

**ESTUDIO
JURISPRUDENCIAL
sobre el
IMPACTO
del **SAP**
en los **TRIBUNALES
ASTURIANOS****



ESTUDIO
JURISPRUDENCIAL
sobre el
IMPACTO
del **SAP**
en los TRIBUNALES
ASTURIANOS

**ESTUDIO
JURISPRUDENCIAL
sobre el
IMPACTO
del SAP
en los TRIBUNALES**

Financia: Instituto Asturiano de la Mujer

Edita: Abogadas para la Igualdad

Diseño y maquetación: Amelia Celaya

Impresión: Imprenta La Cooperativa

D.L.: AS-3843-2010

Agradecimientos

Al Instituto Asturiano de la Mujer por la financiación del proyecto.

A Paloma Marín López, Consuelo Barea Payueta y a la Asociación contra la violencia de género Maeve, por su ayuda y colaboración.

A todas aquellas personas que desde distintos ámbitos –psicología, trabajo social, pedagogía, neuropsiquiatría, judicatura, fiscalía, abogacía– vienen realizando estudios, publicaciones, traducciones e investigaciones que nos han hecho reflexionar, de las que nos hemos nutrido y en las que nos apoyamos para la elaboración de este trabajo. Gracias a la implicación de tantas y tantos profesionales que con su labor luchan activamente por la erradicación de la perversión que hemos aceptado llamar SAP.

Han trabajado en la elaboración del estudio

Carbajal Fernández Victoria
Martín González María
Mori Blanco Sandra
Ocejo Álvarez Elena
Pérez González María

Han colaborado en la elaboración del estudio

Arbesú Sancho Gemma
Duque Galán Lorena
González Díaz Ana Belén
Martínez Suárez Paloma Beatriz
Rodríguez Menéndez Andrea

Índice

I-Prólogo	13
II-Introducción y justificación del estudio.....	17
III-Metodología	23
IV-Transcripción de las veintiuna Resoluciones (Sentencias y Autos), seguido del correspondiente estudio y análisis objetivo	26
V- Conclusiones	
El tratamiento del SAP tambien tiene género	219
El informe de los equipos psicosociales como verdad absoluta	225
El fracaso de la terapia y sus consecuencias para las y los menores	231

Prólogo

La ideología del SAP ha irrumpido en los juzgados y de ahí ha llegado a la sociedad, porque los discursos jurídicos crean doctrina, interpretan la realidad y nos dicen cómo ha de ser ésta. Las sentencias sobre familia y custodia definen los roles inaceptables, los aceptables, y las responsabilidades de cada uno de los componentes de la familia. La construcción judicial de conceptos sobre el interés superior del menor, sobre lo que ser una buena madre y un buen padre, y sobre cómo ha de ser la familia post-divorcio, tiene una repercusión fundamental en las tendencias ideológicas dominantes en la sociedad.

En las sentencias pro-sap¹, que defienden el constructo o lo asumen como cierto, aparece un cuerpo de creencias o ideologías que da una versión idealizada de la figura paterna, como padre heroico que reivindica la igualdad masculina para la crianza y custodia de los menores. Para conseguir este efecto de culto a la paternidad, la doctrina judicial pro-sap ha de invisibilizar la violencia masculina hacia la mujer y los hijos, más común de lo que muchos suponen. Esto implica quitar credibilidad a las denuncias o quejas hacia el padre o esposo. El binomio *marido violento/padre amoroso*, la utilización de eufemismos como *conflicto familiar* para referirse a la violencia masculina, la descripción de la madre como manipuladora, maliciosa, trastornada, y del menor como manipulable, inmaduro, y sin un criterio claro de lo que le conviene, son argumentos básicos para concluir que sólo arrancando a ese menor de las manos de su peligrosa madre y dándolo al padre, puede desarrollarse como un ser humano íntegro.

¹ Neologismo que muy adecuadamente utilizan “Abogadas para la Igualdad” en su trabajo.

² Diagnosticar SAP es diagnosticar un tipo de esquizofrenia.

³ En algunas sentencias pro-SAP se habla de la alienación marental como de un delito de maltrato.

⁴ Gardner, R. A. (1992a). "The Parental alienation syndrome" p. 75 Creative Therapeutics.

⁵ "True and False Allegations of Child Sexual Abuse"

⁶ Richard A. Gardner, *Judges Interviewing Children In Custody/Visitation Litigation*, VII(2) N.J.Fam. Law., 26ff, 9 (1987)

⁷ Richard Gardner, *The Empowerment of Children in the Development of the Parental Alienation Syndrome*, Am. Jnl. of Forensic Psychol., 20(2), 5-29 (2002).

En definitiva según lo anterior, el interés superior del menor es el mantenimiento de la relación de éste con su padre; y las madres que se oponen a fortalecer ese vínculo son locas² o delincuentes.³ Todo esto, generalmente, no se dice de forma tan explícita en las sentencias. Éstas se apoyan en informes afines, que les proporcionan las palabras y las frases para llenar de contenido la estructura conceptual jurídica, aunque en ocasiones algunos jueces deciden únicamente en base a sus propias creencias.

Estas "grandes verdades", interpretaciones de la realidad y directrices de cómo debe ser, vienen cubiertas en el caso del SAP por una máscara de igualdad. El lenguaje neutral respecto del género en el que tanto el padre como la madre pueden ser alienadores, es una trampa que pretende presentar un instrumento sexista, como una panacea del interés superior del menor. El patriarcado más arcaico toma formas de diseño igualitario.

Para desenmascarar esta trampa hay que aprender del pasado, conocer quién fue Richard A. Gardner y qué pensaba. En sus primeros libros no ocultaba su sexismo ni pretendía ser igualitario.

- *"Los niños no nacen con genes que les programen para rechazar al padre, un odio así es inducido por el medio, y la persona que con mayor probabilidad lleva a la alienación es la madre."*⁴
- *"La pasividad sexual de las mujeres las lleva a volverse masoquistas víctimas de la violación que obtienen placer de ser golpeadas, forzadas, y hechas sufrir de otras formas, como el precio que tienen que pagar para conseguir el premio del esperma"*⁵.

O presentaba a las mujeres como "paranoides, irracionales, egoístas, y mentirosas psicopáticas"⁶, y a los hombres como "desgraciadas víctimas pasivas de la injustificada rabia femenina"⁷.

Ese discurso no es algo esencialmente diferente a lo que oía en mi infancia:

- *"Las mujeres nunca descubren nada; les falta, desde luego, el talento creador, reservado por Dios para inteligencias varoniles; nosotras no podemos hacer nada más que interpretar, mejor o peor, lo que los hombres nos dan hecho"*. Pilar Primo de Rivera en 1942.
- *"La vida de toda mujer, a pesar de cuanto ella quiera simular –o disi-*

mular– no es más que un eterno deseo de encontrar a quien someterse". Medina, revista de la Sección Femenina, 13 de agosto de 1944.

En ambos casos estamos hablando de lo mismo, el patriarcado y su tradicional discurso sexista sobre la mujer.

Además de conocer la historia, para desenmascarar la trampa de la igualdad del nuevo machismo, hay que hacer una seria investigación sobre las construcciones judiciales de la familia y del interés superior del menor, surgidas en las sentencias pro-sap. Es ahí donde "Abogadas para la Igualdad" marca la diferencia. Su rigurosa y espléndida investigación especialmente necesaria en estos momentos, revisa la aplicación de la "Terapia de la Amenaza" de Gardner en casos del pretendido SAP surgidos en los Tribunales Asturianos. En el libro por ellas presentado se comparan las resoluciones judiciales en casos de madres "alienadoras" y de padres "alienadores", y se analizan las distintas argumentaciones sobre conceptos como el interés superior del menor según el "SAP" se refiera al padre o a la madre. Este inteligente y novedoso planteamiento permite visibilizar el profundo sesgo de género existente en las sentencias.

Como estas abogadas explican magistralmente, los que argumentan que el SAP no es sexista diciendo que también hay padres alienadores, quedan totalmente descalificados a la vista de esta investigación. Se demuestra en ella el distinto tratamiento judicial que se da a un mismo hecho, según el alienador sea hombre o mujer. En general a los padres "alienadores" no se les quita la custodia: *"Cuando el SAP se diagnostica al padre, no procede la aplicación de la "terapia de la amenaza" y no se modifica la guarda y custodia ni siquiera atendiendo al interés de las y los menores, incluso puede restringirse el régimen de visitas a la madre, para no "traumatizar" a la prole que sufre las visitas como algo terrible"*. En cambio a las madres "alienadoras" generalmente se les quita la custodia.

Animada por las conclusiones de las abogadas, en una primera mirada a los 24 casos en que aparece el SAP en la Audiencia de Barcelona, observo que sólo en 4 se refieren al padre como alienador, y o no se acepta que lo sea, o si se acepta no hay repercusiones para las condiciones paternas de la custodia. En alguno de los casos con el "SAP" paterno probado, paradójicamente, se reduce el contacto materno con los hijos. Hay que seguir

investigando para mostrar lo que realmente ocurre en los juzgados, pero mi impresión es que los hallazgos de “Abogadas para la Igualdad” pronto se harán extensibles a todas las autonomías.

Este libro del que tengo el honor de hacer el prólogo, es un aliento importante para los hombres y las mujeres que luchamos por un nuevo mundo verdaderamente igualitario. Siguiendo su estela desenmascaremos el sexismo ancestral oculto entre palabras igualitarias. Agradezco a este grupo de abogadas amigas, su investigación y el importante avance que ésta supone en la visibilización del SAP nueva variante de la violencia de género.

Consuelo Barea Payueta

Introducción al estudio Jurisprudencial sobre el Impacto del SAP en los Tribunales Asturianos

Desde hace algunos años se ha introducido en los Tribunales Españoles (aproximadamente el año 2002, según las bases del Centro de documentación judicial CENDOJ) un término acuñado en EEUU, allá por el año 1986, que como siempre ocurre en estos casos, cuando llega a España, ya ha perdido toda virtualidad en su país de origen, encontrándose en la actualidad fuertemente cuestionado, por no decir denostado. Es lo que pasa con las modas, las tendencias, ya sea en economía, política, incluso corrientes de pensamiento; desde que se elaboran, nacen y se difunden transcurre un tiempo que es significativo y determinante para su consolidación, de forma que, si en ese tiempo logran el reconocimiento de las autoridades en la materia a la que se refiere –digámoslo así–, habrá conseguido un peso específico, cobrando de esta manera la relevancia a la que aspira. En el caso que nos ocupa, es evidente que no ha podido consolidarse, al no haber obtenido, ni siquiera, el reconocimiento de la comunidad científica, sin embargo, hemos de señalar que pese a ello, esta funesta tendencia, implacable en su persistencia y alentada por sectores interesados, ha logrado hacerse un hueco, como decíamos al inicio, en nuestras resoluciones judiciales y así, venimos asistiendo a un

número preocupante de sentencias que recogen este término, haciendo suyo no sólo el diagnóstico sino la terapia propuesta por su mismo creador, que curiosamente veinticinco años después, sigue siendo la misma, pese a haberse demostrado fehacientemente, su efectivo fracaso.

El término al que venimos refiriéndonos y que, en cierto modo, es objeto de este estudio es el SAP, acrónimo formado por las siglas correspondientes a las palabras: síndrome alienación y parental. El primer problema ya nos surge en cuanto a su denominación pues, como tal síndrome, no ha sido reconocido por la comunidad científica. Vamos pues en adelante a referirnos a este producto pseudo-legal de nuevo cuño, como SAP, tomándonos la licencia lingüística para, en términos meramente dialécticos, referirnos a algo que no existe, evitando así malos entendidos poco deseables en estos ámbitos. Se trata, paradójicamente de un término con aspiraciones médicas que no nace como fruto de estudios científicos sobre una enfermedad y sus posibles tratamientos, sino como un “constructo ad hoc”, un producto diseñado específicamente por un psiquiatra americano Richard Gardner, (que habitualmente actuaba como perito judicial en la defensa de hombres

acusados de maltrato). Así acuño el término “síndrome de alienación parental” para referirse al fenómeno que supone la campaña de denigración que, según sus propios argumentos, generalmente realizaban las madres sobre la figura del padre, sometiendo de esta manera a sus hijas e hijos a estos criterios de desprestigio y, en cierto modo, alienando su voluntad contra el padre; definía de esta forma, un proceso, protagonizado por la madre, destinado a romper el vínculo paterno-filial. Una vez diagnosticada la “enfermedad”, diseña igualmente una terapia específica y única capaz de combatir esta alienación, se trata de la “desprogramación” que pasa por la tristemente famosa “terapia de la amenaza” lo que supone un cambio de guarda y custodia, a favor del padre “víctima” con restricción e incluso supresión de visitas a favor de la madre “alienadora”. Esta entelequia fue utilizada durante años en EEUU, en casos de abusos a menores y maltrato a mujeres, como un recurso del maltratador y abusador para hacerse con el control de la prole y seguir así infligiendo un grave daño a la madre que se veía privada de sus hijas e hijos, por el mero hecho de denunciar la situación de violencia que sufrían las y los menores. Sin embargo como decíamos al principio, actualmente, no solo no es reconocido como tal trastorno sino que es rechazado en su país de nacimiento, y así un informe de la **Asociación Americana de Psicología**, titulado “La Violencia y la Familia”, descalifica el uso del SAP en las decisiones judiciales al afirmar que: “*términos tales como alienación parental pueden ser usados para culpar a las mujeres de los miedos o angustias razonables de los niños hacia su padre violento*”. En similares términos han mostrado su rechazo la **Asociación Nacional de Jueces de Familia y Juventud de EEUU** y la **Asociación Nacional de Fiscales de EEUU**.

Pese todo lo anterior y al hecho cierto y contrastable que el país de origen abomine del citado fenómeno, la realidad es que está tomando carta de naturaleza en los Tribunales Españoles y Asturianos, que dictan resoluciones, adoptando decisiones sobre guarda y custodia de menores, sin contar con hechos ciertos y probados, basándose únicamente en meras hipótesis carentes, no solo de rigor y apoyo científico, sino contrarias incluso a las buenas prácticas deontológicas recomendadas por los colegios profesionales de psicología y neuropsiquiatría. Olvidando así que el problema del rechazo infantil hacia la madre o el padre se debería enmarcar en el ámbito relacional, tratando de recuperar y restañar relaciones dañadas, nunca como un problema clínico que precise una terapia específica.

En la actualidad, donde con mayor incidencia se manifiesta el aludido fenómeno es en el ámbito civil, dentro de los litigios de separación y divorcio. Entrando en juego cuando surgen las disputas por la guarda y custodia, régimen de visitas, etc. y así es introducido en muchas ocasiones por las partes, mayoritariamente por la asistencia letrada del padre, pero en muchas más por los informes periciales emitidos por los Equipos Psico-sociales adscritos a los Juzgados e incluso por informes provenientes de Puntos de Encuentro. Los Juzgados hacen suyos dichos informes sin cuestionarse la naturaleza del SAP ni su existencia, legitimando la actuación de las y los profesionales por el mero hecho de haber accedido a dicho puesto. Todo ello a pesar que el SAP no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, y ha sido rechazada sistemáticamente su inclusión en los dos grandes sistemas diagnósticos de salud mental utilizados en todo el mundo, el **DSM-IV de la Asociación Americana de Psiquiatría**, y el **CIE-10 de la Organización Mundial**

de la Salud. Es decir que carece de rigor científico y no goza de categoría clínica, ni médica, ni psicológica. La propia **Asociación Española de Neurosiquiatría**, preocupada por su repercusión, alerta al respecto que “*los argumentos que los profesionales de la salud mental les aportemos a los profesionales de justicia deben basarse en literatura científicamente contrastada y no en meras repeticiones de recetas simplistas de un caso extrapolado a otro*” Sin embargo Jueces y Juezas no muestran reparo en hacer suyos los informes emitidos por los Equipos Psico-sociales, como si de verdades absolutas se tratara.

En línea con lo señalado el **Consejo General del Poder Judicial en la Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género del año 2008**, dice textualmente: “*el SAP es una teoría abiertamente pedófila carente de base científica que está provocando situaciones de riesgo para los niños además de una involución en los derechos humanos de los y las más débiles*”.

El propio término SAP, no solo supone, como hemos apuntado, una licencia lingüística, sino que a fuerza de repetirlo, se ha convertido en una construcción social y jurídica, una entidad institucionalizada, como un fenómeno dentro de un sistema judicial “inventado” o “construido” por participantes en una cultura o sociedad particular que existe porque las personas actúan como si existiera, o acuerdan seguir ciertas reglas convencionales, comportándose como si tal acuerdo o reglas fueran reales. Así el éxito que ha tenido y está teniendo en el ámbito judicial, se debe a la respuesta simplista que se ofrece frente a un grave problema, cual es el rechazo de un niño o de una niña a acudir con su madre o su padre. De esta manera, lejos de analizar y profundizar en las causas del referido rechazo,

se aplica la citada “terapia de la amenaza” que, pese a lo pretencioso del nombre (como todo en esta falacia que constituye el SAP y su mundo, véase alienación, desprogramación, etc.), no es ni supone nada nuevo en el modelo educacional que se ha seguido en este país durante décadas en relación a los niños y niñas; es algo que decían y practicaban maestros de escuela, abuelas y progenitores en general y que se puede resumir en el aforismo: “que no quieres taza, pues taza y media” Así: que la niña no quiere ir con su padre de fin de semana en cumplimiento de las visitas pautadas, pues se le aplica la citada terapia consistente en obligarla a vivir con él. Que el niño solo quiere estar con su madre, pues le prohibimos toda comunicación con ella. De esta forma tan sutil irán aprendiendo a socializarse debidamente con su padre y con su madre. Esto que sin duda alguna constituye la perversión de la banalidad, es la solución que actualmente se está planteando en nuestros Tribunales de Justicia, que asumen de una forma absolutamente acrítica los informes emitidos por los Equipos Psico-sociales basados en meras conjeturas e hipótesis extraídas de los testimonios de niñas y niños.

En relación al riesgo que la entelequia de la que venimos hablando supone para las personas menores – que en demasiadas ocasiones olvidamos su condición de personas frente al calificativo de menores– es digno de mención lo que la **Asociación Española de Neurosiquiatría** señala al respecto de las situaciones de litigio por la custodia de menores, advirtiendo que colocan a niñas y niños ante un conflicto de lealtades y pueden desembocar, si no se trabajan adecuadamente, en situaciones que menoscaban su salud mental. En palabras de la médica terapeuta y experta en violencia de género, **Consuelo Barea Payueta** “*el SAP y la ideología que lo sustenta, son un peligroso fraude*

pseudo-científico que está generando situaciones de riesgo para las menores y los menores, provocando de hecho una involución en los derechos humanos de niños, niñas y mujeres”.

Abundando aún más en la situación de las y los menores es preciso señalar que las niñas y niños que se ven afectadas y afectados por este tipo de procesos deben tener consideración de sujetos, sujetos de derechos y no ser utilizados y utilizadas como meros objetos de prueba, de satisfacción de los derechos de madres y padres, objetos de controversia en sí mismos. En palabras de la magistrada **Nekane San Miguel Bergaretxe** “*Es probable que si asumiéramos, con carácter general la condición de sujeto de las criaturas, las consecuencias podrían ser muy otras*” asimismo la citada magistrada, perteneciente a la **Audiencia Provincial de Bizkaia**, manifiesta con rotundidad la invasión de la intimidad que supone el sometimiento sistemático a las pruebas psicológicas, las exploraciones que se realizan a menores y reflexiona: “*Sería de interés analizar si determinadas pruebas que se practican en el proceso de familia inciden en la esfera de derechos fundamentales, y si para violentarlos se efectúa el necesario juicio de ponderación y proporcionalidad para sacrificar esa intimidad en aras de un superior interés*”.

El tantas veces aludido SAP, no solo incide sobre uno de los derechos fundamentales de las personas, como es el acceso a la Administración de Justicia y la obtención de la tutela judicial efectiva, sino que resulta igualmente afectado el derecho a la salud, quedando en evidencia la supuesta autonomía de las pacientes, cuando un Tribunal de Justicia tras un diagnóstico basado en criterios pseudo-científicos, no contrastados, obliga a numerosas madres a aplicarse un tratamiento

o terapia indeterminada y ambigua a la que pocas de ellas desean someterse de forma voluntaria.

Hemos enumerado “grosso modo” los principales problemas que supone la aplicación del SAP. Todos ellos justifican de alguna manera este estudio y nuestra preocupación por la proliferación de resoluciones que lo recogen, poniendo en grave peligro la salud mental y emocional de tantas niñas, niños y mujeres.

Así, a modo de resumen:

Lo que nos preocupa como juristas, por lo llamativo, pues sería impensable en cualquier otro campo de aplicación del derecho, es la falta de rigor en la valoración de la prueba, el que estas sentencias judiciales se basen en meras conjeturas y no en hechos ciertos y probados. Un incumplimiento contractual nunca podría fundamentarse en una mera hipótesis y sin embargo en este ámbito del derecho de familia donde las decisiones que se adoptan deberían ser mucho más meditadas y ponderadas, nos encontramos al respecto con una carencia absoluta de mesura, una falta de motivación de muchas de estas resoluciones que nos permita conocer el elemento de convicción, decisivo, explicando el por qué se alcanza esa conclusión y no otra. Lo que no deja de suponer una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución como derecho a obtener de los Tribunales una resolución fundada en derecho, motivada de forma bastante.

Otro tema controvertido que se suscita en el ámbito jurídico es la importancia que se otorga, en la práctica, a los informes emitidos por los Equipos Psico-sociales (Equipo Técnico Judicial, según la denominación del art. 92 del Código Civil) lo que no deja de ser sino una prueba pericial más y como tal sujeta a las reglas

de valoración. Es preciso recordar que, al igual que el resto de prueba, la finalidad de la misma es ayudar a la persona que enjuicia a fundamentar su convicción, nunca a decidir por ella. Con carácter previo a recabar la pericia, es exigido que consten los elementos fácticos sobre los que ha de versar la misma y que en el supuesto que nos ocupa no pueden quedar constreñidos a la negativa manifestada por las y los menores. Así nos encontramos que la practica totalidad de dichos informes refieren en el apartado de “antecedentes” la constatación del rechazo, y otros datos que no han sido aportados al proceso conforme a las más elementales normas procesales en materia probatoria, llegando incluso a incorporar como testimonios de referencia, manifestaciones de personas que no han sido realizadas a presencia judicial ni, por supuesto, con la preceptiva intervención de las partes. No hemos de olvidar que la función de las personas expertas que realizan la pericia debe limitarse a emitir dictamen, una vez que reciban los datos no cuestionados, obtenidos en el proceso con sujeción a los principios de defensa, intermediación y contradicción para, a continuación, emitir un informe sobre la interpretación psicológica o psiquiátrica que el juzgador o la juzgadora no tiene por qué conocer.

Entendemos igualmente que no existe razón jurídica alguna para otorgar valor superior a los dictámenes de los equipos técnicos en relación a los aportados por las partes, ni, por supuesto, sobre otros medios de prueba. Señalar que, un informe pericial, tendrá valor por sus contenidos, por la solidez de sus conclusiones y porque en él se explique el método científico aplicado a los contenidos para llegar a la conclusión obtenida. Nunca por el origen o modo de designación de la persona experta que ha emitido el dictamen.

Lo que nos preocupa e inquieta como mujeres comprometidas con la igualdad, es que el sesgo de género que supone el SAP es innegable, tanto en su formulación como en su significado. Se trata de un producto al servicio de los sectores de la sociedad que se oponen al avance de las mujeres y tiene profundas derivaciones que exceden en mucho de la mera constatación de un resultado, cual es el rechazo. La propia descripción del fenómeno presenta a las mujeres “alienadoras” como mujeres que “odian a los hombres” y cualquier intento de estas por rebelarse ante el riesgo de retirada de la custodia de su hija o hijo, se convierte en nueva prueba de alienación y programación a la que someten a las y los menores anteponiendo sus intereses a los de la prole. Se da así carta de naturaleza al “*mito de la Eva perversa*” las mujeres manipulan, las mujeres utilizan las cosas en su beneficio, intentan atacar al hombre con sus artimañas. En palabras de **Miguel Lorente Acosta**, médico forense y **Delegado del Gobierno contra la Violencia de Género** “*El SAP es un neomito, una construcción específica aplicada a los conflictos que surgen entre los hijos, los padres y las madres tras la separación, para explicar los acontecimientos de forma coherente con lo que ha sido la posición histórica del patriarcado y con los roles atribuidos a cada uno de los progenitores. Como tal neomito parte del núcleo primordial de los mitos existentes sobre los hombres y las mujeres, y utiliza algunos de sus elementos para elaborar otro, adaptado al nuevo contexto de forma que no parezca que se hace una reivindicación de los privilegios del padre, sino una defensa de lo más justo*”. También **Paloma Marín López**, magistrada, **Jefa de la Sección del Observatorio contra la Violencia Doméstica y**

de Género del Consejo General del Poder Judicial, no duda en considerarlo como una creación misógina emparentada con otro producto del mismo sesgo como es el *“síndrome de la madre maliciosa”* y se manifiesta al respecto, al entender que el SAP contiene *“un mandato subliminal, a favor de reducir o eliminar las denuncias tanto de violencia contra las mujeres como las referidas a los propios hijos, incluidos, de forma especialmente relevante, las relativas a abusos sexuales de los/as menores, ya que éstas pueden afectar a la credibilidad del testimonio respecto de los hechos sobre los que se argumente, incluso ajenos a los hechos denunciados”*.

Por todo ello, como mujeres juristas y dentro del ámbito de los objetivos de nuestra asociación, **“Abogadas para la Igualdad”**, considerábamos necesario efectuar un estudio serio y riguroso sobre la situación de este fenómeno en los Tribunales Asturianos, al ob-

jeto de manejar datos precisos sobre la aplicación o no del SAP por parte de nuestros órganos judiciales. Así lo hemos hecho y publicamos ahora este trabajo que analiza las resoluciones judiciales comprendidas entre los años 2003 y 2009, que de alguna manera hacen referencia al término SAP, para, con posterioridad, extraer al respecto unas conclusiones más que significativas, constituyendo sin duda alguna una llamada a la reflexión que sobre la materia deberían realizar todas las personas que, en mayor o menor medida, desarrollan su labor profesional en estos ámbitos, en especial aquellas cuya última misión es la de impartir justicia.

30 de Septiembre de 2010.
Abogadas para la Igualdad

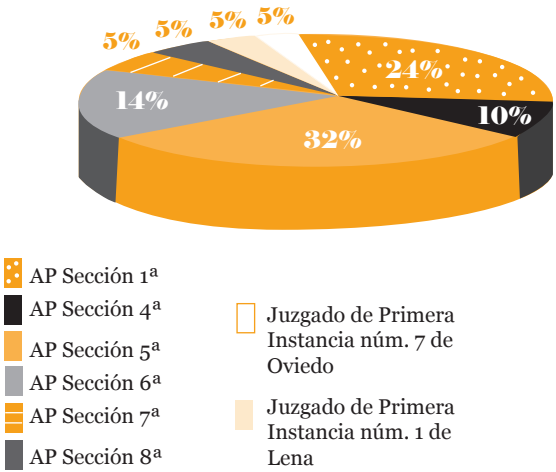
Metodología

El objeto del presente estudio es conocer la incidencia del pretendido síndrome de alienación parental, de ahora en adelante SAP, en los Tribunales Asturianos. Para ello, hemos comenzado realizando una minuciosa búsqueda –en todas las bases de datos jurisprudenciales que existen en el mercado, así como en la base de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)– de las resoluciones judiciales dictadas en Asturias desde el año 2003 hasta el año 2009, en las que se hiciera referencia al concepto SAP, con independencia que la resolución judicial avalase o no su existencia.

De esta investigación, se han obtenido veintiuna resoluciones judiciales que cumplen los citados criterios. Este número nos ha parecido, cuando menos, llamativo, teniendo en cuenta la densidad de población que hay en Asturias; ya que existen trabajos previos sobre el mismo fenómeno en distintos ámbitos territoriales de mayor población, con resultados similares, así por ejemplo, en la provincia de Barcelona, se han encontrado un total de veinticuatro casos.

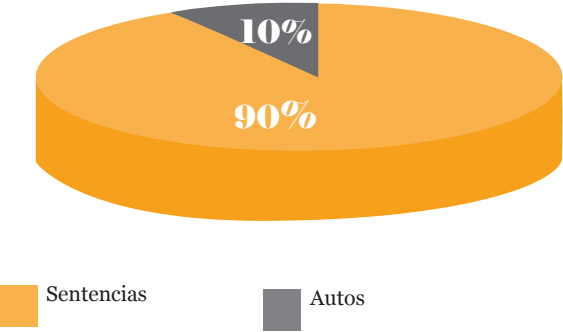
No obstante, es preciso señalar que de las veintiuna resoluciones estudiadas, diecinueve han sido dictadas por la Audiencia Provincial de Asturias y solo dos proceden de Juzgados de Primera Instancia. Esto se debe

Tipo de Tribunal que dicta la resolución



a que en las bases de datos que recogen jurisprudencia, no se incluyen resoluciones de primera instancia, por lo que es prácticamente imposible efectuar su cómputo y análisis. Sin embargo, hemos constatado, por casos conocidos directamente, la gran incidencia del SAP en procesos de ejecución forzosa de familia, concretamente en relación al cumplimiento del régimen de visitas. Casos que no hemos podido computar

Tipo de resoluciones analizadas



por lo comentado anteriormente en relación a la dificultad de acceder a los Juzgados de Primera Instancia.

Queremos dejar constancia igualmente, de la inclusión de una sentencia reciente de 20 de mayo de 2010, que hemos numerado como ocho bis, puesto que no entra dentro del periodo analizado (2003-2009) sin embargo nos pareció de gran interés para el estudio al ser un nuevo proceso sobre un caso ya estudiado en la sentencia número ocho.

Una vez localizadas las resoluciones de interés para el estudio, se ha analizado cada una de ellas, y con los resultados obtenidos hemos cumplimentado una ficha de análisis, de modo que, en el apartado IV del presente estudio, tras la transcripción de cada una de

las resoluciones estudiadas se incluye su correspondiente ficha. Esta metodología, como hemos comentado anteriormente, únicamente se altera en relación a la sentencia número ocho bis, que carece de ficha de análisis, por no hallarse dentro del ámbito temporal estudiado y haber decidido las autoras su inclusión únicamente a efectos ilustrativos de continuidad, en relación al caso que ya se planteaba en la sentencia número ocho.

En las fichas de análisis se han recogido los siguientes parámetros:

- Resumen de los hechos.
- ¿Quién alega el SAP?
- ¿Cuántos informes periciales aparecen? ¿A cargo de quién?
- ¿Qué medidas se adoptan?
- Posibilidad de localizar y averiguar la situación actual de las partes.
- Valoración.

De la interpretación de los citados parámetros hemos extraído una serie de conclusiones que se concretan en el apartado V. A la vista de las conclusiones obtenidas y al hilo de las mismas vamos, efectuando una serie de reflexiones, que entendemos precisas para la comprensión, tanto de las propias resoluciones analizadas, como de la dimensión de la problemática planteada.

Id Cendoj: 33044370042003200104
Órgano: AUDIENCIA PROVINCIAL
Sede: Oviedo
Sección: 4
Nº de Recurso: 275/2003
Auto 109
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON RAMÓN AVELLO ZAPATERO
DON JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ
DON FRANCISCO TUERO ALLER

Auto.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 4ª).
Recurso Nº 275/2003,
de 22 de Octubre de 2003

En Oviedo, a veintidós de octubre de dos mil tres, la Sección Cuarta de la Iltma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Ramón Avello Zapatero, Presidente, Don José Ignacio Álvarez Sánchez y Don Francisco Tuero Aller, Magistrados, ha pronunciado el siguiente:

AUTO

En el recurso de apelación número 275/03, en autos de EJECUCION DE SENTENCIA 150/98, procedentes del Juzgado de Instrucción número tres de Oviedo, antes Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número ocho de Oviedo, promovido por Dña. María Inés, como demandante en primera instancia, contra D. Millán, como demandado en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Iltma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número tres de Oviedo, antes Mixto número ocho, dictó Auto con fecha 18 de diciembre de 2002 cuya parte dispositiva tiene el tenor literal que a continuación se transcribe: “Ssª DISPONE: Estimar la pretensión interesada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Vigil García, en nombre y representación de D. Millán, revocando la medida cautelar de suspensión del régimen de visitas acordada respecto al mismo en auto de fecha 25 de noviembre de 2002, que se deja sin efecto, acordando la reanudación del régimen de visitas reconocido a Millán en las presentes actuaciones, reiterando las advertencias contenidas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución. No obstante lo anterior, con carácter previo a la plena virtualidad de dicho régimen de visitas, se establece un periodo transitorio consistente en

que el padre se relacione con su hija en dos ocasiones, los días VEINTIOCHO Y VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE ONCE A TRECE HORAS DE SU MAÑANA, en el local en que la asociación “Alternativa para el Menor” presta servicio de Punto de Encuentro, C/FRAY CEFERINO Nº 19, 4º B, OVIEDO.”

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día 15 de octubre de 2003.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Auto que acordó levantar la suspensión cautelar del régimen de visitas que venía reconocido al padre, estableciendo un periodo transitorio en su reanudación consistente en la realización de dos visitas previas en un local de la asociación “Alternativa para el Menor”, interpuso la madre el presente recurso, en el que únicamente cuestiona ese periodo de normalización de la comunicación entre el padre y la hija, que juzga excesivamente corto, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin haberlas llevado a cabo, unos tres años, y la edad de la menor (ahora tiene 7 años), proponiendo que se extienda a un total de doce encuentros en dicho lugar por tiempo no inferior a un año.

SEGUNDO.- No comparte esta Sala las críticas que vierte la recurrente frente al informe elaborado por el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo que, por el contrario, ha de calificarse de muy minucioso y completo, con examen detenido de los antecedentes y de la situación actual, así como de la niña y de ambos progenitores. Las conclusiones a las que llega, no desvirtuadas por prueba en contrario, se toman siguiendo el criterio preferente de interés de la menor, que es el que ha de presidir la adopción de esta clase de medidas según establece el art. 92 y concordantes del Código Civil, y vienen avaladas por la objetividad y especial cualificación profesional de quienes suscriben ese dictamen. En él se explican convincentemente, por otra parte, las razones que determinan la urgencia y brevedad de esa fase de adaptación, poniendo de manifiesto, por un lado, que en el encuentro que hubo entre el progenitor y su hija ante dichas profesionales, se observó que al poco tiempo ésta se mostraba tranquila, colaboradora y cómoda con la presencia del padre, a quien reconoció pese al tiempo transcurrido, razón por la cual no apreciaron dificultades para la reanudación de ese contacto. Y, por otro, que la actitud de la madre, dificultando esa relación paterno-filial,

aconseja la normalización de las visitas en el menor tiempo posible a fin de evitar mayores dificultades entre las que destaca el elevado riesgo de que aquélla instaure en su hija un Síndrome de Alienación Parental (rechazo inducido del menor hacia el otro progenitor), lo que es claro que redundaría en perjuicio de la niña. Consideraciones todas ellas que habrán de conducir a ratificar la solución adoptada y desestimar el presente recurso, sin que, dada la especial naturaleza de la cuestión debatida, proceda hacer expresa imposición de las costas aquí causadas (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Dña. María Inés contra el Auto de fecha 18 de diciembre de 2002 dictado por el Juzgado de Instrucción número tres de Oviedo, antes Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número ocho, en autos de EJECUCION DE SENTENCIA 150/98 de que dimana sin hacer expresa imposición de las costas procesales del recurso. Así por este nuestro Auto, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Auto. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª). Recurso Nº 275/2003, de 22 de Octubre de 2003

Ponente: D. Francisco Tuero Aller.

Resumen de hechos

El 25 de noviembre de 2002 se dicta Auto acordando como medida cautelar, la suspensión del régimen de visitas de un padre con su hija de siete años, a la que llevaba, aproximadamente, tres años sin ver.

El 18 de diciembre de 2002, se dicta nuevo Auto mediante el que se revoca la medida cautelar anteriormente señalada y se reanuda el régimen de visitas, estableciendo un periodo transitorio consistente en dos visitas de dos horas de duración en el Punto de Encuentro de Oviedo.

La madre de la menor interpone recurso de apelación, en el sentido de solicitar que se establezca un período transitorio más extenso, antes de normalizar el régimen de visitas establecido en Sentencia.

La Audiencia desestima el recurso, ratificando el pronunciamiento del Juzgado de Instancia apoyándose en el Informe del Equipo Psicosocial que “aconseja la normalización de las visitas en el menor tiempo posible a fin de evitar mayores dificultades entre las que

destaca el elevado riesgo de que aquélla instaure en su hija un Síndrome de Alienación Parental (rechazo inducido del menor hacia el otro progenitor), lo que es claro redundaría en perjuicio de la niña.”

¿Quién alega el SAP?

Parece ser que no fue alegado por ninguna de las partes, sino que es el Equipo Psicosocial quien “motu proprio”, advierte que existe un elevado riesgo de que la madre instaure en su hija un SAP.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quien?

Existe un único informe elaborado por el Equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de Oviedo.

¿Qué medidas se adoptan?

En el presente Auto se ratifica la decisión adoptada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Oviedo, que **revoca la medida cautelar de suspensión de régimen de visitas al padre y se establece un período transitorio de 2 días de duración** (y dos horas cada día) para

que se relacione con su hija en el local del punto de encuentro.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

No ha sido posible.

Valoración

En el Auto no se vela por el interés de la menor, pues después de tres años se la somete brusca y repentinamente a las visitas del padre sin tener en cuenta las razones por las que en su día el Juzgado adoptó

como medida cautelar la suspensión de las visitas; y ello sin establecer medidas de seguimiento adecuadas para comprobar el efecto que tendrá en la niña la reanudación de éstas.

Además, sorprendentemente, el Auto se fundamenta en el riesgo de que si no se reanudan rápidamente las visitas, **la niña en un futuro pudiera tener un rechazo** hacia el padre inducido por la madre. Sin embargo, no se preocupa de establecer un seguimiento, ya, en el presente, del comportamiento del padre y del efecto que dichas visitas pudieran tener en la niña.

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 23/2004, de
9 de Junio de 2004

En OVIEDO, a nueve de Junio de dos mil cuatro.
VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio Contencioso número 170/03, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, Rollo de Apelación número 23/04, entre partes, como apelante y demandada Doña Maribel y como apelado y demandante Don Jose Ignacio, y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 30 de Septiembre de 2.003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Dª Esperanza Alonso Sánchez en representación de Dº Jose Ignacio , contra Dª Maribel, debo declarar y declaro disuelto por causa de divorcio, el matrimonio contraído por los citados con fecha de 24 de julio de 1998, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Se confirman las medidas provisionales que se acordaron por auto de fecha 24 de julio de dos mil tres en el procedimiento nº 169/2003, en lo relativo a la atribución de la guarda y custodia de los hijos del matrimonio al padre, sin perjuicio del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores. El régimen de visitas de los hijos del matrimonio con su madre Dª Maribel se efectuará a través del punto de encuentro familiar situado en la CALLE000 nº NÚM000 NÚM001 NÚM002 de Oviedo, a cuyo fin líbrese el correspondiente oficio. Este regimen será de los fines de semana alternos, los domingos de 17 a 20 horas, debiendo ser entregados y recogidos los menores por los padres en dicho centro, sin que exista inconveniente, salvo mejor criterio de los profesionales del mismo,

Id Cendoj: 33044370052004100201
AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO
Sección: 5
Nº de Recurso: 23/2004
Nº de Resolución: 200/2004
SENTENCIA: 00200/2004
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SELJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL FERNÁNDEZ
PACHECO

en que la madre pueda salir del mismo con sus hijos, siempre que el padre los recoja de nuevo en el citado local. Los servicios profesionales del centro deberán informar trimestralmente de la evolución y cumplimiento del régimen de visitas, pudiendo motivar el resultado del mismo las modificaciones que se consideren precisas, teniendo como punto de referencia el superior interés y beneficio de los menores y la necesaria comunicación de los hijos con su madre. Así mismo deberán informar de cualquier obstáculo o impedimento que a la buena marcha o evolución del mismo se ponga por cualquiera de los progenitores, actitudes que podrán determinar, previo informe del Ministerio Fiscal, una modificación de la atribución de la guarda y custodia, o del régimen fijado. Comuníquese la situación familiar existente a los servicios sociales del Ilmo. Ayuntamiento de Langreo, para que en el ámbito de sus respectivas competencias, presten la ayuda y asistencia necesaria a la familia, y siempre que no perjudique o dificulte la tarea de los profesionales del centro de encuentro familiar, a cuyo fin deberán establecer la comunicación que consideren precisa al efecto. D^a Maribel deberá abonar en concepto de alimentos para sus hijos el 5% de sus ingresos mensuales que deberá ingresar en la cuenta bancaria que al efecto se señale, dentro de los diez primeros días de cada mes. Todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en autos.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Maribel , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista. Por resolución de fecha 20 de Febrero de 2.004 y como diligencia final, se acordó: “...la exploración de los hijos del matrimonio así como el informe del equipo psicosocial en la forma señalada en la presente resolución. Cítense de comparecencia a los menores hijos del matrimonio de los litigantes para que comparezcan en la Sala de Audiencia de este Tribunal... a fin de ser explorados por esta Sala. ...el examen de los menores y sus progenitores por parte del equipo psicosocial...”.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. Don/Doña José María Álvarez Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los motivos esgrimidos en el presente recurso de apelación se concretan en los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos al régimen de visitas, así como a la pensión alimenticia. Dicha resolución otorgó la guarda y custodia de los hijos del matri-

monio, de 10 y 14 años de edad, a Don Jose Ignacio , fijando para Doña Maribel como régimen de visitas el de domingos alternos de 17 a 20 horas y a través del punto de encuentro familiar, lugar de entrega y recogida de dichos menores pudiendo, salvo criterio de los profesionales del mismo, salir con ellos de dicho lugar, y todo ello a expensas de la evolución de dicho régimen que pudiera justificar en el futuro ulteriores modificaciones, exigiéndose al efecto informes de periodicidad trimestral. En cuanto a los alimentos, señaló la sentencia como obligación de Doña Maribel el abono del 5% de sus ingresos mensuales.

SEGUNDO.- Respecto del primero de los extremos, alega la recurrente lo exiguo del régimen de visitas, cercenando todo derecho de la madre e hijos al afecto mutuo al privarle de un contacto regular y periódico. Ciertamente, no está carente de razón la alegación de la apelante, pues evidente es el derecho de todo progenitor a relacionarse con sus hijos, participar en su desarrollo integral y en su educación, asumiendo los problemas que resultan consustanciales a cada período de desarrollo formativo; en suma, estrechar los normales lazos afectivos que dimanen de la fuerza de la misma sangre. Mas tampoco cabe olvidar las obligaciones que dicho progenitor ha de asumir desde el momento del nacimiento de un hijo y las responsabilidades que ello conlleva, y cuya dejación o desidia puede acarrear en no pocas ocasiones consecuencias aún no deseadas. En el caso de autos, en un principio ambos progenitores habían pactado que la guarda y custodia la ostentase Doña Maribel , mas por las razones que fueren el hijo mayor pasó enseguida de hecho a vivir con Don Jose Ignacio, haciéndolo más tarde el hijo menor. Ambos se muestran en el momento actual reacios a comunicarse con su madre, sobretodo el mayor de ellos, pero no por eso se puede impedir el derecho de aquélla a tratar de recuperar, aunque sea paciente y paulatinamente, el afecto de sus hijos, que por el momento parece haber perdido, y éstos por su parte ni pueden ni deben privar a su madre de tal oportunidad. Las relaciones entre los progenitores tampoco son fluidas, de ahí que ponderando, más que esta circunstancia, todos los antecedentes y sobretodo lo complejo de las actuales relaciones entre madre e hijos y la actitud poco positiva de éstos, la Sra. Juez adoptase la solución de todos conocida y que a primera vista parece insuficiente; mas en el fondo ha sido buscado un contacto en principio perdido para, en función de una posible evolución positiva, en su caso, efectuar las ampliaciones consiguientes, y dicha solución, a falta de momento de otra más idónea, parece razonable a la Sala; tratar de forzar ahora una situación como la que existe actualmente mediante un incremento de las horas o días de visita no aportaría nada positivo, máxime cuando carecemos de una referencia práctica y existe una reticencia a la comunicación por una de las partes. El informe del equipo psico-social acordado por

esta Sala ha dejado clara la aptitud de Doña Maribel para comunicarse con sus hijos, mas sus componentes han puesto de relieve las enormes dificultades que la misma encuentra para llevar a cabo el régimen de visitas, que achaca a la actitud nada colaboradora de Don Jose Ignacio, apuntando a un discurso descalificador continuo hacia su ex-esposa que influye negativamente en los hijos, quienes por el momento rechazan cualquier contacto con su madre. Las señoras peritos llegan a aludir a la presencia del llamado “síndrome de alienación parental”. Así las cosas, es patente, como se dijo, el derecho de la madre a comunicar con sus hijos, y también que éstos comprendan e intenten no poner objeciones a tal relación; la posible manipulación que sufren al respecto ha de traer en consecuencia que la Sala no tenga en cuenta, como apunta el informe pericial, la actitud negativa de los menores, debiendo exhortar a Don Jose Ignacio a que lejos de dificultar, apoye las relaciones paterno-filiales y haga cumplir el régimen de visitas como es su obligación.

TERCERO.- Por lo que a la pensión alimenticia se refiere, es evidente que se trata de una obligación consustancial a la relación paterno-filial, y de la que ningún progenitor puede excusarse, por más que su extensión y cuantía haya de variar necesariamente en función de los medios de quien los preste; así, resulta patente que el progenitor que ostenta la guarda y custodia los presta por el mero hecho de mantener consigo a sus hijos, con lo que ello conlleva (artículo 149 del CC), por lo que la fijación de la pensión alimenticia debe atribuirse al cónyuge no custodio. Ha sido esta la solución adoptada por la Sra. Juez, quien además fijó como cuantía un porcentaje sobre los ingresos de Doña Maribel rayando en lo simbólico, habida cuenta que los menores tienen holgadamente cubiertas sus necesidades.

CUARTO.- La especial naturaleza de los hechos debatidos, así como el carácter de jurídicamente defendible de la postura de la recurrente, aconsejan hacer uso de la facultad excepcional de no imponer las costas de esta alzada (artículo 394.1.1º “in fine” en relación con el artículo 398 de la LEC).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Maribel contra la sentencia dictada en fecha treinta de Septiembre de dos mil tres por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, en los autos de los que el presente rollo dimana, CONFIRMANDO en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición

de las costas causadas en la presente alzada. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª). Recurso Nº 23/2004, de 9 de Junio de 2004

Ponente: D. José María Álvarez Seijo.

Resumen de hechos

Matrimonio con dos hijos de 10 y 14 años. En un primer momento, habían pactado la guarda y custodia de ambos menores para la madre, pero posteriormente inician divorcio contencioso, autos número 170/03 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo. Dicho Juzgado atribuye la guarda y custodia de los menores al padre, estableciendo un régimen de visitas de los hijos con su madre de fines de semana alternos, los domingos de 17 a 20 horas, en el punto de encuentro familiar. Cada 3 meses los servicios profesionales del centro informarán de la evolución de las mismas.

Interpone la madre recurso de apelación frente a dicha Sentencia el cual se desestima, confirmando íntegramente la sentencia de instancia.

¿Quién alega el SAP?

El equipo psicossocial adscrito a los Juzgados de Oviedo, a petición de la Audiencia, emite informe, en el que pone de manifiesto las enormes dificultades que la madre encuentra para ver a sus hijos y reconoce la posible **manipulación que sufren los menores por su**

padre, así como que el padre dificulta los encuentros madre-hijos, reflejando la presencia del llamado SAP.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quien?

Uno, realizado por el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo

¿Qué medidas se adoptan?

La atribución de la guarda y custodia de los menores al padre, estableciendo un régimen de visitas de los hijos con su madre de fines de semana alternos, los domingos de 17 a 20 horas, quien los recogerá y entregará en el punto de encuentro familiar. Se acuerda que por parte de los servicios profesionales se emitan informes trimestrales, así como que los Servicios Sociales del Ilmo. Ayuntamiento de Langreo, presten la ayuda y asistencia necesaria a la familia.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

No ha sido posible contactar con las partes y, por tanto, se desconoce la situación actual.

Valoración

No parece que haya correspondencia entre los fundamentos y el fallo de esta Sentencia, la cual reconoce en su fundamento segundo que la madre tiene razón al manifestar que la sentencia recurrida cercena todo derecho de la madre e hijos al afecto

mutuo al privarles de un contacto regular y periódico, reconociendo además la posible manipulación que sufren los menores por su padre, así como que el padre dificulta enormemente los encuentros madre-hijos, y sin embargo incomprensiblemente la ratifica en su totalidad.

