la familia extensa, profesores y con los médicos psiquiatras o psicólogos que atiendan a los padres o a los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional sexta nº 4, in fine, del Llibro II CCCat . Debe intentar consensuar con los padres las medidas de aproximación que entienda adecuadas (calendario, pautas y condiciones para la normalización de la relación paterno-filial), informando al Juzgado de los acuerdos a los que las partes hayan llegado al respecto, con su intervención o haciendo las propuestas de relaciones personales o estancias de los menores con el padre que estime convenientes al Juez de la ejecución para que éste adopte la oportuna decisión, en caso de desacuerdo. Su intervención será temporal por lo que cesará en el plazo de tres meses, salvo que el juez de la ejecución disponga fundadamente una prórroga. Los gastos que comporte su intervención serán afrontados por las partes en la forma dispuesta por el art. 241 y ss de la Lec 1/2000 .

Se confirma la sentencia recurrida en sus restantes extremos.

No se imponen las costas del recurso de casación, con devolución de los depósitos constituidos.

Notifíquese la presente a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. de cassació i extraordinari per infracció processal núm. 102/2014