Id Cendoj: 33024370082004100105
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Gijón
Sección: 8
Nº de Recurso: 170/2004
Nº de Resolución: 189/2004
SENTENCIA Nº 189/04
Ilmo. Sr. PRESIDENTE:
D. BERNARDO DONAPETRY CAMACHO
Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:
D^a. ALICIA MARTÍNEZ SERRANO
D. JOSÉ FRANCISCO PALLICER MERCADAL

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 8ª).
Recurso Nº 170/2004,
de 15 de Julio de 2004

En Gijón, a quince de julio de dos mil cuatro. Vistas, en grado de apelación, por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, las Diligencias de Procedimiento Abreviado, procedentes del Juzgado de lo Penal nº 2 de Gijón, con el nº 385 de 2003 (Rollo de Apelación nº 170/04), sobre DESOBEDIENCIA, contra Luis Miguel , cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representado en el recurso en su calidad de apelante por el Procurador D. José María Díaz López, bajo la dirección de la Abogada D^a M^a Elena Fernández González, siendo parte apelada Isabel , representada por la Procuradora D^a Beatriz Nosti García, bajo la dirección de la letrada D^a Ana-María González Martínez, y el MINISTERIO FISCAL, y PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bernardo Donapetry Camacho, y fundados en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Gijón dictó sentencia en las referidas Diligencias, de fecha 20 de abril de 2004 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo condenar y condeno a Luis Miguel como autor responsable de un delito de desobediencia a la pena de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular”.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de Mayo de 2004 el Juzgado dictó auto aclaratorio con la siguiente parte dispositiva: “Que debo aclarar y aclaro la sentencia de fecha 20 de abril de dos mil cuatro en el sentido de que el Antecedente de Hecho Sexto de la misma queda redactado de la siguiente manera: “Durante la celebración de la vista oral, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales, retirando la acusación formulada contra Luis Miguel y la

defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales. La acusaciónparticular realizó las modificaciones que constan en el acta de juicio”

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación del condenado recurso de apelación, del que se dio traslado a las otras partes adhiriéndose el Ministerio Fiscal e impugnándolo laacusación particular, y remitido el asunto a esta Sección Octava, se registró como Rollo de Apelación número 170 de 2004, pasando para resolver al Ponente, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada, con la modificacióncontenida en el auto aclaratorio, y no se acepta el relato de hechos probados, que se sustituye por el siguiente: Resulta probado, y así se declara expresamente, que: 1/ Con fecha 26 de Febrero de 2000 se dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo de los cónyuges Isabel y Luis Miguel, pactándose y aprobándose un régimen de guardia y custodia compartida de la hija común Camila, consistente en que la menor estuviese una semana con cada progenitor, que nunca se cumplió porque la niña, que seguía viviendo con su padre y otros familiares de éste, no quería ir con su madre y ésta no quería forzar a su hija ya que en ese momento presentaba problemas, limitándose la madre a contactos esporádicos y breves con su hija a la entrada del colegio. 2/ Iniciado por Isabel el proceso de divorcio contencioso nº 756/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón, en el mismo se acordó practicar un informe pericial psicosocial sobre la situación de la menor Camila, informe emitido el 11 de Abril de 2002 en el que se concluía que la menor manifestaba un rechazo a la figura materna y que, antes de valorar la posibilidad de una guarda y custodia materna, se debería primero favorecer un acercamiento entre madre e hija a través de unas visitas progresivas, que podrían fijarse en 3 horas todos los sábados y domingos de 16,30 a 19,30 horas, a ampliar progresivamente hasta llegar a normalizar la relación de la menor con su madre. 3/ Por ambas partes se solicitó la transformación del procedimiento de divorcio a mutuo acuerdo, aportando y ratificando convenio regulador en el que, respecto a la hija Camila, se atribuía la guarda y custodia al padre y un régimen de visitas de la madre a la hija coincidente con el propuesto en el referido informe psicosocial, convenio que fue aprobado por la sentencia de divorcio de 6 de Julio de 2002. 4/ En fechas 10-8-2002, 11-8-2002, 17-8-2002, 18-8-2002, 24-8-2002, 25-8-2002, 31-8-2002, 1-9- 2002, 7-9-2002, 8-9-2002, 14-9-2002 y 15-9-2002 Isabel presentó en la Comisaría de Policía de Gijón denuncia contra su ex-marido por incumplimiento del régimen de visitas de la hija común porque la niña se negaba a ir con ella y así lo manifestó la propia niña -salvo en la ocasión del 11-8-2002 en que tal manifestación la hizo el

padre- ante la Policía Nacional, que acudió al lugar, el portal de la vivienda de la menor, llamada por Isabel . 5/ En todas las referidas ocasiones Isabel acudió a recoger a la niña acompañada de su compañero sentimental Jesús Ángel , y Luis Miguel , que bajaba al portal con la niña acompañado de su madre, de una hermana y a veces de una vecina, en ningún momento obstaculizó que la niña y la madre estuviesen juntas, limitándose a mantenerse en silencio y en actitud pasiva, no intentando en ningún caso Isabel llevarse a su hija por la fuerza. 6/ Mediante escritos de fechas 5-9-2002, 13-9-2002, 19-9-2002 y 16-12-2002, 19-9-2002 y 16- 12-2002 Isabel solicitó al Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gijón que se requiriese a Luis Miguel a fin de que cumpliese en sus propios términos el régimen de visitas a su hija por la madre establecido, lo que así se acordó por providencia de 30 de Diciembre de 2002, con los apercibimientos en caso de incumplimiento de poder imponérsele multas coercitivas y de poder modificarse el régimen de guarda y visitas, requerimiento que se hizo a Luis Miguel a través de su Procurador no más tarde del 9 de Enero de 2003. 7/Paralelamente a lo anterior, Luis Miguel presentó el 11-9-2002 escrito ante el Juzgado dicho solicitando la ejecución de la sentencia y, entre otros extremos, que interviniesen los Psicólogos del Juzgado en lo relativo a las visitas, incoándose los autos de ejecución nº 36/2003 y acordándose por auto de 10 de Enero de 2003 que el equipo psicosocial adscrito al Juzgado realizase un informe en relación a la negativa de la menor a visitar a su madre. 8/Desde finales de Septiembre de 2002 hasta Enero de 2003 Isabel no fue a recoger a la niña. 9/En fechas 11 y 12 de Enero de 2003 Isabel presentó denuncia en la Comisaría de Policía de Gijón contra su ex-marido porque al ir a recoger a la niña esos días éste le dijo que la niña no podía ir con ella porestar enferma y en cama, constando en autos informe del Médico Don Serafin de fecha 10-1-2003 diagnosticando que Camila padecía infección respiratoria aguda de vías altas de la que estaba a tratamiento. También presentó denuncia porque el 18-1-2003 al ir a recoger a la niña ésta, una vez más ante la Policía Nacional llamada por Isabel y ante las mismas personas que en ocasiones anteriores, se negó a ir con ella, manteniendo Luis Miguel una actitud pasiva. 10/ Entre tanto, Luis Miguel fechado a 9-1-2003 y presentado ante el Juzgado 13-1-2003 formuló recurso de reposición contra la providencia de 30 -Diciembre- 2002, insistiendo en que el régimen de visitas se efectuase en presencia de uno de los Psicólogos adscritos al juzgado “para que puedan paliar el efecto negativo o de rechazo que a la menor le produce su madre”. 11/Con fecha 5-2-2003 por el equipo psicosocial del Juzgado se emitió informe considerando que “el incumplimiento del régimen de visitas obedece a un conflicto enconado entre los progenitores, en el que se ha implicado activamente a la hija, la cual ha

tomado partido por el entorno paterno, al que percibe como bueno, atribuyéndole todas las características positivas, y rechazando al materno, al que percibe como malo y lleno de aspectos negativos”, y concluyendo que “es necesario para el adecuado desarrollo de Camila permitirle un contacto con su madre y que sea ella la que con el tiempo realice una valoración propia y personal de la relación que desea mantener”, recomendando que el contacto entre madre e hija se llevase a cabo en el “Punto de Encuentro” de Oviedo, propuesta aceptada por ambos progenitores. 12/ Por auto de 4 de Junio de 2003 el Juzgado nº 2 resolvió en los autos de ejecución nº 36/03 , y a la vista del informe referido en el apartado anterior, suspender provisionalmente el régimen de visitas y establecer un régimen de visitas tuteladas de Isabel a su hija en el “Punto de Encuentro” de Oviedo, y por auto de la misma fecha dictado en los autos de ejecución nº 236/03 resolvió estimar parcialmente el recurso de reposición referido en el apartado 10 en el sentido acordado en el auto anterior. 13/Tras dos intentos los días 28-6-2003 y 12-7-2003 frustrados por la negativa de niña de ver a su madre y por la manifestación de Luis Miguel de respetar los deseos de su hija, a partir de Agosto de 2003se desarrollaron con puntualidad en el “Punto de Encuentro” de Oviedo encuentros de dos horas en sábados alternos entre Isabel y su hija Camila, sin presencia del padre y no sin que éste tuviese que empujar a su hija para que entrase en el centro en la primera ocasión, suavizándose la situación posteriormente, pero manteniendo la niña una actitud de rechazo a los encuentros con su madre y de silencio ante la misma. 14/La menor ha sido diagnosticada de síndrome de alienación parental severo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se acepta por demasiado escueto y en parte erróneo el relato de hechos probados de la sentencia apelada, que se sustituye por el más amplio y expresivo ya expuesto en los antecedentes de hecho, y no se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, por cuanto los hechos probados no son constitutivos del delito de desobediencia objeto de acusación, por lo que, estimando el recurso interpuesto por el acusado y la adhesión al mismo formulada por el Ministerio Fiscal, procede revocar la sentencia de instancia y en su lugar absolver libremente al apelante.

SEGUNDO.- La situación a que se ha llegado es lamentable, sobre todo para la hija, que, según los informes psicológicos y psicosociales obrantes en autos (por orden cronológico: 1/ de 11-4-2002, folios 128 a 130, 2/ de 5-2-2003, folios 126 y 127, 3/ 12-7-2003, folios

248 y 249, 4/ 31-10-2003, folios 230 a 232, 5/ de 20-12-2003, folios 234 a 236, y 6/ de 20-2-2004, folios 244 a 246), está diagnosticada de síndrome alienación pariental severo, manifestado en un rechazo total respecto a su madre sin justificación objetiva aparente, debido, según dichos informes, de un lado, a un conflicto enconado entre sus progenitores y la vivencia que la niña tiene de él, que la ha llevado para evitar el conflicto a reaccionar con un natural sentimiento de abandono de respecto al progenitor que se va, que no vive con ella, y con un intenso apego emotivo hacia el progenitor con el que convive y se siente protegida, y de otro lado, a que ambos progenitores, especialmente el padre y su entorno cercano, desvalorizan la figura del otro y no ayudan a normalizar la relación de la niña con ambos, dándole el padre y su entorno un doble mensaje, uno explícito que le obliga a ir con la madre y otro implícito negativo sobre la madre; pero la situación es también lamentable para la madre, que ve que pese a sus esfuerzos no consigue normalizar la relación con su hija, y para el padre, que no parece darse cuenta de que la desvalorización de la figura de la madre tiene, y puede tener aún más con el tiempo, repercusiones negativas sobre su hija y a la larga incluso respecto a él, y que se ve obligado a llevar periódicamente a su hija a Oviedo a un lugar extraño para mantener esas visitas. Pero por muy reprochable moralmente que pueda ser la actitud del acusado y de su entorno familiar no es esa la única causa de la situación, sino también la reacción natural de la niña de aferrarse a lo que tiene y conoce, como hemos dicho, y también la conducta -quizá fruto de la ignorancia o del desconcierto, quizás fruto de su anterior padecimiento depresivo o de su sensación de impotencia- de la madre, pues 1/ no debe olvidarse que la actitud de rechazo de la niña hacia su madre ya existía años antes, y así cuando la separación matrimonial (a principios del año 2000, cuando la niña Camila sólo tenía 6 años), pese a que la misma fue de mutuo acuerdo y se pactó la guarda y custodia compartida de la menor, tal régimen nunca se cumplió, según reconoció Isabel en el juicio oral, “porque la niña no quería estar con ella” (sin que sepamos por qué, si como parece hasta entonces vivían juntas, pues ignoramos los antecedentes o causas de la separación), y la madre no pidió entonces la intervención de psicólogos ni la ejecución forzosa de la sentencia de separación, explicando que “Ella no quería forzar a su niña que ya en ese momento presentaba problemas” (ignoramos a qué problemas se refiere), todo lo cual obviamente favoreció (en un momento en que una intervención precoz podía haber variado las cosas) que se enquistase la situación, 2/ no debe tampoco olvidarse que, tras la presentación de la demanda contenciosa de divorcio por Isabel, el acusado en su contestación (folios 113), aunque solicitaba la guarda y custodia de la hija, pedía un régimen de visitas para la

madre amplio y habitual en estos casos (fines de semana alternos de viernes a domingo, la mitad de las vacaciones en Semana Santa y Navidad, y un mes en verano), pese a lo cual Isabel acabó aceptando de mutuo acuerdo el restringidísimo régimen de visitas aprobado por la sentencia de divorcio (aunque ello seguramente debido a que según el informe psicossocial de 11-4-2002 ya no podía hacerse entonces otra cosa), y 3/ no puede ignorarse que la solución de la situación comentada difícilmente puede encontrarse acudiendo a la vía penal con reiteradas denuncias contra el padre y provocando, a presencia de la niña, la intervención de la Policía Nacional, que sólo sirvió para constatar la negativa rotunda de la niña a relacionarse con su madre.

TERCERO.- En todo caso, la conducta del acusado no es reprochable penalmente por cuanto los hechos probados no son constitutivos del delito de desobediencia objeto de acusación. Para empezar, no debe olvidarse el carácter de “última ratio” del Derecho Penal y el principio de intervención mínima que rige el mismo, como acertadamente recuerda la Exposición de Motivos del vigente *Código Penal de 1995*, siendo doctrina jurisprudencial muy añeja y reiterada que, ante el incumplimiento de una orden o mandato de la autoridad, no cabe acudir sin más a la figura penal de la desobediencia (sin perjuicio de que algunos incumplimientos puedan constituir directamente otros delitos, v.gr. *artículos 227, 380, 468*) cuando las normas civiles, administrativas, labores o procesales prevén otras sanciones, medidas o consecuencias y en aquellos casos en que la desobediencia inicial a un mandato puede subsanarse mediante cauces o remedios procesales o administrativos con los que se puede conseguir el cumplimiento de lo ordenado (sentencias del Tribunal Supremo de 2-Marzo-1888, 25-Septiembre-1889, 14-Abril-1891, 31-Octubre-1891, 30-Junio-1893, 7-Julio-1915, 31-Diciembre-1946 y 28-Junio-1962), y por ello, como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 10-Enero-2002 (y en el mismo sentido la de la A.P. de Oviedo, Sección Tercera, de 3-12-1997), “El mero incumplimiento de una sentencia o resolución administrativa no es punible, ya que el remedio jurídico que el ordenamiento prevé en ese caso no es la respuesta penal, sino la ejecución forzosa. Para que pueda apreciarse y entenderse punible el incumplimiento... es necesario, en primer lugar, la existencia de una orden o requerimiento concretos y, en segundo lugar, la constancia de su recepción por el destinatario. No puede, por ello, considerarse punible ni como delito de desobediencia ni como falta, el mero incumplimiento de una sentencia, cuando no consta... que se haya seguido el procedimiento previsto por la L.E.Civil para la ejecución forzosa de las obligaciones de hacer o de no hacer o que haya precedido un requerimiento judicial específico recibido por los denunciados”. Por otro lado, son nume-

rosas las sentencias, que exigen para apreciar el delito de desobediencia que haya existido un previo “requerimiento formal, personal y directo”, bien entendido, como aclaran otras sentencias, que lo relevante es acreditar que el destinatario de la orden ha tenido efectivo conocimiento de la misma, aunque no mediara “requerimiento” en el sentido procesal del término seguido de apercibimiento de proceder por desobediencia (sentencias del Tribunal Supremo 11-October-1960, 2-Abril-1976 y 29-Abril-1983), y por ello, como recuerda la sentencia de A.P. Valencia, Sección 4ª, de 15-October-2001, “hay que afirmar que lo trascendente es el conocimiento personal e indubitado de la existencia de la orden y que la forma sólo garantiza el conocimiento, y que cuando éste resulta de actos inequívocos del obligado, sobre la forma”. Pues bien, en el caso de autos en los hechos ocurridos en Agosto y Septiembre de 2002 mal podría haber incurrido en delito de desobediencia el acusado dado que todavía no se había pedido y acordado la ejecución forzosa de la sentencia (la pidió Isabel por primera vez por escrito 5-9-2002, pero no se acordó por el Juzgado hasta el 30-12-2002, no siendo tal tardanza imputable al aquí acusado) y dado que en aquellas fechas ningún requerimiento se había hecho al acusado. Desde finales de Septiembre de 2002 hasta Enero de 2003 el régimen de visitas no se cumplió sencillamente porque Isabel, según reconoció en el juicio oral, no fue a recoger a la niña (quizá porque estaba a la espera de que el Juez resolviera sobre sus reiteradas peticiones de ejecución forzosa o sobre la petición hecha por Luis Miguel el 11-9-2002 de que interviniesen psicólogos adscritos al Juzgado en lo relativo a las visitas, no siendo el retraso del Juzgado en resolver sobre tales peticiones imputables al acusado, ni por supuesto a Isabel). Por fin el 30-12-2002 el Juzgado acuerda requerir a Luis Miguel para que cumpla el régimen de visitas establecido, requerimiento que no consta en autos que se hiciera personalmente al acusado, pero que éste reconoció en el juicio oral haber recibido por medio de su Procurador, y aunque no conste la fecha de su recepción, del escrito de recurso de reposición interpuesto por Luis Miguel contra aquella resolución (fechado a 9-1-2003 y presentado el 13-1- 2003, folios 151 a 154) se desprende que el acusado por lo menos el 9-1-2003 ya conocía aquel requerimiento. A partir de aquí, cumplidos los requisitos antes expuestos, podría ya hablarse de desobediencia, pero no la hubo; la sentencia apelada habla de un incumplimiento en fecha 10-1- 2003, pero no hemos encontrado en autos ninguna denuncia referida a ese día, que además era viernes y por tanto no le correspondía derecho de visita a Isabel; por otro lado, la providencia de 30- 12-2002 fue recurrida en reposición en tiempo y forma por Luis Miguel, y por tanto no era firme, y aunque ciertamente tal recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida según el *artículo 451 de la*

L.E.Civil , hay sentencias del Tribunal Supremo que exigen para apreciar el delito de desobediencia que el incumplimiento de la resolución se produzca “una vez agotadas las posibilidades de impugnación jurisdiccional y consecuentemente firme” (sic en sentencia T.S. de 23-Enero 2001); pero es que, independientemente de lo anterior, no hubo desobediencia: los días 11 y 12 de enero de 2003 el acusado, al ir a recoger Isabel a la niña, le dijo que ésta no podía ir con ella por estar enferma y en cama, y en autos obra informe médico (folio 93) que acredita que en esas fechas Camila padecía una infección respiratoria aguda de vías altas de la que estaba a tratamiento, lo que además resulta creíble dada la época en que suceden esos hechos, lo que por tanto era causa justificada -justa y acreditada- para que la niña no saliese de casa; el día 18 de Enero de 2003 sucedió lo mismo que había sucedido en las diferentes ocasiones de Agosto y Septiembre de 2002: el acusado bajó con la niña al portal, la madre se dirigió a la niña y le preguntó “¿quieres venir conmigo?”, la niña se negó a ir con la madre, ésta llamó a la Policía Nacional que constató la negativa de la niña a ir con su madre, y ésta, una vez más, no quiso llevársela a la fuerza, sin que el hoy acusado hiciera o dijera nada y sin que obstaculizara que la madre y la niña estuviesen juntas (así probado no sólo por el video aportado cuya visión parcial aparece transcrita el folio 160- sino por varios testigos que depusieron en el juicio oral, entre ellos el compañero sentimental de Isabel , obviamente poco proclive a mentir en favor del acusado). Por tanto, el acusado ni se negó a cumplir lo ordenado judicialmente en cuanto al régimen de visitas ni lo impidió u obstaculizó, siendo la negativa tajante y reiterada de la niña y la decisión de la madre de no llevársela a la fuerza lo que impidió el cumplimiento del régimen de visitas. Posteriormente, y con bastante retraso (no imputable al acusado), se modificó el régimen de visitas que se sustituyó por encuentros de madre e hija en el “Punto de Encuentro” de Oviedo, y, salvo alguna dificultad inicial motivada por la negativa obstinada de la niña, el acusado cumplió puntualmente con el nuevo régimen, pese el escaso resultado de momento del mismo (sin la presencia ya del acusado) por la persistente negativa de la niña.

CUARTO.- No puede, por último, aceptarse la teoría de la “autoría mediata” que sostiene la sentencia apelada en su Fundamento segundo. De un lado y como ya se explicó en el Fundamento segundo de esta sentencia, el rechazo de la niña hacia su madre existía ya mucho antes de la sentencia de divorcio y la influencia negativa del padre y su entorno familiar sobre la niña no es la única causa de tal rechazo, sino algo bastante más complejo, a lo que no es ajeno totalmente la conducta de la madre. De otro lado, la opinión desfavorable del acusado y sus parientes sobre Jesús Ángel y su manifestación en el ámbito de la intimidad familiar podrá ser injustificada (no lo sabemos pues no constan las causas o antecedentes de la separación matrimonial), podrá ser reprochable moralmente, pero no es reprochable penalmente mientras no se exteriorice en hechos o expresiones constitutivos de injurias o amenazas hacia Isabel (que presentó al menos tres denuncias por ello y las tres acabaron con sentencia absolutoria firme: folios 159, 161 a 165 y 166 a 168 y 237 a 241). En tercer lugar, debe

recordarse aquello de “cogitationis poenam, nemo patitur”, o sea que con el pensamiento no se delinque, lo que aplicado al delito de desobediencia quiere decir que el mismo no se comete porque el destinatario de la orden no esté conforme con ella y la cumpla a disgusto, sino sólo si no la cumple porque se niega abiertamente o porque impide cumplirla, lo que, al menos objetivamente, no se da en este caso. En cuarto lugar, tampoco está probado que el padre o sus parientes indujeran expresamente o presionaran directamente a la niña para que no fuera con su madre; tanto el acusado como sus parientes negaron tal cosa, afirmando el primero en el juicio oral que le dijo a la niña que estaba haciendo las cosas mal y diciendo su hermana, la del acusado, que trataban de convencerla para que fuese con su madre, reconociendo el informe psicológico del folio 244 que la niña recibía el mensaje explícito de que tenía que ir con su madre (aunque también un mensaje implícito negativo sobre su madre), y no puede reputarse “presión” que el acusado acudiera a entregar a la niña con parientes y lo grabara en video, pues ello era una lógica cautela para evitar denuncias infundadas, y no puede olvidarse que también la madre acudía acompañada de otra persona e incluso llamaba a la Policía Nacional. Por último, aunque es cierto que el acusado mostraba en general una actitud pasiva ante la negativa de la niña a ir con su madre, también es cierto, de un lado, que Isabel nunca quiso llevarse a la niña consigo por la fuerza (como, al menos en principio, podía haber hecho, y no sería el primer caso en que así sucediera; dicho de otra manera, no se puede reprochar al acusado que no obligara por la fuerza a su hija a ir con Isabel cuando ésta no estaba dispuesta a llevársela por la fuerza), de otro lado, que el acusado, en cuanto surgieron los primeros problemas, pidió al Juzgado la intervención de profesionales psicosociales y “a ella (a Isabel) esto le parece correcto” (sic en juicio oral), y eso fue lo que, con retraso (no imputable al acusado), acordó el Juzgado y en lo que acabó a la postre, también con retraso (tampoco imputable al acusado), al régimen derégimen de visitas modificado, en el que él además no está presente (llegando incluso en una ocasión, según consta en el informe del folio 232, a empujar a su hija para ésta entrara en el “Punto de Encuentro” de Oviedo).

Vistos los artículos 741 y 792 a 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

QUE, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Luis Miguel y la adhesión al mismo por el Ministerio Fiscal contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Gijón, dictada en

su Procedimiento Abreviado nº 385/2003, debemos REVOCAR y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar debemos absolver y absolvemos libremente a Luis Miguel del delito de desobediencia de que venía acusado por los hechos objeto de esta causa, declarando de oficio las costas de ambas instancias. Devuélvanse los autos a su procedencia con testimonio de la presente, que se notificará con instrucción de lo dispuesto en el artículo 248.4 de la L.O.P.J. Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Magistrado Ponente, en audiencia pública y a mi presencia, de lo que doy fe. En Gijón, a quince de julio de dos mil cuatro.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 8ª).
Recurso Nº 170/2004, de 9 de Julio de 2004

Ponente: D. Bernardo Donapetry Camacho.

Resumen de hechos

La Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Gijón condena a Luis Miguel como autor de un delito de desobediencia.

Interpuso recurso de apelación el condenado, adhiriéndose el MF e impugnando la acusación particular.

En Sentencia de separación de 26 de febrero de 2000 se pactó una custodia compartida, para que la hija menor estuviese una semana con cada progenitor. Este régimen nunca se cumplió, según hechos probados de la Sentencia de apelación, porque la niña no quería ir con su madre y ésta no quería forzar a su hija, por lo que su contacto se limitó a breves encuentros con la menor a la entrada del colegio.

La madre presenta demanda de divorcio, que se conduce a mutuo acuerdo acordándose la guarda y custodia de la menor a favor del padre y un régimen de visitas a favor de la madre con carácter progresivo de 3 horas todos los sábados y domingos, a ampliar progresivamente.

Este régimen de visitas no se cumple e Isabel, entre el 10 de agosto de 2002 al 15 de septiembre de

2002, presenta 12 denuncias contra su ex marido por incumplimiento del régimen de visitas, según el relato de hechos probados “porque la niña se negaba a ir con ella y así lo manifestó la propia niña”.

Entre el 5 de septiembre y el 16 de diciembre de 2002 Isabel presentó seis denuncias exigiendo el cumplimiento del régimen de visitas. Se dictó providencia en este sentido el 30 de diciembre de 2002.

Luis Miguel presentó en 11 de septiembre de 2002 escrito solicitando la ejecución de sentencia.

Nuevamente en enero de 2003 Isabel presenta tres denuncias.

Por Auto de 4 de junio de 2003 se acuerda suspender provisionalmente las visitas y establecer un régimen de visitas tuteladas de Isabel en el Punto de encuentro familiar de Oviedo.

Según se desprende de los fundamentos de derecho, Isabel había presentado tres denuncias contra su ex marido por hechos o expresiones constitutivos de injurias o amenazas, pero las tres acabaron con sentencia absolutoria.

¿Quién alega el SAP?

La menor ha sido diagnosticada de síndrome de alienación parental severo. No sabemos si fue alegado por alguna de las partes o fue diagnosticado por el Equipo sin solicitud previa de las partes, en todo caso, habría sido provocado por el padre.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quien?

Hay seis informes periciales, algunos de los procedimientos civiles previos. Así:

1º.- Emitido como consecuencia del proceso de divorcio –no está claro a instancia de qué parte o si fue solicitado de oficio– de fecha 11 de abril de 2002, en el que se concluía que la menor manifestaba un rechazo a la figura materna y, antes de valorar una guarda y custodia materna, se debería favorecer un acercamiento madre e hija a través de visitas progresivas –tres horas todos los sábados y domingos–, a ampliar progresivamente hasta llegar a normalizar la relación de la madre y la menor.

2º.- En el procedimiento de ejecución y a instancia de Luis Miguel, también elaborado por el equipo psicosocial adscrito al juzgado de Gijón, de fecha 5 de febrero de 2003, que considera: “el incumplimiento del régimen de visitas obedece a un conflicto encoñado entre los progenitores, en el que se ha implicado activamente a la hija, la cual ha tomado partido por el entorno paterno, al que percibe como bueno, atribuyéndole todas las características positivas, y rechazando al materno, al que percibe como malo y lleno de aspectos negativos” y concluye que “es

necesario para el adecuado desarrollo de Camila permitirle un contacto con su madre y que sea ella la que con el tiempo realice una valoración propia y personal de la relación que desea mantener” recomendando que el contacto entre madre e hija se lleva a cabo en el Punto de encuentro familiar de Oviedo.

3º.- Del 12 de julio de 2003

4º.- Del 31 de octubre de 2003

5º.- Del 20 de diciembre de 2003

6º.- Del 20 de febrero de 2004

De los cuatro últimos informes no tenemos datos, tan solo aparecen relacionados al inicio del fundamento de derecho segundo de la sentencia de apelación, pero no sabemos si han sido emitidos por el mismo equipo psicosocial o por el equipo de la clínica forense (podría ser al estar ya en el ámbito penal) o se trata de informes de parte. Lo que si parece es que en todos ellos se concluye la existencia de Síndrome de Alienación parental severo.

¿Qué medidas se adoptan?

Tal y como se refleja en el resumen de hechos, las medidas adoptadas y recomendadas por el Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado se limitaron a reducir los regímenes de visitas a tres horas los sábados y domingos. Más tarde, que las visitas se desarrollaran en el Punto de Encuentro, posteriormente las suspendieron y la última medida que nos consta, a partir de Agosto de 2.003, son visitas en el Punto de Encuentro, dos horas, los sábados alternos.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual.

Desconocemos dicho extremo, al no haber sido posible el contacto con las personas interesadas.

Valoración

Entendemos que la Sentencia de la Audiencia puede ser adecuada, dado que nos encontramos en el ámbito penal y no podemos obviar el principio de intervención mínima del mismo.

No obstante, lo llamativo de la Sentencia, es lo que podemos extraer que ha sucedido en vía civil. Es decir, ante un diagnóstico de síndrome de alienación parental **severo**, se limitan las visitas y se realizan bajo la supervisión de especialistas, no modificando en ningún momento la guarda y custodia. Además, creemos que es de resaltar algunos de los párrafos de la Sentencia, como por ejemplo, los que transcribimos a continuación:

“Con fecha 5-2-2003 por el equipo psicosocial del Juzgado se emitió informe considerando que “el incumplimiento del régimen de visitas obedece a un conflicto enconado entre los progenitores, en el que se ha implicado activamente a la hija, la cual ha tomado partido por el entorno paterno, al que percibe como bueno, atribuyéndole todas las características positivas, y rechazando al materno, al que percibe como malo y lleno de aspectos negativos”, y concluyendo que “es necesario para el adecuado desarrollo de Camila permitirle un contacto con su madre y que sea ella la que con el tiempo realice una valora-

ción propia y personal de la relación que desea mantener”, recomendando que el contacto entre madre e hija se llevase a cabo en el “Punto de Encuentro” de Oviedo”.

“La situación a que se ha llegado es lamentable, sobre todo para la hija, que, según los informes psicológicos y psicosociales obrantes en autos (por orden cronológico: 1/ de 11-4-2002, folios 128 a 130, 2/ de 5-2-2003, folios 126 y 127, 3/ 12-7-2003, folios 248 y 249, 4/ 31-10-2003, folios 230 a 232, 5/ de 20-12-2003, folios 234 a 236, y 6/ de 20-2-2004, folios 244 a 246), está diagnosticada de síndrome alienación parental severo, manifestado en un rechazo total respecto a su madre sin justificación objetiva aparente, debido, según dichos informes, de un lado, a un conflicto enconado entre sus progenitores y la vivencia que la niña tiene de él, que la ha llevado para evitar el conflicto a reaccionar con un natural sentimiento de abandono de respecto al progenitor que se va, que no vive con ella, y con un intenso apego emotivo hacia el progenitor con el que convive y se siente protegida, y de otro lado, a que ambos progenitores, especialmente el padre y su entorno cercano, desvalorizan la figura del otro y no ayudan a normalizar la relación de la niña con ambos, dándole el padre y su entorno un doble mensaje, uno explícito que le obliga a ir con la madre y otro implícito negativo sobre la madre; pero la situación es también lamentable para la madre, que ve que pese a sus esfuerzos no consigue normalizar la relación con su hija, y para el padre, que no parece darse cuenta de que la desvalorización de la figura de la madre tiene, y puede tener aún más con el

tiempo, repercusiones negativas sobre su hija y a la larga incluso respecto a él, y que se ve obligado a llevar periódicamente a su hija a Oviedo a un lugar extraño para mantener esas visitas. Pero por muy reprochable moralmente que pueda ser la actitud del acusado y de su entorno familiar no es esa la única causa de la situación, sino también la reacción natural de la niña de aferrarse a lo que tiene y conoce, como hemos dicho, y también la conducta -quizá fruto de la ignorancia o del desconcierto, quizás fruto de su anterior padecimiento depresivo o de su sensación de impotencia- de la madre, pues 1/no debe olvidarse que la actitud de rechazo de la niña hacia su madre ya existía años antes, y así cuando la separación matrimonial (a principios del año 2000, cuando la niña Camila sólo tenía 6 años), pese a que la misma fue de mutuo acuerdo y se pactó la guarda y custodia compartida de la menor, tal régimen nunca se cumplió, según reconoció Isabel en el juicio oral, “porque la niña no quería estar con ella” (sin que sepamos por qué, si como parece hasta entonces vivían juntas, pues ignoramos los antecedentes o causas de la separación), y la madre no pidió entonces la intervención de psicólogos ni la ejecución forzosa de la sentencia de separación, explicando que “Ella no quería forzar a su niña que ya en ese momento presentaba problemas” (ignoramos a qué problemas se refiere), todo lo cual obviamente favo-

reció (en un momento en que una intervención precoz podía haber variado las cosas) que se enquistase la situación, 2/ no debe tampoco olvidarse que, tras la presentación de la demanda contenciosa de divorcio por Isabel, el acusado en su contestación (folios 113), aunque solicitaba la guarda y custodia de la hija, pedía un régimen de visitas para la madre amplio y habitual en estos casos (fines de semana alternos de viernes a domingo, la mitad de las vacaciones en Semana Santa y Navidad, y un mes en verano), pese a lo cual Isabel acabó aceptando de mutuo acuerdo el restringidísimo régimen de visitas aprobado por la sentencia de divorcio (aunque ello seguramente debido a que según el informe psicosocial de 11-4-2002 ya no podía hacerse entonces otra cosa), y 3/ no puede ignorarse que la solución de la situación comentada difícilmente puede encontrarse acudiendo a la vía penal con reiteradas denuncias contra el padre y provocando, a presencia de la niña, la intervención de la Policía Nacional, que sólo sirvió para constatar la negativa rotunda de la niña a relacionarse con su madre.”.

Pese a ser el padre quien “supuestamente” provoca en la menor el supuesto síndrome de alienación parental, en estos párrafos se termina haciendo, en parte, responsable a la madre, de haber llegado a dicha situación.

Id Cendoj: 33044370052005100157
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 434/2004
Nº de Resolución: 152/2005
SENTENCIA: 00152/2005
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ IGNACIO ALVAREZ SÁNCHEZ
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL
FERNÁNDEZ PACHECO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 434/2004,
de 22 de Abril de 2005

En Oviedo, a veintidós de Abril de dos mil cinco. Vistos, en grado de apelación por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Separación Contenciosa nº 104/04, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, Rollo de Apelación nº 434/04, entre partes, como apelante y demandante Doña Eugenia , representada por la Procuradora Doña Myriam Suárez Granda y asistida por el Letrado Don Manuel Rodríguez Arias, como apelado y demandado Don Ángel , representado por la Procuradora Doña Ana Candanedo Candanedo y asistido por el Letrado Don Luis González Morán, y el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 27 de mayo de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo DECRETAR Y DECRETO LA SEPARACIÓN LEGAL de los cónyuges Doña Eugenia y Don Ángel, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento legal, y en especial, la disolución del régimen económico del matrimonio. ACORDÁNDOSE las siguientes MEDIDAS DEFINITIVAS: 1/ Se atribuye la guarda y custodia de Joaquín y María Luisa, de ocho años, a la madre y la de Amparo , de quince años, al padre. 2/ Se mantiene la patria potestad compartidos por ambos progenitores. 3/ Se establece a favor de ambos progenitores un Régimen de Visitas que se ejercerá, siempre y cuando no lleguen a otro acuerdo y siempre con una mayor flexibilidad respecto de Amparo atendiendo a su edad, de la siguiente forma: -Fines de semana alternos desde las 19,00 horas del Viernes a las 19: 00 horas del Domingo, debiendo recoger el padre a los dos menores en el domicilio materno y reintegrarlos al mismo. -De Lunes a Viernes el padre podrá tener consigo a los dos hijos

menores, de no tener consulta por la tarde, dos horas desde la salida del colegio, realizando con él las tareas escolares. -Mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano; eligiendo, en caso de discrepancia, el padre los años pares y la madre, los impares. Advirtiéndolo a los padres que el presente régimen de visitas se concede en beneficio de los menores para lograr su formación integral, de ahí que las relaciones paternofiliales han de llevarse a cabo con el mayor cuidado y atención hacia los hijos, cuidando los padres de que sus problemas personales y de relación, no incidan negativa y desfavorablemente en la formación de aquéllo. Debiendo procurar que coincidan en las visitas los tres hermanos, con base en lo razonado en esta resolución. 4/ Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal, así como el del ajuar doméstico a los dos hijos menores y a la madre, por representar el interés más necesitado de protección. 5/ Ambos cónyuges abonarán el crédito hipotecario (706,21 euros mensuales) por mitad. 6/ Se fija como pensión alimenticia a abonar por el padre a favor de sus hijos Joaquín y María Luisa, la cantidad de 580 euros mensuales (290 euros para cada hijo); y a abonar por la madre a favor de su hija Amparo , la cantidad de 180 euros mensuales. Cantidades a abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por los receptores. Dichas cantidades se ACTUALIZARÁN, automática y anualmente, conforme a las variaciones que experimente el IPC, y organismo que los sustituya. No HA LUGAR a fijar pensión compensatoria a favor de la esposa en base a lo razonado en la sentencia.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Eugenia , y previo los traslados ordenados en el *art. 461 de la LEC* , se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, y habiéndose acordado por la Sala, en base al *art. 752.1 de la L.E.C .*, la práctica de prueba, se señaló para la vista del recurso el día 8 de abril de 2005, que se celebró con asistencia exclusivamente de la parte apelada.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL FERNÁNDEZ PACHECO.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De las medidas definitivas acordadas en la sentencia de separación, son impugnadas por la esposa la guardia y custodia de la hija Amparo y las pensiones alimenticia y compensatoria. En cuanto a la guarda y custodia de la hija Amparo, explorada dicha menor y examinado el informe psicosocial practicado en esta instancia, la Sala no apre-

cia motivos suficientes para modificar el régimen de guarda y custodia establecido en la sentencia apelada, pues es el deseado por la menor, y este deseo, conforme al informe psicosocial, puede ser tenido en cuenta, porque no obedece a manipulación, y la custodia que ofrece el padre garantiza su formación, protección y afecto, si bien en cuanto a la relación de la menor con su madre será aconsejable que ambos progenitores tuvieran en cuenta dicho informe, que es conocido por ambos, sin que quepa acoger las alegaciones de la madre, totalmente subjetivas y que no resultan los hechos que relata de lo alegado y acreditado en los autos. Respecto a la pensión alimenticia, la sentencia apelada fija su cuantía atendiendo a los ingresos que han quedado acreditados de uno y otro progenitor, en relación con las necesidades propias de los hijos, por lo que no han de acogerse las alegaciones esgrimidas en el recurso, por cuanto se fundan en unos ingresos hipotéticos y en un convenio regulador, que en esta materia no vincula al Juzgador, que goza de libertad para su cuantificación una vez ponderados los elementos a tener en cuenta, que son los medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe, considerando la Sala ajustada a dichas premisas la cuantía fijada en la sentencia, sin que aprecie ningún error aritmético, pues fija la cuantía de los alimentos de la hija mayor en 180 euros a cargo de la madre, sin establecer cantidad de cargo del padre. Por último, la sentencia no concede a la esposa pensión compensatoria; para determinar si se da el supuesto de hecho previsto en la norma, el desequilibrio económico, habrá de estarse a la situación inmediatamente anterior a la separación, interpretado conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (*art.3.1 CC*), considerando la Sala, al igual que la Sra. Juez de 1ª Instancia, que la situación económica de la esposa no precisa de una dependencia económica del esposo para seguir manteniendo el nivel de vida sino idéntico, pues lógicamente la ruptura matrimonial significa para ambas partes un descenso económico al duplicarse gastos, sí similar al que gozaba en el momento anterior a ruptura conyugal.

SEGUNDO.- Siendo jurídicamente defendible la postura de ambas partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394, no procede hacer expresa declaración sobre las costas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Eugenia frente a la sentencia dictada el veintisiete de mayo de dos mil cuatro por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado

de Primera Instancia número siete de Oviedo, que se CONFIRMA, sin hacer expresa declaración sobre las costas. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª). Recurso Nº 434/2004, de 9 de Abril de 2005

Ponente: Dña. María Pilar Muriel Fernández-Pacheco

Resumen de hechos

Matrimonio con un hijo y dos hijas de 8 y 15 años. La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo en los autos número 104/04 atribuye la guarda y custodia de la hija y el hijo menores a la madre, y de la hija mayor al padre. Se establece un régimen de visitas para ambos progenitores. La sentencia de instancia otorga al padre la custodia de la hija mayor al ser ésta su voluntad.

La madre recurre la sentencia alegando que el deseo de la menor se basa en una manipulación de ésta por parte del padre. La Audiencia tras examinar a la menor y tras realizarse un informe psicosocial, desestima la pretensión de la madre al considerar que el deseo de la menor debe ser tenido en cuenta dado que no obedece a manipulación alguna.

¿Quién alega el SAP?

De los datos objetivos que constan en la sentencia se puede deducir que es la madre quien fundamenta el cambio de guarda y custodia, alegando manipulación, aunque no se habla de SAP.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Uno, realizado por el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo, en el que se concluye que no existe manipulación.

¿Qué medidas se adoptan?

Ninguna, dado que la sentencia recaída en segunda instancia desestima el recurso planteado por la madre.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

No ha sido posible contactar con las partes y, por tanto, se desconoce la situación actual.

Valoración

La Sentencia no habla de SAP, aunque en realidad analiza si la voluntad de la menor se debe o no a la manipulación paterna. Se examinan los mismos parámetros sin nombrar el SAP. Pensamos que ante el descrédito del SAP, esto sea una nueva realidad en los Juzgados para enmascarar la aplicación de un síndrome sin ninguna base científica.

Sentencia. Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Oviedo. Nº 493/2005, de 13 de Junio de 2005

En OVIEDO a trece de junio de dos mil cinco . La Ilma. Sra. Dña. Piedad Liébana Rodríguez, MAGISTRADO-JUEZ de Primera Instancia número siete de OVIEDO, habiendo visto los autos de seguidos en este Juzgado al número 996/2003 a instancia de Doña Carmen Martínez Valdés, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Fernández Fuentes y asistida del Letrado Sr. Leal Llaneza contra Don Gumersindo Suárez Aller, representado por el Procurador de los Tribunales Sra. Alvarez Tejón y asistido del Letrado Sr. Fernández González. Recayendo, en nombre de S.M. el Rey, la presente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sra. Fernández Fuentes, en nombre y representación de Doña Carmen Martínez Valdés, se interpuso demanda de DIVORCIO frente a Don Gumersindo Suárez Aller, en la que tras alegar los Hechos y Fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente, terminó SUPLICANDO se dictase sentencia en la que con estimación de la demanda, se declarase disuelto el matrimonio de los litigantes con los efectos legales y se confirmaran las medidas adoptadas en el procedimiento de separación a excepción de la relativa al régimen de visitas. Con imposición de COSTAS al demandado en caso de oposición SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, una vez acordado el traslado de copia de la misma y documentación acompañada al demandado y el Ministerio Fiscal, emplazándole por plazo de veinte días hábiles para contestar a aquéllos, se dictó Auto de fecha 16-12-2003 acordando la suspensión del procedimiento hasta que recaiga resolución reconociendo o denegando a Don Gumersindo Suárez Aller el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Solicitada por éste. Una vez incorporada a los autos la comunicación del Colegio de Abogados y otorgado poder apud-acta a favor de la Procuradora Sra. Alvarez Tejón, se acordó levantar

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 OVIEDO SENTENCIA: 00493/2005 Ilmos. Sra. Dña. PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ MAGISTRADA-JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

la suspensión del procedimiento, haciendo saber al demandado que le quedaban veinte días hábiles para contestar a la demanda.

TERCERO.- Evacuado en tiempo y forma el trámite de contestación a la demanda por el Ministerio Fiscal, se dictó providencia el 22-01-04, teniendo por presentada dicha contestación. Presentándose posteriormente, escrito por los Procuradores de ambos litigantes solicitando la suspensión del procedimiento por encontrarse en vías de llegar a una resolución extrajudicial. Suspensión que se acordó por plazo no superior a sesenta días, por Auto de fecha 27-02-2004; dictándose, seguidamente, Auto de fecha 10-06-2004, acordando el ARCHIVO provisional del procedimiento al haber transcurrido el plazo por el que se estableció la suspensión sin que nadie pidiera la reanudación del mismo, y hasta que cualquiera de las partes solicitase su reanudación o se produzca la caducidad de la instancia.

CUARTO.- Con fecha 22 de Octubre de 2004, el Ministerio Fiscal solicitó que se dejase sin efecto el archivo provisional acordado en los autos, reanudando la tramitación del procedimiento; reanudación que se acordó por resolución de fecha 28-10-2004, informando al demandado que le restaba un día para contestar a la demanda. Evacuado dicho trámite en tiempo y forma, se tuvo por contestada la misma en los términos que constan en dicho escrito, que se dan por reproducidos. Convocando a las partes a la celebración de vista para el día 3 de Febrero de 2005, a las 9:35 horas. Acordándose práctica de prueba pericial a cargo del Equipo Psicotécnico adscrito al Juzgado de Oviedo. Elaborado el informe con fecha 18 de Febrero de 2005, se suspendió el anterior señalamiento de VISTAS, señalándose nuevamente su celebración para el día 15 de Marzo de 2005, a las 12:00 horas.

QUINTO.- Llegado el día y hora señalados para la vista, se celebró con asistencia de las partes y del Ministerio Fiscal, quienes -tras ser abierto el acto por SSª,- se ratificaron, por su orden, en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, solicitando el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba por SSª, se celebraron las propuestas y admitidas, consistentes en el interrogatorio de las partes, documental y pericial de Dña. Viejo Granda, Dña. Ripodas, Dña. López y Dña. López Suárez- psicóloga y Trabajadora Social adscritas a los Juzgados de Oviedo, con careo posterior entre éstos y Dña. Ripodas, con el resultado que obra recogido en la cinta de video nº 68/05. Dándose por finalizado el acto, una vez formalizadas conclusiones por las partes, quedando los autos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencia por valorar más idónea la fecha actual de la resolución atendidas la entidad de la resolución a adoptar en relación con las circunstancias concurrentes en el caso de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Fundada la demanda de divorcio en la causa legal prevista en el Art. 86.1ª del C. Civil, es decir, en el cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación matrimonial por ambos cónyuges, y habiendo quedado probado a través de la prueba documental acompañada con la demanda, que interpuso demanda de separación matrimonial de mutuo acuerdo por ambos cónyuges litigantes que dio lugar a los autos nº379/97 del Juzgado de Primera Instancia nº8 de los de Oviedo (hoy Juzgado de Instrucción nº3) en los que recayó sentencia estimatoria el diez de Octubre de 1997, en la que se aprobó el Convenio Regulador suscrito por aquéllos el 17 de Septiembre de 1997, sin que desde entonces hayan vuelto a reanudar la convivencia conyugal interrumpidas; es obvio que proceda declarar la disolución del matrimonio de los litigantes al ser la fecha de interposición de la demanda de divorcio, el 15-10-2003 (Art. 85 C. Civil).

SEGUNDO.- Estableciendo el art. 91 del C. Civil, en su último párrafo “que las medidas acordadas en la sentencia de **separación podrán ser modificadas** si concurren un cambio sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de adoptarse”, se plantea en este supuesto concreto si procede suspender el régimen de visitas acordado por ambos cónyuges en el Convenio Regulador de la separación aprobado por la sentencia de separación ya firme, para que los hijos menores pudieran estar con su padre, como pretende la actora, o si, por contra, lo que procede es acordar una modificación en la medida relativa a la guarda y custodia de los menores debiendo ser atribuida al padre, como se insta por el demandado, ambos fundamento en la salud psíquica y emocional de éstos. De una valoración conjunta de la prueba han quedado probados los siguientes **HECHOS**:

- 1.- Que habiendo contraído matrimonio los litigantes el 18 de Marzo de 1987, se separaron de mutuo acuerdo en virtud de sentencia de fecha 10 de Octubre de 1997, en la que se aprueba el Convenio Regulador suscrito por ellos el 17 de Septiembre de 1997; fecha en que los hijos del matrimonio José y Marta contaban con dos años y ocho meses, respectivamente.
- 2.- Que no consta prueba objetiva alguna reveladora de problemas de relación entre los adultos, ni entre éstos y los menores en el periodo transcurrido desde la separación hasta el año 2003.
- 3.- En el año 2001, el padre pasa a residir en el mismo edificio en el que residen la madre y los menores, en concreto en un apartamento sito en el piso quinto, propiedad de la madre de la actora, con la idea de una mayor relación entre el padre y los menores -contando el niño unos cuatro años y la unos tres años-. De la interacción entre el padre y los menores en el periodo que transcurre desde el 2001 hasta Mayo o junio del año 2003, que es cuando el

demandado abandona el piso sito en Lugones para trasladarse posteriormente a la localidad de Bimenes, existen versiones contradictorias, pues el padre manifiesta ocuparse de los menores en ausencia de la madre, jugar con ellos y existir una relación excepcional entre ellos, únicamente entorpecida por la aptitud de la madre al pretender imponer su criterio, distanciándole de sus hijos; y la madre, habla de actitudes violentas, amenazas, rotura de objetos, etc. despreocupación por sus hijos y rechazo de éstos hacia el padre.

Lo que si resulta patente, pues así se refleja en los distintos informes periciales emitidos y a raíz de las manifestaciones de los adultos y de los menores, es que en el transcurso de ese periodo hubo discusiones entre los progenitores, evidenciando los menores el conflicto habido entre ellos lo que les ha producido alteraciones emocionales, de forma tal que el alejamiento de sus progenitores, en cierta forma les supuso una liberación al desaparecer esa conflictividad.

- 4.- Que el pediatra, D. Mira, según consta en autos, recomendó en Septiembre de 2002 la valoración psicológica de José por sospechar rasgos depresivos y ansiosos, y con relación a Marta, en Enero de 2003, por observar idéntica sintomatología.
5. - Que desde entonces estuvieron a tratamiento psicológico con Dña. Viejo, dándoles el alta en Noviembre de 2003. Tanto en sus informes, como en las declaraciones a las que contestó en la comparecencia del procedimiento de Medidas Cautelares -cuyo original obra incorporado a este procedimiento- como en la Vista del pleito principal, manifestó que los menores verbalizaran un mal comportamiento del padre hacia su madre y hacia ellos, no malos tratos, no queriendo estar con él porque su forma de actuar les ponía nerviosos: no los mimaba, etc. Recomendando no la suspensión de VISITAS, sino una total modificación en la conducta paterna en beneficio de los menores, o por lo menos, tendente a la cesación de la alteración y desequilibrio emocional de éstos.
- 6.- Que habiendo permanecido el padre sin ver a los menores desde el mes de Mayo o Junio de 2.003 (hasta que rece AUTO en el procedimiento de Medidas Cautelares el 9-02-2.004, comenzando en ese mes las visitas en el Punto de Encuentro Familiar de Oviedo) y dándoles el alta a la psicóloga citada anteriormente en Noviembre de 2.003, en cuyo OTROSÍ SEGUNDO solicita la incoación de Medidas dirigidas a acordar la Suspensión del régimen de visitas establecido para que los menores pudieran estar con su padre, incoándose en este Juzgado Medidas Cautelares nº 1016/03, en las que se acordó la práctica de informe pericial a cargo del Equipo Técnico adscrito a los Juzgados de Oviedo.
- 7.- Que en el procedimiento de las Medidas Cautelares, se incorporaron tres informes relativos al problema emocional que presentaban los hijos de los aquí litigantes: el de Dña. Viejo (ya comentado), el del Equipo Psicotécnico de los Juzgados de Oviedo y el de Dña.

Vázquez Lorenzo (8 de Enero de 2.004), ratificados y aclarados por los peritos en el acto de la comparecencia, siendo entrevistado y apreciada la interacción padre-hijos, sólo por el Equipo Psicotécnico, ya que aunque Dña. Viejo le dio la oportunidad de asistir a su consulta, no acudió y la otra perito, no le citó.

Del informe emitido por el Equipo Psicotécnico destaca que la interacción entre padre e hijos, se apreció que “ambas partes mostraron satisfacción por encontrarse, siendo afectuosas, no apreciándose signos de nerviosismo, ni de estar cohibidos”. Manifestando José: “...que desearía que su padre viviera con ellos aunque conoce las dificultades...; desea mantener comunicación con su padre y aceptó de buen grado verse con él. Con relación a Marta, manifestaron: “se aprecia que ha sido mediatizada por su madre para la entrevista y muestra una postura ambivalente hacia su padre, le quiere y tiene buenos recuerdos de la convivencia pero teme disgustar a su madre si muestra buena actitud hacia su padre”. Concluyendo que aprecian “un conflicto de lealtades” que resuelven aferrándose al progenitor con el que conviven y relegando al otro. Recomendando la reanudación de las VISITAS, en principio con intervención del P.E.F. y luego continuando en la forma recogida en el Convenio Regulador de la separación. Recogiendo la actitud negativa de la madre a la relación paterno-filial, pudiendo ser persona que en el futuro limite el contacto entre ellos.

Del informe elaborado por Dña. Vázquez, como dice “a partir de los declaraciones de los menores e información de la madre, destacando que es un informe de parte al no haber contactado con otras fuentes (padre, Colegio)”, se concluye que debe excluirse al padre de las funciones parentales por haber sufrido los menores maltrato funcional y se añade “físico por parte del padre”.

Se recoge en este informe que José le dice “hice mal una cosa cuando estuve con el Equipo Psicosocial al decir que quería ver a papá, porque era sólo para decirle que se portara bien”, añadiendo que “está muy disgustado por este hecho. Ahora no pienso lo mismo y estoy mejor sin él”. Con fecha 9 de Febrero de 2004 se dicta AUTO acordando, de forma temporal, la realización inicial de las VISITAS en el P.E.F. todos los sábados desde las 17:00 a 18:00 horas (pasando luego a ser los viernes, para posteriormente, volver a desarrollarse en la forma convenida por ellos y aprobado por sentencia firme de separación, de desenvolverse normalmente.

- 8.- Que si bien los primeros encuentros entre los menores y su padre en el PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR (P.E.F.) se desarrollaron con normalidad, conversando sobre el Colegio, la familia, etc. y jugando durante las visitas, despidiéndose con un beso la primera vez; a partir del tercer encuentro se produjo un cambio de actitud total, puesto de manifiesto

por el P.E.F. tanto por escrito como verbalmente, al no explicarse el retroceso, pues por los técnicos no se constaron los alegados comentarios en contra de la madre realizados por el padre a los menores. Habiendo recomendado a la madre que se tranquilizase y no transmitiese a los menores sus preocupaciones.

- 9.- Que, posteriormente, la madre acude personalmente al Juzgado para manifestar su intención de irse unos días con los niños en el mes de Julio, indicándole que lo solicitara por escrito, accediéndose, pero estableciendo que en el mes de Agosto de 2004 en el que el P.E.F. permanece cerrado, se cumplieran las visitas entregándose a los menores en el domicilio materno. VISITAS que nunca se cumplieron, formulándose denuncias, por el padre, y aportándose por la madre informes de los pediatras de guardia correspondientes donde se recogen con relación a ambos menores: angustia, tristeza, vómitos, cefalias, etc., es decir, síntomas propios de una “crisis de ansiedad” remitiendo a los menores a Salud Mental, siendo valoradas por Dña. Ripodas, en cuyo informe se recogen los temores que manifiestan ambos menores frente a lo que pueda hacer su padre tanto respecto de ellos, como de su madre. Recogiendo que no existe vinculación afectiva con el padre y apreciando que de forzarse los contactos el rechazo de los menores crecería y también la desconfianza en la capacidad protectora de los adultos.
- 10.- Que en el mes de Septiembre de 2004, se constata por el personal del P.E.F. al reanudarse los encuentros paterno-filiales (el 24-9-2004) que los menores acuden abrazados a la madre, llorando, negándose a separarse de ella y manifestando no poner ver al padre, indicando verbalmente y por escrito al Juzgado el retroceso enorme y la imposibilidad de poder actuar en tal estado para normalizar las visitas. De forma tal que por AUTO de fecha 5 de Octubre de 2004 se suspenden temporalmente las visitas, interponiendo la Representación de D. Gumersindo recurso de apelación, que fue declarado desierto el 31-1-2005.
- 11.- Que valorados de nuevo los menores, ambos progenitores y el entorno familiar paterno (por partir del carácter positivo del entorno materno, al decir de los peritos informantes) por el Equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo y emitido informe el 16 de Febrero de 2005, concluyeron de forma tajante y radical, criterio que mantuvieron en el acto de la vista frente al sostenido por Dña. Ripodas, en el cargo efectuado, que en el caso de autos existe un claro “maltrato emocional” por parte de la madre con relación a los menores, de carácter grave, encuadrable en el llamado “síndrome de alienación parental”, siendo de menor intensidad en la niña y recomendado como única forma de solución para evitar que la relación paterno-filial no desaparezca, el cambio de guarda y custodia a favor

del padre, interrumpiéndose las visitas con la madre por un periodo de unos dos meses y luego debiendo ser supervisados por el equipo informante o por un Profesional conocedor de las consecuencias del síndrome citado.

TERCERO.- A partir de los hechos declarados probados, coincido completamente con los datos a partir de los cuales el equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo, ha calificado la conducta de la demandante como encuadrable en el síndrome de alienación parental, recogidos en el folio Tercero de su informe de Febrero de 2005, pues son puntos y aspectos que constituyeron interrogantes y conclusiones tenidas por quien aquí resuelve desde la incoación del procedimiento de Medidas Cautelares según iba recibiendo distintas comunicaciones e informes de los profesionales que iban interviniendo (P.E.F., equipo Psicosocial, Sra. Ripodas...) y luego, puestas en relación con la conducta de la demandante, que si bien ha sostenido el interés por el que la relación paterno-filial se llevara a cabo de forma amplia y lo mejor posible, esa verbalización no coincide para nada con sus actos al ir dirigidos todos obstaculizarla sin soluciones intermedias incluso la visita conseguida de forma indirecta y a través de terceros con SSª, a quien podría haber acudido directamente -conducta que, curiosamente coincidente con el resto de los cosos (pocos) que existen en este Juzgado de alienación parental -fue dirigida a la suspensión de las visitas que se llevaban a cabo en el P.E.F. hacia fines de Julio de 2004.

Y como quiera que este tipo de alienación constituye un maltrato emocional grave sobre los menores, requiere una actuación drástica, que aún cuando -en principio- pueda causar daño a los menores siempre será menor que el que se les está causando por la madre, consciente o inconscientemente, y que es el determinante de la medida a adoptar si no queremos que la relación paterno-filial y de los menores con la familia extensa de la rama paterna devenga inexistente y sin posibilidad de solución en un futuro inmediato con las graves consecuencias psíquicas y emocionales que ello conllevaría para estos menores. Esta medida consiste en modificar su guarda y custodia, atribuyéndose al padre, con restricción de las visitas con la madre que quedarán suspendidas como mínimo hasta el próximo mes de septiembre, momento en que se valorará por los Técnicos intervinientes si pueden realizarse, y ello dependerá de la evolución experimentada por la madre, quien deberá ser tratada del síndrome que padece por el Psicólogo adscrito a los Juzgados de Gijón, D. Castellanos, a quien se le remitirá testimonio de esta sentencia, por entender que el mismo sería más dificultoso si llevara a cabo por la Psicóloga informante de un síndrome que aquélla no reconoce. Así mismo, el padre y los menores, serán objeto de tratamiento y seguimiento por el Equipo Técnico adscrito a los Juzgados de Oviedo,

que les darán pautas y atenciones necesarias. Ambos pericos informarán a este Juzgado, trimestralmente, sin perjuicio de poner en conocimiento los hechos o vicisitudes que consideren relevantes.

Para llevar a cabo el cambio de guarda, a fin de evitar actuaciones que impidan su cumplimiento, se librará oficio a la Policía Judicial (S.A.F.) para que proceda a la recogida de los menores en el Centro Escolar al que acuden y procedan a entregárselos a su padre. Requiriendo a la parte demandante a través de su representación procesal para que en el plazo de un desde la notificación de la sentencia, entregue en este Juzgado los efectos personales necesarios para los menores: ropas, calzado, útiles, de aseo, etc. , etc.

Apercibiendo a la demandante que debe abstenerse de acercarse a los menores, familiares de la rama paterna, padre, así como comunicarse con ellos por teléfono, carta, etc., en tanto en cuanto no se autorice por este Juzgado; en caso contrario, se abrirían diligencias penales por delito de desobediencia a la autoridad, amén de las consecuencias civiles que pudiera conllevar tal conducta.

CUARTO.- Por último, ha lugar a dejar sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre, y por el contrario, se acuerda que la madre deberá abonar, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta sus ingresos como ATS. Cantidad a actualizar en la forma que se dirá en el Fallo de la sentencia.

QUINTO.- Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 755 de la LEC, líbrese oficio-exhorto al Registro Civil de Terrassa (Tarragona), con testimonio de la misma, para su constancia al margen de wla inscripción.

SEXTO.- Noha lugara hacer pronunciamiento condenatorio en cuantoa las COSTAS procesales devengadas en esta instanciateniendoen cuentala especial naturaleza de las cuestiones a debatir (Art. 394.1.1ª. LEC.)

FALLO

Que debo DECLARAR Y DECLARO la disolución del matrimonio contraído entre Don Gumersindo Suárez Aller y Dña. Carmen Martínez Valdés, por concurrir causa legal de divorcio; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento

Se ACUERDA MODIFICAR las siguientes MEDIDAS establecidas en el Convenio Regulador de la separación suscrito por los litigantes y aprobados por la sentencia firme de separación matrimonial:

1.- La guarda y custodia de los hijos menores, José y Marta, de 9 y 8, respectivamente, se

atribuye al padre. Manteniendo lapatria potestad compartida por ambos progenitores. Para llevar a efecto dicha medida líbrese oficio a la PolicíaJudicial (S.A.F) y a la Directora del Colegio (Oviedo).

Requiriendo a la Procuradora Sra. Fernández Fuentes para queen el plazo de un día desde la notificación de esta resoluciónse haga entrega en el Juzgado de los efectos personales.

2.- La madre no podrá comunicar {ya sea por teléfono, carta, etc. ni personalmente) con los menores, ni tener visitas, por un período mínimo, hasta el próximo mes de Septiembre de 2005.

Tal comunicación y visitas dependerá del resultado del tratamiento y seguimiento que se hará, con relación al síndrome de alienación al que ha sometido a sus hijos; por el **Psicólogo adscrito a los Juzgados de Gijón**, quien informará a este Juzgado trimestralmente y cuando lo considere necesario. Remitiéndose testimonio de la sentencia e informe pericial en que se funda a dicho Psicólogo quien comunicará a este Juzgado cuando se realizará la primera entrevista con Dña. Carmen para poder citarla a través de su Procuradora.

3.-. Así mismo, los menores y el padre serán tratados por el **Equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de Oviedo**, verificando un seguimiento del desarrollo de las relaciones paterno-filiales, dándoles las pautas necesarias, con adopción de las medidas que consideren idóneas, comunicándolo al Juzgado, Manteniendo los profesionales intervinientes las comunicaciones e ínterrelaciones que entiendan convenientes según su saber y pericia.

4. - Se deja sin efecto la pensión de alimentos establecido acargo del padre y se fija una pensión de alimentos **a cargo dela madre de 300 € mensuales.**

Cantidad a abonar dentro de los cinco primeros días de cadames en la cuenta que designe el demandado.

Dicha cantidad se Actualizará, automática y anualmente, coneffectos al Uno de Enero de cada año, a tenor de lasvariaciones experimentadas por el I.P.C. publicado por elInstituto Nacional de Estadística u Organismo que losustituya.

Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta Primera Instancia.

Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 755 de la LEC, líbrese oficio-exhorto al Registro Civil de Terrassa (Tarragona), con testimonio de la misma, para su constancia al margen de la inscripción de matrimonio de

los litigantes. Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de cinco días.

Asi por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Oviedo.

Ficha de análisis

Sentencia.
Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Oviedo
Nº 493/2005, de 13 de Junio de 2005

Ponente: Ilma. Dña. Piedad Liébana Rodríguez

Resumen de hechos

Procedimiento de Divorcio Contencioso, autos 996/03, seguidos ante el **Juzgado Primera Instancia nº 7 de Oviedo** (Juzgado de Familia); la madre promueve el divorcio y solicita la confirmación de las medidas adoptadas en el proceso de separación amistosa (1997), con excepción del régimen de visitas del padre con su hijo e hija. El padre contesta a la demanda, solicitando la guarda y custodia. Las representaciones de las partes solicitan la suspensión del procedimiento, acordándose por auto, primero la suspensión y más tarde el archivo. Es el Ministerio Fiscal quien solicita se deje sin efecto el archivo. (Sin que conste en la sentencia el motivo concreto de tal iniciativa).

La cuestión objeto de debate es, por una parte la suspensión de las visitas con el padre, a petición de la madre y por otra parte, el cambio de guarda y custodia que solicita el padre a su favor; todo ello alegado por ambas partes, en beneficio de la salud psíquica y emocional de las criaturas.

No hay datos objetivos sobre la relación anterior entre el padre y su prole. De lo que queda constancia es de los problemas que parecen surgir, cuando el padre decide instalar su domicilio en el mismo edificio en el que reside el resto de la familia, hecho que sucede en el año 2001. Desde esa fecha, la madre alega la existencia de actitudes violentas, amenazas, rotura de objetos, despreocupación paterna por su hija e hijo. El padre por su parte manifiesta que existe una relación excepcional, entorpecida únicamente por la actitud de la madre al pretender distanciarle de la prole. En septiembre de 2002, por parte del pediatra que sigue al niño, se recomienda la valoración psicológica del menor por sospechar rasgos depresivos y ansiosos. En enero de 2003, observa idéntica patología en la niña, por lo que se recomienda igualmente su valoración.

Con posterioridad el padre permanece sin ver a su hija e hijo desde mayo o junio de 2003 hasta febrero de 2004, como consecuencia del procedimiento de medidas cautelares. Se reanudan las visitas con el padre, a través de punto de encuentro familiar (PEF);

si bien al principio parecía que la relación era fluida, al transcurso del tiempo tanto la niña como el niño comienzan a presentar temor al encuentro, hasta tal punto que por Auto se suspenden nuevamente las visitas con el padre.

Una nueva valoración por parte del equipo psico-social, determina la existencia de un “maltrato emocional” de carácter grave, por parte de la madre con relación a su hijo e hija, lo que a juicio del citado equipo supone un caso claro de SAP. La Jueza “coincide plenamente con el diagnóstico” y entiende necesaria “una actuación drástica, que si bien les causará un daño, este siempre será menor al causado por la madre, consciente o inconscientemente”.

La sentencia de divorcio, **impide toda comunicación materno-filial desde la fecha de notificación de sentencia (13 de junio de 2005) hasta el mes de septiembre.** Establece igualmente que al padre se le entreguen todos los enseres personales de la niña y del niño en el plazo de un día desde la notificación de la sentencia y se hace requiriendo para ello a la procuradora que será quien efectúe la entrega. Condi-cionando la comunicación y las visitas futuras “al resultado del tratamiento y seguimiento en relación al sap al que ha sometido a sus hijos”.

La existencia de violencia y maltrato, es alegada por la madre, motivo por el que solicita la suspensión de las visitas con el padre. No obstante en la resolución judicial se destaca que “no consta prueba objetiva alguna, reveladora de problemas de relación entre los adultos, ni entre estos y los menores, desde la separación hasta el año 2003.” Pese a lo cual en

septiembre de 2002 el pediatra solicita la valoración psicológica del menor por sospecha de depresión y ansiedad, reproduciendo dicha petición con la menor por idéntica sintomatología, en enero de 2003. Pre-cisamente la psicóloga que realiza el seguimiento y mantiene el tratamiento, perteneciente a la sanidad pública señala: “que los menores verbalizan un mal comportamiento hacia su madre y hacia ellos”. Existe igualmente otro informe, emitido por una psicóloga privada, en el que se establece: “que debe excluirse al padre de las funciones parentales por haber sufrido los menores maltrato funcional y físico por parte del padre” Otro informe elaborado por una psiquiatra perteneciente a la red pública de salud mental in-fantil, recoge: “los temores que manifiestan ambos menores frente a lo que pueda hacer su padre tanto respecto de ellos, como de su madre”

¿Quién alega el SAP?

De los datos objetivos que constan en la sentencia se puede deducir que es el padre quien fundamenta el cambio de guarda y custodia, alegando manipula-ción y SAP. Pero desde luego lo diagnostica de forma rotunda y sin lugar a dudas el equipo psico-social adscrito al Juzgado.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Existen cuatro informes periciales:

1. Emitido por una profesional perteneciente a la sa-nidad pública, que valora y trata primero al menor y posteriormente a la niña, a petición del pediatra

y que recomienda “no la suspensión de visitas sino una total modificación en la conducta paterna en beneficio de los menores, o por lo menos, tendente a la cesación de la alteración y desequilibrio emo-cional de estos.”

2. Emitido por una psicóloga privada, que emite informe de parte, basado en las declaraciones de la niña y el niño, así como información de la madre, en el que se concluye: “que debe excluirse al padre de las funciones parentales por haber sufrido los menores maltrato fun-cional” y se añade “físico por parte del padre”.

3. Emitido por una profesional perteneciente a la sanidad pública, concretamente al servicio de salud mental infantil. En su informe recoge los temores que manifiestan igual la niña que el niño frente a lo que pueda hacer su padre tanto respecto de ellos como de su madre, así mismo destaca que no existe vin-culación afectiva con el padre y apreciando que de forzarse los contactos, el rechazo del hijo y de la hija crecería así como la desconfianza en la capacidad protectora de las personas mayores.

4. Informes emitidos por el equipo psico-social adscri-to a los Juzgados de Oviedo. Existen dos informes: **A/** En el primero de ellos se concluye con la existencia de un “conflicto de lealtades” que tanto la hija como el hijo resuelven “aferrándose al progenitor con el que conviven y relegando al otro” así recomiendan la re-anudación de las visitas en principio con la interven-ción del punto de encuentro familiar y luego normali-zadas, con arreglo al Convenio Regulador. Se recoge igualmente la actitud negativa de la madre ante la relación paterno-filial, “pudiendo ser persona que en futuro limite el contacto entre ellos” **B/** En el segundo

informe, se valora nuevamente al padre, a su entorno familiar, a la madre, a la hija y al hijo. El citado informe determina la existencia de un claro “maltrato emocio-nal” de carácter grave, por parte de la madre con re-lación a su hijo e hija, lo que a juicio del citado equipo supone un “síndrome de alienación parental” siendo de menor intensidad de la niña y recomendando como única forma de solución para evitar que la relación paterno-filial no desaparezca, el cambio de guarda y custodia a favor del padre, interrumpiéndose las visitas con la madre por un período de uno a dos meses, para después ser supervisadas por el equipo informante o bien por “profesional que conozca las consecuencias del síndrome citado”.

¿Qué medidas se adoptan?

a) Se prohíbe **toda comunicación materno-filial** (vi-sitas, telefónicamente, cartas, etc), con entrega **de todos los enseres personales de la niña y del niño.** Para la ejecución de esta medida se libra oficio a la policía judicial (SAF) y a la directora del colegio. Re-quiriendo a la procuradora para que en el plazo de un día desde la notificación de la sentencia se haga entrega en el juzgado de los enseres personales.

b) No se concreta el día en que se reanudan las visitas con la madre, más allá de señalar el mes de septiem-bre, haciendo depender la reanudación de las visitas y comunicaciones del resultado del tratamiento y se-guimiento que se hará en relación al “síndrome de alienación al que ha sometido a sus hijos”. Dicho tra-tamiento será realizado por el psicólogo perteneciente al equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Gijón,

quien informará al Juzgado trimestralmente y cuando lo considere necesario.

c) Tanto el padre como el hijo y la hija serán objeto de seguimiento y tratamiento por el equipo psico-social adscrito a los juzgados de Oviedo, verificando un seguimiento del desarrollo de las relaciones paterno-filiales, así mismo les darán las pautas necesarias, y adoptarán las medidas idóneas, comunicándolo al Juzgado.

e) Se deja sin efecto la pensión alimenticia a cargo del padre y se fija la contribución de la madre en 300 euros mensuales.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

La ejecución de la sentencia se lleva a cabo de forma inmediata, aún antes de ser notificada a la representación procesal de la madre; para ello se oficia a la policía a través del servicio de orientación a la familia (S.A.F.) y a la directora del colegio y se llevan a la niña y al niño: literalmente “a rastras” contra su voluntad, sin ofrecerles una explicación adecuada ni permitirles siquiera un tiempo mínimo de adaptación.

Según la sentencia tanto el niño como la niña, en compañía del padre, debían ser valorados periódicamente por el equipo psico-social que harían un seguimiento de su situación. Este seguimiento se viene haciendo hasta hace un año aproximadamente, fecha en que han sido “*dados de alta*.” Nos consta que en demasiadas ocasiones dicho seguimiento se concretaba en llamadas telefónicas.

Así mismo la sentencia imponía a la madre la necesidad de “tratarse de su dolencia” con igual imposición sobre el profesional que debía aplicar la terapia y emitir informe para el Juzgado de Familia. En cumplimiento de la resolución judicial la madre acude a terapia durante un mes y obtiene un informe que señala hallarse recuperada de su “enfermedad”

Con posterioridad, las visitas con la madre pasan a realizarse en el punto de encuentro familiar, al principio dos horas y vigiladas, para ir paulatinamente aumentando, una tarde por semana, un día sin pernocta, finalmente pernocta, hasta que pasan en compañía de la madre hasta 18 días. Sin embargo la situación vuelve a complicarse por denuncias del padre sobre retrasos en las entregas. En ese momento las visitas vuelven a ser sin pernocta, un sábado de cada dos y los miércoles puede comunicar telefónicamente con la madre a las 9 de la noche. Por esta situación surgen problemas, cuando la madre llama, no responden al teléfono.

El hijo mayor se escapa del instituto y acude a una comisaría de policía a denunciar maltrato del padre. El equipo psico-social y por ello el Juzgado entiende que la denuncia es inducida por la madre. El menor es ingresado en un centro tutelado por la administración en el que permanece durante más de tres meses, diciembre 2008 a marzo 2009. En abril de ese año vuelve a convivir con el padre y se suspenden todas las visitas con la madre por resolución judicial. Durante este tiempo continúa viendo a la hija hasta que ocurre un incidente en una entrega con la nueva pareja de la madre.

A fecha actual continúan viviendo con el padre, lejos

de haber mejorado la situación familiar, esta, se ha deteriorado más aún, lo que nos deja, un adolescente y una niña con graves conflictos afectivos, quiebras de confianza y de adaptación al medio en el que han sido introducidos por la fuerza. Todo ello con el agravante de no haber sido capaces de construir en este tiempo una buena relación con el padre y de haber perdido la estupenda relación que mantenían con la madre y a pesar de haber “sufrido y padecido” las diversas terapias recomendadas por la psicóloga adscrita al equipo técnico del juzgado.

Valoración

Nuevamente nos encontramos, que ante una situación de rechazo, en este caso de la hija y el hijo hacia el padre, la solución adoptada por la sentencia de primera instancia, nos sitúa una vez más ante el arretrato de una guarda y custodia de forma drástica, con suspensión total de visitas y comunicación entre madre y la prole, sin ni siquiera permitir un tiempo para que la madre, o alguien les explique la nueva situación, un tiempo mínimo de adaptación a la nueva situación impuesta por “su propio bien”. Todo ello lejos de la mínima ética psicológica deseable, que se basa siempre en el tiempo, en la consecución de pequeños logros, con el objetivo situado a largo plazo. Máxime cuando se trabaja con menores.

La Jueza manifiesta abiertamente su plena

coincidencia con el informe y así como con el diagnóstico de la psicóloga adscrita al equipo psico-social del Juzgado, desdeñando el resto de informes, e imponiendo las medidas sugeridas por el referido equipo, sin valorar otras opiniones, sin duda alguna cualificadas -pues estamos hablando de profesionales de la salud mental infantil y pública- que entendían gravemente perjudicial, el hecho de forzar los encuentros con el riesgo evidente de magnificarlos.

En esta sentencia no solo impone la obligación a la madre de acudir a terapia para “curarse del supuesto síndrome que padece” sino que le impone el terapeuta que la va a tratar; es decir que una persona acude a un Tribunal de Justicia en defensa de sus intereses y derechos, y sale del mismo con un diagnóstico, carente absolutamente de rigor científico, sobre su salud supuestamente mental..., una imposición en el tratamiento y en este caso en cuanto al profesional concreto que aplicará la terapia. (Nos preguntamos donde queda la autonomía de la paciente, su derecho a contrastar el diagnóstico, a rechazar el tratamiento, a elegir profesional en su aplicación....) Una terapia que por cierto ha resultado a todas luces estéril, pues la madre ha sido “dada de alta” de su supuesta enfermedad, y pese a ello no ha podido, o más bien no la han dejado reestablecer la relación con su hija e hijo.

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 De Lena
MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 0000220 /2004
Ilma. Sra. Dña. ELENA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ
Jueza de Primera Instancia

Sentencia.
Juzgado de Primera Instancia Nº1 de Lena.
Modificación de Medidas
220/2004, de 29 de Septiembre de 2005

En Pola de Lena, a diecinueve de julio de dos mil cinco. Vistos por mí, Elena Fernández González, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Lena, los presentes autos de modificación de medidas definitivas seguidos con el nº 220/2004, en los que han sido parte demandante D. Jesús, representado por la procuradora D. Fernández Vázquez y asistido por la letrada Sra. Palacios Fuertes y parte demandada Dña. Sofia, representada por la procuradora Dña. Martínez Fernández y con la asistencia letrada de la Sra. Arbesú Sancho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Da. Fernández Vázquez, en la representación ya indicada, formuló demanda, en la que (por medio de párrafos separados, exponía los hechos en que fundaba su pretensión, y que se resumen a continuación: 1) Los litigantes están divorciados en virtud de sentencia firme de fecha 5 de febrero de 2004; 2) La citada sentencia concede el divorcio de los cónyuges y aprueba el Convenio Regulador de los efectos firmado y ratificado por ambos cónyuges; 3) El citado convenio atribuye la guarda y custodia de los hijos comunes, Juan y Pedro, a Da. Sofia, con el ejercicio compartido de la patria potestad; 4) En enero del 2004, Da. Sofia se trasladó a vivir a VÍGO con los hijos y su compañero sentimental, momento a partir del cual el actor comenzó a cumplir su derecho a las visitas con los menores, como pudo, en ocasiones en Asturias y en otras en Vigo; 5) El domingo día 9 de mayo el actor visitó a sus hijos y tres días después cuando éstos ya se encontraban residiendo en Moreda, su hijo mayor, le llamó por teléfono para decirle que se iba de casa porque el compañero de su madre le pegaba; 6) El actor interpuso denuncia por las agresiones de que venía siendo objeto su hijo, acompañada de un parte de lesiones de tres días después de ocurrida la agresión, donde constan los daños sufridos por Juan; 7) El día 14 de mayo, Juan con el consentimiento de su madre, se va a vivir a casa del actor, quien lo lleva a un psiquiatra, el Sr. Martínez Estrada autor del informe que se acompaña al escrito de demanda; 8) Se dan los

requisitos necesarios para proceder al cambio en la guarda y custodia del menor Juan, dada la ansiedad postraumática que el mismo padece; 9) Juan no quiere, puede ni debe vivir con su madre y el compañero de ésta, y toda vez que son dos los hijos menores y a fin de evitar separar a los dos hermanos., es por lo que se solicita que se atribuya la guarda y custodia de ambos menores al actor.

Por todo lo anterior la demanda terminaba suplicando se dictase Sentencia “por la que se acuerde la modificación de las medidas que se establecieron en la Sentencia de Divorcio, sustituyéndolas por las que ahora se dirán.

- I.-** Que la guarda y custodia de los hijos menores, Juan y Pedro, sea concedida al padre, con quien convivirán en Cíaño (Langreo), XXXs/n; manteniendo ambos progenitores la patria potestad.
- II.-** Que se conceda a la madre el mismo derecho de visitas que tenía atribuido el padre, y que se estableció en la sentencia de separación, esto es, respecto a Pedro, la madre podrá tenerlo en su compañía los fines de semana alternos desde el sábado a las 10 horas, hasta el domingo a las 20 horas.

También la madre podrá tener en su compañía a su hijo menor, un mes en verano y la mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidades escogiendo Da. Sofia los años pares y D. Jesús los impares. En cuanto a Juan, entendemos que en este momento y dada la prueba practicada, sería conveniente no someterlo a situaciones que reactiven sus temores ligados al trauma psíquico; estando contraindicado que mantenga un contacto no deseado con su madre, siempre que siga experimentando miedo y rechazo en el grado actual. Por lo que el contacto se ceñirá a comunicaciones telefónicas con *la madre*, que irán aumentando a medida que el menor fuera cogiendo confianza. Pudiendo en un primer momento realizarse las visitas en el Punto de Encuentro de la ciudad de Oviedo, para luego progresivamente igualarse a las de su hermano Pedro.

- III.-** En concepto de alimentos D^a. Sofia entregará al padre, Jesús, el 40 % de los ingresos que por todos los conceptos perciba, por medio de transferencia bancaria en cuenta que el esposo designará, en los diez primeros días de cada mes.

Quedando por tanto extinguida para el padre, la obligación de pasar alimentos a sus hijos, por cuanto vivirán con él

Los gastos extraordinarios, que se originen al igual que constaba en el Convenio Regulador de Divorcio (médicos, farmacéuticos, o viajes consecuencia de estudios, campamentos, etc) serán abonados por ambos progenitores por mitad. Estas cantidades se harán efectivas aun superada la mayoría de edad de los hijos, hasta que estos finalicen sus estudios y sean independientes económicamente”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de la demandada y del Ministerio Fiscal para que en el término legal comparecieran en autos. Transcurrido el término señalado, el Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación a la demanda y Da. Sofia, también presentó escrito de contestación, en el que en síntesis alegaba: 1 y 2) Conformes con los correlativos; 3) Cierta la atribución de la guarda y custodia de los menores a favor de la demandada, como se hizo siempre a lo largo de todo el procedimiento por ser la persona quien siempre se encargó del cuidado y educación de los menores, frente a D. Jesús que carece de las habilidades necesarias, habiendo provocado en el hijo mayor Juan una actitud de rechazo frente a toda la familia materna y en especial con su madre, además D. Jesús trabaja todo el día y es su compañera sentimental, Da. Lucía, quien estaría encargada del cuidado de los menores; 4) Disconforme; cierto que Da Sofia trasladó su domicilio y el de sus hijos a Vigo, pero D. Jesús nunca hasta ese momento había cumplido las visitas con sus hijos y cuando comienza a hacerlo D^a Sofia no le pone ningún inconveniente pese al rechazo inicial por parte del propio Juan. En cuanto a las visitas de Pedro se había pactado que en los tres primeros meses se realizarían a presencia de la madre, pero posteriormente ambos progenitores acordaron que D. Jesús estuviera a solas con Pedro unas horas el domingo; 5) El compañero sentimental de Da. Sofia nunca pegó a los menores y la actitud de Juan es fruto de que D. Jesús ha fomentado el rechazo de Juan hacia ambos; 6) Falso y la declaración de Juan ante la Guardia Civil es resultado de la manipulación a que le somete el actor; 7) Desde el día 14 de mayo Juan vive con el padre y si bien es cierto que inicialmente fue con el consentimiento de Da. Sofia, se pactaron unos pautas de contacto con la madre, que D. Jesús nunca respetó y que impiden actualmente todo contacto entre Da, Sofia y su hijo; 8) El informe del psiquiatra Sr. Martínez Estrada es claramente parcial; 9) Es necesario que el menor vuelva cuanto antes a convivir con su madre y su hermano, sin poder dejar tal decisión en manos de un niño de 9 años; además es necesario que ambos hermanos permanezcan juntos. Por todo ello y tras alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando “se dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, confirmando las medidas establecidas en el Convenio Regulador del Divorcio y concretamente se acuerde que, en beneficio de los menores y de modo provisional hasta que la situación haya progresado adecuadamente, las vistas del padre a los menores, tengan lugar en el Punto de Encuentro Familiar unas horas los domingos”.

TERCERO.- En fecha 20 de octubre de 2004, las procuradoras Sra. Fernández Vázquez y Martínez Fernández presentaron escrito interesando la continuación del presente procedimiento por los trámites del mutuo acuerdo acompañando propuesta de Convenio Regulador al-

canzado por ambas partes. Dados los términos del referido convenio, se acordó de oficio la práctica de una prueba pericial psicológica que informara sobre su contenido, Dicho informe fue elaborado por la psicóloga Da. Tuya Sánchez y presentado en este juzgado el día 15 de abril de 2005, A la vista del términos del informe se acordó requerir a las partes a fin de que presentaran una nueva propuesta de Convenio Reguiador que se adaptara a las conclusiones alcanzadas en el referido informe y no habiendo alcanzado las partes nuevo acuerdo, se les citó a la celebración de la vista que tuvo lugar en la sede de este juzgado el pasado 14 de julio de 2005. En el curso de la vista se practicó la prueba propuesta y admitida a las partes; interrogatorio de Da.Sofia y documental aportada a los autos; tras lo cual y concedida la palabra a las partes para conclusiones; quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del Código Civil las medidas acordadas en la sentencia de separación podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. Como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 1999 la modificación de las medidas adoptadas en un pleito matrimonial, de separación, divorcio o nulidad ha de implicar “una alteración de los datos y factores sobre los que se asentó la resolución judicial, y ello en forma tal que los pronunciamientos de la misma no responden ya a la realidad subyacente., originándose una lesión de los derechos de los litigantes o de los hijos sometidos a custodia”.

En el supuesto que nos ocupa, el actor pretende que se modifique la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores, Juan y Pedro, que había sido concedida a la demandada en la sentencia de divorcio, en base a entender que las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para dicha atribución han variado sustancialmente y de forma tan grave que justifican el cambio en la guarda y custodia de los menores; derivado de lo anterior solicita también la modificación del resto de medidas referidas al derecho de visitas y pensión de aumentos. Los motivos alegados por D. Jesús para interesar dicha modificación son fundamentalmente los malos tratos que el nuevo compañero sentimental de Da, Sofia causó al hijo mayor Juan y como consecuencia de ello la ansiedad postraumática que sufre el niño y que le lleva a un rechazo total de su madre. Frente a dicha pretensión se opone la demandada, en base a negar que el niño haya sufrido ningún maltrato por parte de su compañero sentimental y entendiendo que el rechazo de Juan a su madre, su compañero sentimental y el resto de su familia materna no es sino consecuencia de la conducta del padre que lo

ha puesto en contra de toda la familia materna, llegando a causar a Juan un “síndrome de alienación parental”.

SEGUNDO.- Los artículos 90 y 91 del Código Civil prevén la posibilidad de modificar la atribución de la guarda y custodia cuando sea alteren sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al dictar la resolución judicial. Para que prospere la modificación de la atribución de la guarda y custodia, han de cumplirse ciertos requisitos comunes a toda solicitud de modificación, pero además cuando se inste la modificación de esta concreta medida deberán concurrir los siguientes requisitos:

Incapacidad acreditada del progenitor custodio. Para que se conceda la modificación es necesario que se acredite la incapacidad del progenitor custodio o que su conducta sea perjudicial para el menor. Dentro de este apartado podemos incluir los casos en los que el progenitor custodio esté aquejado de una enfermedad nerviosa o necesite tratamiento psiquiátrico. Esta circunstancia no concurre en el caso que nos ocupa, en donde el titular de la guarda y custodia de los menores, D^a. Sofía siempre ha sido quien se ha encargado de su cuidado y no solo no se ha acreditado, sino que ni tan siquiera se ha alegado que la misma esté incurso en ninguna causa que le impide o tan siquiera le dificulte el ejercicio de dicha guarda.

Capacidad acreditada del progenitor que solicita la modificación, lo que debe ponerse en relación con el requisito de que el cambio sea beneficioso para el menor, este es el principio del favor fili. Sobre este punto debe recordarse que para que se admita la modificación de la atribución de la guarda y custodia será necesario que la situación que nazca de la modificación de las medidas no sea más perjudicial para el menor que la situación existente. No se debe cambiar una situación que hasta el momento ha dado buenos resultados. En este sentido se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 4 de mayo de 2000. Con esta exigencia se trata de garantizar y proteger el interés del menor. La sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 5 de octubre de 1999 declara que el beneficio e interés de los hijos debe ser la piedra angular sobre la que gire la decisión judicial. En las situaciones de crisis matrimonial, las medidas relativas al cuidado de los hijos han de estar inspiradas por el principio del favor filii elevado a rango constitucional -principio de protección integral de los hijos del Art 39,2 CE. Se ha de procurar la satisfacción del beneficio o interés de los menores, por encima incluso de los legítimos intereses de sus progenitores.

Es este requisito el que merece un estudio más detenido en el caso que nos ocupa, que debe partir de una lectura detallada del informe de la psicóloga designada judicialmente D^a. Tuya Sánchez, informe que por otra parte motivó la no aprobación judicial del Convenio Regulador alcanzado en su día por los progenitores en los presentes autos. Dicho informe, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido en este momento, y del que no exis-

te motivo alguno para dudar de su imparcialidad y profesionalidad, es concluyente en el sentido de que el hijo mayor, Juan, cuya guarda y custodia reclama su padre para sí y por derivación de ello también la del otro hijo menor, Pedro, está sometido a un “síndrome de alienación parental” por parte de D. Jesús que le está ocasionando graves consecuencias en la actualidad y del que podrían derivarse otras aún más graves en el futuro y que aconsejan que el menor vuelva cuanto antes a vivir con su madre y su hermano menor.

Se insiste por el actor en que la voluntad del menor es contundente en el sentido de que desea continuar viviendo con él, no se duda de la veracidad de dicha afirmación, es más a esta juzgadora le consta el deseo exprese de Juan de continuar viviendo con su padre; pese a lo cual se considera que su interés aconseja que no se adopte esa medida, sino que, incluso contra la voluntad expresa de Juan, éste vuelva a vivir con su madre y ello fundamentalmente por lo siguiente. En primer lugar la voluntad manifestada por el menor no vincula ni puede vincular al juzgador; el juez no puede acordar el cambio de guarda y custodia (con tanta trascendencia para el futuro) en base al mero deseo del niño y sin que concurren otras circunstancias objetivas; en segundo lugar la voluntad de Juan es la de un niño menor de 12 años en relación al cual existe un informe psicológico que pone de manifiesto que está altamente manipulada por su padre, así según la AP Salamanca en su sentencia de 4 de noviembre de 1992 para transferir la guarda y custodia a uno u otro cónyuge, no basta con el expresivo deseo de los niños, porque puede hallarse muy mediatizado o manipulado por los deseos e intereses de sus progenitores. En idéntico sentido la AP Toledo de 11 de noviembre de 1999 manifiesta que el deseo de los hijos constituye una circunstancia esencial capaz de fundamentar una eventual modificación de la medida relativa a su guarda y custodia, dada la trascendencia que dicha voluntad tiene a la hora de apreciar las condiciones de convivencia más beneficiosas para el menor, desde la perspectiva de su desarrollo afectivo y protección integral, Art.39 CE, siempre que, naturalmente, ese deseo responda a una voluntad autónoma, firme y decidida, ajena a inducciones o influencias extrañas y a caprichos o inclinaciones pasajeros, que no se acomodan al verdadero interés legalmente tutelado, y que exprese una voluntad razonable y razonada en base a unas causas objetivas que sean susceptibles de valoración judicial con el auxilio, en su caso, de especialistas.

Finalmente el último de los motivos que se alegan para instar la modificación de las medidas es la mala relación que Juan mantiene en la actualidad con el compañero sentimental de su madre, hoy día esposo, y no solo malas relaciones, sino el hecho de que Juan ha sido objeto de malos tratos físicos por parte de esta persona. En relación a este extremo, no se discute de contrario la realidad de las malas relaciones entre Juan e Igancio, pero si el mal-

trato que se imputa a D. Ignacio, actual esposo de D^a Sofia, que se niega. Sobre este extremo debe recordarse el principio de presunción de inocencia que rige en materia penal, que toda vez que no existe aun una sentencia condenatoria de D. Ignacio, exige presumir que no es culpable. A lo anterior se añade que, sin perjuicio de que no se conoce el contenido de la instrucción que sobre estos hechos se está llevando en el juzgado de Instrucción de Vigo, parece deducirse del escrito de demanda que el principal elemento que sirve de base a la acusación, además de un parte de lesiones del menor, es la declaración de este último que por lo que se refiere exclusivamente al procedimiento que ahora nos ocupa, debe ser tomada con las debidas cautelas en aras al informe de la psicóloga Sra. Tuya Sánchez ya mencionado anteriormente. Descartado el tema relativo a los malos tratos como causa con entidad suficiente, por sí sola, para la modificación interesada, básicamente por la ausencia de prueba sobre tal extremo y la inexistencia de resolución judicial que la acredite; debe concluirse que las malas relaciones del menor con el compañero de su madre tampoco son suficientes para acordar el cambio en la custodia porque dicha modificación sólo es posible si resulta más conveniente al interés del menor; y, sin perjuicio de no negar que las malas relaciones de Juan con Ignacio no son lo más conveniente para el desarrollo del menor, porque sería deseable que el menor se criase en un ambiente familiar sin ningún tipo de conflicto, no puede dejar de olvidarse que el cambio en la guarda y custodia de Juan a su padre, no es la solución más correcta para su adecuada protección; sino que, antes al contrario, sería peor para Juan que pasaría a convivir con el progenitor que le está sometiendo a una alienación parental gravemente perjudicial. Dicho de otro modo, la incompatibilidad de caracteres entre Juan y el nuevo esposo de su madre, unido al deseo de Juan de vivir con su padre, podrían aconsejar la modificación de la medida y la atribución de la custodia a su padre, sino fuera por un dato de suma relevancia y que no puede olvidarse en modo alguno, cual es que Juan está sometido a un síndrome de alienación parental por parte de su padre, D. Jesús, que como señala la psicóloga Sra. Tuya Fernández, desaconsejan totalmente el cambio interesado, y antes al contrario aconsejan como “única salvación para Juan” “volver de nuevo a estar con su madre y su hermano pequeño”, poniendo fin a la situación actual de guarda de hecho por su padre D. Jesús. A lo anterior debe añadirse que el rechazo de Juan al nuevo compañero de su madre, puede ser fruto de la alienación parental a que está sometido y debe estarse a la espera de que, superada la situación de crisis actual que padece el menor, dicha relación evolucione de otra manera.

Por todo lo anterior; valorando en su conjunto la prueba practicada, pero en especial atendiendo al informe de la perito judicial, la psicóloga Sra. Tuya Sánchez, y al hecho de que

en relación al menor Pedro no se ha alegado ni tan siquiera acreditado que exista motivo alguno que aconseje el cambio de custodia interesado, procede la íntegra desestimación de la demanda en lo que a la pretensión principal de guarda y custodia se refiere y, como consecuencia obligada, del resto de las pretensiones articuladas en el suplico de la misma.

TERCERO.- Finalmente debe hacerse una breve referencia a la petición que se hacía en el suplico de la contestación a la demanda en donde se interesaba el mantenimiento de las medidas acordadas en su día en el Convenio Regulador aprobado por la sentencia de divorcio. Posteriormente en el acto del juicio, la letrada de la demanda, a la luz del cambio de circunstancias, interesó que se dejara en suspenso el cumplimiento de dichas medidas, Sobre esta pretensión debe recordarse que la sentencia de divorcio está siendo objeto, en este mismo juzgado, de un procedimiento de ejecución con el número 74/2004 y que será en dicha ejecución, donde deberá acordarse lo que, en atención al interés de los menores, resulte pertinente sobre el cumplimiento de las visitas a que D. Jesús tiene derecho o en su caso sobre la suspensión de las mismas; y no en este procedimiento de modificación de medidas definitivas y ello porque el presente procedimiento tiene por objeto una modificación de carácter más o menos definitivo, pero nunca provisional No hay dato alguno que permita entender que procede la supresión definitiva de las visitas a favor de D. Jesús; es más, la propia parte aquí demandada interesaba la suspensión provisional de las mismas pero con interés de que progresivamente se vayan restableciendo; pues bien dicha suspensión témporal y progresivo restablecimiento deberá acordarse en el procedimiento de ejecución pertinente; pero sin que exista motivo suficiente alegado ni probado, que aconseje pronunciamiento alguno sobre dicho extremo en este procedimiento.

CUARTO.- No ha lugar a la expresa imposición de costas, dadas las características de este proceso, la subjetividad de las cuestiones que se plantean en materia de relaciones interpersonales, y la necesidad de acudir a los tribunales para regular los efectos de la separación o el divorcio, Vistos los artículos citados y demás de general y pertinentes

FALLO

Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la procuradora Da. Fernández Vázquez, en nombre y representación de D. Jesús, contra Dña., Sofia, representada por la procuradora D^a. Martínez Fernández, se confirman íntegramente las medidas reguladoras de los efectos del divorcio que fueron aprobadas por sentencia de fecha 5 de febrero de 2004.

Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Ficha de análisis

Sentencia.

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Lena
Modificación de Medidas 220/2004, de 29 de Septiembre de 2005

Jueza: Dña. Elena Fernández González.

Resumen de hechos

Los hechos tienen su origen en un divorcio de mutuo acuerdo, con sentencia firme de 5 de Febrero de 2004, en la que se concede la guarda y custodia de los menores a la madre. En mayo comienza a haber problemas con uno de los hijos y se interpone una denuncia por malos tratos contra el esposo de la madre. Ambos, la madre y el padre, deciden que el niño se vaya a vivir con su padre, aunque manteniendo contacto con la madre. Parece que ese contacto nunca fue permitido por el padre y éste interpone demanda de modificación de medidas, solicitando la guarda y custodia de los menores (alegando la no separación de los hermanos) y aportando un informe psiquiátrico de parte. La madre contesta a la demanda explicando que el niño es manipulado por su padre.

El 20 de octubre de 2004, las partes presentan un escrito de reconducción al mutuo acuerdo, pero el juzgado decide recabar pericial psicológica. A la vista del informe elaborado por la psicóloga, se requiere a las partes para que lleguen a un nuevo acuerdo, cosa que no se logra, por lo que, tras los trámites oportunos se dicta la sentencia que nos ocupa, desestiman-

do la demanda de modificación de medidas íntegramente, confirmando las medidas reguladoras de los efectos del divorcio.

¿Quién alega el SAP?

Parece ser que no fue alegado por ninguna de las partes, sino que es el informe de la psicóloga designada judicialmente quien “motu proprio”, advierte que el menor “está sometido a un SAP”.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Existe un informe de un psiquiatra de parte, que no menciona el SAP y el informe de la psicóloga de designación judicial.

¿Qué medidas se adoptan?

En aras al interés de los menores y, sobre todo, a la contundencia del informe psicológico diagnosticando el SAP, se desestima la modificación de medidas y se confirma la guarda y custodia de los menores a la madre, con el mismo régimen de visitas para el padre, establecido en la sentencia de divorcio.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

Localizada la letrada de la madre, nos comenta que en el momento actual los menores continúan bajo la guarda y custodia de ésta y no existe régimen de visitas alguno, pero no porque se haya suspendido o restringido por resolución judicial, sino porque el padre, unilateralmente, ha dejado de cumplirlo. El padre no tiene interés alguno en ver a sus hijos y éstos no le ven desde hace meses.

Valoración

En este caso, llama la atención que aún habiendo acuerdo entre el padre y la madre, respecto a

la modificación de medidas, sea la propia jueza la que vea la necesidad de recabar informe psicológico, no admitiendo la reconducción al mutuo acuerdo. Una vez diagnosticado el SAP al padre, es cierto que mantiene la guarda y custodia de los menores para la madre, pero es llamativo que no se restrinja o se suspenda el régimen de visitas al padre “alienador” (cual sería la terapia adecuada en casos del supuesto SAP), sino que se mantenga el mismo que había antes de la interposición de la demanda de modificación de medidas, permitiendo así, según esta teoría, que el niño siga siendo “alienado” por su padre.

Id CENDOJ: 33044370052005100354
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
SECCIÓN: 5
Nº DE RECURSO: 364/2005
Nº DE RESOLUCIÓN: 328/2005
SENTENCIA: 00328/2005
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 364/2005,
de 29 de Septiembre de 2005

En Oviedo, a veintinueve de Septiembre de dos mil cinco.
VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Separación Contenciosa nº 548/04, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, Rollo de Apelación nº 364/05, entre partes, como apelante y demandante Doña Rocío, como apelante y demandado Don Jesús Manuel y el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 13 de Abril de 2.005 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo DECRETAR Y DECRETO la SEPARACIÓN de los cónyuges Doña Rocío Y D. Jesús Manuel , por concurrir causa legal para ello; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento entre ellos la disolución del régimen económico del matrimonio.

Se ACUERDAN las siguientes MEDIDAS DEFINITIVAS:

1) Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor, Bruno , al padre; y la de la hija Cecilia , que el próximo once de julio alcanzará la mayoría de edad, a la madre.

2) Se mantiene la patria potestad compartida por ambos progenitores.

3) Se acuerda la SUSPENSIÓN de las visitas con su madre durante DOS MESES, período de tiempo que podrá ser reducido o ampliado, según lo instado por los Técnicos del Equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo, encargado del seguimiento de esta medida, quienes darán pautas de actuación a todos los afectados, informando trimestralmente a este Juzgado de la evolución de la medida y de cualquier incidente de interés. El incumplimiento por parte de la madre en orden a la entrega del menor para el cambio de guarda o el acer-

camiento en cualquier sentido durante el tiempo de permanencia con el padre o la suspensión de visitas dará lugar a la incoación de diligencias penales por Delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de las medidas civiles que procedan. Y, a la inversa, cualquier incumplimiento del padre o interferencia en negativo en la relación materno-filial, daría lugar a sanciones civiles y penales. Debiendo ambos progenitores de abstenerse de hacer comentarios a sus hijos sobre el contrario, sobre la evolución de los procesos judiciales, etc. e impedir que los mismos sean realizados por sus familiares respectivos.

4) La entrega del menor al padre se realizará aprovechando el Fin de semana más próximo que le correspondan las visitas, notificándose a las partes a través de sus Representantes Procesales la primera entrevista a realizar con el Equipo Técnico para fijar la forma de realizar el seguimiento. Con relación a la hija mayor, Cecilia, que cumplirá dieciocho años en el próximo mes de Julio, las visitas con su padre y hermano se realizarán con colaboración del Equipo Técnico adscrito a los Juzgados de Oviedo durante unas horas -en principio- con su padre y de avanzarse en la relación, de forma más amplia y flexible.

5) Se fija como pensión de alimentos a abonar por el padre en la cuenta ya designada por la demandante a favor de la hija, la cantidad de 400 € mensuales. Cantidad a abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad se ACTUALIZARÁ automática y anualmente cada uno de enero de cada año conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el INE y organismo público que le sustituya.

6) Se fija como pensión de alimentos a abonar por la madre a favor de Bruno del 20% de los ingresos netos que percibe por cualquier trabajo.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpusieron sendos recursos de apelación por Doña Rocío y por Don Jesús Manuel , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C ., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. Don José María Álvarez Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Abordando, en primer lugar, el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Rocío, el mismo se centró en el pronunciamiento de la sentencia relativo a la atribución a Don Jesús Manuel de la custodia del hijo menor, Bruno, así como las

medidas a ello inherentes relativas al control y seguimiento por el Equipo Psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo.

Dicha recurrente en su escrito de interposición de la apelación trata de poner en entredicho el informe psicológico emitido por el referido equipo y que sirvió de base para la decisión que ahora se rechaza. En síntesis, dicho informe es tachado de incongruente, partidista y carente de rigor a la hora de señalar que los hijos del matrimonio están afectados por el conocido síndrome de alienación parental, consistente a grandes rasgos en el rechazo a un progenitor por sus hijos debido a la influencia del otro progenitor, y que a grandes rasgos, y según los tratados psicológicos, lleva al hijo a rechazar a un padre que le quiere y necesita, con la consecuencia de que el lazo entre el hijo y el progenitor alienado acabará destruyéndose si el vacío se prolonga en el tiempo, de ahí que ante ello deba reaccionarse y confiar la tarea de tratar de remediar la situación a profesionales adecuados, quienes deberán realizar los test psicológicos procedentes, básicamente a padres e hijos, y formular las pertinentes recomendaciones y planes adecuados.

Esto expuesto, se ha de comenzar indicando que el equipo psico-social viene efectuando informes sobre cuestiones relacionadas con el ámbito familiar con objetividad y ponderación contrastadas, siendo sus componentes personas experimentadas en la materia, cuya imparcialidad debe suponersele.

En el presente caso efectuaron dos entrevistas semi-estructuradas a doña Rocío y otras dos a Don Jesús Manuel, utilizando el cuestionario de la personalidad denominado Mini-Mult, indicado en la bibliografía psicológica. Asimismo, entrevistaron a los menores. Sus consideraciones después de recopilar todos los datos precisos, así como examinar el contenido de las actuaciones, resultaron claves y patentes a la hora de su diagnóstico de la afección de los hijos con el citado síndrome de alienación parental, constatando como éstos demuestran un enconamiento anormal hacia su padre, sin ambivalencia alguna a la hora de juzgar a uno y otro de sus progenitores, pareciendo fuertemente mediatizados, sin que por su parte Doña Rocío haya intentado en momento alguno mediar de una manera positiva para propiciar un acercamiento hacia Don Jesús Manuel, a quien se le está frustrando el derecho que tiene a relacionarse con sus descendientes (*art. 160 del Código Civil*). A pesar de todo, la hija, Cecilia, ha sido implicada en mayor medida, acaso dada su edad, en el proceso de separación de sus padres, ello unido a ser precisamente Don Jesús Manuel quien le ha venido reprendiendo por su comportamiento queriendo implicarse en su educación contrastando con la actitud permisiva de Doña Rocío, lo que ha motivado un mayor rechazo aún a la figura paterna; sin embargo, por su parte Bruno, el hijo menor,

a pesar de la actitud negativa hacia su padre, se han advertido en él términos cariñosos, como lo significaba el equipo psico-social.

La parte recurrente pone de relieve una serie de circunstancias que en su opinión conducen a concluir en la existencia de un maltrato, incluso conductas delictivas, hacia Doña Rocío e hijos; mas dejando a un lado el asunto “sub judice” relativo a una presunta intromisión en la intimidad familiar por la colocación de una cámara de video en una de las ventanas de la vivienda de enfrente a la por entonces familiar, y perteneciente a los padres de Don Jesús Manuel, lo cierto es que los hechos referidos no son sino reflejo de una mala relación entre los cónyuges y una no menos tormentosa separación, y no hay que olvidar las varias ocasiones en las que Don Jesús Manuel no pudo ejecutar su derecho de visita debido a la negativa de sus hijos a acompañarle, sin que conste cualquier intento mediador por parte de Doña Rocío.

Así las cosas, y habida cuenta que Cecilia en este momento ya es mayor de edad, por lo que debe quedar fuera del ámbito de la presente litis cualquier decisión sobre la relación con su padre, como han señalado los componentes del equipo psico-social, no parece posible otra alternativa que la relativa a otorgar la custodia del menor a Don Jesús Manuel, pues de otro modo, como se dijo al principio y se recoge asimismo en la bibliografía pertinente, de continuar la situación se correría el riesgo de que los lazos entre padre e hijo resultarían irrecuperables. Por otra parte, Don Jesús Manuel ha dado muestras de poder hacerse cargo y atender a Bruno, por más que se encuentra a tratamiento por depresión, extremo éste en el que incidió la recurrente, pues lo cierto es que en modo alguno ello significa un trastorno de la personalidad, no hay dato alguno al respecto en autos.

Cierto es que Don Jesús Manuel mantiene relaciones afectivas con otra mujer, extremo éste no negado en absoluto y constatado por el equipo técnico, mas también Doña Rocío tiene una nueva pareja, y siendo un hecho constatado que los hijos aceptan a esta última rechazando a la nueva pareja del padre, circunstancia ésta que no hace sino corroborar el tan mencionado conflicto parental. La recurrente ha tratado de aportar a autos un dictamen emitido por el Doctor en Psicología Sr. Bartolomé, en el que se negaba la existencia del síndrome de alienación parental, mas tal prueba propuesta en esta alzada fue rechazada como el resto de las solicitadas, ello con independencia de que para la elaboración de dicho dictamen no se había entrevistado a Don Jesús Manuel, de ahí su relatividad a la hora de una hipotética evaluación.

En suma, y con remisión a los fundamentos de la sentencia, resulta obligada su ratificación así como el control y supervisión del régimen de visitas en la forma acordada.

SEGUNDO.- Si por lo expuesto ha de rechazarse el recurso formulado por la representación de Doña Rocío , igual suerte debe darse al interpuesto por la de Don Jesús Manuel , que discrepa de la sentencia en relación a las cantidades fijadas como alimentos respecto de los hijos.

El recurrente hace referencia a que en las medidas previas se había fijado una contribución a cargas de 420 euros mensuales, y que sus actuales ingresos apenas alcanzan los 850 euros, de los que debería deducir sus gastos, entre ellos los de alquiler, debiendo considerarse la deficiente situación de la empresa que regenta.

Mas frente a esto, no debe olvidarse que la hija, aún siendo ya mayor de de edad, precisa continuar su formación integral habiendo quedado a vivir con Doña Rocío, quien, si en un principio permaneció en la vivienda conyugal, posteriormente ha debido abandonarla al pertenecer a los padres de Don Jesús Manuel y haberle éstos desalojado. Por tanto, se ha visto obligada a procurarse otra vivienda y no cabe desconocer que sus ingresos, aún considerando que lo fueran de 300 euros mensuales, según manifestó el equipo psico-social, no resultan en absoluto boyantes y no ha solicitado pensión compensatoria. Tales circunstancias, ponderadas por la Sra. Juez de instancia, la abocaron a resolver en este extremo con pronunciamiento que la Sala igualmente comparte.

TERCERO.- Dada la naturaleza de los motivos debatidos, tratándose de temas atinentes al ámbito matrimonial que, como ha declarado esta Sala, de ordinario suelen resultar complejos a la hora de su decisión, de lo que es exponente el caso de autos en el que, entre otros extremos, se ha discutido el derecho de visitas, con las connotaciones expuestas a lo largo de la presente resolución, es por lo que procede hacer uso de la excepción de la no imposición de las costas de conformidad con lo dispuesto en el *art. 394-1-1º “in fine”* de la L.E.C .

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por Doña Rocío y por Don Jesús Manuel frente a la resolución dictada en fecha trece de abril de dos mil cinco por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se CONFIRMA, sin hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)

Recurso Nº 364/2005, de 29 de Septiembre de 2005

Ponente: D. José María Álvarez Seijo.

Resumen de hechos

Matrimonio con un hijo y una hija que inicia los trámites de separación contenciosa ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo.

Al iniciar el procedimiento el hijo y la hija conviven con su madre y parece que se niegan o resisten a cumplir el régimen de visitas con su padre.

La Sentencia de Instancia, basándose en el Informe del Equipo Psicosocial y su diagnóstico de SAP en el menor y su hermana, decide otorgar la guarda y custodia del niño a su padre, y la de la niña, basándose en que en unos meses alcanzará la mayoría de edad, a su madre.

La base para el cambio en la guarda y custodia del niño es el Informe del Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado que diagnostica síndrome de alienación parental tanto en el niño como en su hermana.

Ambas partes recurren. La madre en el sentido de que se le otorgue la guarda y custodia de su hijo, y el padre respecto a la fijación de la pensión de alimen-

tos. La Audiencia confirma íntegramente la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

En el recurso de apelación la madre pone de manifiesto la existencia de maltrato hacia ella y su hijo e hija.

¿Quién alega el SAP ?

Por los datos que se pueden extraer de la Sentencia consideramos que, quien introduce en el procedimiento el SAP, es el Equipo Psicosocial. No obstante, se le diagnostica al niño y su hermana, provocado por la madre.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

El emitido por el equipo Psicosocial del Juzgado y que sirve de base tanto para dictar la Sentencia de Instancia como la de la Audiencia.

Pero también se hace mención a un dictamen emitido por un Doctor en Psicología en el que se niega la existencia del Síndrome de Alienación Parental, pero dicha prueba, propuesta en apelación junto con otras solicitadas, se rechaza.

¿Qué medidas se adoptan?

Otorgar la guarda y custodia del menor al padre, suspendiendo durante dos meses las visitas con su madre *“período de tiempo que podrá ser reducido o ampliado, según lo instado por los Técnicos del Equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo, encargado del seguimiento de esta medida, quienes darán pautas de actuación a todos los afectados, informando trimestralmente a este Juzgado de la evolución de la medida y de cualquier incidente de interés. El incumplimiento por parte de la madre en orden a la entrega del menor para el cambio de guarda o el acercamiento en cualquier sentido durante el tiempo de permanencia con el padre o la suspensión de visitas dará lugar a la incoación de diligencias penales por delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de las medidas civiles que procedan. Y, a la inversa, cualquier incumpliendo del padre o interferencia en negativo en la relación materno-filial, dará lugar a sanciones civiles y penales. Debiendo ambos progenitores de abstenerse de hacer comentarios a sus hijos sobre el contrario, sobre la evolución de los procesos judiciales, etc. E impedir que los mismos sean realizados por sus familiares respectivos”*.

Respecto a la hija mayor, la sentencia fija las visitas con su padre y hermano, con la colaboración del Equipo Técnico adscrito a los Juzgados de Oviedo *“durante unas horas –en principio– con su padre y de avanzarse en la relación, de forma más amplia y flexible.”*

Ver si es posible localizar la situación actual

de las partes

No ha sido posible contactar con las partes, y por tanto se desconoce la situación actual.

Valoración

Consideramos que es destacable lo mucho que se alaba la profesionalidad, neutralidad y especialización del Equipo Técnico del Juzgado, recogiendo la Sentencia frases del tipo *“...se ha de comenzar indicando que el equipo psico-social viene efectuando informes sobre cuestiones relacionadas con el ámbito familiar con objetividad y ponderación contrastadas, siendo sus componentes personas experimentadas en la materia, cuya imparcialidad debe suponersele”*. En contraposición se rechazan otros informes de especialistas.

También es de señalar que la Sentencia de Apelación asume, sin fisuras, la existencia del Síndrome de Alienación Parental y lo describe como *“el rechazo a un progenitor por sus hijos debido a la influencia del otro progenitor, y que a grandes rasgos, y según los tratados psicológicos, lleva al hijo a rechazar a un padre que le quiere y necesita, con la consecuencia de que el lazo entre el hijo y el progenitor alienado acabará destruyéndose si el vacío se prolonga en el tiempo, de ahí que ante ello deba reaccionarse y confiar la tarea de tratar de remediar la situación a profesionales adecuados, quienes deberán realizar los test psicológicos procedentes, básicamente a padres e hijos, y formular las pertinentes recomendaciones y planes adecuados.”*

Y por último destacaríamos que, pese a reflejar la Sentencia de apelación la posible existencia de una situación previa de maltrato hacia la madre y su hijo e hija, lo minimiza absolutamente, considerándolo “*reflejo de una mala relación entre los cónyuges y una no menos tormentosa separación*”.

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias

(Sección 6ª).

Recurso Nº 469/2005, de

6 de Febrero de 2006

En Oviedo, a seis de febrero de dos mil seis, La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, han pronunciado la siguiente: En el Rollo de apelación num. 469/05, dimanante de los autos de juicio civil de Divorcio, que con el número 996/03 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, siendo apelante Doña Carmen Martínez Valdés, demandante en Primera Instancia, representada por la Procuradora Doña Isabel Fernández Fuentes y asistida por el Letrado Don Pedro Leal Llaneza; y como parte apelada Don Gumersindo Suárez Aller, demandado en Primera Instancia, representado por la Procuradora Doña Blanca Álvarez Tejón y asistido por el Letrado Don José Manuel Fernández González; y EL MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Riaza García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Oviedo dictó sentencia en fecha trece de junio de dos mil cinco cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que debo DECLARAR Y DECLARO la disolución del matrimonio contraído entre Don Gumersindo Suárez Aller y Doña Carmen Martínez Valdés, por concurrir causa legal de divorcio; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento.

Se ACUERDA MODIFICAR las siguientes MEDIDAS establecidas en el Convenio regulador de la separación suscrito por los litigantes y aprobado por la sentencia firme de separación matrimonial:

Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 6
Nº de Recurso: 469/2005
SENTENCIA: 49
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ-MANUEL BARRAL DÍAZ
DOÑA MARÍA ELENA RODRÍGUEZ VIGIL RUBIO
DON JAIME RIAZA GARCÍA

- 1) La guarda y custodia de los hijos menores, José y Marta, de 9 y 8, respectivamente, se atribuye al padre. Manteniendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

Para llevar a efecto dicha medida librese oficio a la Policía Judicial (S.A.F.) y a la Directora del Colegio de la Milagrosa de (Oviedo).

Requiriendo a la Procuradora Sra. Fernández Fuentes para que en el plazo de un día desde la notificación de esta resolución se haga entrega en el Juzgado de los efectos personales.

- 2) La madre no podrá comunicar (ya sea por teléfono, carta, etc. ni personalmente) con los menores, ni tener visitas, por un período mínimo, hasta el próximo mes de septiembre de 2005.

Tal comunicación y visitas dependerá del resultado del tratamiento y seguimiento que se hará, con relación al síndrome de alienación al que ha sometido a sus hijos; por el Psicólogo adscrito a los Juzgados de Gijón, D. Carlos Castellos Noriega, quien informará a este Juzgado trimestralmente y cuando lo considere necesario.

Remitiéndose testimonio de la sentencia e informe pericial en que se funda, a dicho psicólogo, quien comunicará a este Juzgado cuando se realizará la primera entrevista con Doña Carmen Martínez Valdés para poder citarla a través de su Procuradora.

- 3) Así mismo, los menores y el padre serán tratados por Equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de Oviedo, verificando un seguimiento del desarrollo de las relaciones paterno-filiales, dándoles las pautas necesarias, con adopción de las medidas que consideren idóneas, comunicándolo al Juzgado. Manteniendo los profesionales intervinientes en las comunicaciones e interrelaciones que entiendan convenientes según su saber y pericia.

- 4) Se deja sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre y se fija una pensión de alimentos a cargo de la madre de 300€ mensuales. Cantidad a abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el demandado. Dicha cantidad se actualizará, automática y anualmente, con efectos a uno de enero de cada año, a tenor de las variaciones experimentadas por el I.P.C. publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta Primera Instancia.

Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 755 de la LEC, librese oficio-exhorto al Registro Civil de MDEINA DEL CAMPO (VALLADOLID), con testimonio de la misma, para su constancia al margen de la inscripción de matrimonio de los litigantes.”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente ley, que lo evacuaron en plazo con oposición al mismo. Remitién-

dose posteriormente los autos a esta Sección. Por Auto de fecha 15 de diciembre de 2005 se acordó: “Procede denegar en su integridad la prueba propuesta por la parte demandante, aquí apelante, con admisión de la propuesta y unida por la parte apelada junto con el escrito de oposición al recurso de apelación. Se tiene asimismo, por unido al escrito presentado en esta Sala en fecha 28-11-05 por la Procuradora Sra. Álvarez Tejón, quedando el recurso en espera de que la firmeza de esta resolución permita fijar fecha para deliberación, votación y fallo de acuerdo con el carácter preferente del asunto”.

Por Providencia de fecha 10 de enero de 2006 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 31 de enero de 2006.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La apelante impugna la sentencia de instancia invocando error en la valoración de la prueba pericial y desviación del principio del “favor filii” que debe presidir cualquier decisión que se adopte en relación con los menores de edad.

Para fundamentar aquel primer aserto critica el informe emitido por el equipo psicosocial adscrito a estos juzgados, tanto por errores de hecho en aspectos fácticos como por falta de capacidad legal para el diagnóstico de la patología que detecta en la apelante, siguiendo por una metodología insuficiente y finalmente una conclusión que no encuentra refrendo en la clasificación internacional de las enfermedades psiquiátricas; y todo ello en contraposición con los demás informes periciales aportados a los autos, dos de los cuales son emitidos por profesionales de la salud pública, cuya interpretación de lo acontecido es radicalmente opuesta al que sustenta la sentencia.

Para el Tribunal no es de recibo es cuestionar la aptitud legal de los profesionales destinados en el equipo psicotécnico adscrito a estos juzgados, aunque solo fuera porque uno y otro han superado todas las pruebas oficiales precisas para el desempeño de este destino, que necesariamente comporta una función de estudio y diagnóstico de situaciones como la presente; con menor motivo podríamos admitir que se cuestionara la cualificación profesional de quienes gozan de una amplísima experiencia en el campo específico que nos ocupa, y menos aún que se critique la metodología seguida por dicho gabinete a cuando, amén de la entrevista individualizada con cada uno de los integrantes de la familia, se ha mantenido contacto y recibido información del resto del entorno de los menores, singularmente del colegio y de la Dra. García, que, se insiste, es quien había tratado a los menores durante la

mayor parte de 2003; para finalizar este capítulo baste señalar que el informe en cuestión no sostiene que convivieran hasta el año 2001, sino que siguieron relacionándose regularmente por haber cedido la esposa al recurrido el uso de otro inmueble sito en ese mismo edificio.

Muy al contrario, las conclusiones de dicho gabinete tienen un valor añadido por la específica cualificación y experiencia de quiénes lo suscriben, sin despreciar su reconocida objetividad e imparcialidad que, dicho sea de paso, queda más en entredicho en el resto de los peritos que, de un modo u otro, fueron designados o buscados por la apelante.

Sucede además que ninguno de los tres profesionales a que alude la recurrente evaluó al padre de los menores basándose por tanto en lo que a los antecedentes del caso se refiere en información previa suministrada exclusivamente por la apelante; obvio es que dicha información fue seguida de la exploración de los menores, pero aquí no se discute que estos últimos presentaran la sintomatología que se dice, ni siquiera su gravedad, sino la causa última de tales padecimientos y en ese menester los informes antes mentados presentan la debilidad que deriva de un punto de partida que evidentemente no era el más idóneo y se acrecenta más tarde con el hecho incuestionable de que ninguno de dichos peritos pudo contrastar tales antecedentes con la versión paterna, ni evaluar a este último progenitor; es por otra parte llamativo que datos que no habían sido manifestados a la Dra. García durante casi un año, ni tampoco a la Sra. Rodríguez Lario como ocurridos mientras duró la convivencia familiar pues indican tanto la creciente carga de hechos negativos atribuidos por los menores a dicho progenitor, como la escasa fiabilidad de sus manifestaciones.

SEGUNDO.- En todo caso, revisando los hechos que condujeron a la juez a quo a la decisión impugnada, es pacífico que tras la separación del matrimonio, verificada de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges, el esposo pasó a residir en una vivienda sita en el mismo edificio en que se ubicaba el domicilio conyugal que le fue que ambos concedida gratuitamente por su consorte o su suegra, lo cual evidencia que en ese momento que ambos coincidían en la conveniencia de que su separación incidiera lo menos posible en sus hijos, que podrían seguir viéndose y relacionándose con uno y otro de manera cotidiana sin el obstáculo que impone el distanciamiento geográfico. Tal situación casa mal con el calificativo de maltratador familiar pretende atribuirse al demandado, máxime cuando, según indican los peritos que le han examinado, tiende a la pasividad y a ser fácilmente manejable. Es más, la propia Sra. Reguero que sucedió a la Sra. García en la terapia de los menores precisó en el acto del juicio que estos no manifestaban reticencia alguna por el comportamiento de su padre para con ellos, sino que la fuente de su angustia radicaba en el temor de que este les separara de su madre.

Retomando el iter cronológico de los acontecimientos diremos que es evidente que la separación no hizo sino ahondar las desavenencias de los progenitores que culminaron con

la suspensión de la relación paterno-filial acaecida en junio de 2003 y que solo ha podido ser reanudada con la intervención judicial tras vencer importantísimas resistencias, tanto en los menores como en la madre; no se pone en duda que aquellas desavenencias hubieran sido acompañadas de fuertes discusiones entre los progenitores, ni que estas hubieran sido presenciadas por los niños, pero ese dato, que es criticable por si mismo, pues aquellos deberían haber evitado que sus hijos fueran testigos de sus desencuentros, no puede imputarse a uno solo de aquellos, ni revela que el otro estuviera una mejor disposición o más acertado a la hora de cuidar y educar a sus hijos.

Consta que la tensión entre los padres generó ansiedad y depresión en el primogénito, José, que en septiembre de 2002 fue derivado por su pediatra al servicio de salud mental, donde inició tratamiento con la doctora García, tratamiento al que se sumó solo tres meses más tarde la segunda hija del matrimonio, Marta.

Dicho facultativo detectó mejoría en la sintomatología ansiosa que presentaban los menores cuando reanudó el tratamiento en septiembre de 2003, esto es dos meses después de la interrupción de las visitas y con ello llegamos a la fase propiamente judicial, en la que la apelante postulaba la suspensión de la relación paterno filial.

Obran en autos testimonio de lo actuado en las medidas cautelares 1.016/03 del J.P.I. nº 7 de Oviedo en las que se evaluó por primera vez a toda la familia pues el apelado había rechazado antes la invitación de la Dra. García por consejo de su abogado y la Sra. Reguero desistió de su propósito inicial al conocer la existencia de una orden de alejamiento sobre la que volveremos más tarde.

El informe del equipo sicosocial adscrito a los Juzgados de Oviedo de 16 de enero de 2004 obrante al folio 121 de los autos destacaba que en la interacción de padres e hijos realizada en su presencia había apreciado la satisfacción de uno y otros por encontrarse. Tanto el padre como los niños se habían mostrado muy afectuosos, sin detectarse signos de que estuvieran nerviosos o cohibidos y si bien la niña parecía en un principio más reacia a la comunicación, tales reticencias habían desaparecido al ver a su padre; por ello, tras haber realizado las entrevistas individualizadas correspondientes, haber aplicado diversos test al hijo y padre y recabado finalmente información del centro escolar y de la psicóloga que había tratado hasta fechas recientes a los niños, ese informe concluía que no se habían apreciado alteraciones psicopatológicas en ninguno de los progenitores que les incapacitasen para ejercer adecuadamente los deberes parentales y, si bien los niños verbalizaban haber presenciado enfrentamientos entre sus padres que les alteraban emocionalmente, estos no habían hecho que focalizaran su rechazo hacia el padre, manifestando unos y otro el afecto que se profesaban y el deseo de superar la separación antes expuesta, por lo que, en evitación de

nuevas tensiones entre los litigantes, se aconsejó que las visitas se produjeran durante tres meses en el “Punto de Encuentro Familiar” con miras a restablecer el régimen previsto en el convenio regulador aprobado en la sentencia de separación; es importante destacar que ya entonces se constató que Dña. Carmen presentaba una actitud negativa hacia las relaciones paterno-filiales y se preveía que pudiera ser una persona que limitara los contactos entre ellos en el futuro.

Aprobada dicha propuesta por la resolución judicial dictada en el expediente de medidas cautelares, la asociación “Alternativa para el menor” que gobierna el mentado “PEF” informó el 26 de junio de 2004 que con motivo del primer encuentro entre padres e hijos acontecido el 13 de marzo de 2004 “los niños juegan y hablan con su padre. Marta se sienta en el regazo de su padre y al finalizar la visita se despiden de él con un beso. En el segundo encuentro, los niños juegan con normalidad con su padre, si bien al finalizar la visita no quieren darle un beso. A partir del tercer encuentro se observa un cambio de actitud de los menores: José no acepta que su padre juegue con ellos y riéndose le dicen, al finalizar la visita, que no le quieren dar un beso. En la mayor parte de los encuentros posteriores, Marta acepta que su padre juegue con ella, mientras que José no acepta jugar con su padre al inicio de las mismas pero posteriormente comienza a jugar con este y con su hermana. En algunas ocasiones mientras el padre juega con Marta, José que anteriormente no quería estar con su padre, reclama su atención para que juegue con él también. En dos ocasiones los niños no aceptan que su padre juegue con ellos durante toda la visita.”

Y en fase de conclusiones señala que “se observa que la reacción entre José y su padre resulta complicada y que necesitan tiempo para volver a aceptarse... Marta se muestra más tranquila ante los encuentros, si bien al inicio de los mismos repite la conducta y actitud que ve en su hermano” y en función de ello se informa que “los niños están inmersos en un conflicto de lealtades y resulta fundamental para su solución que ambos progenitores se abstengan de cualquier comentario o actitud negativa en torno al otro progenitor y a las visitas. La evolución del caso depende fundamentalmente de la decisión de cada uno de los progenitores en facilitar al otro la relación normalizada con sus hijos. Cuando ambos menores estén convencidos del apoyo de cada uno de sus progenitores, consideramos que pueden disminuir los conflictos existentes en las visitas”

Es llamativo que, pese a que la asociación preconizaba la continuación de las visitas los viernes de cada semana, lo cierto es que a partir de ese momento la relación se interrumpió nuevamente pues la recurrente tomó sus Vacaciones los días 16, 17 y 18 de julio; del 23 al 31 de julio; del 3 al 7 de septiembre y del 9 al 19 de ese mismo mes, esto es todos y cada uno

de los viernes siguientes, excepción del mes de agosto en el que el PEF cerraba sus puertas por vacaciones, aunque ello supusiera para la apelante incluir en tan cortos periodos días festivos en los que, en principio, debería tener derecho a descansar.

La providencia del Juzgado de Primera Instancia nº de nº 7 de Oviedo de 16 de julio de 2004 aceptó suspender la visitas previstas para ese mes, pero requirió a la apelante a que entregara los menores durante el mes de agosto en el domicilio familiar sin que, ello no obstante, el apelado pudiera comunicar en todo ese tiempo con sus hijos, ni tampoco el 3 de septiembre según resulta del informe emitido en esa fecha por el PEF.

En ese periodo de tiempo los niños fueron llevados al menos tres veces a los servicios de urgencias del Servicio de Salud del Principado de Asturias en la Felguera, presentando en todas ellas la sintomatología propia de una crisis de ansiedad que, en el caso de José, ha llegado a tintes realmente alarmantes cursando con ideación autolítica y un cortejo vegetativo importante de náuseas, mareos, vómitos y eneuresis.

Esa situación se reproduce los días 24 de septiembre y 3 de octubre de 2004 en las propias instalaciones del PEF, en cuyas dependencias los menores se niegan a separarse de su madre, y no obstante los buenos oficios de los técnicos de la asociación, subsiste la reacción aversiva de los niños, que es aceptada por el padre; a la vista del informe de la asociación, el 5 de octubre se suspenden provisionalmente las visitas y, conocido que el padre ha preparado la apelación y que así se ha declarado por providencia de 20 de octubre, el 22 de ese mismo mes Dña. Carmen solicita una orden de protección por “malos tratos físicos y síquicos, amenazas, insultos e impago de prestaciones”, suplicando de la jurisdicción penal que se le prohibiera acercarse a ella y a sus hijos así como la comunicación con ellos por cualquier medio, si bien las diligencias previas 799/04 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Siero se deduce que la violencia que achacaba a su consorte databa en unos casos de fechas tan remotas que resultaban de muy difícil comprobación, mientras que en otras más próximos los testigos presenciales han descartado cualquier agresión, de modo aquellas diligencias han finalizado por auto de sobreseimiento provisional evidenciando lo artificioso de la denuncia y la finalidad puramente instrumental que perseguía.

Así pues tenemos que en una fase en que la relación paterno filial se desarrolló de un modo tutelado, primero por el gabinete judicial y más tarde por los profesionales del PEF, nos encontramos con un punto de partida bastante saneado, con mutua demostración de afecto y cariño entre los hijos y el padre, en contraposición con lo que se deduce de la demanda; centrándonos en ese punto de partida, la sorpresa es mayor si tenemos en cuenta que el padre llevaba seis meses sin poder ver a sus hijos, pero no puede dudarse que esa era

la situación existente en ese momento porque no solo fue detectada por el equipo adscrito a estos Juzgados en la entrevista desarrollada a su presencia en enero de 2004, sino que también es confirmada más tarde en las dos primeras citas realizadas en marzo de ese mismo año en el PEF; un segundo elemento de estupor salta cuando un inicio altamente prometededor se trunca sin razón aparente a partir del tercer encuentro, siendo sustituido por un por un cambio radical de tendencia y evolución inequívocamente negativa en los menores que, previa agudización del proceso ansioso, culmina meses más tarde en una reacción fuertemente aversiva de la que existe sobrada noticia; y se dice que no hay razón aparente para ese cambio porque no hay la más mínima prueba acerca de los mensajes amenazadores que, según la apelante, el padre deslizaba a los menores aprovechando cualquier descuido de los tutores; muy al contrario el informe de PEF detalla que la relación con el padre había sido fluida en todo momento y que éste se mostraba preocupado por el rechazo que detectaba en sus hijos, era consciente de que Marta reproducía la conducta de su hermano de modo que debía esforzarse por recomponer la relación con este y para ello seguía las indicaciones que le hacían los técnicos.

Así pues, a la hora de buscar la razón, el por qué de ese fenómeno, la lógica más elemental suscita las mayores dudas sobre la conducta de la apelante, aunque solo sea porque era una posibilidad sospechada desde un principio por los peritos judiciales y porque era quien tenía todas las facilidades para hacerlo, tanto en el aspecto puramente temporal, pues tenía la custodia de los niños mientras que el padre solamente estaba con ellos una hora semanal, como en el espacial, pues podía hacerlo en la intimidad del hogar, mientras que el padre estuvo en todo momento bajo la tutela o supervisión de los técnicos de la asociación antes mentada.

Sin embargo no es solo la lógica lo que refrenda tal conclusión; insistiremos en que ya los peritos judiciales habían pronosticado en su informe de 16 de enero de 2004 la probabilidad de que la apelante boicoteara cuantos esfuerzos se hicieran para recomponer la situación y, más allá del prejuicio que la apelante atribuye a dichos peritos, hemos de decir que también el equipo de la “asociación alternativa para el menor” coincidió al señalar el 26 de junio de 2004 que no existía otro condicionamiento objetivo a una relación paterno-filial normalizada distinto de la influencia que la apelante podía desplegar sobre sus hijos; pues bien, es obvio que si la evolución del caso dependía fundamentalmente de la decisión de cada uno de los progenitores en facilitar al otro una relación normalizada con sus hijos y la evolución de la relación paterno filial había sido tan negativa como la detallada, tampoco puede ofrecer duda que este segundo informe apunta como origen del conflicto a la influencia materna.

Y como ultimo apunte a este respecto, baste remitirse a la presentación de la madre cuando el 20 de diciembre de 2004 compareció nuevamente ante los peritos judiciales junto con sus hijos, a los que escondió hasta comprobar que el padre no se encontraba en las inmediaciones y condujo luego hasta el despacho tomados de la mano, uno a cada lado en actitud que sugería a los menores la existencia de un peligro y desoía las reiteradas advertencias hechas por el PEF acerca de las pautas y comportamientos que debía adoptar para tranquilizar a los niños.

TERCERO.- el segundo motivo del recurso versa sobre la, a su juicio, incorrecta aplicación del artículo 91 del CC. Por cuanto el juzgador obvia la determinación de los hechos que reflejan la variación sustancial de las circunstancias fácticas ponderadas al tiempo de la separación, pero lo cierto es que ni siquiera la apelante discute que, en contraste con lo antes acontecido, la relación paterno filial había evolucionado en los términos antes descritos; pues bien tal situación de hecho presenta un escenario radicalmente diferente del contemplado en la sentencia de separación del matrimonio que, sin el más mínimo atisbo de duda, exigía un drástico golpe de timón, ya fuera el que propugnaba la recurrente, bien la solución por la que optó la juez a quo; es más la apelante olvida que esa misma situación fue la alegada por ella misma para justificar su suplica de modificación de las medidas acordada en sentencia con lo que el argumento que se maneja ahora en el recurso es contradictorio con sus propios actos y valoraciones.

Cuestión distinta es que el resultado haya sido contrario al apetecido por dicha apelante, con lo que entramos en el segundo aspecto de derecho que se suscita en el recurso, pues se dice que la sentencia se ha apartado del “favor filii” consignado en el artículo 92 del Cc. Anteponiendo el interés del padre al de los menores, amén de situarles ante un entorno vital claramente inferior al que disfrutaban con la madre; vaya por delante que la situación emocional de los menores era suficientemente grave como para que la decisión a adoptar atendiera exclusivamente a la resolución de ese conflicto prescindiendo de cualesquiera otros términos de comparación como los que apunta la recurrente, cuanto más que nada acredita que un entorno urbano sea mejor que el rural, ni que el anterior centro escolar al que asistían los niños aporte mayores y mejores soluciones educativas que el actual, ni que los menores hubieran establecido fuertes lazos de amistad, ni por último que éstos tuvieran que quebrarse en el cambio de la guarda y custodia, bien es cierto que la apelante está haciendo muy poco en pro de tal posibilidad al hacer de un conflicto privado un motivo de debate público que lógicamente habrá de alejar a padre e hijos de su anterior entorno en evitación de la curiosidad ajena, cuando no de posicionamientos poco informados.

Pues bien, todos los antecedentes a que se ha hecho referencia en el ordinal anterior indican bien a las claras que la actora presenta un trastorno identificable con el denominado síndrome de alienación parental, esté el mismo clasificado internacionalmente como una patología siquiátrica y sea universalmente reconocido y aceptado o no; dicho síndrome se caracteriza por el decidido propósito de uno de los

Progenitores, normalmente el que se ocupa de la guarda y custodia, de apartar a los hijos del otro progenitor para lo cual distorsiona intencionadamente la imagen de éste último exaltando sus aspectos más negativos, atribuyéndoles otros que no tiene y silenciando los positivos; es también frecuente que se presente a dicho progenitor como un peligro para la unidad familiar monoparental hasta hacer desaparecer la sana lealtad de los hijos para con el progenitor en cuestión y generar una actitud de crítica y aborrecimiento injustificados del progenitor no custodio, con los inconvenientes y sufrimiento que ello comporte a los menores.

Es obvio que este trastorno materno había repercutido de forma negativa en los hijos hasta el punto que les había hecho enfermar gravemente, sin que el auxilio psicológico buscado por la apelante fuera eficaz, entre otras cosas, como ya se ha dicho, porque los profesionales implicados en un principio en el tratamiento carecían de los elementos de juicio necesarios y porque la apelante, que había suspendido la relación paterno-filial por su propia autoridad, ha boicoteado después de cuantos intentos se han realizado después para reconducir la situación. Con ello se evidencia que la guarda materna debía ser suspendida por la propia salud de sus hijos.

Finalmente hemos de decir que la realidad de los hechos ha acabado otorgando razón a la Juez a quo pues el 7 de julio de 2005, solo quince días después de la traumática entrega de los menores al padre fueron evaluados nuevamente por el equipo sicosocial constatando como José, aunque serio, se encontraba más tranquilo y, no obstante echar en falta a su madre, ya era capaz de reconocer en su padre aspectos positivos y se encontraba a gusto en su nueva residencia, algo que también se producía en Marta, que de siempre había estado en un segundo plano en el conflicto y tendía a reproducir el comportamiento de su hermano.

Y el ulterior seguimiento del asunto no ha hecho sino que confirmar la bondad de la decisión recurrida pues en ese tiempo la relación paterno filial se ha normalizado, algo que sería impensable desde los parámetros manejados por el resto de los peritos en que la parte apelante sustenta el recurso, y los niños se han integrado bien en su nuevo entrono familiar y escolar recibiendo una atención adecuada tanto en el plano puramente doméstico como en lo que concierne a su estabilidad emocional, con una explicación razonable sobre su nueva situación familiar y sin deteriorar la imagen de la figura materna, de modo que, a

la postre, se ha demostrado que la medida adoptada redundó en beneficio de los menores y por todo ello procede desestimar el recurso.

CUARTO -. Las dudas de hecho que plantea el asunto aconseja eludir el principio de vencimiento de suerte que no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Maria del Pilar González Antuña contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus términos imponiendo a cada parte las costas causadas en este recurso y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Id Cendoj: 33044370052010100195
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 200/2010
SENTENCIA: 00184/2010
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 200/2010,
de 20 de Mayo de 2010

En Oviedo, a veinte de Mayo de dos mil diez.
VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación de Medidas Definitivas nº 423/09, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, Rollo de Apelación nº 200/10, entre partes, como apelante y demandada Doña Carmen, representada por el Procurador Don José Manuel Tahoces Blanco y bajo la dirección del Letrado Don Ricardo González Fernández, como apelado y demandante Don Gumersindo, representado por la Procuradora Doña Blanca Álvarez Tejón y bajo la dirección del Letrado Don José Manuel Fernández González, y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha diecinueve de enero de dos mil diez, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora Sra. Álvarez Tejón en nombre y representación de Don Gumersindo frente a Doña Carmen representada por el Procurador Sr. Tahoces Blanco; siendo parte el Ministerio Fiscal; DELCARO HABER LUGAR a MODIFICAR las medidas vigentes en el siguiente sentido. Se SUSPENDE el RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIONES de todo tipo entre Dña. Carmen y sus hijos menores, por plazo de un año a contar desde la fecha de esta Sentencia. Transcurrido dicho plazo, de instarse su reanudación por la demandada, se ponderarán las circunstancias y se determinará –en su caso– la forma de llevarse a cabo. NO procediendo imponer a Dña. Carmen tratamiento psicológico alguno en base a lo reseñado en esta resolución. Se fija como pensión de alimentos a abonar por Dña. Carmen a favor de sus hijos, la

cantidad de 420 euros mensuales, 210 euros por cada uno. Cantidad a abonar y a actualizar en la forma establecida en la sentencia de divorcio. Los gastos extraordinarios devengados por los menores, entre los que se incluyen gastos de ortodoncia y médicos no cubiertos por la Seguridad Social, se abonarán por ambos progenitores al 50%, teniendo la consideración de tal los imprevistos y/o imprevisibles a esta fecha que guarden relación con el contenido del Art. 142 del Código Civil, sean necesarios y procedentes, atendida la capacidad económica de los obligados al pago. Previamente a su contratación, el progenitor custodio (o el no custodio, en su caso), deberá justificar fehacientemente al progenitor no custodio (o custodio), que el gasto es extraordinario, que es necesario y su importe; y en caso de desacuerdo (expreso o tácito, por haber dejado transcurrir el plazo de diez días desde su recepción), se recabará autorización judicial (Art. 156 del Código Civil). Criterio a seguir, salvo en el caso de que haya que acometer un gasto urgente o cuya demora suponga un grave daño o perjuicio al menor de que se trate, bastando, en este caso, recabar aprobación judicial de negarse el progenitor contrario a sufragar la mitad de su importe. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas devengadas en esta primera instancia.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Carmen, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C ., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don José María Álvarez Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Básicamente la parte recurrente combate en su escrito de interposición del recurso lo resuelto en la sentencia de primer grado en cuanto acordó la suspensión por un año del régimen de visitas con sus hijos menores y en menor medida la cuantía de la pensión de alimentos fijada en dicha resolución.

La Sra. Juez de primera instancia ya llevó a efecto un recorrido narrativo de los avatares acontecidos a lo largo del conflicto matrimonial ya iniciado con la separación de Doña Carmen y Don Gumersindo en el año 1997, y que se recrudeció sobre todo a partir del año 2005. Por recordar los hechos que parecen más puntales y, que dan una idea de la evolución de las cosas, podemos señalar:

a) En el procedimiento de divorcio de ambos cónyuges, que se siguió con el nº 996/03 en el

Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo y del que ha de arrancarse, se dictó sentencia el 13-6-05 en la que, y en lo que aquí interesa, se produjo un cambio en la guarda y custodia de los hijos, atribuyéndosela al padre, señalándose en dicha resolución la existencia de un maltrato emocional por parte de la madre hacia los hijos, encuadrable en el denominado síndrome de alienación parental de carácter grave, acordándose asimismo posponer las visitas al mes de septiembre y acordar un seguimiento por el equipo pertinente. Esta resolución fue confirmada por sentencia de 6-2-06 por la Sección Sexta de esta Audiencia. En dicho procedimiento, se había emitido informe por el equipo psicosocial en el que ya se denunciaba la manipulación por parte de Doña Carmen y se recomendaba que la custodia de los menores se otorgase al padre. Incluso con anterioridad, el día 22-10-04, Doña Carmen habría formulado una denuncia por malos tratos a ella misma y a sus hijos por parte de D. Gumersindo, que dio lugar a la incoación de diligencias previas que fueron archivadas.

- b)** El día 5-5-06 por el referido Juzgado se dictó auto acordando la ampliación de las visitas a favor de Doña Carmen, concretamente dos fines de semana cada mes así como un día por semana; mas el día 19-10-06, y con ocasión del seguimiento acordado, se emitió nuevo informe por el equipo psicosocial en el que se señalaba en síntesis que tras la ampliación de los contactos de los hijos con la madre se había producido un retroceso, de manera que la situación no progresaba hacia una disminución de la conflictividad, de ahí que la Sra. Juez dictase nuevo auto el 9-11-06 en el que se veía obligada a establecer una restricción en las visitas y contactos ente madre e hijos, resolución que fue confirmada por auto de 24-5-07 de esta Sección Quinta.
- c)** Por esas mismas fechas, se emitió un nuevo dictamen en el que se reiteraba el anterior, significando que de ampliarse las visitas, la estabilidad emocional y comportamiento de los menores sufriría un retroceso.
- d)** El 26-5-08 se constata en otro informe que Doña Carmen no ha cambiado de actitud y se reitera que de ampliar los contactos implicaría un retroceso, estimándose innecesario prolongar el seguimiento.
- e)** Seguidamente, el 16-7-08 se acuerda por nuevo auto dictado por la Sra. Juez mantener el régimen de comunicaciones, lo que confirmó la Sección Sexta en auto de 19-12-08.
- f)** Con anterioridad a esta resolución, Doña Carmen llegó a mantener comunicaciones con el menor José, en las que le instaba a hacer manifestaciones contra su padre en las entrevistas que hubiere de mantener con el equipo psicosocial, en aras de lograr un cambio de custodia.
- g)** Asimismo y con fecha 14-10-08 dicho menor llegó a redactar una carta dirigida a su tutor escolar en la que vertía manifestaciones en contra de su padre, con alusión a malos tratos y a

estar viviendo una situación de angustia, hechos que originaron la incoación de actuaciones penales que fueron archivadas.

SEGUNDO.- A la vista de lo expuesto, que está acreditado en autos, no puede extraerse otra conclusión que la señalada en la sentencia recurrida y no es otra que la conducta de presión y manipulación, sobre todo con el menor José, que ha venido desarrollando Doña Carmen tratando de poner obstáculos a la relación paterno filial, de ahí que lejos de mejorar su actitud y cambiar su comportamiento, continúa en una posición que la ha de hacer acreedora a medida tan drástica como la adoptada. Pero es que además en esta alzada se han aportado sendos documentos que refuerzan tal posición adoptada en la resolución recurrida. En primer lugar, y en las actuaciones penales que acaban de citarse, resulta de la exploración que le fue practicada a dicho menor cómo el mismo asevera que el contenido de la carta fue dictado por su madre y que los hechos referidos no eran ciertos y que había pasado por malos momentos provocados por la presión de su madre, que hacía todo lo posible por alejarlo de su padre y de su entorno. En segundo lugar, y con ocasión de la tramitación de un recurso en la Sección Primera de esta Audiencia, se emitió nuevo informe pericial en el mes de febrero del corriente año 2010 en el que, tras señalar las componentes del equipo técnico que Doña Carmen no había accedido a ser entrevistada, con lo que únicamente lo fueron D. Gumersindo y los menores, se reitera la presión emocional elevada a la que han estado sometidos los hijos por la madre, se señala a ésta como causante de las dificultades de relación de los menores con ambos progenitores y asimismo que, aunque no sea deseable la situación de ausencia de contacto con la madre, resulta desaconsejable que continúen expuestos a la conflictividad y maltrato emocional, siendo el único medio de protegerlos, mientras Doña Carmen no cambia de actitud, que no tengan relación con ella, por lo que concluyen que no consideran aconsejable la reanudación del contacto con la madre mientras no dé muestras de asumir errores pasados y de pretender subsanarlos.

TERCERO.- En lo que se refiere a la pensión alimenticia, que fue fijada en 210 euros para cada hijo, si la parte recurrente asevera disponer en condiciones de normalidad de unos 1.600 euros mensuales, no parece en modo alguno aquella cuantía desproporcionada, sino como establece el *art. 93 del Código Civil* atemperada de manera más que suficiente a las circunstancias, habida cuenta de la edad y necesidades de los menores, y ya considerando, como resalta la recurrente, que estudian en un colegio público.

CUARTO.- En cuanto a las costas, la naturaleza de los hechos, así como el criterio que este Tribunal viene manteniendo en los litigios familiares, no ha lugar a expresa imposición. Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente.

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Carmen contra la sentencia dictada en fecha diecinueve de enero de dos mil diez por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se CONFIRMA. No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas del presente recurso. Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al *apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre*, por la que se modifica la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal. Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal en su caso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 6ª)
Recurso Nº 469/2005,
de 6 de Febrero de 2006

Ponente: D. Jaime Riaza García.

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª)
Recurso Nº 200/2010, de 20 de
Mayo de 2010

Ponente: D. José María Álvarez Seijo.

El análisis de esta sentencia coincide plenamente con el que hemos realizado con anterioridad, (ficha 5) al estudiar la recaída en primera instancia, por lo que en aras a evitar una duplicidad en el examen de la misma, nos limitaremos únicamente a emitir el último apartado correspondiente a la valoración que nos merecen las sentencias recaídas en segunda instancia.

Antecedentes

Previamente a la valoración propiamente dicha, es necesario hacer referencia a que la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la madre. Señalar igualmente que, toda la prueba propuesta en esta segunda instancia por la madre, fue denegada en su integridad, con admisión de la propuesta y unida por parte del padre, todo ello sin que se ofrezca en la sentencia, argumento alguno sobre tal decisión, más allá de su simple constatación.

Los motivos de impugnación son dos: 1) Se invoca **error en la valoración de la prueba**, textualmente recoge la sentencia: “alegando falta de capacidad legal por parte del equipo psico-social para el diagnóstico de la patología que se detecta en la apelante, metodología insuficiente y falta de refrendo en la clasificación internacional de las enfermedades psiquiátricas”. El Tribunal, rechaza de plano este motivo al entender

que “no es de recibo cuestionar la aptitud legal de los profesionales destinados en el equipo psicotécnico... aunque solo fuera porque uno y otro han superado todas las pruebas oficiales precisas”, se hace un llamamiento a la amplia experiencia de la que gozan los citados profesionales en situaciones como la presente, ponderando la decisión final tomada por dicho gabinete, con el valor añadido que supone no sólo la aludida experiencia sino también la imparcialidad y reconocida objetividad, cuestionando y poniendo en entredicho esa imparcialidad y objetividad en el resto de las personas, igualmente profesionales que emitieron informe pericial, por haber sido “designados o buscados por la apelante”.

2) El segundo motivo alegado es por **desviación del principio “favor filii”** previsto en el artículo 92 del Código Civil, al haber antepuesto el interés del padre al de su hija y su hijo, haciendo referencia al cambio de

vida que supone tener que acudir a un nuevo colegio, distinta población, nuevas amistades, lo que conlleva, en definitiva, un cambio vital, amén de un deterioro en la calidad de la misma, al no gozar en un entorno rural de las mismas oportunidades que tenían en su situación anterior. Nuevamente el Tribunal rechaza este argumento anteponiendo a cualquier otra consideración, la situación emocional de esa niña y ese niño, suficientemente grave como para que la decisión a adoptar atendiera exclusivamente a la resolución de ese conflicto, prescindiendo de cualesquiera otros términos de comparación, máxime cuando son los alegados por la madre. Prosigue la sentencia, aludiendo al *“trastorno que presenta la actora, identificado con el denominado síndrome de alienación parental... clasificado internacionalmente como una patología siquiátrica y sea universalmente reconocido y aceptado, o no”*. Ahonda en su argumentación con frases como: *“Es obvio que ese trastorno materno había repercutido de forma negativa en los hijos hasta el punto que les había hecho enfermar gravemente, sin que el apoyo psicológico buscado por la madre fuera eficaz...”*. Finalmente valora como un gran éxito la decisión adoptada, pues en el tiempo transcurrido entre la sentencia de primera instancia y ésta de apelación, tanto el niño como la niña fueron nuevamente valorados por el equipo psicosocial, constatando que la relación paterno filial se había normalizado, integrándose bien en su nuevo entorno.

Valoración

Hemos de constatar, desde el primer momento, que nos hallamos ante una Sentencia recaída en segunda

instancia que refrenda absolutamente la resolución judicial de primera instancia, y lo hace más con argumentos fácticos que jurídicos. Así, el reproche fundamental y básico que se le puede hacer es que avala o respalda la sentencia apelada, sin contestar a las alegaciones concretas que se plantean en el recurso, limitándose únicamente a rechazarlas de plano.

De esta forma, cuando se esgrime el principio recogido en el artículo 92 del Código Civil, en cuanto a la vulneración del “favor filii”, pues el cambio de guarda y custodia, en definitiva, supone anteponer los intereses del padre a los de la prole, sin que haya causa alguna que lo justifique, el Tribunal entiende necesario el cambio de guarda y custodia, basándose en la situación emocional de la niña y del niño, aludiendo a que el *“trastorno materno había repercutido de forma negativa en los hijos hasta el punto que les había hecho enfermar gravemente”* Así mismo descarta que el apoyo psicológico buscado por la madre fuera eficaz, sencillamente porque las profesionales implicadas en el tratamiento, a su entender, carecían de elementos de juicio necesario.

Más sangrante, aún si cabe, es que de nuevo nos encontramos ante un Tribunal de Justicia capaz de emitir un diagnóstico médico. Así la propia terminología que emplea, al describir la enfermedad que presenta la apelante, es digna de mención: *“los antecedentes que se han hecho constar en el ordinal anterior indican bien a las claras que la actora presenta un trastorno identificable con el denominado síndrome de alienación parental, esté el mismo clasificado internacionalmente como una patología siquiátrica y*

sea universalmente reconocido y aceptado o no”. Es decir, el Tribunal acepta y avala el informe del equipo psicosocial que diagnostica “la enfermedad”, equipo que, por cierto, no cuenta con persona alguna licenciada en medicina para hablar de enfermedades. Bien sabido es que en psicología se puede hablar de episodios, trastornos, etc, pero en ningún caso de enfermedades tal como mantiene el Tribunal, que alude, sin reparo ni pudor alguno, a una enfermedad siquiátrica, todo ello con independencia del posible reconocimiento y clasificación internacional de la comunidad científica. Una vez más la sentencia no argumenta sobre la existencia del supuesto síndrome, rebatiendo las alegaciones de la apelación y explicando su posicionamiento, sino que únicamente se limita a constatar el trastorno de la apelante.

Hay que tener en cuenta que a lo largo del procedimiento han intervenido además del aludido equipo psicosocial, más profesionales, sin duda alguna altamente cualificadas y en algunos casos provenientes de la medicina y de la salud mental infantil y pública. Sin embargo ninguna de dichas opiniones avala o respalda el supuesto diagnóstico. Lo llamativo del caso es que ni siquiera el Tribunal se lo plantee.

Otro de los motivos de la apelación es el cuestionamiento sobre la capacidad, incluso legal, de las profesionales que forman el equipo psicosocial para emitir este tipo de valoraciones. Se pone en tela de juicio la metodología empleada, por insuficiente, aludiendo a los demás informes aportados, dos de ellos emitidos por profesionales del ámbito público y que contradicen todos ellos el informe que sustenta la deci-

sión adoptada sobre el cambio de guarda y custodia. Pues bien, el Tribunal ni se plantea cuestionamiento alguno, refrendando a las profesionales y su correcta aptitud legal al haber superado todas las pruebas oficiales precisas para el desempeño del destino. Así mismo alaba su imparcialidad: *“que dicho sea de paso queda más en entredicho en el resto de lo peritos que, de un modo u otro, fueron designados o buscados por la apelante”*

Tristemente la sentencia de apelación se limita a defender el criterio del equipo psicosocial y así avalar la decisión judicial sin argumentar, confrontar ni esgrimir opiniones contrarias más allá de la simple descalificación que, seguramente, ha resultado como en tantas ocasiones, lo más sencillo.

El panorama es desolador. Han transcurrido cinco años desde la sentencia de instancia y la situación de ese niño y de esa niña –a quien en principio se pretendía proteger con una acción drástica– es de absoluta falta de normalidad en sus relaciones familiares, con una evidente falta de afecto y de cariño, tan necesario y consustancial al ser humano, máxime en estos primeros años de vida; carencias éstas tan difíciles de resarcir y cuyas consecuencias les acompañarán toda su vida. Esto se corrobora de nuevo en la última resolución judicial de la **Audiencia Provincial de Asturias, recurso 200/2010**, donde una vez más se suspende toda comunicación de la madre con su hijo e hija durante un año más. ¿Quién responderá de tanta barbaridad en nombre de la justicia?

Id Cendoj: 33024370072006200052
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Gijón
Sección: 7
Nº de Recurso: 823/2005
Nº de Resolución: 101/2006
Auto Núm. 101/06
Ilmos. Sres. Magistrados:
D. RAMON IBAÑEZ DE ALDECOA LORENTE
DÑA. BERTA ALVAREZ LLANEZA
D. JULIAN PAVESIO FERNÁNDEZ

Auto.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 7ª).
Recurso Nº 823/2005,
de 25 de Julio de 2006

En Gijón, a veinticinco de Julio de dos mil seis
Vistos por la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Juicio Ejecución de Títulos Judiciales núm. 236/03, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Gijón, que dieron lugar al Rollo núm. 823/05 , entre partes, como apelante Doña María Luisa, representado por el Procurador de los Tribunales D. Eva Vega del Dago y bajo la dirección letrada de D. Ana María González Martínez, como apelada Don Fidel representada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Gómez Mendoza y bajo la dirección letrada de D. Angel Balbuena Fernández, y siendo parte el Ministerio Fiscal en la representación que le es propia.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Gijón, en los autos de Juicio Ejecución de Títulos Judiciales núm. 236/03, promovidos por Doña María Luisa contra Don Fidel y el Ministerio Fiscal en la representación que le es propia, sobre suspensión de régimen de visitas de menor con fecha uno de Julio de dos mil cinco, se dictó Auto cuya parte dispositiva dice así: ACUERDO “Suspender el régimen de visitas y comunicación entre la menor Lorena y su madre, una vez celebrado su último encuentro en las dependencias del equipo psicosocial el día 12 de JULIO de 2005 a las 9:30 horas, sin perjuicio de que la madre mantenga la patria potestad y el seguimiento de la evolución personal y académica de la menor, recabando información directamente del colegio, en su caso, al término de cada trimestre escolar.
Notifíquese inmediatamente el auto y al equipo psicosocial y cítese a los padres y a la menor a la diligencia acordada.”
SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte actora Doña

María Luisa, instando la revocación de la resolución recaída en la instancia y la estimación íntegra de su recurso, manifestándose oposición por la contraparte quien instó la desestimación íntegra del recurso de apelación planteado de contrario, y admitido, se remitieron los autos a esta Sección previo emplazamiento de las partes, compareciendo en esta alzada los Procuradores Sres. Vega del Dago y Gómez Mendoza en nombre y representación, respectivamente, de Doña María Luisa y D. Fidel, y seguido por sus trámites, por Auto de fecha 15 de Mayo de 2006 se acordó con suspensión del término para dictar Sentencia, lo siguiente:

“1º. Requerir al equipo sicosocial de los Juzgados de Gijón, para que, a la vista de la documentación obrante en los autos, y con entrevista con ambos progenitores y con la menor, remita a este Tribunal, a la mayor brevedad, nuevo dictamen en relación con la actitud que en la actualidad pueda mantener la menor respecto de su madre, y si ha habido algún cambio significativo en ella, con posibilidad de reanudar los contactos.

2º. Exploración de la menor, que se practicará una vez que obre en poder del Tribunal el informe del equipo psicosocial, de conformidad con lo expuesto en el razonamiento jurídico de la presente resolución.”

Y remitido el informe acordado se señaló para la práctica de la Exploración de la menor así como para la vista y practicada la exploración de la menor a puerta cerrada y en el día y hora señalados al efecto, y con el resultado que obra en autos, se procedió a la celebración de la vista pública el día de la fecha, 19 de Julio de 2006 a las 11 horas, a la cual comparecieron las partes con sus respectivas direcciones técnicas, quienes informaron en apoyo de sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales. Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Ibañez de Aldecoa Lorente

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Auto que recurre en apelación Dª María Luisa acuerda suspender el régimen de visitas y comunicación entre ella y su hija Lorena, menor de edad, sin perjuicio de que la madre mantenga la patria potestad y el derecho al seguimiento de la evolución personal y académica de la menor, recabando información directamente del colegio, en su caso, al término de cada trimestre escolar.

El artículo 94 del Código Civil establece que el Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho de visitas, y que podrá limitarlo o suspenderlo si se dieran graves

circunstancias que así lo aconsejen, o se incumplieren grave y reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

En el presente supuesto, no ha sido, desde luego, incumplimiento alguno imputable a la madre, lo que ha motivado la suspensión del régimen de visitas, pues ha agotado D^a Isabel, en una actitud que la honra, todos los intentos de comunicación con su hija Lorena, quien, sin embargo, ha venido manteniendo, de forma obstinada, tajante y sin fisuras, desde los 9 años de edad (tiene ahora 13), una actitud abiertamente hostil hacia su madre, hasta el punto de no dirigirle siquiera la palabra en los múltiples, pero infructuosos, encuentros que han tenido lugar en el punto de encuentro de Gijón, actitud que mantiene en la actualidad, como ha tenido ocasión de percibir directamente éste Tribunal en la diligencia de exploración de la menor, practicada en ésta segunda instancia, así como por el informe del equipo psico-social, emitido también en esta segunda instancia, a requerimiento nuestro, y del que se deduce que se mantiene, sin variación alguna la situación ya apreciada en los anteriores informes, hasta el punto de que hacía más o menos un año que no existía contacto alguno entre madre e hija, y la niña valora positivamente no tener que ver a su madre, y expresa satisfacción por haberlo conseguido.

La apelante afirma que falta motivación suficiente en el Auto apelado, pero lo cierto es que el Auto en cuestión razona, aunque sucintamente, los motivos que impulsan la medida, que no son otros que la ineficacia demostrada de todos los intentos de restablecer las relaciones entre la madre y la hija.

De las pruebas practicadas no se desprende que la actitud de la hija hacia la madre tenga justificación objetiva alguna, y, sin embargo, en los informes del equipo psico-social obrantes en autos, se afirma con rotundidad que la niña sufre un clarísimo síndrome de alineación parental, en grado severo, en el que la lealtad hacia el padre y su entorno familiar conlleva una absoluta deslealtad hacia la madre. Si bien no consta que dicho síndrome tenga su causa en mensajes explícitos de denigración hacia la madre por parte del padre y su entorno, sí se sustenta sobre una actitud totalmente pasiva del padre, que considera -equivocadamente, por supuesto- que se trata de un problema entre madre e hija. Cualquier padre puede comprender que una niña de nueve años no sabe ni puede afrontar por sí sola un conflicto afectivo con su madre, que tiene su origen, además en el conflicto afectivo que condujo a la separación de los cónyuges (tampoco una niña de trece, aunque, lógicamente, el tiempo va empeorando las cosas). Esta actitud del padre no ha merecido reproche de la jurisdicción penal, que le absolvió en Sentencia dictada en grado de apelación, del delito de desobediencia del que fue acusado -y condenado en primera instancia-, entre otros motivos, por enten-

der el Tribunal que dictó la Sentencia firme que aunque el padre no parecía darse cuenta de que la desvalorización de la figura de la madre tiene, y puede tener aún más con el tiempo, repercusiones negativas sobre su hija y a la larga incluso respecto a él, sin embargo, por muy reprochable moralmente que pueda ser la actitud del padre y de su entorno familiar no era esa la única causa de la situación, sino también la reacción natural de la niña de aferrarse a lo que tiene y conoce, y también la conducta -quizá fruto de la ignorancia o del desconcierto, quizás fruto de su anterior padecimiento depresivo o de su sensación de impotencia- de la madre, pues la actitud de rechazo de la niña hacia su madre ya existía años antes, cuando se produjo la separación matrimonial (a principios del año 2000, cuando la niña Lorena sólo tenía 6 años), pese a que la misma fue de mutuo acuerdo y se pactó la guarda y custodia compartida de la menor, aunque tal régimen nunca se cumplió, según reconoció María Luisa en el juicio oral, “porque la niña no quería estar con ella” (sin que el Tribunal supiese por qué, dado que hasta entonces vivían juntas, pues se ignoraban también los antecedentes o causas de la separación), y la madre no pidió entonces la intervención de psicólogos ni la ejecución forzosa de la Sentencia de separación, explicando que “Ella no quería forzar a su niña que ya en ese momento presentaba problemas” (ignoraba también el Tribunal a qué problemas se refería), todo lo cual obviamente favoreció (en un momento en que una intervención precoz podía haber variado las cosas) que se enquistase la situación.

Lo cierto es que tanto los informes del equipo psico-social, como los del punto de encuentro aconsejan la suspensión del régimen de visitas, porque la menor vive los encuentros con su madre como un castigo, lo que sólo hace empeorar más la situación, y aunque el equipo psico-social sostiene que, en este tipo de situaciones, “los expertos” proponen como solución un cambio de guarda y custodia, que implicaría un período de desintoxicación de la menor, durante el cual no se relacionaría con el progenitor alienante, sin embargo, dicho equipo no lo aconseja, y advierte que ésta técnica, que califica de “implosiva”, puede tener consecuencias negativas para Lorena, pues no garantiza que la alienación no continúe produciéndose durante el régimen de visitas, e impida, por tanto, el establecimiento de una relación sana con la madre, a la que seguiría viendo como un elemento amenazante. No puede, por tanto, adoptar éste Tribunal una medida -el cambio de guarda y custodia- de tan gran transcendencia, que nadie ha solicitado, y que el equipo pericial que asesora en ésta materia al Tribunal no garantiza que pudiera tener consecuencias favorables para la menor, cuyo interés, no se olvide, es por el que debemos velar.

Una única posibilidad de que la situación pudiera cambiar, pasaría por una terapia familiar, pero ésta sólo tendría éxito si se apreciase una actitud colaboradora por parte de ambos

progenitores, y no se aprecia, desde luego, actitud colaboradora alguna por parte del padre que, como hemos dicho, pretende desvincularse del problema, por lo que su imposición en tales condiciones no tendría garantía alguna de éxito.

En tales condiciones, no podemos sino confirmar la suspensión acordada, en beneficio de la menor, y con objeto de no empeorar la percepción que ésta tiene de su madre, y de sus intentos de acercamiento -los percibe como un ataque hacia ella y su entorno-, no sin antes hacer la observación de que, si bien el equipo psico-social aconseja la suspensión acordada, advierte de los resultados negativos que la exposición de menores a niveles intensos de alineación durante largo tiempo puede producir en la evolución de éstos, pues pueden generar en ellos fuertes sentimientos de culpa difícilmente manejables, y a veces irreparables, advertencia ésta que sólo puede ir dirigida al padre, que con un cambio en su actitud (que no puede conseguirse con medidas coercitivas) podría intentar evitar esos peligros que su conciencia deberá valorar.

Por último, en lo que atañe al derecho de información que el Auto reconoce a la madre, los obstáculos que ésta pueda encontrarse para ejercerlo, por parte del padre o de los centros educativos, deberá la madre ponerlos en conocimiento del Juzgado, para que éste pueda adoptar las medidas oportunas.

SEGUNDO.- La naturaleza de la cuestión debatida, y el loable intento de la madre de no perder el contacto con su hija, pese a la obstinada oposición de ésta, introducen en el asunto un grado de complejidad que inclina a no hacer expresa imposición de las costas procesales causadas, conforme autoriza el artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 398-1 del mismo Texto Legal.

PARTE DISPOSITIVA

Por lo expuesto, éste Tribunal ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a María Luisa contra el Auto dictado el 1 de julio de 2005, en los autos de Ejecución de Títulos Judiciales nº 236/03, y, en consecuencia, confirmar la citada resolución, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Devuélvanse los autos al Juzgado de instancia con testimonio de esta resolución a los efectos oportunos, interesándole acuse de recibo.

Así, por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

Ficha de análisis

Auto.

Audencia Provincial de Asturias (Sección 7ª)

Recurso Nº 823/2005, de 25 de Julio de 2006

Ponente: D. Ramón Ibañez Aldecoa Lorente.

Resumen de hechos

El Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gijón dicta un Auto en el que suspende el régimen de vistas y comunicación entre la madre y la menor establecido en una sentencia previa ante la actitud hostil que mantiene la menor con su madre, sin perjuicio de que la madre mantenga la patria potestad y el seguimiento de la evolución personal académica de la menor, recabando información directamente del colegio al término de cada trimestre escolar.

Interpone la madre recurso de apelación contra la mencionada resolución.

La Audiencia considera acreditado que no existe incumplimiento alguno imputable a la madre, pues ha agotado todos los intentos de comunicación con su hija. Se considera acreditado que la menor sufre un clarísimo SAP, en grado severo, en el que la lealtad al padre y su entorno conlleva un claro rechazo de la madre. Pese a ello, la Audiencia no solo confirma la atribución de la guarda y custodia al padre sino que confirma la suspensión de las visitas entre la madre y la menor. Considera la Audiencia que *“aunque los expertos en otros casos plantean la separación entre el menor alienado y el progenitor alienante”*, en este caso no sería adecuada la citada medida dado que la menor vive los encuentros con la madre como un castigo. Otro de los motivos alegados es que, con un cambio de custodia de la menor a favor de la madre, no podría impedirse la alienación por parte del padre en el régimen de visitas, dado que éste no tiene actitud colaboradora.

¿Quién alega el SAP?

En este caso lo alegó la madre. Reconoce el Tribunal que la niña sufre un clarísimo síndrome de alienación parental, calificando además el pretendido síndrome como de grado severo y sin justificación objetiva alguna.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Dos: el realizado por el equipo psicosocial de Gijón y el realizado por el equipo del punto de encuentro.

¿Qué medidas se adoptan?

Se mantiene la suspensión del régimen de vistas y

comunicación entre la madre y la menor, sin perjuicio de que la madre mantenga la patria potestad y el seguimiento de la evolución personal académica de la menor, por considerar el Tribunal que adoptar una medida –el cambio de guarda y custodia– no sería en beneficio de la menor.

Ver si es posible localizar la situación actual de las partes

No ha sido posible contactar con las partes y, por tanto, se desconoce la situación actual.

Valoración

Sorprende que el Tribunal, a pesar de que reconoce que la niña sufre un “clarísimo síndrome de alie-

nación parental”, calificando además el pretendido síndrome como de grado severo y sin justificación objetiva alguna, confirme la resolución recurrida, manteniendo la guarda y custodia para el padre y suspendiendo régimen de vistas y comunicación entre la madre y la menor.

Sorprende aún más que no se plantee la atribución de la guarda y custodia a la madre, alegando que no se podría garantizar que el padre no alienase a la menor en las visitas, es decir, la Audiencia y el propio equipo psicosocial no se plantean la suspensión de toda visita y contacto entre el padre y la menor para evitar la alienación. No se aplica en este caso la terapia de la desprogramación.

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 1ª).
Recurso Nº 311/2006, de
29 de Septiembre de 2006

En Oviedo a, veintinueve de septiembre de dos mil seis.
Vistos en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 91/2005, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 7 de Oviedo, Rollo 311/2006, entre partes, como Apelante D. Juana representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Alberto Prado García, y bajo la dirección letrada Dña. Ana Maria González Martínez, y como Apelado D. Braulio, representado por el Procurador de los Tribunales Dña. Patricia Gota Brey, y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Botas González; y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de OVIEDO dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 5 de abril de 2006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que SE DESESTIMA la pretensión contenida en el suplico de la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por el Procurador D. Luis Alberto Prado García, en nombre y representación de Dña. Juana, frente a D. Braulio, siendo parte el Ministerio Fiscal; Acordado, en su lugar, MODIFICAR la medida de guarda y custodia de la hija menor establecida en sentencia firme recaída en el procedimiento de divorcio tramitado con el nº 506/98 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo (hoy nº 2), de fecha 9-9-99, estableciéndose a favor del padre; manteniéndose la patria potestad compartida por ambos progenitores. Asimismo, se acuerda SUSPENDER toda relación materno-filial (visitas, telefónicamente, carta, etc.), desde que se haga efectivo el cambio de guarda de la menor, que lo será al día siguiente de la notificación de esta sentencia con entrega al padre de todos los enseres personales de su hija

Id Cendoj: 33044370012006100330
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 311/2006
Nº de Resolución: 323/2006
SENTENCIA NÚMERO 323/06
Ilmos. Sres.
D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA
Dª MARÍA DEL PILAR MURIEL
FERNÁNDEZ PACHECO
Dª ELENA RODRÍGUEZ VIGIL Y RUBIO

(ropa, libros, juegos, etc., etc.) a las 18:00 horas, recogiendo a esta en el domicilio materno, hasta el mes de septiembre de 2006, siendo el primer contacto con intervención del Equipo Psicotécnico de los Juzgados, quien valorará la conveniencia de reanudar dicha relación, que –en cualquier caso y en principio– se haría a través del Punto de Encuentro Familiar sito en esta localidad, para evitar que la menor vuelva a ser objeto de manipulación. Dejando a la voluntad de la demandante el tratar (no evaluar, de nuevo) por profesionales idóneos y de su elección el síndrome de alienación parental que, en definitiva, es lo que se ha diagnosticado por el gabinete psicológico de los Juzgador, ante lo inútil del tratamiento cuando se ha impuesto judicialmente. Aperciendo a la madre que, en caso de no verificarse la entrega de la menor se podrá solicitar por el padre ante este Juzgado o el de guardia que la misma se realice con intervención de la Policía. Por su parte, el padre y la menor serán objeto de seguimiento y tratamiento por dicho equipo técnico, quien les dará las pautas necesarias, informando trimestralmente a este Juzgado y cuando así lo exijan las circunstancias. Se deja sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre, fijándose, por el contrario, a cargo de la madre el 20% de sus ingresos netos, debiendo aportar a los autos documental que acredite éstos, cantidad a abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el perceptor. Los gastos extraordinarios devengados por la menor se sufragarán por ambos progenitores al 50%, teniendo la consideración de tales los no previstos a la fecha de esta resolución, o que previsiblemente excedan del carácter de ordinarios, como los médicos no cubiertos por la Seguridad Social, aparatos correctores (ortodoncia, gafas, lentillas, zapatos ortopédicos...) y los honorarios médicos no contemplados en esta fecha, viajes formativos al extranjero, viajes de estudio, estudios superiores, etc. Previamente a su acometimiento, el progenitor custodio deberá acreditar documentalmente su carácter de extraordinarios, necesidad e importe al otro progenitor; y en caso de discrepancia, se recabará la autorización judicial. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta Primera Instancia”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de septiembre de 2006, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don María del Pilar Muriel Fernández Pacheco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Instada por la madre modificación de la medida relativa al régimen de visitas del padre a la hija común, establecida en la sentencia de separación y posterior de divorcio, solicitando su suspensión, por el Juzgado, a la vista del informe psicosocial, a petición del padre y Ministerio Fiscal, actuando en consonancia con los hechos que han sido objeto de debate y han quedado acreditados, dicta sentencia en los siguientes términos: Acuerda modificar la guarda y custodia de la hija menor, que establece a favor del padre. Suspende toda relación materno-filial hasta el mes de septiembre de 2006, Deja sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre y fija a cargo de la madre, como contribución alimenticia, el 20% de sus ingresos.

SEGUNDO.- La madre impugna todos los pronunciamientos que pasamos a examinar, si bien, aunque expuesto en el recuso en ultimo lugar, procede abordar en primer termino, la incongruencia de la sentencia denunciada. El *artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, atendiendo a la especial naturaleza de estos procedimientos, en los que la decisión judicial se refiere a situaciones cambiantes y previsiones de futuro, al resolver sobre las medidas que han de regular los efectos de todo orden que conlleva la ruptura conyugal, contiene unas reglas específicas que implican la inaplicación de la “perpetuatio iurisdictionis” y precisamente, con carácter imperativo, establece que “Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento” y en estricta aplicación de dicho precepto la sentencia de primera ha resuelto en discrepancia con la solicitud inicial formulada por la hoy apelante.

TERCERO.- En relación al cambio de guarda y custodia se cita en el recurso como infringido el *artículo 92 del Código Civil*, este *precepto en su redacción dada por la Ley 15/2005 de 8 de julio*, consta de nueve apartados, de los cuales no concreta la parte a cual o cuales se refiere la infracción, centrándose en exponer la razones de hecho por las que considera que debe serle retornada la guarda y custodia, que son rebatidos por el apelado. El apartado 9 de dicho precepto permite al Juez “recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores” y ha sido el informe psicosocial emitido por el Equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo determinante para que la Sra. Juez de primera instancia modificara la guarda y custodia de la hija menor. Examinado dicho informe y puesto en relación con los informes anteriores que obran en autos, prueba testifical de las autoras del mismo, de la psiquiatra que atiende desde hace tiempo a la menor y tutoras del Colegio a que asiste, y

vista la trayectoria de la misma desde que se produjo la separación, la Sala estima acertado dicho cambio de custodia, máxime teniendo en cuenta las cautelas con las que se ha adoptado, relativas al seguimiento de la evolución de la menor en esta nueva situación.

CUARTO.- Respecto a la suspensión del régimen de visitas, son lógicas y comprensibles las alegaciones de la madre, que se ha visto privada de todo contacto con su hija, pero dada la fecha en que se dicta la presente resolución, en que ha terminado el periodo inicial previsto, entiende la Sala que no procede sus revocación, por su imposible ejecución, así como tampoco el acordar nuevas pruebas que acrediten la situación actual, dada la función esencialmente revisora de esta instancia.

QUINTO.- Por ultimo, el pronunciamiento relativo a la pensión alimenticia a cargo de la madre, es la consecuencia necesaria del cambio de guarda y custodia, por lo que ha de ser adoptada de oficio sino media previa petición de parte. La sentencia, en lugar de cantidad concreta, ha fijado un porcentaje de los ingresos, que no se impugna por considerarlo excesivo, sino que se alega indefensión por la falta de acreditación de la situación laboral y económica de la madre, alegación esta que ha de rechazarse, pues la misma no ha propuesto en segunda instancia la prueba que considerara oportuna y de la que dispone al referirse a sus propios ingresos y, precisamente, al ser un porcentaje, se adapta en cada momento a la situación económica de esta, llegando incluso a la no contribución por carencia de ingresos.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las costas de la presente alzada, en virtud de la flexibilidad que permiten los *artículos 398 y 394 de la L.E.C.*, no obstante desestimarse el recurso, no procede hacer pronunciamiento de condena y ello en atención a la naturaleza del pleito y de las circunstancias concurrentes.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, y sin expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audencia Provincial de Asturias (Sección 1ª)

Recurso Nº 311/2006, de 29 de Septiembre de 2006

Ponente: Dña. Pilar Muriel Fernández-Pacheco.

Resumen de hechos

Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas autos 91/05, seguidos ante el **Juzgado Primera Instancia nº 7 de Oviedo** (Juzgado de Familia); la madre promueve la modificación y solicita la suspensión de visitas de la menor con su padre (de la lectura de la resolución judicial no se desprenden datos objetivos sobre los motivos de la pretensión). Previamente Divorcio contencioso 506/98 Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, en el que se atribuye la guarda y custodia a la madre.

La sentencia de modificación de medidas, **suspende toda relación materno-filial desde que se haga efectivo el cambio de guarda de la menor, que lo será al día siguiente de la notificación de sentencia (6 de abril de 2006) hasta el mes de septiembre**. Establece igualmente que al padre se le entregarán todos los enseres personales de la menor, ese mismo día y que el primer contacto con la madre (cinco meses después) se hará a través del Punto de Encuentro Familiar, *“para evitar que la menor vuelva a ser objeto de manipulación”*.

La referida sentencia es apelada por la representa-

ción de la madre, alegando incongruencia, que es desestimada por la no aplicación en procedimientos de familia, en virtud del artículo 752 de la LEC, la “perpetuatio *iurisdictionis*” al tratarse de procedimientos cambiantes. (Hay que recordar que la madre solicita la suspensión de visitas entre el padre y la menor, encontrándose con una sentencia en la que se le arrebató la guarda y custodia para otorgársela al padre.) Así mismo la sentencia de apelación desestima el recurso y confirma íntegramente la sentencia de primera instancia, basándose para ello fundamentalmente en el informe del equipo psico-social, los testimonios de “las autoras” del referido informe, testifical de la psiquiatra que atiende a la menor, tutoras del colegio y la trayectoria de la niña desde la separación.

¿Quién alega el SAP?

Parece ser que es el padre quien lo alega. Desde luego lo diagnostica sin lugar a dudas el equipo psico-social, adscrito al Juzgado de Familia de Oviedo y el Ministerio Fiscal apoya el cambio de guarda y custodia.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Por una parte consta el definitivo informe emitido por el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo, avalado por el testimonio de sus autoras. Igualmente se hace alusión a un informe privado de la psiquiatra que trata a la menor, pero desconocemos por quien es aportado.

¿Qué medidas se adoptan?

- a) Se suspende durante cinco meses **toda comunicación materno-filial** (visitas, teléfono, cartas, etc.) desde el día siguiente a la notificación de sentencia, a las 18.00h, con entrega **de todos los enseres personales de la niña**. Se hace un apercibimiento a la madre que en caso de no entregar a la menor, el padre podrá solicitar la intervención policial.
- b) No se concreta el día en que se reanudan las visitas, más allá de señalar el mes de septiembre, siendo el primer contacto con intervención del equipo psico-social quien valore la conveniencia de reanudar dicha relación que -en cualquier caso y en principio- se haría a través del Punto de Encuentro familiar.
- c) Se deja a la voluntad de la madre *“el tratar (no evaluar de nuevo) por profesionales idóneos y de su elección el síndrome de alienación parental, que en definitiva es lo que se le ha diagnosticado por el gabinete psicológico de los Juzgados, ante lo inútil del tratamiento cuando se ha impuesto judicialmente.”*
- d) Tanto el padre como la menor serán objeto de seguimiento y tratamiento por el equipo técnico, que

les dará las pautas necesarias, emitiendo informes trimestrales para el Juzgado.

- e) Se deja sin efecto la pensión alimenticia a cargo del padre y se fija la contribución de la madre en un 20% de sus ingresos,

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

No ha sido posible contactar con las partes, por lo que no conocemos la situación actual.

Valoración

Aunque faltan datos objetivos para conocer la causa que lleva a esta madre a solicitar la suspensión de las visitas de la niña con su padre, -y sin entrar a valorar en este momento los hechos conocidos con posterioridad a la resolución judicial- la solución adoptada por la sentencia de primera instancia confirmada íntegramente por la recaída en apelación, nos sitúa una vez más ante el arrebato de una guarda y custodia a la brava, con suspensión total de visitas y comunicación entre madre e hija durante cinco meses, sin ni siquiera dejar un tiempo para que la madre, o alguien le explique a esa niña la nueva situación.

Una sentencia que recomienda a la madre que “se trate” del supuesto síndrome. Es decir que una persona acude a un Tribunal de Justicia en defensa de sus intereses y derechos, y sale del mismo con un diagnóstico, carente absolutamente de rigor científico, sobre su salud supuestamente mental, un tratamiento fallido (la misma Jueza reconoce lo inútil del

tratamiento impuesto judicialmente) y una atrevida, e impertinente recomendación, que excede sin lugar a dudas la competencia, incluso la legitimación de la jueza para emitir tal recomendación.

Subyace, como en tantos casos en los que aparece el SAP, una historia de denuncias por parte de la madre de abusos sexuales a la menor. Ante la duda y la escasa credibilidad que parece inspirar la madre, se le arrebató la guarda y custodia.

Id Cendoj: 33044370012006100370
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 241/2006
Nº de Resolución: 344/2006
SENTENCIA NÚMERO 344/2006
Ilmos. Sres.
D. JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ
D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA
DOÑA MARIA ELENA RODRÍGUEZ VIGIL RUBIO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 1ª).
Recurso Nº 241/2006,
de 18 de Octubre de 2006

En Oviedo a, dieciocho de Octubre de dos mil seis.
VISTOS en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 0001195 /2005, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO, Rollo 0000241 /2006, entre partes, como Apelante/s D. Encarna representado por el Procurador de los Tribunales Doña Eva Cortadi Pérez, y bajo la dirección letrada de Doña Gema García Rivero, y como Apelado/s Don Jesús representado por el Procurador de los Tribunales Doña Asunción Fernández Urbina y bajo la dirección letrada D. Fernando Reina Tartiere. Y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado numero siete de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 7 de Marzo de 2006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que debo declarar y declaro la disolución del matrimonio contraído entre D. Jesús y Doña Encarna, por concurrir causa legal de divorcio; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento. Se ratifican las medidas acordadas en la sentencia firme de separación matrimonial recaída el 16-9-04, en los autos nº 1080/03 de este Juzgado, con las siguientes modificaciones.- Se amplía el régimen de visitas para que el menor Jesús Manuel pueda comunicar con su padre, en el siguiente sentido. Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio (16,30 horas), donde lo recogerá el padre, hasta el martes, día en que este lo llevará a clase. En caso de que resulte inhábil el día de retorno escolar, se autoriza al padre a estar en compañía de su hijo hasta el día hábil siguiente, día en que lo llevará a clase. Cuando el número de días de descanso resulte impar dividirán el día impar a la mitad. El progenitor que le

corresponda elegir el periodo vacacional a disfrutar preavisará al otro con un mes de antelación. Se requiere al padre para que favorezca y apoye la reanudación de la comunicación de su hija Maite con su madre y familia materna. Se fija la pensión de alimentos a abonar por el padre a favor del menor Jesús Manuel en la cantidad actualizada de 160,5 € mensuales hasta Enero de 2007 en que procede la nueva actualización en la forma establecida en la sentencia de separación matrimonial. El demandante abonará la mitad de los gastos de dentista y Kárate de su hijo Jesús Manuel en la cuenta en la que paga los alimentos una vez girada la factura por la demandada. Manteniéndose lo acordado en la sentencia de separación con en cuanto a los gastos extraordinarios. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta primera instancia. Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 755 de la LEC*, librese de oficio-exhorto al registro Civil Central, con testimonio de la misma, para su constancia al margen de la inscripción de los litigantes.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte Encarna, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11 de Octubre de 2006, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.-En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Guillermo Sacristán Represa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Los dos asuntos objeto de discusión en la primera instancia vuelven en esta alzada a ser impugnados por Dª Encarna: el régimen de visitas del menor, Jesús Manuel, y la cuantía de los alimentos que debe prestar D. Jesús, y que la sentencia fija en 160 euros mensuales.

SEGUNDO.- La primera cuestión no es fácil modificarla. El menor, que en estos momentos cuenta con diez años, manifestó su deseo de aumentar el tiempo de estancia con el padre. Puesto que el día de descanso en el trabajo del padre es el lunes, la medida más coherente es prolongar el fin de semana, de cada dos, que le corresponde para que el reintegro al colegio se haga el martes. En el recurso se maneja un problema que cada vez más es más utilizado en procedimientos de separación, y que presenta una manifiesta gravedad, el síndrome de

alienación parental. Se procede a señalar que deduce esa actitud crítica e injustificada hacia la madre por parte del menor por haber sido manipulado por el padre, de comportamientos como ocultación de datos, retraimiento y estar menos comunicativo. Ahora bien, lo que la apelante apunta no se ve contrastado con informe alguno que diagnostique la realidad del padecimiento, y este tribunal carece de dato alguno para concluir correctamente identificada la situación o al menos posiblemente deducible del conjunto de comportamientos que suelen acompañar tales estados en cualquiera de sus tres fases o estadios que la doctrina científica ha descrito. Siendo así las cosas, ninguna medida distinta a la acordada por la Magistrada de Instancia puede establecerse.

TERCERO.- Por lo que hace a la cuantía de los alimentos, debe partirse de señalar que la separación que precedió a este procedimiento de disolución matrimonial por causa de divorcio se llevó a cabo por acuerdo de los litigantes ratificado judicialmente al no ser las medidas contrarias a los intereses más dignos de protección, las de los dos menores. La sentencia llevaba fecha de 16 de septiembre de 2004. Fue tan solo un año más tarde cuando se solicitó el divorcio, y el promovente pidió la ratificación de las medidas económicas con la rectificación del sistema de visitas del más pequeño, como antes quedó señalado. Si se tiene en cuenta que dicha modificación deberá asentarse en alteración sustancial de las circunstancias, también se parte de un problema al no constar cuáles eran las que concurrían en el momento en que se resolvió la separación. Ahora bien, las que plantea el recurso se apoyan en presunciones, una vez dicho que es difícil cualquier prueba sobre contratos simulados, y así se califica a la relación laboral del actor y ahora apelado. D. Jesús trabaja en una “pizzería” propiedad de su actual compañera como cocinero (folio 21). De la certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social (folios 90 y siguientes), desde marzo de 2005, la base de sus ingresos alcanzaba 509#71 euros, mientras en la declaración de la renta correspondiente al año 2004 (folios 105 y 106) la cantidad total por él percibida alcanzó 6.005#88 euros, y conforme a nómina del mes de diciembre de 2005, el total devengado por dicho trabajador fue de 522#11 euros, habiendo recibido líquido 489#74 (folio 111). Si bien la sentencia de instancia acoge esta última cifra como la que realmente percibe en estos momentos, la variación que podría experimentar lo debidamente acreditado en virtud de los otros dos documentos en ningún caso pasaría de los 510 euros, razón por la que la resolución impugnada establece como alimentos mensuales la cifra de 160#5 euros, que se revisará en enero próximo, y todos los eneros siguientes de conformidad con las variaciones del Índice de Precios al Consumo, publicado por el Instituto nacional de Estadística u Organismo que pueda sustituirlo, y que procede confirmar.

CUARTO.- Si bien la desestimación del recurso podría conducir a la aplicación del *art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, dada la naturaleza de las cuestiones tratadas, en particular el primero de los aspectos no económico, permite no hacer declaración sobre ellas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, y sin expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª)
Recurso Nº 241/2006, de 18 de Octubre de 2006

Ponente: D. Guillermo Sacristán Represa

Resumen de hechos

Separación amistosa, sentencia de 16 de septiembre de 2004. Divorcio contencioso promovido por el padre, un año después, solicitando ratificación de las medidas adoptadas en la separación con ampliación del régimen de visitas con su hijo pequeño.

Sentencia de Divorcio de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo (Juzgado de Familia) que acuerda la disolución del vínculo, ratifica las medidas y amplía el régimen de visitas del hijo pequeño (10 años) en el sentido de aumentar al lunes los fines de semana alternos que corresponden al padre.

La sentencia igualmente requiere al padre para que favorezca y apoye la reanudación de la comunicación de su hija Maite con su madre y familia materna.

La referida sentencia es apelada por la madre, tanto en relación a las visitas del menor como la cuantía de la pensión alimenticia. Alega para fundamentar su oposición a la ampliación de visitas a favor del padre, la existencia de SAP, señalando que el niño

mantiene una actitud crítica e injustificada hacia la madre, por haber sido manipulado por el padre, indicando que el menor padece retraimiento y se muestra menos comunicativo.

La sentencia de apelación manifiesta que dicho Tribunal, “carece de dato alguno para concluir correctamente identificada la situación o al menos posiblemente deducible del conjunto de comportamientos que suelen acompañar tales estados en cualquiera de sus tres fases que la doctrina científica ha descrito”. No consta informe alguno que avale el pretendido síndrome, por lo que desestima el recurso, confirmando íntegramente la sentencia de instancia.

¿Quien alega el SAP?

Es la madre quien lo alega, sin aportar informe alguno que lo mantenga.

Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Según el tenor literal de la sentencia de apelación no parece que exista informe profesional (psicológi-

co psiquiátrico) alguno. Desconocemos si en primera instancia participó el Equipo Psico-social, pero parece que no, pues el Tribunal expresa que carece de informe que avale un SAP.

¿Qué medidas se adoptan?

- a) Se amplía el régimen de visitas a favor del padre en fines de semana alternos aumentando la estancia a los lunes, así el padre, llevará al niño al colegio el martes.
- b) En Primera Instancia “se requiere al padre para que favorezca y apoye la reanudación de la comunicación de la hija con la madre y familia materna”
- c) Se mantiene la cuantía de la pensión alimenticia.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

No consta en la demanda dato alguno sobre las y los profesionales que representan y asisten a las partes

Valoración

Faltan datos objetivos para entender como tras una separación amistosa, y habiendo transcurrido solo un año el divorcio se plantea contencioso, la madre se niega a una ampliación que no parece exagerada y alega un SAP sin contar con informe profesional alguno. Tampoco hay datos sobre la situación de la hija mayor, de la que se deduce que vive con el padre y no mantiene relación con la madre ni la familia materna.

Llama la atención la no intervención del equipo psico-social, ya que en otras ocasiones y ante una mera invocación sobre la posible existencia de un “supuesto síndrome de alienación parental”, es la propia jueza la que de oficio solicita la intervención de citado equipo. No hemos de olvidar, por otra parte que en la sentencia se requiere al padre para que favorezca y apoye la reanudación de la comunicación de otra hija con la madre y familia materna; tampoco en este caso el tribunal interviene más allá de un simple requerimiento, lo que sorprende máxime conociendo la tendencia interventora del citado Juzgado, siempre supuestamente en beneficio de las y los menores.

Id Cendoj: 33044370062006100321
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 6
Nº de Recurso: 397/2006
Nº de Resolución: 399/2006
SENTENCIA Nº399
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ-MANUEL BARRAL DÍAZ
DOÑA MARÍA ELENA RODRÍGUEZ VIGIL RUBIO
DON JAIME RIAZA GARCÍA

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 6ª).
Recurso Nº 397/2006,
de 30 de Octubre de 2006

En Oviedo, a treinta de Octubre de dos mil seis. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Sres. D. José Manuel Barral Díaz, Presidente; Doña Maria Elena Rodríguez Vigil Rubio y D. Jaime Riaza García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente: En el rollo de apelación número 397/06, dimanante de los autos de juicio civil Divorcio, que con el número 1444/05, se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo 7, siendo apelante Doña María Virtudes, demandada, representada por la Procuradora Sra. Eva Cortadi Pérez y asistida por la Letrado Sra. Maria Jesús Alonso Manzano y como parte apelada Don Rubén, demandante, representado por la Procuradora Sra. Carmen Alonso González y asistido por la Letrada Sra. Maria del mar Rodríguez Vega y con la intervención del MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia; ha sido Ponente la Iltna. Sra. Magistrada Doña Maria Elena Rodríguez Vigil Rubio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Oviedo dictó sentencia en fecha 26 de Abril de 2006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que debo declarar y declaro la disolución del matrimonio de los cónyuges don Rubén y doña María Virtudes, por concurrir causa legal para ello; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento. SE ACUERDAN las siguientes MEDIDAS DEFINITIVAS: **1)** La guarda y custodia de las dos hijos menores del matrimonio; Agustín y Everardo, se atribuye al padre; manteniéndose la patria potestad compartida por ambos progenitores. GUARDA que se ejercerá a partir del mes de septiembre, cinco días antes del comienzo del curso escolar, manteniéndose hasta entonces la guarda materna. **2)** Hasta que se produzca el cambio de la guarda a favor del padre, éste continuará con el Régimen de Visitas establecido de Fines de Semana Alternos,

en el horario vigente, pero con pernocta de ambos menores. Dos días durante la semana, debiendo informar el padre qué tardes elige, desde la salida del Colegio hasta las 20:00 horas, de forma tal que los menores puedan comer con aquél y llevar a Agustín a la Academia. Mitad de Vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, dichos periodos vacacionales si iniciarán al día siguiente de las vacaciones escolares y finalizaron el decía inmediatamente anterior al comienzo del curso o reanudación de las clases, salvo el próximo septiembre que caso de elegir la madre el 2º periodo, se finalizarán antes al tener que cambiar la guarda cinco días antes del comienzo del curso escolar. Correspondiendo elegir, en caso de discrepancia, a la madre los años pares y al padre, los impares. Manteniéndose la comunicación telefónica, email, o cualquier otro medio con los progenitores. **3)** Una vez realizado el cambio de la guarda a favor del padre, la madre tendrá el mismo régimen de estancias y comunicaciones salvo las visitas intersemanas a no ser que ésta se desplace a residir a Luear. **4)** Se mantiene la atribución del uso del domicilio que fuera conyugal y el del ajuar doméstico a favor del padre y del adre y de los menores. **5)** Los gastos extraordinarios devengados por el menor se sufragarán por ambos progenitores al 50%. Teniendo la consideración de tal los no previstos a la fecha de esta resolución, o que previsiblemente excedan del carácter de ordinarios, como los médicos no cubiertos por la Seguridad Social, aparatos correctores (ortodoncia, gafas, lentillas, zapatos ortopédicos...) y los honorarios médicos correspondientes; clases particulares y actos extraescolares no contemplados en esta fecha, viajes formativos al extranjero, viajes de estudio, estudios superiores, ect. Previamente a su acometimiento el pregenitor custodio deberá acreditar documentalmente su carácter de extraordinarios, necesidad e importe al otro progenitor; y en caso de discrepancia, se recabará la autorización judicial. **6)** Se deja sin efecto la obligación de D. Rubén de abonar pensión de alimentos a favor de sus hijos al pasar a convivir con él, con eficacia al hacerse efectivo el cambio de guarda. **7)** Se establece la obligación de doña María Virtudes de abonar pensión de alimentos a favor de su hijos menores del 20% de los ingresos netos que, en su día, llegue a percibir de encontrar trabajo. Cantidad que ingresaría dentro de los diez primeros días de cada mes en la cuenta que designe el receptor. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta Primera Instancia. Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 755 de la LEC*, líbrese –de oficio– exhorto al Registro Civil de Oviedo, con testimonio de la misma, para su constancia al margen de la inscripción de matrimonio de los litigantes.”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes conforme a lo dispuesto en el *artículo 461* formulando Rubén oposición al mismo, así como el Ministerio Fiscal. Remi-

tiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 25 de Octubre de 2006.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia acordó el divorcio de las partes y acogió la modificación, instada por el esposo, de las medidas adoptadas en el Convenio Regulador de la separación aprobado en sentencia de 18 de abril de 2005, atribuyendo al citado la guarda y custodia de los dos hijos habidos en el matrimonio, Agustín de 11 años y Everardo de 3, fijando a favor de los mismos una contribución materna a sus alimentos del 20% de los ingresos netos que pueda llegar a percibir. El citado cambio de guarda y custodia es impugnado por la madre en el presente recurso centrando la misma, en el escrito de interposición, en criticar las conclusiones del informe pericial practicado en autos a instancia del padre en relación al citado cambio de guarda y custodia, con fundamento en que no existe una problemática de relación de los niños con su padre que pueda ser calificado de síndrome de alienación parental en que éste basaba la solicitud de cambio de guarda, dado que los hijos se relación bien con el mismo no existiendo interferencia negativa alguna por su parte que ha cumplido el régimen de visitas, al margen de la existencia de puntuales denuncias en relación al mismo que han venido haciéndose en forma cruzada ambos progenitores. Se denuncia igualmente que el cambio de guarda acordado, lejos de beneficiar a los niños va a suponer una nueva desestabilización dado que sus hijos ya habían superado la generada por la separación al vivir en Oviedo desde hace mas de dos años, acudir el mayor Agustín a un nuevo colegio siendo además esta ciudad donde residen la familia extensa tanto paterna como materna, ello además de poner en duda la aptitud del padre para asumir el cuidado y adecuación de ambos hijos con la enfermedad que padece de un cuadro ansioso depresivo que le ha determinado la baja laboral en su actividad de Guardia Civil.

SEGUNDO.- A la hora de abordar el enjuiciamiento de la citada impugnación ha de hacerse una primera consideración y esta no es otra que una medida tan drástica como es la de cambio de guarda y custodia ha de venir siempre justificada en un cambio sustancial de circunstancias en relación a las que se tomaron en consideración en la fecha del cese de la convivencia de los progenitores para atribuirla en este caso a la madre. Ello es así porque al residir ambos progenitores en localidades distintas y distantes entre si (Oviedo la madre y los hijos y Lueca el padre) tal cambio de guarda lleva a aparejado un nuevo entorno no solo físico

sino familiar y escolar para los hijos que necesariamente ha de afectar a su estabilidad. Por ello de no darse esa alteración de circunstancias que incida negativamente en los derechos de los menores, en este caso a una relación fluida y lo mas normalizada posible con ambos progenitores, no podrá acordarse la misma dado que mas que beneficiarles crearía mayores problemas. Pues bien un nuevo examen y valoración de la prueba practicada en autos lleva a la Sala a no poder compartir la convicción de la Magistrado de Primera Instancia en orden a reputar justificado en este momento ni beneficioso para los hijos el cambio de guarda y custodia postulado por el padre. Ello es así porque al margen de la existencia de denuncias cruzadas entre ambos progenitores por incumplimiento de elementos accesorios, (horarios fundamentalmente) del régimen de visitas fijado durante la semana a favor del padre, y que en parte vienen determinados por la dificultad cuando no imposibilidad de compatibilizar el mismo con los horarios de los hijos y el hecho de que el padre resida en Lueca, lo cierto es que las relaciones del padre con sus hijos durante los fines de semana y vacaciones existen y se viene cumpliendo con regularidad y normalidad. La única problemática que ha planteado el régimen de visitas establecido, al margen de la ya referida durante la semana, según el informe pericial psicológico practicado y las aclaraciones efectuadas al mismo por la profesional que lo realizó en el acto del juicio, está en el control excesivo que la madre hace al hijo mayor Agustín de lo realizado con el padre durante el tiempo en que esta en su compañía, lo que genera en el niño un conflicto de lealtades y sentimiento de culpa por querer relacionarse con su padre y pasarlo bien con éste. Esa problemática, que nada tiene que ver con el síndrome de alienación parental invocado por el padre para justificar le fuera atribuida la guarda de sus hijos, no puede estimarse justifique en este momento el cambio acordado en la recurrida, sobre todo cuando las circunstancia laborales del padre son inciertas y pueden influir en el lugar de su residencia futura y por ello en la vuelta a un entorno conocido y al que podía estar adaptado el mayor Agustín con anterioridad a la separación de sus padres.

TERCERO.- A ello no se opone las conclusiones del informe pericial emitido que este Tribunal no puede compartir. Pese a la objetividad de esta prueba personal que deriva del hecho de haber sido nombrada la psicología que lo emitió en el transcurso del procedimiento y los conocimientos que se le supone tiene por su titulación y la experiencia que pueda tener en la valoración de menores inmersos en supuestos de crisis matrimoniales, con todo y con ello la drástica conclusión a que llega de proceder el cambio de guarda no puede reputarse justificado en este caso por las circunstancias de relación de los hijos con ambos progenitores ni tampoco por razones del interés de los hijos que son las que ha de primar en esta materia. Hemos de recordar que las funciones de los peritos no son las propias de un arbitro sino las de asesorar el Juez o Tribunal, ilustrándole, sin fuerza vinculante sobre las circunstancias

concurrentes que puedan incidir en la cuestiones sobre las que ha de recaer la decisión judicial, en este caso sobre la aptitud de los progenitores y sobre las interferencias negativas que puedan concurrir en la madre custodia en la normal relación del hijo mayor, Agustín, con su padre durante los periodos en que está en su compañía. El Juez o el Tribunal en ejercicio de su función jurisdicción no está así sujeto totalmente al dictamen pericial, dado que este no es más que uno de los elementos de juicio, importante sin duda alguna en estos casos, pero no definitivo. Pues bien en este caso valorando la prueba pericial psicológica practicada con arreglo a las reglas de la sana critica que no son otras que las de la lógica y máximas generales nacidas de la experiencia común, no puede reputarse justificada la conclusión de cambio de guarda propuesta en la misma. Es cierto que a la madre custodia le está costando mas asumir y por ello superar la crisis matrimonial, sin duda por lo inesperado de la ruptura a instancia del ex esposo, pero también lo es que en ningún momento ha impedido la relación de los hijos con su padre en los términos pactados en el Convenio Regulador y aunque es necesario un cambio de actitud en la citada, cesando en la presión emocional y el control de la relación que mantiene su hijo Agustín con su padre durante las visitas, con todo y con ello la actual situación no exige en este momento la drástica medida del cambio de custodia que, por ello se presenta como prematura si se tiene en cuenta que la madre nunca ha evitado el contacto de sus hijos con su padre y, sobre manera, que con el cambio de guarda no se garantiza la vuelta del mayor, Agustín, a un entorno conocido al que estaba adoptado, como se concluye por la perito en su informe. Antes al contrario el cambio va a suponer un nuevo desajuste y desestabilización de ambos menores, también del mayor, Agustín, que es el que lo justificada según las conclusiones del informe pericial- el menor Everardo por su corta edad, tiene limitado el entorno a sus padres siendo la relación con su madre muy estrecha al reflejar una figura de referencia afectiva y cotidiana, aunque este igualmente vinculado afectivamente con su padredado que desde mediados del año 2004 ya vive en Oviedo, estando escolarizado en esta ciudad y plenamente adaptado al colegio y a su nueva vida. El retorno a Lueca generaría nuevos problemas de adaptación, tanto mas cuando, según la propia declaración del padre al estar pendiente de pasar un tribunal medico para ser declarado incapaz para su profesión de Guardia Civil, de sobrevenir tal declaración ello supondrá la pérdida de la vivienda que allí tiene por razón de tal profesión, con lo que no se garantizaría esa vuelta a un entorno conocido antes de la crisis matrimonial, teniendo en cuenta que su actual compañera sentimental reside en otra localidad.

CUARTO.- Las razones precedentes determinan la estimación del recurso para dejar sin efecto la modificación de las medidas acordadas en el Convenio Regulador homologado en la sen-

tencia de separación, que se mantienen. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas en esta alzada, esto ultimo de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 398 2º de la L.E.Civil*. En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente:

FALLO

Se estima el recurso de apelación deducido por Doña María Virtudes contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 (familia) de los de Oviedo, en autos de divorcio numero 1444/2005 instados frente a la misma por su ex esposo DON Rubén a que el presente rollo se refiere la que se **REVOCA PARCIALMENTE** en el sentido de dejar sin efecto el cambio de guarda y custodia acordado en la misma y mantener en su integridad las medidas acordadas en el Convenio Regulador aprobado en la sentencia de separación previa de 18 de abril de 2005. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas en esta alzada. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Ficha
de análisis****Sentencia.****Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª)****Recurso Nº 397/2006, de 30 de Octubre de 2006***Ponente: Dña. Mª Elena Rodríguez Vigil-Rubio***Resumen de hechos**

Divorcio contencioso autos 1444/05, seguidos ante el **Juzgado Primera Instancia nº 7 de Oviedo** (Juzgado de Familia); promovido por el padre, interesando la modificación de las medidas acordadas en Convenio Regulador presentado en procedimiento de separación amistosa (sentencia de 18/04/05). Concretamente interesa la guarda y custodia de los dos hijos de 3 y 11 años.

La sentencia recaída en primera instancia (26/04/06) acuerda la disolución y el cambio de guarda de los menores a favor de padre, a partir del mes de septiembre, concretamente cinco días antes de empezar al colegio. Establece un régimen de visitas similar al que tenía el padre, suprimiendo la visita intersemanal. Cabe señalar que hasta la fecha la madre vivía con los dos hijos en Oviedo y el padre residía en Lueca, por lo que el cambio supone que los menores cambian igualmente de lugar de residencia, colegio y amistades.

La madre interpone recurso de apelación al que se opone el padre y el Ministerio Fiscal, el citado recurso rebate las conclusiones del informe pericial practicado en autos a instancia del padre alegando SAP; se argumenta que los niños mantienen buena relación con el padre, al que no rechazan y la madre viene cumpliendo de forma habitual con el régimen de visitas. Además el hecho de cambiar de ciudad después de dos años viviendo en Oviedo, supone nuevamente aclimatarse a otra situación, amistades, colegio, así como una separación de la familia extensa tanto paterna como materna que viven en Oviedo. Se cuestiona igualmente la aptitud del padre para hacerse cargo de la guarda y custodia de los hijos, debido al cuadro ansioso depresivo que padece.

La sentencia de apelación estima el recurso y revoca parcialmente la de primera instancia en el sentido de dejar sin efecto el cambio de guarda y custodia, al considerar que una medida tan drástica debe venir justificada por un cambio sustancial de las circunstancias en las que se acordaron. Hace una crítica del

informe Psico-social, razonando que la situación del menor que sufre un conflicto de lealtades, nada tienen que ver con el SAP invocado por el padre: *“Informe pericial que la sala no comparte” “el perito no es un arbitro sino un asesor para el Juez o Tribunal” “El Tribunal no está sujeto al dictamen pericial dado que solo es un elemento más de juicio”*.

¿Quién alega el SAP?

Es el padre quien lo alega, basándose en un supuesto control excesivo por parte de la madre sobre el hijo mayor, que genera en él mismo un sentimiento de culpa. La sentencia de instancia lo acuerda por el informe pericial que obra en autos.

¿Cuántos informes periciales aparecen?**¿A cargo de quién?**

El referido informe emitido por un perito designado judicialmente.

¿Qué medidas se adoptan?

Finalmente no se produce cambio de guarda y custodia, ya que la sentencia recaída en segunda instancia estima el recurso planteado por la madre, dejando sin efecto el referido cambio de guarda.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer**la situación actual**

No hay ningún dato sobre las partes ni sobre las y los profesionales que intervienen en el proceso.

Valoración

Varapalo a la sentencia de primera instancia y al informe pericial emitido, incluso cuestiona el valor de los informes periciales como definitivos, otorgándoles rango de un elemento de juicio más, sin ser decisivos en el fallo.

Por otra parte, la sentencia sin negar la difícil situación por la que atraviesa la madre, incluso dando credibilidad al conflicto de intereses que supuestamente siente el hijo mayor, afirma categóricamente que esta problemática nada tiene que ver con el sap invocado por el padre, no puede justificar el cambio de guarda a favor de este, llegando a decir: *“ con todo y con ello la drástica conclusión a que llega de proceder al cambio de guarda no puede reputarse justificado en este caso, por las circunstancias de relación de los hijos con ambos progenitores ni tampoco por razones del interés de los hijos que son las que han de primar en esta materia”*.

Id Cendoj: 33044370042006100431
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 4
Nº de Recurso: 368/2006
Nº de Resolución: 434/2006
SENTENCIA: 00434/2006
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON FRANCISCO TUERO ALLER
DOÑA NURIA ZAMORA PÉREZ
DON RAMÓN AVELLO ZAPATERO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 4ª).
Recurso Nº 368/2006,
de 11 de Diciembre de 2006

En Oviedo, a once de diciembre de dos mil seis, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, ha pronunciado la siguiente sentneia en el recurso de apelación número 368/06, en autos de juicio de divorcio número 309/05, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Llanes, promovido por Doña María Cristina, demandante en primera instancia y Don Ernesto, demandado en primera instancia, siendo parte EL MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don Francisco Tuero Aller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Llanes se dictó Sentencia con fecha nueve de mayo de dos mil seis, cuya parte dispositiva dice así: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Cristina Díaz Gallego en nombre y representación de María Cristina contra Ernesto, debo declarar y declaro la disolución del matrimonio de ambos litigantes, por divorcio, por el transcurso del tiempo legalmente establecido, con los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, y la adopción de las siguientes medidas:

1. La patria potestad sobre los hijos menores se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores.
2. Se atribuye temporalmente la guarda y custodia de los menores Franco y Raquel al Centro que corresponda de la Consejería de Asuntos Sociales durante el tiempo necesario para su mejora. Una vez se produzca su mejora, se atribuirá a la madre.
3. Se establece el derecho de visitas de los menores a favor de María Cristina, inicialmente en el centro y después externas, en la forma que resulte de la valoración que se vaya realizando

por el equipo técnico. Corresponderán visitas al padre cuando se haya normalizado la situación de los menores y se aconseje por el equipo técnico.

4. Ernesto deberá contribuir al sostenimiento de los hijos menores en la cantidad mensual de 300 euros, a pagar por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada uno y anualmente actualizables conforme al incremento del IPC, así como el 50% de los gastos extraordinarios que se generen por ambos.
5. Ernesto deberá abonar en concepto de pensión compensatoria a María Cristina por tiempo de dos años, la cantidad de 250 euros mensuales, que deberá ser abonada en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la beneficiaria facilite a tal efecto, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.
6. Se atribuye a Ernesto el ajuar y la vivienda familiar sita en San Roque de Acebal- Llanes, y los demás bienes que se comprenden en el activo de la sociedad de gananciales, quedando María Cristina exenta de todas y cada una de las obligaciones contraídas constante el matrimonio referidas al pago de los préstamos hipotecarios contratados para la adquisición de tales bienes, atribuyéndose a Ernesto en exclusiva el pago íntegro de los mismos. No procede declaración alguna en materia de costas.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por ambas partes recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintiocho de noviembre de dos mil seis .

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- La sentencia de primera instancia decretó la disolución del matrimonio por causa de divorcio y acordó los pronunciamientos complementarios que consideró pertinentes. El marido, D. Ernesto, formuló recurso de apelación en el que principalmente cuestiona la guarda y custodia de los dos hijos de matrimonio, Franco, nacido el 12 de mayo de 1993, y Raquel, nacida el 9 de enero de 1995, impugnando también la procedencia y cuantía de la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa. Ésta, por su parte, también interpuso recurso a fin de que se dejara sin efecto la atribución al esposo del ajuar y de la vivienda familiar y de los demás bienes que comprende el activo de la sociedad de gananciales.

SEGUNDO.- Tras razonar que los menores estaban siendo objeto de un síndrome de alienación

parental ejercido por su padre, consistente en inducirles un rechazo injustificado hacia la madre, y a la vista de los últimos acontecimientos que se habían producido, a los que luego se hará referencia, la juzgadora de instancia acordó atribuir temporalmente la guarda y custodia de los menores Ernesto y Raquel al Centro que corresponda de la Consejería de Asuntos Sociales durante el tiempo necesario para su mejoría y, una vez producida ésta, la asigna a la madre. Con relación al régimen de visitas las establece inicialmente a favor de la madre, en principio en el propio Centro y luego externas, retrasando las que corresponde al padre al momento en que se haya normalizado esta situación y lo aconseje el equipo técnico. Estas medidas, que efectivamente cabe calificar de excepcionales, tienen carácter provisional o temporal. El superior interés de los niños, que es el criterio rector que ha de presidir esta clase de decisiones (*art. 92 y concordantes del Código Civil*), permite adoptar esta solución si se considera que es beneficiosa para ellos, pese a la dicción del *art. 103 del Código Civil* que prevé que de no asignarse la guarda a los padres, se encomendará a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieran, y, sólo para el caso de no haberlos, se confiarán a una institución idónea. Y ello, porque como se dice, este precepto ha de interpretarse teniendo en cuenta el interés del menor, y en este caso este interés requiere aislar totalmente de forma temporal a los niños del padre y de su entorno, lo que no se lograría si, como éste pretende, se atribuyera su custodia a él mismo, o a sus parientes próximos. La decisión, por otra parte, aunque inusual, aparece fundada y responde al resultado que arroja la prueba practicada en autos. La psicólogo y trabajadora social adscritas a los Juzgados de Oviedo, sobre cuya cualificación y objetividad, inherentes al cargo que desempeñan, no es necesario insistir, así lo aconsejaron tras detectar el indicado síndrome y la manipulación de que estaban siendo objeto los niños por parte de su padre. Ello llevó en un primer momento a recomendar la atribución de la custodia a la madre y la suspensión temporal de las visitas con el padre, y posteriormente, ante el anómalo comportamiento de los niños y la violencia que mostraban, impropia de su edad, ejercida frente a la madre y abuelos maternos, les condujo a propugnar la solución adoptada a la postre, pues la madre carece de recursos educativos propios suficientes para contrarrestar esa situación, que imputan a la manipulación de que habían sido objeto y probablemente continuaban siéndolo por parte de su padre. Estas conclusiones no sólo se fundaban en la realización de un test determinado, como parece apuntar el apelante, sobre cuya mayor o menor bondad difícilmente puede pronunciarse esta Sala, sino en las múltiples entrevistas realizadas a todos los miembros de la familia, examen de los antecedentes, contactos con los equipos de servicios sociales y centro docente, realización de diversos cuestionarios y seguimiento de la situación, prácticamente semanal, con

visitas domiciliarias, lo que les hubo de permitir un conocimiento cercano y profundo de la situación que analizaban. Es cierto que a instancias del recurrente se realizó una prueba pericial psicológica que descarta, tras la realización de diversas pruebas y tests a dicho progenitor, que éste sea una persona violenta y que su personalidad responda a la de “progenitor alienante” en grado severo. Pero además de lo limitado del informe, que centró su análisis únicamente en la personalidad del recurrente, y de que sus conclusiones aparecen desvirtuadas por las del equipo psico-social que, como se ha visto, realizó un examen mucho más profundo y continuado de la situación, existen en autos datos que avalan el diagnóstico finalmente apreciado en la sentencia apelada. Por un lado, porque ese síndrome en su grado severo lo define la propia perito del apelante como el de aquellos casos en los que el progenitor no atiende a las llamadas de la razón, utilizando todos los mecanismos a su disposición para impedir las visitas, contagiando a los niños de este patrón conductual de tal modo que sufren ataques de pánico cuando se les enfrenta a la posibilidad de ver al otro padre; y el comportamiento objetivo de los niños al atribuirse a la madre la guarda y custodia es plenamente coincidente con el expuesto, caracterizado por una violencia verbal y física frente a su madre y abuelos maternos impropia de la edad, que por sus características y contenidos sólo resultan explicables por la negativa influencia del padre. Dicha perito indica que estos casos no responden a la terapia tradicional y recomienda sacar al niño de hogar guardador y situarlo con el visitador, con un período de “desintoxicación, sin contaminación del padre programador”. Y, por otro, porque desde el año 2000 existió un seguimiento de esta familia primero por los servicios sociales del Ayuntamiento de Piloña y luego por la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias, en el curso del cual se realizaron múltiples informes que, además de detectar el grave conflicto que existía en la pareja, pusieron de relieve el riesgo severo que existía para los niños, al que no era ajeno el carácter impulsivo y, en ocasiones, violento y agresivo del recurrente, a quien reiteradamente se imputan malos tratos físicos y verbales hacia la esposa y, en alguna ocasión, hacia el niño, aunque también debe admitirse que mostró a lo largo de ese tiempo una evolución positiva en su comportamiento que culminó con la finalización de la medida de apoyo a la unidad familiar en julio de 2004. Ahora bien, teniendo en cuenta los datos hasta aquí expuestos debe recalcar el carácter exclusivamente provisional y excepcional de las medidas acordadas sobre este punto con las que se buscan soluciones al problema concreto planteado, razón por la cual habrá de propiciarse a la mayor brevedad, en cuanto ello sea posible, el reintegro de los menores junto a su madre, debiendo al efecto el equipo psico-social efectuar un seguimiento de la situación e informar al Juzgado con periodicidad, nunca superior a tres meses, de su

evolución y de las medidas que consideren mas adecuadas para ellos. Y una vez en dicho domicilio, habrá, asimismo, de replantearse la posibilidad de visitas paternas y la adopción de las demás medidas que se estimen oportunas.

TERCERO.- Con relación a la pensión compensatoria, establecida a favor de la esposa en la cantidad de 250€ al mes por tiempo de dos años, resulta claramente procedente de acuerdo con lo establecido en el *art. 97 del Código Civil*, teniendo en cuenta el desequilibrio económico que hubo de sufrir tras la ruptura del matrimonio ya que era el marido el único que obtenía ingresos en la familia. Sin que sea cierto, como afirma el apelante, que en la demanda inicial solo hubiera reclamado 200€, sino que pidió la misma cantidad que le fue concedida, ni quepa dar mayor trascendencia al hecho de que durante la tramitación de este proceso hubiera comenzado a trabajar como dependienta en una tienda, dando el escaso sueldo que dice percibir, la moderada cantidad fijada en concepto de pensión y el escaso plazo de vigencia que se le asignó.

CUARTO.- El pronunciamiento de la sentencia relativo a la asignación al esposo de los bienes que comprenden el activo de la sociedad de gananciales y la correlativa atribución al marido en exclusiva de las obligaciones asumidas constante matrimonio referidas al pago de los préstamos hipotecarios contraídos para la adquisición de tales bienes, respondía a la solicitud hecha en tal sentido por la esposa en la demanda de separación, tras renunciar en el hecho sexto a la parte que le pudiera corresponder en la sociedad legal de gananciales. Ahora bien, esta renuncia ya no se mantuvo en el suplico de la demanda de divorcio interpuesta inmediatamente después, antes de que el demandado contestara, que debe entenderse que sustituía a la anterior a todos los efectos, y ya no volvió a plantear el tema en el curso del proceso, sobre el que no se práctico prueba alguna. Es más, en dicho suplico sólo se hacía referencia ahora a la renuncia “al uso y disfrute” de la vivienda familiar y del ajuar, pero nada se aludía a la propiedad de los mismos, y se terminaba solicitando que se procediera a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. De este modo debe entenderse que la demandante se apartó de aquella petición inicial antes de que el objeto del proceso quedara definitivamente trabado (*art. 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), lo que, por otra parte, parece razonable al no constar causa alguna que motivara tan extraña y trascendente renuncia, acto jurídico que siempre ha de examinarse con toda clase de cautelas, máxime cuando aparece como injustificada y perjudicial para una persona que reiteradamente es calificada en los sucesivos informes de sumisa y dependiente y que impresiona de inteligencia media-baja, sin cultivar (informe f.165). Debe mantenerse, sin embargo, la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar y del ajuar al marido, de acuerdo con la reiterada

solicitud de la esposa, si bien dado que se asigna al cónyuge no custodio, ese uso habrá de limitarse en el tiempo (*art. 96 del Código Civil*), estableciéndose como fecha final la de la liquidación de la sociedad de gananciales.

QUINTO.- Dado el fin principal al que se dirige el recurso interpuesto por el marido y el acogimiento del planteado por la esposa, no procede hacer expresa imposición de las costas aquí causadas (*art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto y estimar el formulado por Doña María Cristina ambos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes en autos de juicio de divorcio seguidos con el nº 309/05, la que revocamos en el solo sentido de suprimir el pronunciamiento número seis de dicha resolución, que se sustituye por la atribución a D. Ernesto del uso y disfrute de la vivienda que fue familiar, sita en San Roque del Acebal, Llanes, y del ajuar, hasta que se liquide la sociedad conyugal, siendo de cargo de ambos litigantes, por iguales partes, el pago de las obligaciones y préstamos contraídos constante matrimonio. Confirmamos sus restantes pronunciamientos, con la matización contenida en el último párrafo del fundamento segundo de esta resolución, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas aquí causadas. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy

**Ficha
de análisis****Sentencia.****Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª)****Recurso Nº 368/2006, de 11 de Diciembre de 2006***Ponente: D. Francisco Tuero Aller.***Resumen de hechos**

Divorcio contencioso autos 309/05, seguidos ante el **Juzgado Primera Instancia nº 1 de Llanes**; promovido por la madre interesando la guarda y custodia de su hijo de 10 años y su hija de 12 años.

La sentencia recaída en primera instancia (09/05/06) acuerda la disolución y la atribución de la guarda y custodia temporalmente (durante tiempo suficiente para mejorar la situación) a la Consejería de Asuntos Sociales. Acuerda igualmente visitas a favor de la madre, primero en el propio Centro donde permanecen y posteriormente externas según valoración del equipo Psico-social. **Estableciéndose visitas al padre cuando se haya normalizado la situación de su hija e hijo y se aconseje por el equipo técnico.**

La sentencia es recurrida por las partes. La sentencia de apelación, viene a confirmar las medidas adoptadas en primera instancia y esta decisión se fundamenta en el informe pericial emitido por el **Equipo Psico-social, adscrito a los Juzgados de Oviedo**, que aconseja atribuir la guarda y custodia a la madre, al detectar SAP y manipulación tanto del

niño como de la niña, por parte del padre. El Equipo Psico-social recomendó en un primer momento la guarda y custodia a la madre con suspensión temporal de visitas con el padre, pero ante la situación violenta que presentaban tanto el hijo como la hija hacia su madre, (fruto, supuestamente de la manipulación de que habían sido objeto por parte del padre) y la carencia de recursos educativos de la madre, se acuerda la medida excepcional de otorgar la guarda a la Consejería.

Existen informes emitidos por Servicios Sociales que detectan el riesgo severo que existía para la prole por el carácter impulsivo y, en ocasiones violento y agresivo del padre, a quien reiteradamente se imputan malos tratos físicos y verbales hacia la esposa, y en alguna ocasión, hacia el niño.

¿Quien alega el SAP?

Es la madre quien lo alega, y tanto la sentencia de instancia como la de apelación lo reconocen, basándose en el informe pericial, emitido por el Equipo Psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo, que obra en autos.

¿Cuántos informes periciales aparecen?**¿A cargo de quién?**

El referido informe emitido por el Equipo Psico-Social adscrito a los Juzgados de Oviedo.

Un informe pericial psicológico a instancia del padre que se centra en la personalidad del mismo, negando que éste sea persona violenta ni “progenitor alienante”.

También existen diversos informes de los Servicios Sociales de Piloña y de la Consejería de Bienestar Social, que alertan del carácter violento del padre para con la esposa e hijo.

¿Qué medidas se adoptan?

a) Se atribuye temporalmente la guarda y custodia a la Consejería de Bienestar Social hasta que la situación se normalice, para después de forma paulatina reintegrarla a la madre. Con un régimen de visitas inicialmente en el propio centro y después externas, sometidas a valoración del equipo técnico.

b) Se suspende temporalmente las visitas con el padre, hasta que se normalice la situación.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer**la situación actual**

Habiendo contactado con el abogado de la mujer, nos informa que las medidas excepcionales y temporales sobre la atribución de la guarda y custodia a la Consejería de Bienestar Social, se prolongaron en el tiempo más allá de dos años.

Actualmente y tras un nuevo procedimiento judicial, la guarda se atribuye al padre, es decir que del centro, al que se le había confiado en un primer momento la custodia de la prole, este chico de 16 años y su hermana de 14, pasan a vivir con el padre quien ostenta su guarda y custodia. Todo ello sin haber reestablecido la relación con la madre.

El régimen de visitas fijado a favor de la madre debe ejercitarse a través del punto de encuentro de Gijón, en la práctica no se está llevando a cabo, pues la madre reside en Piloña, y debido a su precario estado de salud no puede desplazarse.

Valoración

En relación al SAP, cabe señalar que la sentencia de apelación valora mucho más positivamente el informe emitido por el Equipo Psico-social, que el informe de parte, alegando la objetividad y cualificación profesional de **“la psicóloga y trabajadora social del equipo”**.

Por otra parte, el hecho de atribuir la guarda y custodia a la Consejería es sin duda una medida que únicamente se justifica por su excepcionalidad y temporalidad –Al margen de consideraciones posteriores, en relación a que la situación se perpetuó en el tiempo durante dos años, perdiendo así el carácter de tempora– señalar que en absoluto se consigue el objetivo pretendido que no era otro que el reestablecimiento de las relaciones entre la madre, su hija y su hijo, así como con la familia materna. **Lo que sin duda alguna evidencia el fracaso no solo**

del diagnóstico, sino también de la terapia aplicada por el equipo técnico.

Han pasado tres años y tras un nuevo procedimiento judicial la guarda ha recaído en el padre, pese a ser supuestamente quien manipulaba a su hija e hijo frente a la madre. La lectura que podemos hacer es que el padre alienador es ahora el padre custodio.

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias

(Sección 1ª).

Recurso Nº 138/2007, de

19 de Julio de 2007

En Oviedo a, Diecinueve de Julio de 2007.

Vistos en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 0000280/2006, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de Oviedo, Rollo 0000138 /2007, entre partes, como Apelante/s Doña Trinidad y D. Gregorio representados por el Procurador de los Tribunales D. Gustavo Martínez Méndez, y bajo la dirección letrada de D. Jose Antonio Ballina García, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Antonio Iglesias Castañón, y bajo la dirección letrada de Concepción Trabado Alvarez, respectivamente como Apelados El Ministerio Fiscal en la representación que le es propia y Marco Antonio , eclarado en rebeldía procesal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado Numero siete de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 25 de Setiembre de 2006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Debo declarar y declarar el divorcio de los Cónyuges Don Gregorio y Doña Trinidad, por concurrir causa legal para ello; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento. Se ratifican las medidas acordadas en la sentencia firme recaída en el procedimiento de separación matrimonial tramitado ante este Juzgado con el número 270/04, con las matizaciones y excepciones siguientes:

En cuanto al régimen de estancias y comunicaciones de los hijos menores con su padre, semantiene lo resuelto en su día, sin perjuicio de que Rodrigo , atendida su edad (15 años); pueda estar con aquél cuando asi lo decidan de mutuo acuerdo; y Manuel estará con su padre una tarde mas, en idéntico horario, indicando la madre, de ser factible aquellas en las que el menor no tenga actividades extraescolares.

Id Cendoj: 33044370012007100329

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Oviedo

Sección: 1

Nº de Recurso: 138/2007

Nº de Resolución: 309/2007

SENTENCIA: 00309/2007

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ

D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

D. JAVIER ANTÓN GULJARRO

Se declara la extinción de la pensión de alimentos fijadas a favor del hijo mayor de edad con efectos desde la fecha de esta sentencia y, sin perjuicio, de que pueda reclamarlas de nuevo judicialmente a través del procedimiento declarativo correspondiente, frente a ambos progenitores de necesitarlos de nuevo para subsistencia y formación. Manteniéndose la pensión de alimentos establecida en el proceso de separación, fijada en la cantidad de 210 euros mensuales, para cada uno de los menores, con las actualizaciones anuales procedente conforme al IPC desde entonces. Cada Litigante hará frente a la hipoteca y gastos que se devenguen por el uso de las viviendas respectivas.

Los gastos devengados por los hijos menores se sufragaran por ambos progenitores en proporción a sus respectivos ingresos en la época en que se devenguen; con el concepto extensión y presupuestos recogidos en el Fundamento de derecho tercero, in fine, de esta resolución. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta primera Instancia.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte Doña Trinidad y Don Gregorio, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día Doce de Julio de 2007, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Antón Guijarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el apelante Don Gregorio contra la Sentencia de fecha 25 septiembre 2006 dictada en el divorcio contencioso 280/06, alegando en su recurso su disconformidad con la medida adoptada en la resolución recurrida de conceder a la madre la guarda y custodia de los hijos menores habidos en el matrimonio pues no se han valorado correctamente los indicios existentes de programación mental de los menores expuestos en el informe de la perito Susana, solicitando alternativamente un incremento de las visitas a cuatro tardes a la semana o en su caso tres tardes. Se recurre asimismo la medida de pensión compensatoria concedida a la esposa toda vez que ésta mantiene una convivencia marital con otra persona, a lo que se une su acceso al mercado laboral al haber pasado a trabajar para la empresa Lacerca como limpiadora, por lo que procedería su supresión, solicitándose con carácter subsi-

diario que se reduzca la pensión a la suma de 30 euros mensuales y se limite temporalmente a un año como máximo.

SEGUNDO.- Por lo que respecta primeramente al régimen de custodia de los hijos menores la cuestión no presenta dudas, pues aún cuando es cierto que en el informe de la perito Sra. Susana se advierte de que los hijos Rodrigo y Manuel sufren las consecuencias de la conflictividad entre sus padres y presentan una situación que recuerda la mayoría de las características de programación mental (síndrome de alienación parental), no lo es menos que la propia perito en el acto de la vista se ocupó de precisar que el progresivo aumento de las visitas con el padre revela por sí mismo que las posibles manipulaciones que hayan podido existir para influenciar a los menores de modo negativo hacia aquél deben necesariamente haberse atenuado. Pero es que en cualquier caso el informe elaborado en fecha 6 septiembre 2006 por la perito de designación judicial Sra. Bárbara, posterior en diez meses al de la Sra. Susana y confeccionado por lo tanto cuando las visitas con sus hijos se han flexibilizado, incrementándose incluso más allá de lo establecido por resolución judicial -cumpleaños, comunión, algunas tardes para preparar la tarea escolar, etc.- expresamente señala que no se aprecia en la exploración indicadores que alerten de la presencia de “síndrome de alienación parental”, proponiendo un aumento de las visitas intersemanales de Manuel con su padre a dos tardes a la semana -la Sentencia de separación fijaba para el hijo Manuel la tarde de los miércoles de las 16 a las 20,30 horas- y que así es acogido en la resolución recurrida al acordar que Rodrigo, atendida su edad de 15 años, pueda relacionarse con su padre, además del régimen fijado en la Sentencia de separación, cuando así lo decidan ambos de mutuo acuerdo, y en cuanto al menor Manuel estará con su padre una tarde más cuando aquél no tenga actividades extraescolares, régimen que así debe ser mantenido al no existir ningún otro dato que aconseje su modificación.

TERCERO.- Pasando al examen del derecho a la pensión compensatoria reconocida a favor de la esposa y cuya extinción se pretende por el recurrente por el motivo primeramente alegado de la convivencia marital que Doña Trinidad mantiene con otra persona, ha señalado esta Audiencia Provincial en la Sentencia de la Sección 4ª de 26-12-2006, a propósito de la aplicación del *art. 101 C.Civil*, que para que opere la causa extintiva del derecho a la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona es preciso que se dé una convivencia que reúna las notas de habitualidad, estabilidad y permanencia, con la creación de unos estatus o apariencia similar al conyugal. No es suficiente, por ello, la convivencia esporádica, circunstancial u ocasional, ni tampoco la simple relación afectiva, aunque sea prolongada en el tiempo, sino va acompañada de esa comunidad de vida, con las notas in-

dicadas, que permita asimilarla a la marital. En el caso presente se alega por el demandante que Doña Trinidad vive con Don Juan Antonio en relación more uxorio en el domicilio conyugal sito en el piso Núm 000 Núm 002 del edificio sito en el nº Núm 001 de la Calle 000, Oviedo, para lo que se añaden datos tales como que el Sr. Juan Antonio sale del inmueble todos los días laborables hacia las 06,00 horas para dirigirse a su trabajo conduciendo el vehículo propiedad del padre del actor, mientras que Doña Trinidad utiliza para desplazarse el coche propiedad del padre de su novio, siendo este intercambio revelador de la íntima comunidad existente entre ellos. Frente a ello se opone de adverso que Don Juan Antonio vive en realidad en el piso Núm 000 Núm 003 de ese inmueble donde se encuentra empadronado, lo que se justifica mediante el correspondiente certificado de empadronamiento (doc. nº 21 contestación) por lo que se niega que exista la pretendida convivencia marital. Para abordar esta cuestión habremos de partir de la consideración de que las situaciones more uxorio como las que nos ocupan suelen en la práctica disimularse con mayor o menor opacidad cuando de su revelación depende la extinción de algún derecho como puede ser el que ahora nos ocupa, razón por la que los Tribunales deben acudir en tales casos a la prueba de presunciones para su acreditación. A tal propósito consta en autos el informe elaborado por un detective privado en el que se exponen repetidos actos de vida en pareja tales como el traslado en coche por Don Juan Antonio a Trinidad hasta su puesto de su trabajo donde se despiden con besos. Se une a ello la manifestación recogida del Sr. Alfonso, titular del piso Núm 000 Núm 003 del mismo inmueble, quien expone que Don Juan Antonio le pidió permiso en su día para empadronarse en el piso de su propiedad a efectos de recibir correspondencia ya que no quería hacerlo en el piso letra A donde realmente reside con su compañera y con los hijos de ésta, añadiendo que Don Juan Antonio no vive en su piso y ni siquiera tiene las llaves de él. Ciertamente cuando Don. Alfonso depone en el juicio como testigo declara que mintió al detective privado porque creyó que quien le preguntaba era empleado del catastro y tenía miedo de que a su amigo le deparase alguna sanción por parte de Hacienda. Por su parte Don Juan Antonio en su declaración testifical reconoce que utiliza el coche del matrimonio, si bien mantiene que su residencia se encuentra en el piso Núm 000 Núm 003 al que se trasladó hace dos años desde La Felguera cuando su relación afectiva con Doña Trinidad pasó de ser meramente ocasional a ser una relación estable. Ahora bien, partiendo como arriba hemos señalado de la necesidad de guiarnos por las presunciones e indicios que nos permitan distinguir la versión aparente de la real, encontramos primeramente una notable inseguridad en las respuestas prestadas por el testigo Don. Alfonso a las preguntas que le eran dirigidas por la abogada con la finalidad de aportar

datos de su vida cotidiana y contrastarlos después con las respuestas del Sr. Juan Antonio, cotejo que finalmente encuentra su éxito cuando a la pregunta de cuándo comieron ambos amigos juntos por última vez el Sr. Alfonso responde sin dudar que el día anterior, mientras que el Sr. Juan Antonio afirma por su parte que hace mucho tiempo que no come con su amigo. Tales contradicciones junto al cúmulo de indicios arriba expuestos conducen a restar verosimilitud a la versión de que Doña Trinidad y su novio vivan separados en viviendas contiguas durante tan prolongado período de tiempo pese a la relación íntima y afectiva que reconocen, debiendo por lo tanto acceder a la extinción de la pensión compensatoria por la causa pretendida por el recurrente.

CUARTO.- Se recurre finalmente por la madre Doña Trinidad la Sentencia en lo atinente al pronunciamiento de supresión de los alimentos a favor del hijo mayor de edad Marco Antonio, de 21 años, alegando la recurrente que los trabajos que aquél venía desempeñando eran de carácter temporal de tal manera que al día del recurso ya han cesado, dedicándose en la actualidad Marco Antonio en exclusiva a sus estudios. Aporta además, junto con su escrito de interposición del recurso y en acreditación de lo alegado, un documento firmado por el propio Marco Antonio con fecha 1 octubre 2006 y dirigido a la empresa en la que venía realizando la actividad de formación como ayudante de camarero, en el que expone su deseo de causar baja voluntaria en la empresa y extinguir la relación laboral que mantenían. Se trata por lo tanto de un documento confeccionado seis días después de la fecha de la Sentencia que acordaba suprimir la pensión de alimentos a su favor al entender que así lo aconsejaban los ingresos que percibía en aquella empresa por importe de 650 euros mensuales con los que sufragaba sus gastos de estudio, vestido y ocio. Planteados en tales términos la controversia, hemos de recordar que la perpetuación en el tiempo de la pensión alimenticia acordada judicialmente como medida derivada de la separación matrimonial ha sido vista con desconfianza por los Tribunales, y así la STS 1 marzo 2001 señala a propósito de los hijos mayores de edad, con preparación académica y con plena capacidad física y mental que “no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un “parasitismo social”. No podemos por lo tanto aceptar los argumentos vertidos por la recurrente pues aparecen basados en la situación en que deliberadamente se ha colocado el propio alimentista al cesar voluntariamente en la relación laboral que venía desarrollando con la finalidad de recobrar la pensión que se declaró extinguida, procediendo confirmar el pronunciamiento recurrido.

QUINTO.- Las costas causadas en esta alzada serán impuestas a la parte que vea desestimado su recurso de apelación (art. 398 LEC).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Gregorio, y desestimando el recurso de apelación formulado por Doña Trinidad, ambos contra la Sentencia de fecha 25 septiembre 2006 dictada en el divorcio contencioso 280/06, debemos acordar y acordamos REVOCARLA PARCIALMENTE para acordar la extinción del derecho a la pensión compensatoria de que disfrutaba Doña Trinidad, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, todo ello con imposición a Doña Trinidad de las costas causadas por su recurso y sin hacer imposición de las costas causadas por el recurso de Don Gregorio.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audencia Provincial de Asturias (Sección 1ª)
Recurso Nº 138/2007, de 19 de Julio de 2007

Ponente: D. Javier Antón Guijarro.

Resumen de hechos

Proviene del Juzgado de 1ª Instancia Nº 7 de Oviedo, autos de Divorcio Contencioso 280/06. Se trata de un matrimonio separado desde 2004. En Septiembre de 2006 se produce el divorcio contencioso. El ex marido recurre la atribución de la guarda y custodia a la madre porque, según él, no se valoran adecuadamente los indicios de programación mental. También recurre el otorgamiento de pensión compensatoria porque parece que la ex esposa convive con alguien y ha empezado a trabajar. Solicita la extinción o la reducción a 30€ durante un año. Solicita asimismo la extinción de la pensión de alimentos de su hijo mayor de edad.

¿Quién alega el SAP?

El SAP es alegado por el padre.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Aparecen dos informes periciales, el primero no se especifica a quién pertenece y aunque diagnostica SAP no lo hace de forma concluyente. La Sentencia

de la Audiencia dice textualmente “*presentan una situación que recuerda la mayoría de las características de programación mental (síndrome de alienación parental)*”. El segundo informe se realiza por designación judicial y establece que “*no se aprecian indicadores de la existencia de SAP*”.

¿Qué medidas se adoptan?

Se solicita el cambio de la guarda y custodia para el padre, desestimándose la pretensión con un ligero aumento de las visitas (una tarde más entre semana), que ya se había conseguido en la sentencia de instancia.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

Tras las investigaciones realizadas parece posible la existencia de maltrato previo. Respecto al estado actual, decir que, el hijo mayor de edad no tiene ninguna relación con su padre y respecto al menor el régimen de visitas está normalizado. No se ha vuelto a intentar, por tanto, modificación alguna en la guarda y custodia otorgada a la madre.

Valoración

La Sentencia no niega la existencia del síndrome, simplemente considera que no ha sido probado con la suficiente claridad en los informes médicos, ya que las periciales no son concluyentes en su diagnóstico de SAP.

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias

(Sección 6ª).

Recurso Nº 343/2007, de

17 de Septiembre de 2007

En Oviedo, a diecisiete de Septiembre de dos mil siete. La Sección Sexta de la Audiencia. En el Rollo de apelación núm. 343/07, dimanante de los autos de juicio civil Divorcio Contencioso, que con el número 29/06 se siguieron ante el Juzgado de Instrucción 4 de Oviedo (antiguo 1ª Instancia e instrucción 10 Oviedo), siendo apelante Don Jose Pedro, demandado, representado por el Procurador Sra. Blanca Álvarez Tejón y asistida por el Letrado Sra. Eva Maria Castejón Pérez; como apelante Doña Asunción, demandante, representada por la Procuradora SRA. Luisa Villagrà Álvarez y asistida por el Letrado Sr. Ignacio Fernández-Jardón Fernández y como parte apelada el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Maria Elena Rodríguez Vigil Rubio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción 4 de Oviedo dictó sentencia en fecha 28 de Marzo de 2007 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador Doña Luisa Villagrà Alvarez, en nombre y representación de Dª Asunción frente a D. Jose Pedro, debo DECLARAR Y DECLARO LA DISOLUCIÓN del matrimonio contraído entre los litigantes, por concurrir causa legal de DIVORCIO, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, entre ellos, la disolución del régimen económico matrimonial. Acordándose las siguientes medidas definitivas:

a) Se atribuye a los abuelos paternos Dª Celestina y D. Alejandro la guarda y custodia de los menores María Cristina, Pablo, Ana María función que ejercerán bajo el control y seguimiento de la Consejería de Servicios Sociales, librando oficio para llevarlo a efecto.

b) Dª Asunción podrá comunicar con sus tres hijos y tenerlos en su compañía dos días a la semana (en defecto de acuerdo, martes y jueves) desde la salida del colegio hasta las 20 horas;

Id Cendoj: 33044370062007100357
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 6
Nº de Recurso: 343/2007
Nº de Resolución: 333/2007
SENTENCIA: 00333/2007
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ-MANUEL BARRAL DÍAZ
DOÑA MARÍA ELENA RODRÍGUEZ VIGIL RUBIO
DON JAIME RIAZA GARCÍA

fin de semana alternos, que comprende los viernes desde salida del colegio hasta las 20 horas del domingo y mitad de los periodos vacacionales de navidad, semana santa y verano, visitas éstas que serán supervisadas y sometidas a seguimiento por el Servicio de Atención a la Familia de la Consejería de Servicios Sociales, quedando condicionado el inicio de las visitas correspondientes a los periodos vacacionales al informe previo favorable de la entidad publica. Efectuándose las entregas y recogidas de los menores a través del abuelo paterno en el lugar que se designe de mutuo acuerdo.

- c) La atribución a la demandante del uso y disfrute de la vivienda familiar sita en Dirección 000 Núm 000 - Ribera de Arriba.
- d) El demandado D. Jose Pedro deberá abonar a la demandante en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 400 euros mensuales, dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante su ingreso en la cuenta bancaria designada al efecto. Cantidad que se actualizará al 1 de enero de cada año para adaptarla a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística.
- e) No ha lugar a fijar una pensión de alimentos con cargo a la demandante.
- f) No ha lugar al señalamiento de litis expensas.
- g) Se dejan sin efecto las medidas provisionales adoptadas en auto de fecha 1 de marzo de 2007 relativas a la atribución a la demandante del uso del vehículo ganancial Citroen Xantia, así como la atribución de la administración de la pensión del que resulta beneficiario el menor Pablo . Todo ello sin especial imposición de las costas”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por Don Jose Pedro y de otra por Doña Asunción , con solicitud por parte de ésta de recibimiento a prueba en la segunda instancia, de los cuales se dio el preceptivo traslado a las demás partes conforme a lo dispuesto en el *artículo 461 de la vigente Ley*, que lo evacuaron en plazo formulando Jose Pedro impugnación del recurso de apelación, Asunción oposición al mismo y el Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, se denegó el recibimiento a prueba, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 12 de Septiembre de 2007.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, -que ha sido dictada por el Juzgado de violencia sobre la mujer al concurrir los requisitos de atribución competencial establecidos en el

art. 44.3 de la L.O. 1/ 2004, de 28 de diciembre de Violencia de Genero-, tras acordar el divorcio de las partes, en pronunciamiento que ha devenido firme en esta alzada por falta de impugnación (art. 207 de la *L.E.Civil*) atribuyó la guarda y custodia de los tres hijos menores de edad del matrimonio , María Cristina de 11 años, Pablo de 7 y Ana María de 4 años, a los abuelos paternos, fijando un régimen normalizado de visitas a favor de la madre, bien que supeditado el relativo al periodo vacacional al informe previo favorable de la entidad publica que en esta CCAA tiene atribuido la protección de la infancia y otorgó el uso de la vivienda que constituyo el domicilio familiar a la madre a la que igualmente reconoció el derecho a percibir una pensión compensatoria con cargo al ex esposo en cuantía de 400€ mensuales. Todas esas medidas son objeto de impugnación en esta alzada en los recursos de ambas partes.

SEGUNDO.- Comenzando, por obvias razones de logica procesal, por el enjuiciamiento del recurso de la ex esposa, dado que el principal de los motivos de impugnación se dirige a postular la declaracion de nulidad de la sentencia y de ser acogido obviaría la necesidad de enjuiciar el resto asi como el recuso del ex esposo, se basa esta solicitud de nulidad en dos motivos:

- a) denunciar que la atribución de la guarda y custodia se efectuó en la persona de los abuelos paternos cuando los mismos no eran parte en el procedimiento ni se habían personado instando esa atribución, de cuya posible adopción tampoco se habría advertido a las partes con anterioridad al acto del juicio, invocando que con tal decisión se ha vulnerado su derecho de defensa.
- b) denunciar la vulneración del *art. 338 de la L.E.Civil* al no haberse dado traslado con cinco días de antelación a la celebración del juicio del informe psicológico elaborado por el equipo técnico adscrito al Juzgado, lo que le habría impedido articular su defensa frente a las conclusiones de idoneidad para la guarda y custodia recogidas en el mismo en relación a la recurrente. Este ultimo motivo de nulidad ha de ser rechazado de plano por un doble orden de razones: en primer lugar porque en contra de lo alegado en su apoyo consta en autos que los informes periciales, tanto de valoración social como psicológico, se emitieron 7 días antes del día señalado para la celebración del juicio, siendo aportados a los autos con cinco días de antelación (diligencia de ordenación obrante al f. 408) asi como que se acordó el efectivo traslado a las partes y al Ministerio Fiscal en fecha 22 de marzo cundo el juicio estaba señalado para el 27 siguiente, con lo que es evidente que hubo previo traslado y posibilidad de articular la defensa pertinente frente a sus conclusiones, como asi ademas resulta evidenciado con la visualización de la reproducción videográfica del citado acto en el que a ambos

técnicos se les efectuaron por las partes las aclaraciones que tuvieron por conveniente y, en segundo lugar, y esto ya es determinante, porque no fue denunciada tal infracción ni en el momento en que se le dio el traslado previo al juicio ni en ningún momento posterior en el acto del juicio en que se practico la citada prueba, con lo que se incumple en esta denuncia la previsión del 459 de la L.E.Civil, que supedita la posibilidad de impugnación basada en infracción de normas procesales productoras de indefensión a la previa acreditación de la denuncia oportuna, de haber tenido la parte oportunidad procesal para ello, en la primera instancia.

TERCERO.- Igual rechazo procede del otro motivo de nulidad basado en la atribución de la guarda y custodia a los abuelos paternos que no eran parte en el procedimiento. Ello es así porque no cabe duda que en sede de legalidad ordinaria en que corresponde a la parte la disposición del objeto del proceso (principio dispositivo, de rogación y aportación de parte) y le obliga a formular las pretensiones en los escritos rectores sería acogible la argumentación que sustenta este motivo, pero tratándose como se trata de un proceso matrimonial en el que han de adoptarse medidas en relación a hijos menores de edad, esos principios están muy matizados. En efecto, el principio de rogación, el dispositivo, el de litispendencia y de la perpetuatio iuris dictionis que obligan a decidir las cuestiones sometidas a enjuiciamientos en los términos inicialmente planteados por las partes en los escritos rectores del proceso están limitados cuando de medidas en relación a los hijos menores se trata, como así expresamente resulta de lo dispuesto en la actualidad el precitado *art. 752.1 de la LECivil*, cuando establece que tal decisión se tomara teniendo en cuenta los hechos “que hayan sido objeto de debate y resulte probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento”, y ello precisamente por el interés público que informa en estos procedimientos las medidas a adoptar en relación con los hijos menores de edad al tener que tomar siempre como referencia el principio del interés superior de los menores, como dispone el *art. 3.1* de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General e las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 e incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Este principio del interés prevalente de los niños o menores ya está consagrado en el *art. 39* de nuestra Constitución e informa toda la regulación de las relaciones paterno filiales en nuestro derecho, siendo además proclamado en forma específica en el *art. 2 de la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor* y en el apartado 2b) y en el *art. 8* de la *Ley de Protección del Menor* de este Principado de Asturias.

En definitiva en esta materia de los derechos de los menores, al estar presente un interés público, el preferente de los niños, no son las partes titulares exclusivas de la situación

jurídica material sometida a enjuiciamiento, lo que justifica la no aplicación en estos procedimientos de los principios dispositivos y de aportación de parte que inspira con carácter general el proceso civil, con la doble finalidad de la búsqueda de la verdad material frente a la formal, y, sobre todo, de garantizar que las medidas en relación a los hijos menores se adecuen en todo momento a las circunstancias concurrentes y al interés superior de los mismos, que es el que ha de presidir la adopción de todas las medidas que les afectan toda vez que los derechos de los niños, por ser los mas necesitados de protección, prevalecen siempre frente a cualquier otro y mas concretamente en este caso frente a los de sus padres, según se establece en el preámbulo de la *Ley 21/87 de 11 de noviembre* y se reitera en la exposición de motivos de la vigente *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1996*, pues no ha de olvidarse que la patria potestad, guarda y custodia y demás instituciones de protección de la infancia, son instituciones cuyo finalidad es cumplir adecuadamente la función social inherente a la patria potestad cual es la de asegurar una formación integral y una integración en un entorno familiar y social lo mas normalizado posible que la posibilite, de ahí que cuando la misma no es ejercida adecuadamente por los padres se faculta los jueces a adoptar al inicio, en el curso o al finalizar cualquier procedimiento, las medidas mas adecuadas para lograr esos derechos, acogiendo en este caso la Juzgadora, previa audiencia y consentimiento de los abuelos, la de atribución de la guarda y custodia a los citados como se habia solicitado por el Ministerio Fiscal en fase de conclusiones del acto del juicio, en medida expresamente contemplada en el *art. 103.1, 2º del CCivil*.

CUARTO.- El siguiente de los motivos de impugnación de la ex esposa (alegaciones 3 a 6 del escrito de interposición) se dirige a combatir esa atribución de la guarda y custodia a los abuelos paternos y a defender el mantenimiento de la que a la citada hacia el auto que puso fin a la pieza de medidas provisionales de 1 de marzo anterior y ello por un triple orden de razones:

- a) invocar la inexistencia de hecho o circunstancia sobrevenida alguna que justifique el cambio de criterio, que se califica así de incongruente;
- b) alegar la necesidad de tener en cuenta a la hora de adoptar las medias derivadas del divorcio que este proceso se ha seguido bajo los preceptos de la ley de Violencia de Genero, lo que impide a su juicio la entrega de los menores al padre, presunto maltratador en este caso y,
- c) por ultimo, denunciar en esa atribución a los abuelos, la existencia de un error por parte de la Magistrado de primera instancia en la valoración de la prueba pericial en cuanto a su juicio lo que los peritos proponen en sus informes es la entrega de los menores al Principado de Asturias, solicitando así que sea esta la decisión que se adopte de no atribuir a la recurrente la guarda y custodia, insistiendo en que mantener la atribución al padre y a los

abuelos paternos es exponer a los menores a una situación de evidente riesgo. No existe incongruencia alguna por el hecho de haberse acordado ese cambio de guarda y custodia en relación a la adoptada en el auto de medidas tanto por el carácter no vinculante de este último, pues no puede olvidarse que con el mismo se trata de adelantar los efectos que derivan de la crisis conyugal durante la tramitación del proceso con un conocimiento de las circunstancias mucho más limitado, de ahí su carácter provisional y limitado a la duración de su tramitación, como así resulta de lo dispuesto en los *art. 770 y 773 de la L.E.Civil*, cuanto porque, en contra de lo alegado, si han existido circunstancias que justifican el cambio cual es la continuación por parte de la recurrente de una actuación de confrontación con el ex esposo instrumentalizando en la misma a sus hijas menores, hasta el punto de existir en autos indicios de manipulación para denunciar presuntos abusos de su padre, con el grave riesgo para la salud psíquica de las mismas que han puesto de relieve los técnicos adscritos al Juzgado en sus informes. Ya abordando la procedencia o no de mantener la atribución de la guarda a los abuelos paternos, la premisa invocada en este motivo de que en este proceso de divorcio, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer, no pueda atribuirse al presunto maltratador, la custodia de sus hijos, ha de ser en principio compartida por este Tribunal, en cuanto ha de aceptarse como principio válido con carácter general que no puede resultar el responsable de una situación tan grave y intolerable, cual la de violencia de género, beneficiado por los efectos o medidas que de la misma necesariamente han de derivarse. En este caso tal principio ha sido cuando menos formalmente respetado en la sentencia de primera instancia ya que no se ha atribuido al padre la guarda y custodia de los tres hijos del matrimonio, sino a los abuelos paternos, única familia de origen de los menores que se ha estimado apta para hacerse cargo de las funciones inherentes a la misma. Ahora bien lo cierto es que el padre convive con ellos en su mismo domicilio y además no puede obviarse el hecho de que, por estar declarado afecto de una incapacidad absoluta para su trabajo, es quien más tiempo libre tiene para dedicarse al cuidado y atención de sus hijos pues su madre, la abuela materna, trabaja como personal sanitario. Con ello en la práctica y de hecho la guarda y las funciones inherentes a la misma las ejercerá el padre o cuando menos interferirá notoriamente en su desarrollo, y esta interferencia es precisamente lo que ha decantado al psicólogo y trabajadora social adscritos al Juzgado a rechazar esa atribución de la guarda a los abuelos y concluir, teniendo en cuenta exclusivamente el interés prevalente de los menores, ya razonado, reputando como mejor opción la atribución de la guarda a la Administración.

En efecto, si algo ha puesto de manifiesto la prueba pericial elaborada por el equipo psico-social adscrito al Juzgado de violencia de género, tanto en sus informe de valoración

social (f. 402 y ss) y psicológica (f. 405 y ss) como en las aclaraciones que a los mismos han efectuado en el acto del juicio, es la absoluta inidoneidad que tienen ambos progenitores para hacerse cargo de la guarda y custodia de sus tres hijos, las cuales por su corta edad, 5, 7 y 11 años respectivamente, y por sus características individuales, hiperactividad la mayor, e hipoacusia y trastorno del desarrollo el mediano, precisan en su cuidado de mucha atención y responsabilidad. Al contenido de los informes de los técnicos se remite esta Sala así como a las razones en que fundan esa inidoneidad por compartirlos en su integridad, bastando con apuntar para ponerla de manifiesto que la madre según ambos técnicos está absolutamente incapacitada debido al hecho de que presenta “antecedentes conductuales compatibles con un trastorno límite de la personalidad de tipo crónico” aclarando el psicólogo en su informe que este estilo de personalidad en la práctica se traduce en que la misma “es muy conflictiva y con tendencia a la ingesta etílica y conducta auto lesiva”, algo que los hechos han ratificado en este caso por las múltiples incidencias surgidas en el transcurso de este procedimiento.

Por su parte el padre, aunque no presenta trastornos psicopatológicos que lo incapaciten para la guarda de sus hijos, ello no obsta para que ambos técnicos lo consideren absolutamente inidóneo para atribuirle la guarda debido al hecho de que por su estilo de personalidad psicopatiegocéntrica, inteligente y manipuladora, y al fuerte enfrentamiento con la madre, los colocaría ante un riesgo de alineación de la figura materna, porque no respetaría ni garantizaría, de serle atribuida, las necesidades afectivas de los menores con respecto a la figura materna. A esta problemática de salud mental y/o personalidad que presentan ambos progenitores, se une una trayectoria de enfrentamientos y desavenencias entre ellos durante el tiempo que duró la convivencia matrimonial, en la que se olvidaron por completo de los hijos que tenían en común, de modo que en tales disputas sus hijos han estado en medio, instrumentalizados por una y otro. En esas condiciones los profesionales del equipo técnico han estimado, en conclusión que comparte esta Sala, que ante la incapacidad de los padres para asumir la guarda y custodia el interés de los niños pasaba por una guarda alternativa, descartando específicamente la solución de atribuir la misma de los abuelos paternos tanto en sus respectivos informes como en fase de aclaraciones precisamente por la relación simbiótica y de afinidad que tienen estos últimos con su hijo, y la ausencia de toda actitud crítica hacia el comportamiento de este. Ahora bien, ambos profesionales también han puesto de manifiesto que esa atribución a la Administración habría de ser transitoria hasta en tanto en la familia de origen se superaran los aspectos que determinaban la inidoneidad y, lo que es más importante, que esa separación de su familia podía generar en los menores alteraciones afectivas y emocionales al sentirse desprotegidos y abandonados por

su familia pudiendo generarles un desarraigo y desvinculación que haría difícil en un futuro próximo la integración en la misma, es por lo que esta Sala comparte la solución adoptada en la recurrida, a instancia de la petición que en tal sentido efectuó el Ministerio Fiscal, de mantener a los niños en su núcleo familiar de origen, con los únicos parientes que estaban en condiciones de hacerse cargo de los mismos y de las funciones inherentes a esa guarda y educación, cual los abuelos paternos. Se confirma así esa atribución, pero para garantizar que la guarda sea ejercida efectivamente por ellos y no por el padre, se estima necesario condicionarla en lo sucesivo a la necesaria salida de este último de su domicilio para evitar la interferencia negativa y riesgo de alienación de la figura de la madre que propicia esa convivencia ya que, por la naturaleza de la relación de los abuelos paternos con su hijo, puesta de manifiesto en los informes periciales, ha de compartirse la conclusión fundada del equipo Psicosocial de que esa convivencia aumenta el riesgo de alineación de la figura materna, con las consecuencias perjudiciales para el adecuado desarrollo de la personalidad de los hijos que de la misma deriva. De no cumplirse la misma la guarda habrá de ser asumida por la Administración. Esa condición para mantener la guarda y custodia en los abuelos subsistirá hasta el momento en que por la Administración, a cuyo control y seguimiento se somete esta medida en los términos acordados en la sentencia de primera instancia, informe de la mejora de los aspectos que en este momento propician la absoluta inidoneidad del padre para la guarda de sus hijos por el grave riesgo que para estos supone la posibilidad de alienación de la figura de su madre y, cesara, posibilitando igualmente la revisión de la atribución de la guarda, en el momento en que se evidencia en la práctica que los abuelos paternos se implican personalmente en facilitar y propiciar las relaciones de sus nietos con su madre, y se constate por la Administración que el padre no interfiere en esa facilitación de contacto materno filial. Por todo ello procede acoger en forma parcial este motivo de impugnación.

QUINTO.- Cuanto se lleva razonado determina igualmente deba ser rechazado el último de los motivos de impugnación en el que se postula se deje sin efecto la obligación impuesta en la recurrida de informe previo de los Servicios Sociales para el ejercicio del derecho de visitas que reconoce a la madre en periodo de vacaciones escolares, esta se mantienen y el mismo control se establece para las visitas que deben serle reconocidas al padre, en beneficio de los menores, en los periodos alternativos que correspondan.

SEXTO.- La pretensión de que se fijen a cargo del padre alimentos a favor de los hijos, ha de ser rechazada al igual que la de atribución del uso del turismo familiar al venir condicionadas en el propio recurso a la atribución de una guarda que no se ha dado. Igual rechazo procede, por último de la pretensión de que se le reconozcan listispeñas. La fijación de las mismas no procede en este procedimiento porque “las cargas del matrimonio” del que el derecho de

litisexpensas forma parte, son objeto de regulación específica en los *Art. 103 y 91 del CCivil*, refiriéndolas siempre al momento previo a la separación legal, esto es al trámite de medidas provisionales, por la obvia razón de que las mismas presuponen la existencia del matrimonio del que son consecuencia necesaria, al desaparecer con la separación o el divorcio las necesidades comunes e individuales de los esposos e hijos que en ellas se engloban. Por lo que al resto de las medidas se refiere o están justificadas por la problemática de salud mental y personal que presenta la madre, caso del control previo y seguimiento de las visitas de sus hijos durante el periodo vacacional, o son improcedentes al mantenerse la guarda en la persona de los abuelos paternos.

SEPTIMO.- El recurso del ex esposo se centra en tres medidas, la pensión compensatoria fijada en la recurrida a favor de la ex esposa en cuantía de 400€ mensuales, cuya procedencia niega, interesando se deje sin efecto y subsidiariamente se fije la misma con carácter temporal y se minore la cuantía; la atribución del uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar a la ex esposa, que reputa improcedente, solicitando se atribuya a los hijos y, por último, los alimentos de los hijos solicitando se fije una contribución materna del 10% de sus ingresos a la misma. Todos estos motivos han de ser rechazados de plano. El desequilibrio económico en la ex esposa es evidente desde el momento en que es un hecho indiscutido y en todo caso acreditado en autos que durante los 13 años que duró la convivencia matrimonial, con algún periodo de suspensión, la economía del matrimonio se ha sustentado exclusivamente en los ingresos obtenidos por el recurrente, primero salariales como policía municipal y después, tras haber sido declarado en situación de incapacidad absoluta por un trastorno de la personalidad, derivados de la pensión que percibe. No concurren por otra parte los presupuestos que posibilitan su fijación con carácter temporal. Ciertamente esta Sala, al igual que el resto de las Secciones Civiles de esta Audiencia, en resoluciones precedentes se ha decantado claramente por la posibilidad de fijación temporal de la pensión compensatoria pero ello lo es en aquellos supuestos en que las circunstancias concurrentes en el titular del derecho pensión evidencien ya en el momento de la ruptura de la convivencia que el desequilibrio constatado, base de su reconocimiento, es temporal o coyuntural, susceptible de ser superado en un tiempo limitado con una implicación normal de la persona beneficiaria en la superación de tal desequilibrio, exigiéndose entre otras, como así se razona en la sentencia num. 440/ 2006, de 27 de noviembre, las siguientes circunstancias: “Que la convivencia carezca de significación por su cortedad en el tiempo; que la edad del cónyuge perceptor sea tal que le permita acceder altercado laboral sin grandes dificultades, es decir con una normal dedicación o implicación en la búsqueda de un trabajo remunerado; que no exista prole o que esta no exija al citado dedicación a su cuidado y atenciones en

el futuro y, en definitiva, que tenga una cualificación profesional o medios de fortuna que le permite superar el desequilibrio económico que le causa la ruptura matrimonial”. Pues bien, esas circunstancias aquí no concurren, si se tiene en cuenta que la ex esposa, aunque joven y en edad que poder incorporarse al mercado de trabajo, en estos momentos no está en condiciones de hacerlo dada la problemática de salud mental y adicción al alcohol que le aqueja, problemática que le impide ese acceso al mercado de trabajo hasta su superación, en plazo que no es posible en este momento temporalizar. Ya por lo que a su cuantificación se refiere, teniendo en cuenta los criterios normativos del *art. 97 del CCivil*, muy especialmente el hecho de que los ingresos netos anuales del recurrente ascienden, según certificación obrante al f. 94 de 23.049,88€ mensuales, esto es con prorrateo de pagas extras, 1.920 € mensuales, así como que a los únicos gastos justificados son los derivados del pago del Crédito hipotecario que grava la vivienda que constituyó el domicilio familiar (342€, mes); el solicitado para su rehabilitación (163€), y los que destine a la contribución a las necesidades de sus tres hijos (el resto de los invocados en el recurso o son gastos asumidos voluntariamente que no pueden tener incidencia negativa alguna en sus obligaciones familiares o son absolutamente irrelevantes por su escasa cuantía), aunque a los mismos hayan de añadirse los necesarios para hacer frente a su necesidad de vivienda independiente, ha de reputarse ponderada la cantidad de 400 € mensuales fijada en la recurrida.

OCTAVO.- Debe ser mantenida la atribución a la ex esposa del uso (lógicamente temporal como así lo exige el art. 96, hasta en tanto se disuelva y liquide efectivamente la sociedad de gananciales) de la vivienda familiar, al ser el suyo el interés más necesitado de protección. No puede atribuirse a los hijos porque su guarda ha sido concedida a los abuelos paternos y además, por su situación en un paraje aislado, alejado de los centros educativos a que asisten los menores, presenta el inconveniente añadido de dificultar el control y seguimiento que del ejercicio de la guarda por los abuelos ha de llevar a cabo la Administración. Debe igualmente ser rechazada la fijación de un porcentaje de contribución de la madre a los alimentos de los hijos, pues si sus ingresos solo provienen de la cuantía de la pensión compensatoria con la que minimamente puede hacer frente a todas sus necesidades, es claro que no puede fijarse en este momento una obligación puramente teórica en cuanto basada en un porcentaje de sus futuros ingresos, si se tiene en cuenta que el límite de esta obligación está en la propia subsistencia del obligado, de forma que para que la misma surja es necesario que posea medios y bienes para atenderla una vez cubiertas sus necesidades.

NOVENO.- Por último en lo que están conformes las partes es en la procedencia de dejar sin efecto el régimen de visitas que entre semana establece la recurrida, (martes y jueves desde

la salida del colegio hasta las 20 horas). Al acuerdo de las partes en este punto se suma, y esto es lo determinante, la incidencia negativa que esas visitas tienen en el ritmo normal de vida de los niños y las diferencias de horario y la distancia a que se encuentra el domicilio de la madre, justifican así esa supresión.

DÉCIMO.- La especial naturaleza no dispositiva de la mayoría de las cuestiones sometidas a la decisión de la Sala y la complejidad que su resolución plantea justifica sobradamente no se haga expreso pronunciamiento acerca de las costas correspondientes a ambos recursos haciendo uso de la facultad reconocida en el *núm. 1 del art. 398 de la L.E.Civil en relación con el num. 1 del art. 394* del mismo texto legal al que se remite.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso de apelación deducido por Don Jose Pedro, y se acoge parcialmente el articulado por Doña Asunción, ambos contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado del Juzgado de Instrucción num. 4 (en funciones de violencia contra la mujer) en autos de juicio de divorcio núm. 29/2006, sentencia que se **REVOCA PARCIALMENTE** en los extremos de condicionar la atribución de la guarda y custodia a los abuelos paternos a la no convivencia en el mismo domicilio con los mismos de su hijo, de fijar a favor de este último visitas durante los fines de semana alternos y la mitad de las vacaciones que no corresponda tenerlos en su compañía a la madre, siempre bajo la supervisión y control establecidos en la recurrida, dejando sin efecto las visitas entre semana fijadas en la misma. No se hace expresa imposición de costas en esta alzada. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª)

Recurso Nº 343/2007, de 17 de Septiembre de 2007

Ponente: Dña. María Elena Rodríguez-Vigil Rubio.

Resumen de hechos

El Juzgado de Instrucción Nº 4 de Oviedo, Juzgado de Violencia sobre la mujer, competente por existir una situación de maltrato previo, decreta el divorcio en marzo de 2007. Parece que los problemas mentales y desavenencias entre padre y madre les hacen inidóneos para ostentar la guarda y custodia de sus hijas e hijo, concediéndosela al abuelo y abuela paternos. Ambos recurren la sentencia.

¿Quién alega el SAP?

En principio no lo alega ninguno de los dos, sino que se desprende el informe del equipo psicosocial. Se supone que el alienador es el padre, o más bien, que es posible que llegue a serlo.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Existe un informe del equipo psicosocial adscrito a los juzgados de Oviedo, en el que se establece la inidoneidad del padre y la madre para ejercer la guarda y custodia. Tampoco consideran idóneos a

la abuela y abuelo paternos por la “relación simbiótica y de afinidad que tiene estos últimos con su hijo y la ausencia de toda actitud crítica hacia el comportamiento de éste”, por lo que aconsejan que sea adoptada por la Administración, de forma temporal. Establecen que el padre tiene una personalidad psicopaticogocéntrica, inteligente y manipuladora y puede tener riesgo de alienación de la figura materna. Respecto a la madre establecen que padece un trastorno límite de la personalidad de tipo crónico, siendo muy conflictiva y con tendencia a la ingesta etílica y conducta autolesiva.

¿Qué medidas se adoptan?

Se concede la guarda y custodia de las dos menores y su hermano al abuelo y la abuela paternos, bajo el control y seguimiento de la Consejería de Servicios Sociales. Se establece régimen de visitas habitual con la madre, supervisadas y sometidas a seguimiento por el Servicio de Atención a la Familia de la Consejería de Servicios sociales. Se condiciona esta guarda del abuelo y la abuela, a que el padre salga del domicilio para evitar la presunta alienación de

las menores y su hermano en contra de la madre y si no lo hiciese se daría la guarda a la Administración. Se concede al padre régimen de visitas normal.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

Tras las investigaciones realizadas se constata la existencia de maltrato previo. Respecto al estado actual, decir que, las dos menores y su hermano siguen bajo la guarda y custodia del abuelo y la abuela paternos. La madre realiza las visitas a través del Punto de Encuentro.

El padre, ha interpuesto modificación de medidas, solicitando la guarda y custodia de sus hijas e hijo y la atribución del que fuera domicilio familiar, procedimiento que está en trámite.

Valoración

Es destacable que cuando el SAP es diagnosticado al padre, alegando “el interés del menor” se sigue dando la custodia o bien al propio alienador o a su círculo familiar. Incluso en casos como este en el que existe indicios de un maltrato previo.

Id Cendoj: 33044370012007100478
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 221/2007
Nº de Resolución: 426/2007
SENTENCIA: 00426/2007
Ilmos. Sres.
D. JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ
D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA
D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 1ª).
Recurso Nº 221/2007,
de 12 de Noviembre de 2007

En Oviedo a, doce de noviembre dos mil siete. Vistos en grado de apelación por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de MODIFICACION MEDIDAS DEFINITIVAS 270 /2006, procedentes del Jdo. 1ª.INST. E INSTRUCCIÓN N.1 de LLANES, Rollo 221 /2007 , entre partes, como Apelante D. Luis Francisco representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Álvarez Riestra, y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Martín Domínguez, y como Apelados Begoña representada por el Procurador de los Tribunales Don Rafael Serrano Martínez , y bajo la dirección letrada de Don Ramón Bustillo Pérez . Y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de 1ª Instancia de Llanes dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 1 de marzo de 2007 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que desestimando totalmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don Victor García Tamés, en nombre y representación de Luis Francisco, contra Begoña, debo declarar y declaro no haber lugar a la modificación de las medidas solicitada, confirmando las aprobadas en la sentencia de fecha 19 de octubre de 2003. No procede declaración en materia de costas”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, por la parte apelada se formuló escrito de oposición, en los términos que recoge el suplico del escrito obrante en autos, y se dió traslado a la parte apelante, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista. Por su parte el Ministerio Fiscal formuló su escrito de oposición.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 22 de octubre de 2007, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.-En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Antón Guijarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el apelante Don Luis Francisco contra la Sentencia de fecha 1 marzo 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes en el Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas 270/2006 , alegando como motivos de su recurso la imposibilidad que supondría el dar cumplimiento al régimen de custodia del hijo menor Luis Francisco a favor de la madre Doña Begoña que se establece en la resolución recurrida habida cuenta de la negativa mostrada por el menor a permanecer en compañía en su madre, circunstancias que han ocasionado el que aquél se haya escapado de la casa materna mostrando un cuadro de grave ansiedad que dio lugar a su ingreso en el Hospital Central de Asturias donde se le diagnosticó un alto riesgo de autolisis. Se añade por el recurrente que el llamado síndrome de alienación parental en el que se basa la resolución recurrida para acordar mantener el régimen de custodia a favor de la madre no es un cuadro clínico reconocido como enfermedad propia, por lo que no debería ser valorado como tal, a lo que se une que desde la fecha en que el menor escapó del domicilio materno la madre no ha vuelto a tener contacto con su hijo.

SEGUNDO.- Para valorar el cúmulo de circunstancias que concurren en el caso presente conviene comenzar exponiendo el resultado de las pruebas practicadas al respecto en esta alzada, pues tratándose de adoptar la medida que mejor tutele el interés del menor deberá ser dictada esta Sentencia en atención a los nuevos datos conocidos con independencia del momento en que hayan sido aportados al proceso (art. 752-1 LEC). Así primeramente el tío del niño, Don Gabino, declara en la prueba testifical que desde que el menor Luis Francisco terminó el curso escolar el pasado mes de junio pasó a residir en su compañía, trasladándose después al domicilio de la abuela paterna en el que reside en el momento actual, sin haber retomado en ningún momento contacto con su madre. Por su parte los dos psiquiatras que atendieron a Luis Francisco en marzo 2007 con ocasión de las repetidas crisis de ansiedad mostradas por éste tras conocer el resultado de la Sentencia de primera instancia en la que se acordaba su estancia con la madre, declaran que si bien el niño no presentaba enfermedad mental ni sintomatología clínica alguna que aconsejara su internamiento, sí mostraba

un riesgo cierto de autolesión habida cuenta de su estado de fuerte ansiedad que a su vez era el reflejo de una situación que él rechazaba. Pero la información de mayor utilidad viene proporcionada por la declaración prestada por el equipo psico-social y por el informe de seguimiento elaborado con fecha 4 julio 2007 y aportado al rollo de esta apelación, en el que se insiste en la situación ya expuesta anteriormente en el informe presentado en la primera instancia del proceso acerca de la profunda manipulación de que es objeto el niño por parte de su padre y de la familia paterna, que pretenden la custodia del niño para sí al tiempo que anular la presencia de la figura materna en la vida del menor, todo lo cual configura lo que se denomina síndrome de alienación parental que influirá negativamente en la personalidad de Luis Francisco. Sin embargo, conscientes de lo extramadamente dificultoso que supone en la práctica ejecutar el régimen de custodia a favor de la madre en contra de la voluntad del menor y habida cuenta de los antecedentes mostrados por éste, el propio equipo admite como solución posible que pase a vivir con su padre si bien manteniendo las visitas con la madre, pues lo que sí resulta prioritario para el interés del menor es recuperar el contacto con esta última. Visto el conflicto surgido en los términos arriba expuestos esta Sala considera que no resulta viable en la práctica imponer a un menor contra su voluntad, habida cuenta de su edad de 13 años y la cierta madurez que presenta como se tuvo ocasión de comprobar en la diligencia de exploración judicial practicada, una convivencia con la madre que aquél expresamente rechaza y cuya rotundidad pudo ser comprobada por esta Sala en la exploración del niño, pues aún cuando no albergamos dudas acerca de la manipulación de que está siendo objeto por parte del padre y de su entorno para alejarle de su madre, tal y como denuncia el equipo psico-social, no es menos cierto que aquella imposición podría ocasionar peores consecuencias vistos los informes psiquiátricos que hablan de repetidas crisis de grave ansiedad y en los que se no se descarta incluso un riesgo de autolisis. Es por todo ello que cabe aceptar la postura posibilista expuesta en sus conclusiones por el informe del equipo psico-social y aceptar el régimen de custodia a favor del padre estableciendo a cambio un régimen de visitas que se llevará a cabo durante los tres primeros meses mediante estancia con la madre la tarde de los sábados alternos, desde las 16 hasta las 20 horas, y que se llevarán a cabo en el punto de encuentro más cercano a su lugar de residencia. Sin perjuicio de lo anterior la madre se comunicará con su hijo por teléfono dos días a la semana, eligiéndose los momentos de las llamadas de mutuo acuerdo por los padres y en su defecto los que señale el Juez de primera instancia. Transcurrido ese plazo de tres meses las visitas pasarán a ser estancias con pernocta en el domicilio materno los fines de semana alternos. Se acuerda asimismo que el equipo psico-social correspondiente a su domicilio

proceda a realizar un seguimiento de la situación del menor mediante la elaboración de informes trimestrales que deberá presentar ante el Juzgado de Primera Instancia.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC no ha lugar a realizar expresa imposición de las costas causadas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Luis Francisco contra la Sentencia de fecha 1 marzo 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes en el Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas 270/2006 , debemos acordar y acordamos:

- a)** Otorgar al padre Don Luis Francisco la guarda y custodia de su hijo menor Luis Francisco.
- b)** Establecer un régimen de visitas de la madre Doña Begoña con su hijo que se llevará a cabo durante los tres primeros meses la tarde de los sábados alternos, desde las 16 hasta las 20 horas, y que tendrán lugar en el punto de encuentro más cercano a su lugar de residencia.
- c)** Sin perjuicio de lo anterior la madre se comunicará con su hijo por teléfono dos días a la semana, eligiéndose los momentos de las llamadas de mutuo acuerdo por los padres y en su defecto los que señale el Juez de primera instancia.
- d)** Transcurrido aquel plazo de tres meses las visitas pasarán a ser estancias con pernocta en el domicilio materno los fines de semana alternos.
- e)** Se acuerda asimismo que el equipo psico-social correspondiente a su domicilio proceda a realizar un seguimiento de la situación del menor mediante la elaboración de informes trimestrales que deberá presentar ante el Juzgado de Primera Instancia. No ha lugar a realizar expresa imposición de las costas causadas en esta alzada. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª)

Recurso Nº 221/2007, de 12 de Noviembre de 2007

Ponente: D. Javier Antón Guijarro.

Resumen de hechos

La sentencia analizada proviene del Juzgado de 1ª Instancia de Llanes, en Autos de Modificación de Medidas 270/2006, donde se concede la guarda y custodia del menor a la madre. El menor parece que se niega a aceptar esta medida y el padre recurre, solicitando la guarda para él. El padre alega en el recurso que el SAP en el que se basa la resolución que otorga la guarda y custodia a la madre, no está reconocido como enfermedad propia, por lo que no debería ser valorado como tal. Parece que el menor se escapó de la casa de su madre, mostrando un cuadro grave de ansiedad que originó su ingreso en el Hospital Central de Asturias, donde se le diagnosticó un alto riesgo de autolisis, aunque los dos psiquiatras que le atendieron mantienen que no presenta enfermedad mental ni sintomatología clínica alguna que aconseje su internamiento. Desde ese momento no ha vuelto a tener contacto con la madre.

¿Quién alega el SAP?

Es alegado por la madre.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Existe un informe de los dos psiquiatras que le atendieron en el Hospital General y que dicen que no presenta enfermedad mental ni sintomatología clínica alguna que aconseje su internamiento, aunque establecen la existencia de riesgo de autolisis. No hablan de SAP.

Informe del equipo psicosocial, en el que se diagnostica SAP considerando al padre un alienador, al igual que el informe de seguimiento, pero curiosamente, aconsejan cambiar la guarda y custodia por lo “difícil que puede ser otorgarla a la madre contra la voluntad del menor” y aconsejan que pase a vivir con su padre (alienador), manteniendo visitas con la madre, porque resulta prioritario recuperar el contacto con ella.

¿Qué medidas se adoptan?

Una vez realizada la exploración del menor por el Tribunal y, aún admitiendo la posible manipulación realizada por el padre en contra de la madre, se de-

cide que es contraproducente otorgarle la custodia a ésta en contra de la voluntad del menor, por lo que se otorga la guarda y custodia al padre. Se establece un régimen de visitas para la madre, durante los tres primeros meses, la tarde de los sábados alternos, desde las 4 hasta las 8, en el punto de encuentro familiar. La madre podrá comunicar con el hijo por teléfono dos días a la semana, eligiéndose los momentos de mutuo acuerdo entre las partes. Transcurridos los tres primeros meses, las visitas pasarán a ser estancias con pernocta en el domicilio materno los fines de semana alternos.

Se acuerda también que el equipo psicosocial correspondiente al domicilio realice un seguimiento de la situación del menor mediante la elaboración de informes trimestrales que deberá presentar ante el Juzgado de Primera Instancia.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

Tras las investigaciones realizadas se constata que en la actualidad el padre continúa con la guarda y custodia del menor.

Valoración

Es muy ilustrativo comprobar que se diagnostica SAP, que el Tribunal da por bueno este diagnóstico, incluso admitiendo que “no albergamos dudas acerca de la manipulación”, que es alegada por la madre y, curiosamente, el Tribunal entiende que es contraproducente darle la custodia a la madre en contra de la voluntad del menor, por lo que en este caso no procede la desprogramación.

Id Cendoj: 33044370052007100464
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 494/2007
Nº de Resolución: 462/2007
SENTENCIA: 00462/2007
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 494/2007,
de 28 de Diciembre de 2007

En Oviedo, a veintiocho de Diciembre de dos mil siete. Vistos, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación de Medidas nº 93/06, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, Rollo de Apelación nº 494/07, entre partes, como apelante y demandada Doña Penélope , como apelado y demandante Don Augusto, y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
- SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero dictó Sentencia en los autos referidos con fecha diecisiete de julio de dos mil siete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: 1º.- Con desestimación de la demanda interpuesta por D. Augusto, contra Dª Penélope , debo declarar y declaro:
- a) Se atribuye la Guarda y Custodia de las tres menores a la Administración del Principado de Asturias, que habrá de internarlas en un centro de esa comunidad de lunes a viernes, garantizando así el contacto con el padre, y respetando la inseparabilidad de las hermanas. Líbrese oficio a la Administración del Principado y a la Junta de Andalucía para dar cumplimiento de la medida de forma inmediata.
 - b) el padre podrá estar con las niñas todos los fines de semana, si bien, las visitas habrán de partir de unas horas (en los términos que los profesionales estimen pertinente) e irse ampliando progresivamente hasta alcanzar el fin de semana completo, o incluso más si las condiciones lo aconsejan. Visitas que además habrán de ser objeto de seguimiento por los servicios sociales de Pola de Siero.
 - c) Respecto de la madre, las posibles visitas y comunicaciones o no a las menores dependerá de lo que los expertos consideren más apropiado para el interés de las menores, teniendo

- en cuenta en todo caso, la existencia del “Síndrome de Alienación Parental” a que se alude en el informe pericial. 2º.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.”.
- TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Penélope, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C ., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.
- CUARTO.-** En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. Don/Doña José María Álvarez Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

- PRIMERO.-** La sentencia de instancia modificó la guarda y custodia de las menores atribuyéndola a la Administración en detrimento de su madre Dª. Penélope que hasta entonces la ostentaba y ello en virtud de demanda de su ex esposo D. Augusto en solicitud de modificación de dicha medida, si bien había postulado su atribución al mismo.
- La decisión adoptada por la Sra. Juez en base a los principios de protección de los menores y de actuación en su interés, canalizados a través de lo preceptuado en el art. 158 del C.Civil y la Jurisprudencia que cita, fue debida a considerar como inidóneos a ambos progenitores para ostentar la guarda y custodia de sus tres hijas.
- En la citada resolución se hace una profunda relación fáctica de las circunstancias que motivaron la decisión, que no es preciso reiterar y que en modo alguno han quedado desvirtuadas. Ha de señalarse a título recordatorio que tras la ruptura matrimonial, habiéndose tratado de una pareja desde su inicio con múltiples problemas económicos y estructurales precisando de continúa atención por los servicios sociales, Dª. Penélope pasó a residir en la provincia de Cádiz por propia voluntad en el año 2002, habiendo llegado a un acuerdo sobre el régimen de visitas, que realmente no se cumplía por la actitud obstruccionista de Dª. Penélope , de manera que desde entonces D. Augusto prácticamente no tuvo contacto con sus hijas. Con independencia de ello, lo cierto es que dada la situación de las menores y las relaciones materno-filiales observadas, la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Andalucía inició un procedimiento de desamparo a favor de las hijas, efectuándose por los servicios sociales las visitas, seguimientos y entrevistas oportunas, con unos resultados ciertamente reveladores, llegándose a considerar la necesidad de la intervención del Servicio de Protección de Menores. Ya en un informe de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Chiclana emitido el 4-8-05 se hace hincapié en los problemas psicológicos de las meno-

res Sheila y Patricia y en que D^a. Penélope no ejerce sus funciones maternas ni atiende a las necesidades físicas y psíquicas de sus hijas de manera adecuada; también se apunta que la menor Lucía tiene problemas de retraso escolar y agresividad y que D^a. Penélope manipula la imagen y vínculo de las menores con su padre. El día 20-6-07 aparece otro informe en el que se concretan aún más tales apreciaciones tras un continuo seguimiento de la familia en cuestión.

En dicho estudio se señala cómo el caso de D^a. Penélope y sus hijas fue atendido por el Equipo de Familia e Infancia de Pola de Siero cuando residían allí, hasta que D^a. Penélope desapareció sin comunicarlo para trasladarse a la provincia de Cádiz. Se indica que a medida que avanza el estudio se observan factores que implican un alto riesgo para las menores, y así deficiencias en el rol materno de D^a. Penélope con delegación de dicho papel en las menores, pautas inadecuadas educativas, actitudes inapropiadas, desconocimiento de las necesidades y proceso evolutivo de sus hijas, y deterioro del entorno convivencial. Además, se constata que si bien la vivienda donde habitan se encuentra en buenas condiciones de limpieza e higiene, los ingresos percibidos por D^a. Penélope y su compañero actual no resultan bastantes para hacer frente a los gastos de la unidad familiar, presentando además la madre un “trastorno de la personalidad mixto y dependiente” (*sic*).

En tanto a la situación educativa de las menores, se señala que si bien ha mejorado, presentan aún retraso escolar y cierto absentismo.

Sin embargo, resulta sumamente significativo destacar cómo el equipo informador ha detectado con claridad que las menores en cuanto a la relación con su padre se sienten intimidadas e instrumentalizadas por D^a. Penélope, planteándose un conflicto de lealtades debido a la actitud de dicha progenitora con constantes descalificaciones hacia D. Augusto, mostrando siempre una actitud negativa ante el posible encuentro entre padre e hijas en presencia de éstas, afirmando dichos expertos que las menores han aprendido a recibir la aprobación de su madre cuando muestran rechazo e indiferencia hacia su padre, llegando a sentirse D^a. Penélope orgullosa de sus hijas Patricia y Lucía cuando comunicaron a su padre que no querían ir con él de vacaciones.

Se señala, por ello, que las menores, sin percibir rechazo en el fondo, se han visto obligadas a hacer una negación de la existencia de su propio padre con todo lo que implica emocionalmente, reemplazándolo por la actual pareja de su madre. En otro párrafo del informe se afirma cómo en una entrevista con Patricia ésta llega a efectuar determinadas afirmaciones que ruega no se le transmitan a su madre.

La valoración final que se señala en este dictamen viene a reiterar todas las consideraciones apuntadas, aconsejando la urgente toma de las medidas de protección de las menores

que se estimen oportunas. Por otro lado, y a mayor abundamiento el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Siero emitió un dictamen tras entrevistas con el padre de las menores y su actual pareja, el examen de la documentación, así como información recabada y contactos telefónicos con los equipos de Chiclana, Pola de Siero y Centro Escolar de aquella localidad, constatando cómo D. Augusto tampoco está capacitado para asumir la convivencia diaria con sus hijas dado que presenta alteraciones psicológicas y su actual pareja está diagnosticada de trastorno límite de la personalidad. Por otro lado señalar cómo las menores se encuentran claramente en situación de riesgo, siendo de destacar el “síndrome de alienación parental” que infieren habida cuenta de la actitud de la madre, que se trasladó a vivir al otro extremo del territorio nacional y las predispone contra su progenitor poniendo obstáculos continuos al régimen de visitas.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta las circunstancias antedichas, y habida cuenta que en el tipo de procedimientos como el de autos cobra especial relevancia la prueba pericial e informes de especialistas, que son los que como norma general arrojan luz sobre las delicadas cuestiones que suelen debatirse, la mejor solución, o si se quiere la menos mala, no podrá ser otra que la adoptada en la recurrida.

La recurrente propugna como alternativa su sumisión a tratamiento psicológico a fin de paliar sus problemas psíquicos caso de existir, lo que le permitiría continuar con la guarda y custodia de las hijas, mas en el momento actual ello no resultaría un remedio inmediato para paliar la situación descrita; otro caso sería que dicho tratamiento pudiese surtir efectos en el futuro de cara a una progresiva fluidez en las relaciones materno-filiales. A este respecto, en la sentencia se señaló que las visitas y comunicaciones quedarían en función de lo que los expertos señalaran, por lo que este Tribunal considera que firme la presente resolución ha de realizarse una primera evaluación y concreción del régimen de visitas, que habrá de revisarse cada seis meses.

Finalmente, ha de hacerse mención a la alegación vertida por la recurrente en el sentido de interesar la nulidad de actuaciones con invocación del art. 238.3 de la LOPJ por no haber comparecido el Ministerio Fiscal al acto de la vista, mas la petición no puede prosperar si tenemos en cuenta que el Ministerio Fiscal se constituyó en parte, contestó a la demanda y, una vez recibidas y practicadas las pruebas que se admitieron en el acto de la vista, se le dio traslado de su contenido habiendo emitido el informe pertinente.

Por tanto, su intervención, en garantía de los derechos de los menores, quedó suficientemente cumplida.

TERCERO.- Dada la naturaleza de los hechos debatidos, y como viene siendo criterio de este Tribunal, no procede expresa imposición en cuanto a las costas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Penélope contra la sentencia dictada el diecisiete de julio de dos mil siete por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, en los autos de los que el presente rollo dimana, CONFIRMANDO la resolución recurrida, sin perjuicio de la matización señalada en el penúltimo párrafo del segundo fundamento de la presente resolución. No procede hacer expresa declaración de las costas del recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia. Audencia Provincial de Asturias (Sección 5ª) Recurso Nº 494/2007, de 28 de Diciembre de 2007

Ponente: D. José María Álvarez Seijo.

Resumen de hechos

Proviene del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Siero. Se trata de una modificación de medidas instada por el padre para retirar la guarda y custodia de las tres menores a la madre y solicitarla para él. La madre vive en Cádiz con las tres menores y su actual compañero.

¿Quién alega el SAP?

El SAP lo alega el padre como circunstancia modificativa.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Existe un informe de los servicios sociales del Ayuntamiento de Chiclana en 2005, que hace hincapié en los problemas psicológicos de las menores, manifestando que la madre no ejerce sus funciones maternas ni atiende a las necesidades físicas y psíquicas de las niñas de manera adecuada. También se especifica que una de las menores tiene problemas de retraso escolar y agresividad. Se habla de manipulación de la imagen y vínculo de las menores

con su padre, pero no se menciona el SAP.

Hay un segundo informe de los servicios sociales de 2007, en el que se concretan más estas apreciaciones tras un seguimiento de la familia. En este caso se diagnostica a la madre un “trastorno de la personalidad mixto y dependiente” y se detecta que las menores en cuanto a la relación con su padre se sienten intimidadas e instrumentalizadas por su madre. Tampoco se menciona el SAP.

Hay un tercer informe del equipo psicosocial adscrito al juzgado de Siero en el que se especifica que el padre tampoco está cualificado para atender a las menores, dado que presenta alteraciones psicológicas y su actual pareja está diagnosticada de trastorno límite de la personalidad. Establece que las menores se encuentran en situación de riesgo dada la actitud de la madre (no se realizan entrevistas ni con la madre ni con las menores) y diagnostican claramente SAP.

¿Qué medidas se adoptan?

Las medidas adoptadas son: se atribuye la guarda y custodia de las menores al Principado de Asturias,

internándolas en un Centro de lunes a viernes, garantizando el contacto con el padre, de forma que pueda estar con las niñas todos los fines de semana. No se conceden visitas ni comunicaciones a la madre, quedando en función de lo que las y los expertos señalen, realizándose una primera evaluación y concreción de las visitas a la firmeza de la sentencia y que será revisada cada seis meses.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

No ha sido posible.

Valoración

Por el equipo psicosocial adscrito a los juzgados de Siero, se diagnostica un SAP sin haber entrevistado

a las menores ni a la madre, basándose en conversaciones telefónicas con los equipos psicosociales, documentación aportada y entrevistas con el padre y su actual pareja. Se establece que el padre tampoco está cualificado para atender a las menores, dado que presenta alteraciones psicológicas y su actual pareja está diagnosticada de trastorno límite de la personalidad. Se le conceden al padre visitas todos los fines de semana. Sin embargo, a la madre, a pesar de haber ofrecido ponerse a tratamiento de su supuesta enfermedad psíquica, se le niegan las visitas y comunicaciones con sus hijas, a expensas de lo que diga el equipo de profesionales correspondiente, revisándose cada seis meses.

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 346/2008, de
14 de Noviembre de 2008

En Oviedo, a catorce de Noviembre de dos mil ocho.
Vistos, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación de Medidas nº 407/07, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, Rollo de Apelación nº 346/08, entre partes, como apelante y demandante Don Marco Antonio, representado por el Procurador Don Benjamín Rivas del Fresno y bajo la dirección del Letrado Don Omar Sánchez Rodríguez, como apelante y demandada Doña Constanza, representada por la Procuradora Doña Rosa López Tuñón y bajo la dirección de la Letrada Doña Covadonga Oyague Álvarez, y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

Id Cendoj: 33044370052008100341
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 346/2008
Nº de Resolución: 303/2008
SENTENCIA: 00303/2008
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SELJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés dictó Sentencia en los autos referidos con fecha cinco de junio de dos mil ocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Sr. Muñíz Artime, en nombre y representación de D. Marco Antonio, frente a Dña. Constanza, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muro de Zaro Otal, DEBO DECLARAR Y DECLARO haber lugar a la modificación de parte de las medidas, que fueran acordadas en Sentencia de Separación, de fecha de 19 de abril de 2003, dictada por este mismo Juzgado en los autos número 73/2003, y, en su virtud, ACUERDO la adopción de las siguientes: La atribución a los progenitores de la guarda y custodia compartida de las hijas menores, que convivirán en periodos de seis meses con cada progenitor, con un régimen de visitas del progenitor no custodio en cada momento de, la tarde de los miércoles de cada

semana, desde la salida del colegio de las menores hasta las 21:00 horas y fines de semana alternos, desde las 20:00 horas del viernes hasta las 20:00 del domingo, así como la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, correspondiendo la elección del período de disfrute en defecto de acuerdo, al padre en los años pares y a la madre en los impares. Dicho régimen de custodia compartida, será sometido a la supervisión del equipo psicosocial adscrito a este juzgado, que elaborará para su aportación a esta causa, informes periódicos acerca de su cumplimiento, al menos cada seis meses.

El progenitor no custodio en cada momento, abonará la pensión de alimentos fijada a favor de las menores en la sentencia de separación de fecha de 19 de abril de 2003.”.

Cada progenitor abonará por mitad los gastos extraordinarios que genere la educación, atención y cuidado de las menores.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpusieron sendos recursos de apelación por Don Marco Antonio y por Doña Constanza, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. Don/Doña José Luis Casero Alonso.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Doña Constanza y Don Marco Antonio contrajeron matrimonio el 21-3-1.992 y de su unión nacieron dos hijas, Rocío y Carmen, los días 30-6-93 y 17-1-95, respectivamente. Por sentencia de fecha 19-4-2003 se declaró la separación judicial de los cónyuges, atribuyendo la guarda y custodia de las menores a la madre y estableciendo un amplio régimen de comunicación con el padre. Luego, en el año 2005, el progenitor varón promueve incidente de modificación de medidas con el fin de que le sea otorgada la guarda y custodia de las menores al ser éste su deseo y muy tirantes las relaciones de aquéllas con su madre. El incidente se resuelve instaurando una guarda y custodia compartida por períodos de tres meses.

Así lo decreta la sentencia de la instancia de 27 de Febrero del año 2006, confirmada por otra de esta Sala de 13 de Junio del mismo año, dada en apelación.

En el mes de la sentencia de la instancia, las menores pasaron a convivir con el padre y con él permanecieron hasta casi el final del año, instaurándose un calendario para la alternancia en la guarda y custodia.

Pues bien, el Señor Marco Antonio nuevamente promueve incidente de modificación con el mismo fin, esto es, que le sea otorgada la guarda y custodia en exclusiva de las menores, estableciendo un amplio régimen de comunicación de éstas con su madre y una pensión alimentaria de su cargo. Las razones aducidas, las mismas dadas en el anterior proceso de modificación, esto es, el deseo de las menores de vivir con él y el rechazo a hacerlo con su madre, señalándose como hecho nuevo, integrador de la exigencia normativa de la concurrencia de una modificación sustancial de las circunstancias, la reacción negativa de las menores al tener que abandonar el domicilio paterno y ponerse en práctica el régimen de guarda y custodia compartidas. Frente a lo así demandado la respuesta de la madre de las menores ha sido denunciar la manipulación del accionante configuradora, a juicio de la parte, de un síndrome de alienación parental, cuya erradicación, entiende, demanda, como medida, otorgar a la parte, en exclusiva, la guarda y custodia de las menores, rechazando la petición del adverso so pena, en otro caso, de que se produzca una definitiva ruptura en la relación entre madre e hijas. La solución al conflicto dada en la instancia ha sido mantener un régimen de guarda y custodia compartidas pero por períodos más amplios, de seis meses, al apreciar el juzgador que la situación concurrente al dictado de la sentencia era distinta a la existente al momento de su incoación, pues se conoce, a través de la exploración de los menores, que aunque prefiriesen vivir con su padre, se “encuentran también cómodas con su madre a la que quieren por lo que no les importaría vivir con ella siempre que pudieran ver frecuentemente a su padre” (F.J. 3) y que se cumplen con normalidad las medidas acordadas, existiendo, según parece, una relación fluida y normal con su madre (mismo fundamento).

Disconformes tanto recurren actor como demandada. Esta prepara el recurso contra el pronunciamiento que establece un determinado régimen de guarda y custodia y visitas y el actor frente a lo mismo y además la medida alimentaria establecida de cargo de cada progenitor durante el tiempo que las menores no residan en su compañía y conviniendo al caso puntualizar, antes de entrar en materia, que aunque el escrito de interposición del recurso de la citada demandada termina suplicando el establecimiento del régimen de visitas dictaminado por el equipo psicosocial, debe entenderse, a pesar de su imprecisión, que lo que pretende la parte es el otorgamiento a ella de la guarda y custodia de las menores, pues esto es lo que concluyó, como más conveniente, el informe técnico emitido por dicho equipo.

Y, entrando en materia, una y otra parte hacen evaluación de la prueba de acuerdo con su interés, haciéndose, durante su argumentación, mención a diversos informes técnicos, algunos de los cuales no obran en este proceso sino que han sido evacuados en otros anteriores, precisión que por eso viene al caso, como la de que, evidentemente, estos autos de-

ben resolverse de acuerdo con el material probatorio que efectivamente obra en él. También parece que como precisión preliminar no sobra recordar que, tratándose de decidir sobre el interés de un menor, el principio dispositivo claudica y se impone, por el contrario, el inquisitorial o de oficio, pudiendo el tribunal decidir sin atenerse a las pretensiones de las partes, sin incurrir en incongruencia, y teniendo sólo como referencia el superior interés del menor.

Dicho todo lo cual podemos entrar de lleno a analizar la difícil problemática que a la consideración de la Sala se somete, que no es otra que cual es el régimen de guarda y custodia que más conviene al interés de los menores, si su otorgamiento en exclusiva a uno de los progenitores y en tal caso a cual o bien mantener un sistema de guarda y custodia compartidas, en el bien entendido de que la conveniencia vendrá determinada por criterios objetivos, técnicos y de racionalidad y no decidida por la sola voluntad de alguno de los afectados, sean los progenitores sean los menores, pues no necesariamente la voluntad de unos u otros puede y debe identificarse con aquel interés sin perjuicio de considerar las razones y deseos de todos. Esto así, a juicio de la Sala, lo primero será explorar si se ha producido una verdadera modificación de las circunstancias y si así ha sido donde reside ésta. Del propio tenor de la demanda transciende que la razón de la reclamación de modificación es la misma que cuando se promovió en el año 2005 el anterior incidente de modificación, es decir, el deseo vehemente de las menores de vivir con su padre y el rechazo firme a hacerlo en compañía de su madre, y así es que el escrito rector, en sus hechos segundo y tercero, narra como las menores desde la separación sufren un estado de angustia consecuencia de la convivencia con su madre y no hacerlo con su padre y que esa angustiosa situación fue la que llevó a interponer el anterior incidente de modificación. Por el contrario, donde realmente reside la posible modificación de las circunstancias que pudiera justificar un nuevo pronunciamiento sobre la situación de las menores es en cuanto a la constatación, a través del tiempo, de la idoneidad o no de la medida de guarda y custodia compartidas adoptadas en anterior proceso que, en definitiva, es lo que en realidad cuestiona el actor insistiendo en la conveniencia, como más idóneo para las menores, de establecer una guarda y custodia exclusivas otorgada a él y sirviendo los hechos de la demanda para ilustrar sobre que así debe de ser. En efecto, la guarda y custodia compartidas se decretó como solución que se entendió idónea para la situación de conflicto familiar y con el fin de mantener los lazos de los menores con su madre progenitora.

Una y otra vez, lo que el actor viene a denunciar en su demanda es el fracaso e inviabilidad de esta solución, mientras que, del mismo modo aunque en otro sentido, también así lo aprecia la demandada al pedir para sí la guarda y custodia afirmando que el padre manipula

a las menores alejándolas de ella, cada vez más entendiendo que la única forma de conjurar el previsible y futuro colapso total de su relación con ellas es atribuyéndole la guarda y custodia en exclusiva. La propia posición de las partes y el rechazo del que se hacen eco todos los informes de estos autos de las menores a su madre ya alerta, en un primer momento, del escaso resultado positivo de la medida de guarda y custodia compartidas, sin que, además, deba ignorarse el lógico cansancio de las menores al cambio continuo de residencia que califican de “liso”. Luego, además, resulta también que en ninguno de los informes de autos se propone el mantenimiento de esta medida, sino que unos y otros abogan por una guarda y custodia exclusivas otorgada a uno u otro progenitor.

Así el EITAF de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Avilés defiende se atienda al deseo de las menores y se otorgue la guarda y custodia, con carácter provisional, al padre, mientras el emitido por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados defiende la entrega de las menores a la madre y el emitido por la psicóloga Señora Rebeca a instancias de la madre no se pronuncia al respecto.

SEGUNDO.- Por tanto, el dilema se concreta a decidir a cual de los progenitores debe otorgarse la guarda y custodia. Como ya se dijo, la demandada y madre afirma que el padre manipula a las menores denunciando un síndrome de alienación parental e interesando para sí la guarda y custodia. El equipo psicosocial apoya esta iniciativa, afirma la existencia del síndrome en grado de severo y propugna la entrega de las menores a la madre. El padre niega la manipulación y la sentencia de la instancia afirma que las menores están cómodas con su madre y que han variado positivamente las circunstancias. No se comparte la apreciación de la sentencia recurrida de que las menores estén cómodas con su madre ni que se haya producido un avance en su relación. Bien a las claras manifiestan las menores en su exploración que lo que desean es vivir con su padre y que si no puede ser así desean que la comunicación con éste sea amplia y fluida, y sobre que la relación entre madre e hijas ha evolucionado positivamente, no es eso lo que dice la propia contestación de la demandada, que en su hecho tercero afirma que la madre no sabe que hacer para conseguir normalizar las relaciones con sus hijas e, igualmente, en el informe del equipo psicosocial se dice de la madre que su carencia de habilidades e inseguridad han dificultado el restablecimiento de la relación con sus hijas, por lo que ha acudido a ayuda especializada con la que ha conseguido algunos avances mínimos. Se habla de síndrome de alienación parental, lo afirma el informe del equipo psicosocial, pero ni lo explica ni describe de forma más precisa concretando algunos de los comportamientos percibidos para así decir. Del mismo modo, el informe emitido por Doña Rebeca, a la que debe suponerse un conocimiento profundo de este tema por aparecer como autora de bibliografía relativa al mismo, no concluye tajantemente estar en su

presencia, sin que, a juicio de este Tribunal, parezca motivo bastante para si su existencia es tan indudable y patente que no haber entrevistado al padre constituyera motivo para no poder dar una respuesta definitiva al respecto. Por otro lado, el tan dicho síndrome es categoría científica en entredicho, como también la solución que para él se propone (entrega del menor que rechaza al progenitor alienado). No figura oficialmente reconocido y, por el contrario, obra informe clínico de las menores emitido por el psiquiatra del Servicio de Salud Mental del Principado, Señor Pedro Miguel, de que no se detecta en aquéllas ningún trastorno psicopatológico según criterio de clasificaciones internacionales ni indicadores que hagan sospechar malos tratos o abusos por su progenitores. Esto no significa desconocer la influencia del padre en los deseos de las menores. Ya en las sentencias dadas en la instancia y en la alzada en el anterior proceso de modificación se dejó constancia, respectivamente, de su “indudable ascendiente” (F.J. 3) y de su “mediatización” (F.J. 2), incluso el informe del EIFAF, favorable al interés del actor, constata que el padre alienta las reivindicaciones de las menores, pero no puede ser que la solución del dilema se alcance a través de la consideración de este solo hecho.

Por el contrario, deberá atenderse a los informes técnicos que evalúan la situación en su total globalidad y así, ya se ha dicho, que el equipo psicosocial propone la entrega de la guarda y custodia a lamadre, si bien para ello se basa, fundamentalmente, en la discutida presencia de un síndrome de alienación.

La Señora Rebeca constata el rechazo frontal e injustificado de las menores a su madre y concluye que si bien en los caos del síndrome de alienación lo recomendable es dar las menores en custodia al progenitor alienado, no se ve capaz de dar una conclusión idónea para el caso “debido a que el rechazo a la madre está muy instaurado y al desequilibrio emocional que presentan las menores, derivado con mucha probabilidad de la alienación, lo que podría llevar a las menores a cometer actos que vayan en perjuicio de la seguridad y salud de las mismas”. En sentido opuesto se pronuncia el EITAF con un discurso coherente y lógico. Estando el padre capacitado y siendo ése el deseo de las menores nada lo desaconseja que no sea la posible ruptura de la comunicación con su madre, posibilidad que el equipo también se plantea, pero que se valora en sentido negativo desde la previsión de que la aceptación de la voluntad de las menores puede propiciar cambios de actitud hacia su madre.

Esta propuesta del equipo, además de en entrevistas y prueba psicodiagnósticas, encuentra fundado apoyo en las visitas domiciliarias a cargo del Educador, hasta ocho (cuatro en casa de cada progenitor) entre los días 7-3-07 y 30-5-07, vigente y en ejecución el régimen de guarda compartida, cuyos resultados son harto ilustrativos y elocuentes, siendo de des-

tacar, de entre todos, el siguiente comentario: “durante las visitas a casa de Constanza las niñas están en su “espacio” y la madre en el suyo, muy separadas físicamente y también emocionalmente... cuando las niñas pasan a vivir con su padre se percibe un cambio en la actitud de las niñas que ya es apreciable en el aspecto físico: más alegres, facciones más relajadas, más “dicharacheras” etc... las niñas tienen una dinámica diaria mucho más familiar haciendo todos el esfuerzo máximo para compartir tiempos”; volviendo a la casa de la madre, la educadora comenta lo poco real que es, a su juicio, la reivindicación de la madre de que las niñas estén siempre con ella. “No es capaz de que sus hijas la respeten y ella se desespera, culpa al padre de todo lo que está pasando y no acepta de buen grado que ella también tiene su parte en ello. Descalifica al padre de una manera brutal y también a las niñas, no parece que hable de las mismas personas a las que yo veo en la otra vivienda como una familia normal. No cree que haya otra solución que “prohibirles” ver a ese “desequilibrado” sin darse cuenta del infierno que sería tanto para ella como para las hijas esta solución”.

En suma, que se comparte el criterio de este equipo de que en la actual tesitura lo más conveniente es conceder la guarda y custodia en exclusiva al padre con un régimen de comunicación y visitas amplio con la madre, que bien puede ser el acordado en la inicial sentencia de separación. Por supuesto es firme convicción de la Sala que al interés del menor conviene que no se produzca la ruptura en la relación entre madre e hijas y así lo declaró y tuvo en cuenta en la sentencia dada en el anterior incidente de modificación y, de nuevo, lo hace ahora, si bien la solución, en cada momento, debe adaptarse a las circunstancias concurrentes y, de acuerdo con lo expuesto, el criterio del EITAF parece el más conveniente también para romper el muro de rechazo y hostilidad existente entre la madre y las menores. En modo alguno se trata de dar satisfacción, sin más, al deseo de las menores o del padre sino de adoptar la solución que se revele como más idónea para el interés de las menores de acuerdo con el parecer de un observador externo y siempre, como trasfondo, tanto la estabilidad de las menores como la plena relación con uno y otro progenitor, que se considera (y así lo demuestra la experiencia) componente necesario de esa buscada estabilidad y por eso que, de acuerdo de nuevo con el parecer del EITAF, que esta solución no pueda entenderse sino provisional, condicionada a un resultado futuro positivo que incluye la comunicación de las menores con su madre, por lo que habrá de proveerse a un control semestral por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados y con intervención mediadora del equipo de EITAF sin que, por ahora, se aprecie la necesidad de imponer, también, un tratamiento psicológico de todos los miembros de la familia, pero cuya viabilidad podrá ser evaluada en ejecución de sentencia a propuesta de los equipos de control intervinientes.

TERCERO.- En su escrito de demanda, el actor, además de interesar para sí la guarda y custodia exclusiva de las menores, también pretendió se estableciesen como alimentos de cargo de la demandada el 25% de su salario. Esa parte rechaza la medida aduciendo que ninguna modificación se produjo para variar la cifra establecida por tal concepto en la inicial sentencia de separación. Sin embargo, esto no es así. En la sentencia de separación el contribuyente era el aquí actor y la perpetuación de la cuantía económica en la sentencia que establece el régimen de guarda y custodia compartidas puede y debe entenderse como consecuencia del propio régimen impuesto en que las menores pasarían cortos períodos de tiempo con cada progenitor a lo largo de cada año, corriendo de cargo del custodio en cada momento la atención de las menores en más la ayuda económica establecida de cargo del otro.

Al pasar a una situación de guarda y custodia exclusivas el planteamiento no ha de ser el mismo, sino que se ha de volver al régimen general, de acuerdo con el cual tanto deben de tenerse en cuenta las necesidades de las alimentistas como los ingresos del alimentante (art. 146 C.C.) y, según expone la demandada al contestar, sus ingresos rondan los 2.000 € netos mensuales más otras dos pagas extraordinarias de unos 1.500 € cada una, pareciendo, entonces, adecuado fijar su contribución en 500 € mensuales, 250 € por cada menor, cantidad que se actualizará anualmente en la misma proporción que los ingresos del obligado al pago.

CUARTO.- La especial naturaleza de lo debatido justifica no proceda expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Marco Antonio y desestimar el formulado por la de Doña Constanza contra la sentencia dictada con fecha cinco de junio de dos mil ocho por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Avilés, en los autos de los que el presente rollo dimana, **REVOCANDO** la sentencia recurrida y en su lugar se dicta otra por la que se acuerda otorgar la guarda y custodia de las hijas menores comunes a Don Marco Antonio, manteniendo la patria potestad compartida del uno y otro progenitor, así como las siguientes otras medidas: A) Que la madre podrá comunicarse con las menores de acuerdo con el régimen de comunicación y visitas establecido para el padre en la sentencia de separación recaída el 19-4-2.003 en los autos 74/2.003 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Avilés; B) Que la madre contribuirá a los alimentos y

atención de las menores con la suma mensual de 500 € que se actualizará anualmente, con efectos de 1 de Enero de cada año, en la misma proporción en que se incrementen los ingresos del obligado, debiendo oficiarse a su entidad pagadora para su retención e ingreso en la cuenta que designe el padre progenitor, a cuyo fin será requerido; C) A los gastos extraordinarios contribuirán por mitad uno y otro progenitor; y D) De la situación personal y familiar de las menores, tanto en relación con la guarda aquí decretada como respecto de la relación con su madre, se hará seguimiento emitiéndose informe semestral por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados y participando el EITAF de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Avilés actuando en funciones de mediación familiar. No se hace expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)

Recurso Nº 346/2008, de 14 de Noviembre de 2008

Ponente: D. Jose Luis Casero Alonso.

Resumen de hechos

La pareja contrajo matrimonio el 21 de marzo de 1992 y de su unión nacieron dos hijas en los años 93 y 95.

La Sentencia de separación es de 19 de abril de 2003 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Avilés, atribuyendo a la madre la guarda y custodia de las dos hijas del matrimonio y un amplio régimen de visitas para el padre.

En el año 2005 el padre solicita la guarda y custodia de las hijas porque éste es su deseo y las relaciones de las hijas con la madre son muy tensas.

EL 7 de febrero de 2006 se acuerda una guarda y custodia compartida por tres meses cada progenitor. Ese mismo mes, las hijas pasan a residir con el padre. Las niñas han permanecido con su padre desde febrero hasta casi finales de año.

Pese a ello, el padre solicita de nuevo la guarda y custodia en exclusiva de sus hijas, diciendo que las niñas no quieren volver al domicilio de la madre y no aceptan la guarda y custodia compartida.

La madre, frente a estas argumentaciones, sostiene

que el padre manipula a sus hijas, configurando un síndrome de alineación parental y cuya erradicación debe conllevar la concesión de la guarda y custodia de las niñas en exclusiva a ella, ya que, de lo contrario, se produciría una ruptura definitiva de las relaciones entre éstas y su madre.

El 5 de junio de 2008, el Juzgado de Primera Instancia de Avilés acuerda la modificación de medidas solicitada por el padre pero concediendo la guarda y custodia compartida de las hijas por periodos de 6 meses para cada progenitor, acordando régimen de visitas y pensión de alimentos para el progenitor en el tiempo en que no tiene la guarda y custodia.

Ambos progenitores vuelven a recurrir, al no estar conformes con la Sentencia, reclamando la guarda y custodia de sus hijas en exclusiva, petición que es objeto del presente Recurso.

¿Quién alega el SAP?

Es la madre quien alega el SAP, tras la sentencia de 27 de febrero de 2006 que otorgaba una guarda y custodia compartida por tres meses para cada uno.

Es conveniente recordar que, como esta sentencia también fue objeto de recurso, las menores estuvieron viviendo con su padre desde esa fecha hasta casi finales de año, instaurándose un calendario de alternancias en la guarda y custodia compartida.

Posteriormente, el padre vuelve a solicitar incidente de modificación de medidas reclamando en exclusiva la guarda y custodia de sus hijas, siendo en este momento donde la madre alude al SAP, que únicamente es apreciado por el equipo psicosocial del Juzgado en grado de severo y propugna la entrega de las menores a su madre.

Frente a estas afirmaciones, la Sala pone en entredicho la existencia del tal síndrome y argumenta que el equipo psicosocial “ni lo explica ni describe de forma más precisa concretando alguno de los comportamientos percibidos...”

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Se menciona la existencia de varios informes, si bien algunos de ellos pertenecen a las otras instancias y no nos constan.

Consta informe del EITAF de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Avilés, que aboga porque se conceda la guarda y custodia al padre, ya que consideran que se encuentra capacitado para ello y que ése es el deseo de las menores. Además afirman que el hecho de que la madre acepte que las hijas vivan con el padre mejoraría las relaciones entre éstas.

Acude un Educador del equipo en ocho ocasiones a los domicilios de ambos progenitores, llegando a afirmar que “durante las visitas a casa de Constanza las niñas están en su “espacio” y la madre en el suyo, muy separadas físicamente y también emocionalmente... cuando las niñas pasan a vivir con su padre se percibe un cambio en la actitud de las niñas que ya es apreciable en el aspecto físico: más alegres, facciones más relajadas, más “dicharacheras” etc... las niñas tienen una dinámica diaria mucho más familiar haciendo todos el esfuerzo máximo para compartir tiempos”;

Otro informe del equipo psicosocial adscrito a los Juzgados defiende la entrega de las menores a la madre, porque entiende que existe un SAP severo por parte del padre, pero como ya hemos dicho, a juicio de la Sala sin explicarlo ni describirlo.

Otro informe emitido por una psicóloga de parte (autora de varios libros de SAP) a instancias de la madre, que no se pronuncia al respecto poniendo como excusa que no ha entrevistado al padre. Esta misma psicóloga sostiene que no se ve capaz de dar una solución al problema “debido a que el rechazo a la madre está muy instaurado y al desequilibrio emocional que presentan las menores, derivado con mucha probabilidad de la alienación, lo que podría llevar a las menores a cometer actos que vayan en perjuicio de la seguridad y salud de las mismas”.

Otro informe clínico de las menores emitido por un psiquiatra del Servicio de Salud Mental del Principado, en el que no se detecta en aquéllas ningún trastorno psicopatológico según criterio de clasificaciones

internacionales ni indicadores que hagan sospechar malos tratos o abusos por su progenitores.

¿Qué medidas se adoptan?

Se concede la guarda y custodia en exclusiva al padre, con amplio régimen de visitas para la madre y pensión de alimentos a cargo de ésta en cuantía de 500 euros (250 euros para cada hija).

Además se elaborará informe semestral por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados y participando el EITAF (Equipo de Intervención Técnica de Apoyo a la Familia) de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Avilés actuando en funciones de mediación familiar.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

Se mantuvo entrevista con la letrada encargada de la defensa de los intereses de la madre. A día de hoy las relaciones intentan normalizarse poco a poco. La madre ha optado por no seguir reclamando la guarda y custodia para ella. Ha aceptado que las niñas quieran vivir con su padre como decisión propia de ellas y las visitas se producen siempre que las niñas quieren. Afortunadamente las niñas van mostrando poco a poco deseos de estar en compañía de su madre.

Valoración

La Sentencia valora la existencia del SAP a través de las periciales que obran en autos, desde la emitida por el equipo psicosocial o la psicóloga de parte,

hasta la pericial del psiquiatra del Servicio de Salud Mental del Principado, conteniendo la sentencia expresiones como *“el tan dicho síndrome es categoría científica en entredicho, como también la solución que para él se propone (entrega del menor que rechaza al progenitor alienado).*

No figura oficialmente reconocido y, por el contrario, obra informe clínico de las menores emitido por el psiquiatra del Servicio de Salud Mental del Principado, Señor Pedro Miguel , de que no se detecta en aquéllas ningún trastorno psicopatológico según criterio de clasificaciones internacionales ni indicadores que hagan sospechar malos tratos o abusos por su progenitores.”

El equipo psicosocial sí afirma la existencia del SAP diagnosticado al padre en grado de severo y recomendando como solución la entrega a la madre de la guarda y custodia de las niñas.

La AP, en cambio, pone en entredicho la existencia del SAP como síndrome y al amparo de esta afirmación utiliza párrafos aislados del informe del equipo psicosocial en relación a la madre diciendo que *“su carencia de habilidades e inseguridad han dificultado el restablecimiento de la relación con sus hijas, por lo que ha acudido a ayuda especializada con la que ha conseguido algunos avances mínimos”.*

Por su parte el informe del EITAF (Equipo de Intervención Técnica de Apoyo a la Familia), define la situación familiar del padre con las niñas y de la madre con las niñas de forma muy positiva para el padre y muy negativa para la madre, con expresio-

nes como *“lo poco real que es, a su juicio (a juicio de la educadora), la reivindicación de la madre de que las niñas estén siempre con ella. “No es capaz de que sus hijas la respeten y ella se desespera, culpa al padre de todo lo que está pasando y no acepta de buen grado que ella también tiene su parte en ello. Descalifica al padre de una manera brutal y también a las niñas, no parece que hable de las mismas personas a las que yo veo en la otra vivienda como una familia normal. No cree que haya otra solución que “prohibirles” ver a ese “desequilibrado” sin darse cuenta del infierno que sería tanto para ella como para las hijas esta solución”.*

Sobre la base de estas afirmaciones, la AP toma la decisión de entregar la guarda y custodia de las niñas al padre.

Id Cendoj: 33044370042009100076
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 4
Nº de Recurso: 452/2008
Nº de Resolución: 18/2009
SENTENCIA: 00018/2009
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON FRANCISCO TUERO ALLER
DOÑA NURIA ZAMORA PÉREZ
DON JOSÉ ANTONIO SOTO JOVE FERNÁNDEZ

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 452/2008,
de 21 de Enero de 2009

En Oviedo, a veintidós de Enero de dos mil nueve, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Don José Antonio Soto Jove Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:
SENTENCIA. En el recurso de apelación número 452/2008, en autos de Modificación de Medidas Nº 726/2007, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Avilés, promovido por Don Esteban, demandante en primera instancia, contra Doña Rebeca , demandada en primera instancia, y el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don Francisco Tuero Aller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Avilés dictó Sentencia con fecha cuatro de Julio de dos mil ocho cuya parte dispositiva dice así: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el Procurador Sra. Martínez Menéndez, en nombre y representación de D. Esteban contra Dª Rebeca, sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veinte de Enero de dos mil nueve.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- A través del presente recurso insiste el demandante en la pretensión de que se le atribuya la guarda y custodia de la hija común, María, nacida en 1999, asignada a la madre tras producirse la ruptura de la pareja por sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 2005. De las dos causas a las que aludía en el escrito de demanda como fundamento de su petición ya no reproduce la referida al síndrome de alienación parental, descartado en la pericial psicológica practicada en el curso del juicio, centrándose exclusivamente en el incumplimiento reiterado por parte de la madre del régimen de visitas actualmente establecido, denunciando al efecto error en la apreciación de la prueba y en la aplicación del Derecho.

SEGUNDO.- Para la correcta decisión de la cuestión objeto de controversia deben tenerse en cuenta, en primer lugar, las siguientes consideraciones generales:

1º) El derecho de comunicarse el progenitor no custodio con el hijo menor de edad, conocido como derecho de visitas, regulado especialmente en el art. 94 del Código Civil, ha sido calificado por la doctrina como un derecho-deber de contenido complejo, que no sólo consiste en la facultad que en tal sentido se le reconoce a uno de los padres, sino también tiene reflejo en el deber del otro de facilitar su ejercicio y, sobre todo, en el derecho que asiste al niño a que se lleve a cabo en las condiciones mas adecuadas, que redunden en el correcto desarrollo de la relación paterno-filial. De ahí que este derecho, como recuerda la sentencia del T.S. de 21 de julio de 1993, está siempre subordinado al interés o beneficio del menor, al que ha de atenderse preferentemente cuando se trata de adoptar medidas de esta naturaleza (arts. 92, 154 y concordantes del Código Civil).

2º) El art. 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas”. De su redacción, en concreto de la utilización de la forma verbal “podrá”, claramente se desprende que no se está ante una sanción que deba imponerse automáticamente en los casos en que se produzca ese incumplimiento, sino que habrá de valorarse en cada caso su procedencia y conveniencia.

3º) Precisamente será ese criterio rector del interés o beneficio del menor el que deba tener importancia decisiva en la aplicación de esa medida; no es admisible que la conducta incumplidora de uno de los progenitores pueda acarrear la consecuencia de establecer a modo de sanción un nuevo régimen que resulte perjudicial para el propio niño, debiendo, por el contrario, en tales casos acudir a los diversos mecanismos que proporciona el ordenamiento jurídico para lograr el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

TERCERO.- En el presente caso no plantea mayores dudas la conducta obstruccionista e incumplidora por parte de la madre, impidiendo de modo reiterado durante ya varios años y de forma casi total el régimen de visitas establecido a favor del padre en sucesivas resoluciones judiciales, hasta el punto de que aquél sólo pudo tenerla en su compañía en dos ocasiones, por espacio de menos de una hora en cada una de ellas. Conducta agravada por la inexistencia de causa justificativa alguna de ese proceder, pretendiendo ampararse en la ausencia de fuerza ejecutiva de las diversas sentencias en que se acordó, cuando era patente que debían ejecutarse en sus propios términos. Ello ya dio lugar a, al menos, dos condenas por sendas faltas, dictadas por la jurisdicción penal, aunque fueron recurridas y se desconoce el resultado de la apelación, y no es necesario insistir aquí en las graves consecuencias que en ese orden punitivo puede generar la conducta de la madre de persistir en esa actitud de abierto incumplimiento de lo ordenado judicialmente. Ahora bien, de la prueba practicada en autos lo que se desprende es que el cambio de custodia solicitado no sólo no puede considerarse beneficioso para la niña sino que todo apunta a que resultaría perjudicial. Actualmente la menor vive, ya desde hace varios años, en una población de la isla de Tenerife donde reside junto a su madre y sus cuatro hermanos, habidos en diferentes relaciones mantenidas por aquélla, así como junto a la actual pareja de ésta. Allí está adaptada adecuadamente a todos los niveles, escolar, social y afectivo, y allí es donde manifiesta que desea continuar viviendo. El único punto negativo, puesto de manifiesto en la pericial psico-social llevada a cabo por la psicóloga y trabajadora social adscritas a los Juzgados de Avilés es el confusionismo que le provoca la obstrucción de la madre a que pueda reanudar el contacto con el padre, aspecto que fácilmente cabe subsanar restableciendo de inmediato esas visitas, adoptando al efecto cuantas medidas permite el ordenamiento jurídico, aunque prescindiendo del empleo de la fuerza pública a que apunta la recurrida en tanto pudiera resultar perjudicial para la niña. Así concluye dicho dictamen, de cuyas apreciaciones no existe razón alguna para dudar dadas las características de objetividad y cualificación propias de la profesión que desempeñan quienes lo emitieron, máxime cuando no se practicó otra prueba de signo contrario que pudiera amparar otra apreciación. Es más, el propio recurrente reconoció en el interrogatorio que carece de apoyos familiares directos en el lugar donde reside (Avilés) pues sus padres y hermana viven en Cáceres, limitándose a manifestar que ya buscaría con quien dejar a la niña mientras él trabaja, en los casos de acudir al turno de noche, lo que provoca serias dudas acerca de cómo pretendía ocuparse de las continuas atenciones que todavía requiere una niña de esa edad.

CUARTO.- Aunque lo hasta aquí expuesto ha de traducirse en la desestimación del recurso, la

especial naturaleza de las cuestiones planteadas aconseja apartarse del criterio del vencimiento conforme permite el art. 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por DON Esteban contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Avilés con fecha cuatro de Julio de dos mil ocho en los autos de que dimana, confirmando dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas procesales del recurso. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)
Recurso Nº 452/2008, de 21 de Enero de 2009

Ponente: D. Francisco Tuero

Resumen de hechos

Se dicta Sentencia de fecha 30 de marzo de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Avilés, separando a la pareja y concediendo la guarda y custodia de la hija del matrimonio, entonces de 6 años, a la madre.

El padre interpone incidente de modificación de medidas reclamando la guarda y custodia de su hija aludiendo al SAP y a un reiterado incumplimiento de régimen de visitas por parte de la madre. La Sentencia de 4 de julio de 2008 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Avilés desestima la demanda interpuesta y atribuye la guarda y custodia a la madre.

Abandonado el argumento del SAP, que fue descartado por la pericial practicada en el juicio, el padre se centra en el reiterado incumplimiento, por parte de la madre del régimen de visitas actualmente establecido.

¿Quién alega el SAP?

Es el padre quien alega el Síndrome de Alienación Parental en el incidente de modificación de medidas que promueve y en el que reclama la guarda y custodia de

su hija. Si bien de la pericial practicada se desprende la inexistencia del mismo y ya en el recurso se centra su argumentación en el reiterado incumplimiento, por parte de la madre, del régimen de visitas.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

El SAP fue alegado en el incidente de modificación de medidas que promueve el padre, abandonándose posteriormente este argumento en el recurso, al haberse descartado en el juicio por pericial psicológica, sin que conste si era pericial de parte o del equipo psicosocial del juzgado.

¿Qué medidas se adoptan?

Se concede la guarda y custodia a la madre.

La sentencia reconoce un habitual incumplimiento por parte de la madre a cumplir el régimen de visitas establecido, habiendo sido condenada en dos juicios de faltas cuyo resultado final se desconoce al haber sido apeladas. La madre y la niña junto con otros tres hijos y varios familiares viven en Tenerife donde está plenamente integrada. Por ello la AP no concede la guarda y

custodia al padre, en beneficio de la niña, entendiendo que sería mucho más perjudicial para ella ese cambio de guarda y custodia solicitado, máxime cuando el padre no cuenta con apoyos para cuidar a la niña, pero sí recomienda que se cumpla el régimen de visitas.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

No ha sido posible.

Valoración

Es una sentencia muy interesante en tanto en cuanto hace un análisis de en qué consiste el derecho de visitas, en qué medida es sancionable la conducta del progenitor custodio que incumple el régimen de visitas y cómo debe ser prioritario en todos los casos el interés del menor.

Así afirma la Sala que “el derecho de visitas, regulado especialmente en el art. 94 del Código Civil, ha sido calificado por la doctrina como un derecho-deber de contenido complejo, que no sólo consiste en la facultad que en tal sentido se le reconoce a uno de los padres, sino también tiene reflejo en el deber del otro

de facilitar su ejercicio y, sobre todo, en el derecho que asiste al niño a que se lleve a cabo en las condiciones mas adecuadas, que redunden en el correcto desarrollo de la relación paterno-filial. De ahí que este derecho, como recuerda la sentencia del T.S. de 21 de julio de 1993, está siempre subordinado al interés o beneficio del menor, al que ha de atenderse preferentemente cuando se trata de adoptar medidas de esta naturaleza (arts. 92, 154 y concordantes del Código Civil).”

Del mismo modo la Sala sostiene que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, no tiene por qué suponer automáticamente una modificación en la guarda y custodia del menor, sino que habrá de valorarse en cada caso su procedencia y conveniencia. Y, en todo caso, el criterio ha de ser el interés del menor ya que, en modo alguno la conducta incumplidora de uno de los progenitores puede suponer la consecuencia de imponer como sanción un nuevo régimen que resulte perjudicial para el niño o niña, debiendo acudir a mecanismos del ordenamiento jurídico que permitan lograr el cumplimiento de tales resoluciones judiciales.

Id Cendoj: 33044370052009100235
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 286/2008
Nº de Resolución: 88/2009
SENTENCIA: 00088/2009
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SELJO
DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JULIO CARBAJO GONZÁLEZ

Sentencia.
Audiencia Provincial de Asturias
(Sección 5ª).
Recurso Nº 286/2008,
de 16 de Marzo de 2009

En Oviedo, a dieciséis de Marzo de dos mil nueve.
VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio Contencioso nº 194/07, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de nº 3 de Langreo, Rollo de Apelación nº 286/08, entre partes, como apelante y demandado Don Cesareo, representado por la Procuradora Doña Carmen Alonso González y bajo la dirección de la Letrada Doña Pilar Álvarez Argüelles, como apelada y demandante DOÑA Angustia , representada por la Procuradora Doña Mª de la Luz García-Cosío de Llano y bajo la dirección del Letrado Don José Antonio Cases Díaz, y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de nº 3 de Langreo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha nueve de mayo de dos mil ocho , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:
“FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Menéndez Merino, en nombre y representación de Angustia contra Cesareo , así como la reconvenición formulada por la representación procesal de este último, debo declarar y declaro la disolución por causa de divorcio del matrimonio contraído en fecha 18 de marzo de 1994 con todos los efectos legales inherentes a la misma, incluida la disolución de la sociedad legal de gananciales, adoptándose las siguientes medidas:
1) Se atribuye a Angustia la guarda y custodia del menor Guillermo, declarando la patria potestad compartida.
2) En relación al régimen de comunicación, estancia y visitas, se proceda a suspensión de todo

tipo de visitas entre Cesareo y su hijo Guillermo durante los tres primeros meses desde la atribución de la guarda y custodia a la demandante. Posteriormente, y en vista a los informes que a tal efecto remita el informe psicosocial realizado por la Trabajadora Social y por la Psicóloga adscrita por el Ministerio de Justicia a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Oviedo, Cesareo podrá estar con su hijo Guillermo los fines de semana alternos los sábados y domingos de 11.00 a 21.00 horas durante un período de un mes. Acto seguido, podrá estar con el menor Guillermo los fines de semana alternos desde viernes a las 17.00 horas hasta las 20.00 horas del domingo. La mencionada programación estará supeditada a los informes que a tal fin se efectúen por el equipo psico-social, así como sin perjuicio de los acuerdos que en interés del menor Guillermo pudieran alcanzar las partes.

- 3)** Se atribuye el beneficio del uso y disfrute del domicilio conyugal sito en la Calle 000 Núm 000, Núm 001 de Sama de Langreo a Cesareo, hasta el momento de la liquidación y adjudicación de la sociedad legal de gananciales.
- 4)** Cesareo abonará, en concepto de pensión alimenticia a favor de Guillermo la cantidad correspondiente al 15% de sus ingresos mensuales que se ingresaran entre los días uno y cinco de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que al efecto se señale por la demandante.
- 4)** Cesareo abonará a Angustia una pensión compensatoria consistente en el 15% de sus ingresos mensuales que se ingresaran entre los días uno y cinco de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que al efecto se señale por la demandante.

Para el cumplimiento de lo ordenado en la presente resolución, librese exhorto al Juzgado Decano de Oviedo a fin de que el equipo psicosocial adscrito por el Ministerio de Justicia a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Oviedo tome conocimiento de lo acordado e informe sobre el cumplimiento de las medidas adoptadas y la conveniencia de su variación o modificación.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Don Cesareo , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes. Por Auto de 6 de octubre de 2008 y como Diligencia Final, se acordó: “A) La incorporación a autos del informe o informes del Equipo Psicosocial a que se refiere el punto 2º de la parte dispositiva de la sentencia recurrida o, en su caso, si no hubiere sido emitido ninguno, nuevo informe ampliatorio del emitido en la instancia relativo a la actual situación del menor y la relación con sus progenitores y entorno, y la conveniencia o no de mantener o modificar su situación. B) Incorporado dicho informe o informes, procederá la exploración del menor”. Lo que se llevó a efecto con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. Don/Doña José María Álvarez Seijo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Combate en primer lugar la parte apelante el primero de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia en orden a la atribución a D^a Angustia de la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio, la que en su momento, y en la resolución al efecto dictada en las medidas provisionales, le había sido concedida a D. Cesareo . Básicamente, la parte recurrente muestra disconformidad con la valoración dada por el Sr. Juez de instancia al informe elaborado por el equipo psico-social, poniendo en entredicho tanto la existencia desde el punto de vista científico del llamado síndrome de alienación parental como la capacidad, formación y titulación de las componentes del equipo psico-social para la emisión de informes como el de autos. Al respecto debe señalarse que, en efecto, no desconoce este Tribunal la existencia de polémica en torno a la virtualidad del denominado síndrome de alienación parental, lo cual no significa ni implica que no exista, pues no faltan sectores científicos que lo reconocen y este mismo Tribunal así lo ha puesto de relieve en diversas resoluciones. Sea como fuere, tal disputa científica es algo en lo que no corresponde entrar, y sí examinar las circunstancias que sobre la situación familiar concurren en el presente caso, a fin de alcanzar una conclusión razonada sobre la cuestión debatida, esto es, la guarda y custodia del menor y que, como señaló la sentencia de instancia, vendría referida a un problema de relación, llámesele como se quiera, pero que en cualquier caso ha de valorarse.

Respecto del equipo psico-social, el que la Sra. Psicóloga pueda ser o no especialista en psicología clínica no significa que no esté perfectamente capacitada para realizar el informe como el de autos, y asimismo la Sra. Asistente Social. Ambas forman parte de un equipo pericial homologado por disposición administrativa, adscrito ahora a la Consejería de Presidencia del Principado e inicialmente de carácter estatal y específicamente diseñado con el fin de emitir informes sobre cuestiones familiares, equipo que lleva en funcionamiento un importante número de años, de contrastada experiencia y objetividad.

Por ello, una cosa es la carencia de especialidad concreta y otra distinta que la titulación haya sido reconocida y declarada suficiente en el ámbito administrativo y para una concreta finalidad, debiendo reputarse por ello habilitada.

En definitiva, los componentes del equipo psico-social y de los demás equipos existentes en esta Comunidad Autónoma son funcionarios del Principado de Asturias designados pre-

cisamente para realizar el cometido que vienen desarrollando, y que hasta ahora sepamos no existe disposición legal o resolución judicial contrarias a la normativa en base a la que tal nombramiento se produjo, y sabido es la presunción de legitimidad de la que gozan las actuaciones de la Administración. Concretamente los Psicólogos, Trabajadores Sociales y Educadores adscritos a Juzgados y Tribunales traen causa del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 1-12-98) y que actualmente en virtud de las transferencias han pasado a depender de las distintas Comunidades Autónomas, habiendo accedido a su puesto de trabajo por oposición.

SEGUNDO.- Llegados a este punto, no puede dudarse de la validez de la prueba pericial y sus posibilidades de valoración por el Sr. Juez de primera instancia, siendo de destacar que dicho informe psico-social se trata del único dictamen que obra en autos, sin que la parte ahora recurrente en ningún momento ni modo alguno hubiese aportado otro que desvirtuase sus conclusiones. No se niega que cuando se dictó el auto de medidas provisionales se atribuyó al padre la guarda y custodia del menor, mas ya sabemos que precisamente y como su calificativo indica, tal resolución se dicta sin tener los elementos de juicio de los que se dispone cuando procede resolver en definitiva, de ahí que en el presente caso existiese en dicho momento un cambio de criterio. Centrándonos en el informe pericial psico-social, de cuya objetividad no se duda, en el mismo se explicó la metodología empleada, que ha de tildarse de correcta, sin que el hecho de que la entrevista del menor en presencia de la madre haya implicado disfunción alguna, al resultar preciso observar la interacción entre ambos.

En dicho informe, emitido en la primera instancia, ya se puso de relieve la manipulación sufrida por el menor y su valoración maniquea de sus padres, culpabilizando a su madre de la separación, con implicación de los problemas derivados de la misma, concediendo total credibilidad a los postulados paternos, lo que no empece a albergar deseos de reconciliación entre sus padres, reconociendo que visita a veces a su madre cuando hace tiempo que no la ve, pero por poco tiempo, por saber que ello desagrada a su padre.

Respecto a las conclusiones, se señala en dicho informe la presión que el padre ejerce sobre el menor, lo que supone que éste de facto se vea privado de la figura materna, hacia quien tiene una actitud de rechazo que reproduce la que tiene dicho progenitor, sin que se corresponda la valoración que tiene el niño de la madre con la realidad de ésta.

Se indica además que D^a Angustia está en condiciones de asumir de forma satisfactoria la custodia del menor, y de no atribuírsele ésta el menor crecería sin la figura materna y se desarrollaría con el modelo paterno de desprecio hacia la madre, sentado que dada la edad del menor, su falta de respeto hacia la madre y la falta de colaboración paterna en facilitar la

presencia materna en la vida del hijo, es previsible que sea difícil llevar a cabo la convivencia y cumplimiento de las visitas.

Por ello, y teniendo en cuenta que lo prevalente ha de ser el interés del menor, lo que en dichodictamen se aconseja es que éste pase a residir con su madre y sin inicial contacto con el padre a fin de lograr superar la situación existente, pudiendo en función de la evolución observada en el plazo de tres meses reanudarse dichos contactos.

TERCERO.- En esta segunda instancia, y a solicitud de esta Sala, se cuenta con un nuevo informe psio-social actualizado y reciente, en el que se afirma cómo el menor muestra buena vinculación afectiva hacia ambos progenitores, aceptando vivir con cualquiera de ellos, señalando que el único inconveniente de vivir con su madre sería cómo ir diariamente al Instituto, y si bien ha mejorado la actitud hacia su madre sigue dando muestras de poseer información excesiva sobre la separación.

En dicho dictamen no varían las consideraciones sobre el riesgo de que caso de convivir el mismo con su padre la convivencia materno-filial se vería más dañada, mas también se afirma que desde el mes de Junio del año 2008 se está cumpliendo el régimen de visitas, por lo que Dña. Angustia ve a su hijo los fines de semana alternos y períodos vacacionales. En la exploración que le fue practicada al menor por este Tribunal se constató una buena predisposición hacia ambos progenitores, si bien notándose una mayor inclinación hacia su padre, mas en modo alguno mostró una actitud de menosprecio ni de culpabilizar a su madre, con una actitud positiva en orden a su relación con ella; por otro lado, se pudo constatar que el padre lo ha puesto a tratamiento con un psicólogo y que se ha implicado y sigue implicándose en la formación escolar de su hijo.

Teniendo esto en cuenta, no podemos soslayar lo apuntado en el informe psico-social, que justo es reconocer que todo apunta hacia un cambio de actitud positivo por parte de D. Cesareo, sea porque ha tomado conciencia que la actitud mantenida hasta entonces le abocaría a la pérdida de la custodia de su hijo, sea por otras causas, de manera que dicho menor ha ido aceptando y encajando con la figura materna y ha mejorado en estabilidad emocional, teniendo en este momento la ayuda de un profesional.

Por ello, y por ahora, se estima mantener la situación de guarda y custodia, mas dados los antecedentes expuestos y el riesgo de un retroceso en la actitud de cambio observada se reputa necesario llevar a efecto un control periódico por el equipo psico-social, en la forma que se dirá.

Siendo ello así, y en orden al régimen de visitas, resulta procedente fijar el convencional de fines de semana alternos desde las 19 horas del viernes a las 20 horas del domingo,

adelantándose a los jueves a las 19 horas caso de resultar festivo, y asimismo la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares. Otra consecuencia que ha de arrastrar el mantenimiento de la guarda y custodia ha de ser la pensión alimenticia, pues es obvio que el progenitor que tiene consigo a los hijos se la presta al mantenerlos en su domicilio (art. 149 del CC), de ahí que la pensión debe imponerse al cónyuge no custodio, en este caso a D^a Angustia, y ello con independencia de postulación alguna al respecto por tratarse de una cuestión de orden público. En este sentido, y por seguir la pauta fijada en la recurrida y habida cuenta de sus ingresos, se fija como cuantía la de 120 euros mensuales.

CUARTO.- En orden a la pensión compensatoria, que también fue objeto de discusión en la alzada, lo cierto es que los ingresos fijos acreditados de uno y otro cónyuge son los reflejados en la recurrida. No podemos olvidar que el tiempo de convivencia computando la previa al matrimonio fue cercana a 20 años, que D^a Angustia carece de cualificación y se dedicó al cuidado de la familia, por lo que las consideraciones expuestas en la recurrida, los parámetros del art. 97 del C. Civil tomados en cuenta y la cuantía fijada son plenamente ratificados en la alzada, sin que se aprecien motivos para constituir una temporalidad, predicable en el caso de convivencias de escasa duración, personas con opciones de promoción laboral y/o cierta cualificación.

QUINTO.- La estimación parcial del recurso ha de conllevar que no se impongan las costas a ninguna de las partes.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Don Cesareo contra la sentencia de fecha nueve de mayo de dos mil ocho dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de 1^a Instancia n^o 3 de Langreo, en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se REVOCA en sus pronunciamientos primero, segundo y cuarto, acordando en su lugar:

- 1) En cuanto al pronunciamiento primero, la atribución a D. Cesareo de la guarda y custodia del menor Guillermo, declarando la patria potestad compartida. Cada seis meses por el equipo psicossocial se procederá a una revisión sobre la evolución de la situación familiar.
- 2) En cuanto al segundo pronunciamiento, se otorga como régimen de visitas a favor de D^a Angustia los fines de semana alternos desde las 19 horas del viernes, o del jueves si fuera

festivo, hasta las 20 del domingo, así como la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, escogiendo el padre los años impares y la madre los años pares.

3) En cuanto al cuarto pronunciamiento, se acuerda que D^a Angustia abone en concepto de alimentos a favor de su hijo la cantidad mensual de ciento veinte (120) euros, actualizables conforme al IPC a partir del primero de Enero. Se confirma en lo demás la resolución recurrida. Todo ello sin expresa imposición de las costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Ficha de análisis

Sentencia. Audencia Provincial de Asturias (Sección 5ª) Recurso Nº 286/2008, de 16 de Marzo de 2009

Ponente: D. José María Álvarez Seijo.

Resumen de hechos

En las medidas provisionales la guarda y custodia del menor se concedió al padre. Posteriormente el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Langreo, en medidas definitivas otorgó la custodia del menor a la madre suspendiendo el régimen de visitas entre el padre y el menor durante 3 meses. Así mismo, establece la sentencia que se valorará la posibilidad de que el padre pueda estar con el menor fines de semana alternos en función de los resultados del informe psicosocial realizado por la trabajadora social y la psicóloga adscritas por al ministerio de Justicia a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Oviedo.

Interpone el padre recurso de apelación frente a dicha Sentencia.

La Audiencia revoca la sentencia del Juzgado de Instancia, otorgando la guarda y custodia del menor al padre, estableciendo un régimen de vistas del hijo con su madre de fines de semana alternos, así como la mitad de las vacaciones. Cada 6 meses el equipo psicosocial procederá a una revisión de la situación familiar.

¿Quién alega el SAP?

En este caso lo alegó la madre.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Dos, ambos realizados por el equipo psicosocial adscritos a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Oviedo.

En el primer informe realizado por el equipo psicosocial se considera probado que el menor ha sido presionado y manipulado por su padre y que en consecuencia siente rechazo hacia su madre.

A la vista de lo anterior, el Tribunal pone en este caso en entredicho la existencia del pretendido síndrome, y solicita un nuevo informe del equipo psicosocial actualizado para evaluar la situación familiar, en el que no varían las consideraciones de que “residir con el padre dañaría las relaciones materno-filiales” pero considerando que el padre ha tenido un cambio de actitud positiva.

¿Qué medidas se adoptan?

Finalmente se atribuye la guarda y custodia del menor al padre, estableciendo un régimen de vistas del hijo con su madre de fines de semana alternos, así como la mitad de las vacaciones. Cada 6 meses el equipo psicosocial procederá a una revisión de la situación familiar. Además la madre deberá abonar una pensión alimenticia a favor de su hijo.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer la situación actual

No ha sido posible.

Valoración

Sorprende que el Tribunal pese a reconocer la polémica existente frente al mismo, no niegue su existencia. Es destacable además, que aunque se reconoce la presión ejercida por el padre para dañar las relaciones materno-filiales, y la existencia del SAP, se otorgue la guarda y custodia al padre, no aplicando la terapia de la desprogramación.

Sentencia. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª). Recurso Nº 360/2008, de 17 de Abril de 2009

En Oviedo a, diecisiete de abril de dos mil nueve.
Vistos en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de MODIFICACION MEDIDAS DEFINITIVAS 0000571/2007, procedentes del JDO. 1ª.INST.E INSTRUCCION N.1 de Llanes, Rollo 0000360/2008, entre partes, como Apelante/s D. Jose Carlos representado por el Procurador de los Tribunales Doña Josefina Alonso Arguelles, y bajo la dirección letrada de Doña Salome Rey Fernández, y como Apelado/s Doña Lorena y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.
SEGUNDO.- El Juzgado Llanes dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 4 de Julio de 2008 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: “Desestimando totalmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don Víctor Garcia Tames, en nombre y representación de Jose Carlos contra Lorena , debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin imposición de costas a ninguna de las partes.”.
TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte Demandante Don Jose Carlos, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, habiendo estimado necesario la celebración de vista.
CUARTO.- Se señaló para celebración de vista oral el día 23 de Marzo de 2009, quedando los autos para sentencia.
QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales. Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Don Agustin Azparren Lucas.

Id Cendoj: 33044370012009100148
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 360/2008
Nº de Resolución: 160/2009
SENTENCIA: 00160/2009
Ilmos. Sres.
D. AGUSTIN AZPARREN LUCAS
D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA
D. JAVIER ANTÓN GULJARRO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante solicita la revocación de la sentencia del juzgado de 1ª Instancia de Llanes recaída en el presente proceso de modificación de medidas definitivas de divorcio, reiterando las peticiones de la demanda que no fueron acogidas por la sentencia ahora apelada y que en resumen consisten en la atribución al padre de la guarda y custodia de sus dos hijos, con establecimiento de un régimen de visitas a favor de la madre y la fijación a cargo de ésta de una pensión alimenticia para los hijos menores por importe mensual de 300 euros.

Para la resolución de la cuestión litigiosa es preciso resumir los siguientes hechos:

La sentencia de divorcio de fecha 9 de mayo de 2006 atribuyó temporalmente la guarda y custodia de los dos hijos menores del matrimonio a la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias, medida que se justifica, en base al informe del equipo psicosocial de los juzgados de Oviedo, por la manipulación sufrida por los menores por parte del padre que se califica de síndrome de alienación parental de carácter severo, razón por la cual se adopta la medida con carácter temporal “durante el tiempo necesario para su mejora”. Asimismo la sentencia determina que una vez que se produzca la mejora se atribuirá a la madre la guarda y custodia, fijándose mientras un régimen de visitas y la pensión de 300 euros a cargo del padre que debería abonar una vez finalizara la guarda y custodia por el Centro correspondiente y se atribuyera a la madre.

Dicha sentencia fue confirmada por la sección 4ª de esta Audiencia, en lo que aquí interesa, calificando la custodia de los hijos por parte de la Consejería de Bienestar Social como una medida excepcional y de carácter provisional o temporal.

Instada la modificación de medidas por D. Jose Carlos, la juez de instancia de Llanes desestima la demanda de modificación manteniendo la medida de custodia institucionalizada de los menores en base a los nuevos informes periciales aportados.

Los hijos, Andrés que cumplirá 16 años el próximo mes y Claudia de 14 años, que se encuentran en la Casa Infantil “El Humedal” desde el mes de mayo de 2006, en la exploración efectuada por esta Sala el día 23 de marzo del presente año, se mostraron favorables a quedar bajo la guarda y custodia del padre.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia se basa principalmente para mantener la medida excepcional adoptada en su momento, en el informe del equipo psicosocial de los juzgados de Oviedo de 6 de mayo de 2008, que considera aconsejable para los menores continuar internos descartando tanto la custodia paterna como la materna, aunque apunta la posibilidad de que fueran a vivir con el padre una vez alcanzado el objetivo de la superación del síndrome de alienación.

Debe por tanto examinarse si procede la custodia paterna, que es lo que se pedía en la demanda de modificación y en este recurso y que es la voluntad manifestada por los menores en su exploración, custodia que el equipo psicosocial, aunque no descarta con el condicionante antes señalado, entiende que no daría respuesta a sus necesidades emocionales y volvería a someterlos a la elevada conflictividad previa, ratificando tales conclusiones en el informe elaborado en esta fase de apelación, de fecha 18 de marzo de 2009, donde se concretan los problemas que supondría acordar la convivencia con el padre y que serían la alta probabilidad de que la relación de los menores con la madre se viera definitivamente interrumpida y que su motivación para el estudio se viera seriamente afectada.

TERCERO.- A pesar de encontrarnos en un proceso de modificación de medidas que exige, según el art. 91 in fine del código civil, que “se alteren sustancialmente las circunstancias”, sin embargo en este caso lo que debe valorarse es precisamente lo contrario, es decir, adoptada la medida en su momento por el Juzgado de Llanes y por la Audiencia al confirmarla, con un carácter excepcional, por contradecir lo dispuesto en el art. 103. 1ª párrafo 2º, y como medida temporal, la falta de alteración de las circunstancias a lo que debería llevar es a la supresión de la medida provisionalmente adoptada, por no haberse conseguido los fines para los que fue adoptada a pesar del tiempo transcurrido.

No hay que olvidar que los menores llevan prácticamente tres años de internamiento, y que la medida fue adoptada para desactivar el síndrome de alienación parental de carácter severo, como fue calificado por el equipo psicosocial de los juzgados de Oviedo y casi tres años después el mismo equipo manifiesta que “la intervención terapéutica que se está realizando con los menores aún no ha logrado el objetivo de que superen la alienación de que son objeto”, a pesar de que se les ha separado durante todo este tiempo de quien se dice es el causante de dicho síndrome, salvo contactos esporádicos, y sobretodo teniendo en cuenta que actualmente dicha finalidad del internamiento se ha convertido en una tarea que el propio equipo ya califica de difícil “dada la edad de los niños” e incluso en aclaraciones de la Psicóloga Sra. Esperanza en la vista celebrada tras la emisión del informe en apelación, insistió en que con la edad que tienen los menores “ya es difícil cambiar”.

Hay que tener en cuenta que cuando se adoptó la excepcional medida, las circunstancias ambientales familiares no eran las más idóneas, dada la conflictividad conyugal derivada no solo de la pendencia del proceso de divorcio sino de la existencia de un proceso penal por presuntos malos tratos físicos y psíquicos del padre hacia la madre de los menores, que finalmente resultó con absolución de aquel, por lo que pasados tres años la conflictividad familiar no puede ser la misma.

Por otra parte, el criterio de los menores es muy claro, debiendo destacarse que hasta esta apelación no fueron oídos, a pesar de lo dispuesto en los arts. 92. 2 y 6 y 154 penúltimo párrafo del código civil, y a pesar de la edad de los menores y de que los informes obrantes en autos se refieren a los mismos, afirmando que “tienen más madurez psicológica de la que cabía esperar”, o que “sorprende el equilibrio emocional” al referirse a Claudia, o que “dada la edad de Claudia y Andrés, -en ese momento de 12 y 14 años- creemos que al menos deben ser escuchados” (informe del IAASIFA de 5 de julio de 2007), o que “son más maduros de lo que corresponde con su edad cronológica” informe del Centro de Terapia y Mediación Familiar “de familia” de 1 de junio de 2007.

Cierto es que el informe del equipo psicosocial de 6 de mayo de 2008 en relación al criterio de los menores dice que “su opinión respecto a sus preferencias de convivencia no puede ser tenida en cuenta por ser fruto de la manipulación paterna y de la elevada conflictividad familiar”, sin embargo esta Sala entiende que si puede ser tenido en cuenta, junto a otras circunstancias ya mencionadas, ya que ha pasado casi un año desde aquel informe, y casi tres años desde que se produjo la interrupción del contacto habitual con el padre, por lo que resulta difícil poder sostener que la opinión de los menores es fruto actualmente de la manipulación paterna y teniendo en cuenta además que el segundo factor valorado por el equipo psicosocial para no tener en cuenta la opinión, la “elevada conflictividad familiar” tampoco se mantiene en los niveles del principio del conflicto, como también se deduce de los informes.

CUARTO.- En conclusión, esta Sala entiende que debe estimarse la petición del apelante, concediéndole la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio, Andrés y Claudia, si bien tal medida deberá hacerse efectiva al final del curso escolar actual, para evitar cualquier repercusión que el cambio de custodia pudiera tener en el rendimiento escolar, tratando de evitar en parte uno de los dos factores que el equipo psicosocial considera negativos de la convivencia con el padre, como es la afectación de la motivación para el estudio; y en cuanto al segundo de los riesgos señalados por dicho informe, la probable interrupción de la relación de los menores con la madre, se acuerda que se mantenga el seguimiento familiar por parte de los equipos de la Consejería de Bienestar Social, debiendo comunicar al Juzgado de Llanes cualquier incidencia que obstaculice la comunicación de los menores con la madre, para que, en su caso, el juzgado pudiera volver a adoptar la medida excepcional de internamiento de los mismos en un centro dependiente de la Citada Consejería.

En cuanto al derecho de visitas a favor de la madre, se fija conforme a la petición de la demanda de modificación de medidas, en fines de semana alternos y la mitad de los perio-

dos vacacionales, eligiendo el padre los años pares y la madre los impares, sin perjuicio de que hasta tanto no se normalice la situación dichas visitas deberán hacerse en un punto de encuentro.

QUINTO.- Por último por el apelante se solicita se fije la pensión alimenticia de 300 euros mensuales a favor de los hijos menores y con cargo a su madre, medida que conforme al art. 146 del código civil debe tener en cuenta las necesidades de los menores y los medios de la obligada a prestarla, sin que conste dato alguno en autos sobre los ingresos que pudiera percibir D^a Lorena, al no haberse realizado prueba alguna al respecto.

Los únicos datos obrantes en autos son que D^a Lorena en el momento del divorcio percibía, según la sentencia, unos 420 mensuales y aunque se le fijó una pensión compensatoria de 250 euros lo fue con carácter temporal de dos años por lo que en la actualidad debería estar extinguida. Finalmente en el informe del equipo psicosocial de 6 de mayo de 2008 se dice que Lorena “no percibe ingresos dependiendo económicamente de sus padres” (folio 112 de los autos), por lo que no procede fijar en tales circunstancias pensión alimenticia alguna a cargo de la madre.

SEXTO.- Procede por tanto estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por D. Jose Carlos contra la sentencia del juzgado de 1^a Instancia de Llanes de fecha 4 de julio de 2008, revocando parcialmente la misma en el sentido expuesto en los anteriores fundamentos y sin hacer expresa condena al pago de las costas del juicio en ninguna de las instancias, tanto por tratarse de materia de Derecho de familia como por lo dispuesto en los arts. 394. 2 y 398.1 de la LEC.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por D. Jose Carlos contra la sentencia del juzgado de 1^a Instancia de Llanes de fecha 4 de julio de 2008, revocando parcialmente la misma en el sentido siguiente:

- 1º)** Conceder la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio, Andrés y Claudia a su padre, si bien dicha medida deberá hacerse efectiva al finalizar el curso escolar actual de los menores,
- 2º)** Fijar como régimen de visitas a favor de D^a Lorena, madre de los menores, fines de semana alternos y la mitad de los periodos vacacionales, eligiendo el padre los años pares y

la madre los impares, sin perjuicio de que hasta tanto no se normalice la situación dichas visitas deberán hacerse en un punto de encuentro.

3º) Se acuerda mantener el seguimiento familiar por parte de los equipos de la Consejería de Bienestar Social, debiendo comunicar al Juzgado de Llanes cualquier incidencia que obstaculice la comunicación de los menores con la madre, para que, en su caso, el juzgado pudiera volver a adoptar la medida excepcional de internamiento de los mismos en un centro dependiente de la Citada Consejería

4º) No ha lugar a fijar pensión alimenticia a favor de los hijos a cargo de Dª Lorena. Todo ello sin que proceda condena al pago de las costas en ninguna de las instancias. Expídase copia de la presente resolución para su remisión a la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias, a los efectos de lo dispuesto en el fundamento cuarto y en el apartado 3º del fallo de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ficha de análisis

Sentencia. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª) Recurso Nº 360/2008, de 17 de Abril de 2009

Ponente: D. Agustín Azparren Lucas.

Resumen de hechos

El padre solicita modificación de medidas definitivas derivadas de divorcio, interesando se le atribuya la guarda y custodia de su hijo e hija, con fijación de visitas a favor de la madre y que ésta abone una pensión de alimentos.

El Juzgado de Llanes dicta Sentencia de divorcio en mayo de 2006 y atribuye temporalmente la guarda y custodia de la menor y su hermano a la Consejería de Asuntos Sociales del Principado porque según un informe del equipo psicosocial de Oviedo, sufren SAP de carácter severo por parte del padre. La sentencia establece que ambos estarán en esta situación hasta que mejoren, y una vez que esto se produzca, pasará la madre a tener su guarda y custodia. La sentencia de divorcio es confirmada por la Audiencia Provincial quien califica la custodia del menor y la menor por parte de la Consejería de Bienestar Social como una medida excepcional y de carácter provisional o temporal.

El padre solicita modificación de medidas definitivas derivadas de divorcio, interesando se le atribuya la guarda y custodia de su hijo e hija, con fijación de visi-

tas a favor de la madre y que ésta abone una pensión de alimentos de 300 euros mensuales. Dicha modificación es desestimada por la jueza de instancia, manteniendo igualmente la intervención de la Consejería.

El niño y su hermana, de 16 y 14 años respectivamente, que están en una casa infantil desde mayo de 2006, son examinados por la Sala el 23 de marzo de 2009 y manifiestan que desean vivir con el padre.

La Audiencia estima la pretensión paterna atribuyéndole al padre la guarda y custodia, pese a que el niño y la niña no han normalizado las relaciones con su madre. La Audiencia hace prevalecer el deseo manifestado por la niña y su hermano de vivir con su padre pese a que tal y como se dice en la sentencia “el informe del equipo psicosocial de 6 de mayo de 2008 en relación al criterio de los menores dice que “su opinión respecto a sus preferencias de convivencia no puede ser tomada en cuenta por ser fruto de la manipulación paterna y de la elevada conflictividad familiar”. La Sala entiende que “si puede ser tenido en cuenta, junto a otras circunstancias ya mencionadas, ya que ha pasado casi un año desde aquel informe, y casi tres años desde que se produjo la interrupción del contacto habi-

tual con el padre, por lo que resulta difícil poder sostener que la opinión de los menores es fruto actualmente de la manipulación paterna y teniendo en cuenta además que el segundo factor valorado por el equipo psicosocial para no tener en cuenta la opinión, la “elevada conflictividad familiar” tampoco se mantiene en los niveles del principio del conflicto, como también se deduce de los informes”.

Existía un procedimiento penal por maltrato físico y psicológico del padre hacia la madre. El padre resultó finalmente absuelto.

¿Quién alega el SAP?

El SAP es alegado por la madre. Según el equipo psicosocial del Juzgado de Oviedo el padre colocaba a su hijo e hija en un ambiente de elevada conflictividad.

¿Cuántos informes periciales aparecen?

¿A cargo de quién?

Primer informe del año 2006, base de la sentencia de divorcio.

Otros dos informes de 6 de mayo de 2008 y de 18 de marzo de 2009 del equipo psicosocial de Oviedo.

Hay otros informes del IAASIFA (Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia de 5 de julio de 2007) y otro informe del Centro de Terapia y Mediación Familiar “de familia” de 1 de junio de 2007, para acreditar la madurez del niño y la niña.

En la última sentencia de la Audiencia Provincial que es la analizada, los informes del equipo psicosocial no

han sido los determinantes para las decisiones tomadas, dando mayor importancia a la voluntad de la niña y su hermano.

¿Qué medidas se adoptan?

El internamiento de la niña y el niño durante tres años en un centro de la Consejería, en principio durante el tiempo necesario para su mejoría. Sin embargo, al final, el mismo equipo sostiene que dada la edad del niño y su hermana -16 y 14 años respectivamente- es poco probable que cambien y la intervención terapéutica no ha logrado el objetivo de que superen la alienación.

Posibilidad de localizar a las partes para conocer

la situación actual

No ha sido posible.

Valoración

Llama la atención cómo la primera sentencia de instancia pese a haberse diagnosticado un SAP al padre de carácter severo, acuerda la medida de internamiento para desactivar el SAP al que estaban sometidos por el padre, en lugar de conceder la guarda y custodia a la madre. El niño y la niña permanecen internados tres años.

La niña y su hermano son finalmente escuchados el 23 de marzo de 2009, tres años después de estar internados. Su opinión es tomada en cuenta a pesar de que el informe del equipo psicosocial de 6 de mayo de 2008 en relación al criterio de la niña y el niño dice que “su

opinión respecto a sus preferencias de convivencia no puede ser tomada en cuenta por ser fruto de la manipulación paterna y de la elevada conflictividad familiar”.

También es de resaltar que la AP considera que en caso de que el padre obstaculice la relación de su hijo e hija con la madre, es decir, vuelva a alienar, deben éstos volver a ser internados, no valorando la opción de atribuir la guarda y custodia del niño y la niña a la madre en ningún caso.

Conclusiones

I • El tratamiento del SAP también tiene género

Tal y como se establece en la Introducción de este trabajo, el término “síndrome de alienación parental” se acuñó para referirse al fenómeno que supone la campaña de denigración que generalmente realizan las madres sobre la figura del padre. Este axioma ha sido modificado en España por los seguidores y seguidoras de Gardner, para evitar las críticas que pudiera producir la discriminación por género. Cada vez que esta Asociación ha puesto el énfasis en la inexistencia de este síndrome como tal y lo ha incluido como una forma más de violencia hacia las mujeres, desde los movimientos organizados, permítasenos la licencia, “pro-sap”, se nos ha dicho y repetido hasta la saciedad que no es así, que los padres también pueden ser alienadores y que, por tanto, no se trata de una forma de violencia hacia la mujer, sino de luchar por el “interés del menor”, utilizando la no discriminación de género como su mejor argumento para rebatir nuestras tesis. Pues bien, como veremos a continuación, del trabajo realizado por esta Asociación en el estudio de las Sentencias que contienen el diagnóstico de SAP, hemos podido constatar que, efectivamente, existen “diagnósticos” de esta invención a los padres, lo que ocurre es

que son tratados de forma completamente diferente.

Así, podemos constatar sin ninguna duda que el sap, como tantas otras cosas, también tiene género, de forma que en los casos en que dicho supuesto síndrome es diagnosticado a la madre, recibe el tratamiento estrella de la “desprogramación”, pero cuando es el padre el alienador, aunque sea diagnosticado de forma rotunda e incluso grave, la “terapia de la amenaza” no se aplica con la misma alegría, supuestamente atendiendo más al interés de las y los menores que al tratamiento del “supuesto síndrome”.

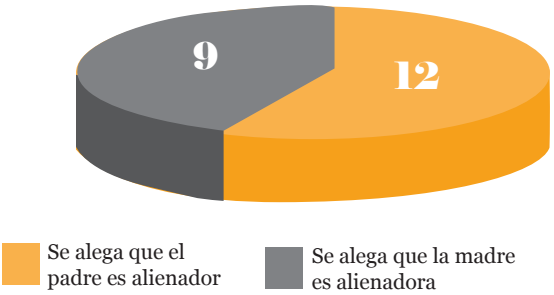
Hemos podido llegar a esta conclusión basándonos en las siguientes premisas:

Primera: Cuando el SAP se diagnostica al padre, no procede la aplicación de la “terapia de la amenaza” y no se modifica la guarda y custodia ni siquiera atendiendo al interés de las y los menores, incluso puede restringirse el régimen de visitas a la madre, para no “traumatizar” a la prole que sufre las visitas como algo terrible.

Así, hemos comprobado que, de las veintiuna sentencias estudiadas, en doce de ellas se alega que el

alienador es el padre, mientras que en las otras nueve se alega que es la madre. La variable género, como decíamos, no parece ser importante a la hora de diagnosticar. Sin embargo, esta variable sí resulta de importancia a la hora de concluir qué efectos o medidas se adoptan ante el progenitor o progenitora que presuntamente alienan.

¿el alienador es el padre o la madre?



De los **doce procedimientos en los que se alega que el padre es el alienador**, se considera probado en nueve de ellos. De las nueve sentencias en las que se considera probado, **en ninguna de ellas se le retira la guarda y custodia al padre para otorgársela a la madre, suspendiendo el régimen de visitas con el padre. Tan solo en dos de ellas, hay una retirada de la guarda y custodia al padre.** En uno de los dos casos, (Recurso 368/2006- ficha 13) la guarda y custodia se atribuye a la Consejería y se suspende el régimen de visitas con el padre, sin embargo, tras un plazo de tiempo **el padre recupera la guarda y custodia de su hijo e hija, sin que**

se haya normalizado la relación de éstos con la madre. En el otro caso, (Recurso 343/2007- ficha 15) la guarda y custodia de las niñas y su hermano se atribuye a la abuela y abuelo paternos, **estableciendo desde el primer momento visitas normales para el padre.** Resulta llamativo sin embargo, que pese a ser el padre el alienador, el régimen de visitas supervisado por el servicio de atención a las familias de la Consejería de Servicios Sociales es el de la madre. Es de resaltar, que el progenitor alienador es declarado no idóneo para ostentar la guarda y custodia del niño y su hermana, lo que sin duda hace que no se otorgue la misma, pero no sobre la base de ser un progenitor alienante, sino por no ser idóneo para ser progenitor custodio.

De las nueve resoluciones en las que se **considera probado que el padre es un alienador que manipula a la prole en contra de la madre, en seis de ellas, el padre (alienador) ostenta la guarda y custodia de su prole (Recurso 23/2004-ficha 2, Recurso 170/2004-ficha 3, Recurso 823/2005-ficha 9, Recurso 221/2007-ficha 16, Recurso 286/2008-ficha 20, Recurso 360/2008-ficha 21).** Y ello a pesar que, en tres de ellas el padre es diagnosticado de sap en grado severo (Recurso 170/2004-ficha 3; Recurso 823/2005-ficha 9; Recurso 360/2008-ficha 21); incluso **en una de las sentencias estudiadas (Recurso 823/2005 -ficha 9), en la que el padre sufre un sap severo, con el alegato de no perjudicar a la menor y obligarla a ver a una madre a quien no desea ver, se suspende el régimen de visitas con la madre, aplicando el tratamiento de la desprogramación en sentido inverso.** La propia sentencia establece “...Lo cierto es

que tanto los informes del equipo psico-social, como los del punto de encuentro aconsejan la suspensión del régimen de visitas, porque la menor vive los encuentros con su madre como un castigo, lo que sólo hace empeorar más la situación, y aunque el equipo psico-social sostiene que, en este tipo de situaciones, ‘los expertos’ proponen como solución un cambio de guarda y custodia, que implicaría un período de desintoxicación de la menor, durante el cual no se relacionaría con el progenitor alienante, sin embargo, dicho equipo no lo aconseja, y advierte que ésta técnica, que califica de ‘implosiva’, puede tener consecuencias negativas para Lorena, pues no garantiza que la alienación no continúe produciéndose durante el régimen de visitas, e impida, por tanto, el establecimiento de una relación sana con la madre, a la que seguiría viendo como un elemento amenazante. No puede, por tanto, adoptar éste Tribunal una medida –el cambio de guarda y custodia– de tan gran trascendencia...”

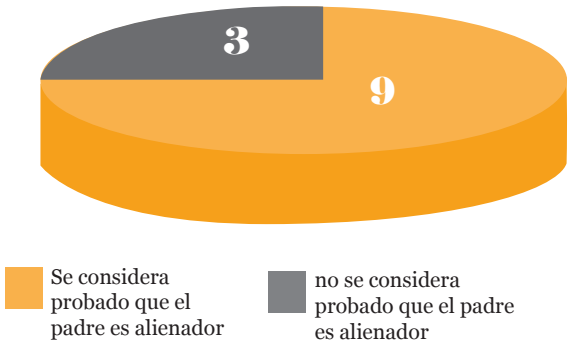
En el mismo sentido que la anterior (Recurso 170/2004- ficha 3), sin llegar a suspender el régimen de visitas con la madre, se culpabiliza a ésta de la situación que sufre la menor, alienada por su padre, al manifestar “...pero por muy reprochable moralmente que pueda ser la actitud del acusado y de su entorno familiar no es esa la única causa de la situación, sino también la reacción natural de la niña de aferrarse a lo que tiene y conoce, como hemos dicho, y también la conducta –quizá fruto de la ignorancia o del desconcierto, quizás fruto de su anterior padecimiento depresivo o de su sensación de impotencia– de la madre, pues 1/no debe olvidarse que la actitud de rechazo de la niña hacia su madre ya existía años antes, y así cuando la separación matrimonial (a principios

del año 2000, cuando la niña Camila sólo tenía 6 años), pese a que la misma fue de mutuo acuerdo y se pactó la guarda y custodia compartida de la menor, tal régimen nunca se cumplió, según reconoció Isabel en el juicio oral, ‘porque la niña no quería estar con ella’ (sin que sepamos por qué, si como parece hasta entonces vivían juntas, pues ignoramos los antecedentes o causas de la separación), y la madre no pidió entonces la intervención de psicólogos ni la ejecución forzosa de la sentencia de separación, explicando que ‘Ella no quería forzar a su niña que ya en ese momento presentaba problemas’ (ignoramos a qué problemas se refiere), todo lo cual obviamente favoreció (en un momento en que una intervención precoz podía haber variado las cosas) que se enquistase la situación, 2/no debe tampoco olvidarse que, tras la presentación de la demanda contenciosa de divorcio por Isabel, el acusado en su contestación (folios 113), aunque solicitaba la guarda y custodia de la hija, pedía un régimen de visitas para la madre amplio y habitual en estos casos (fines de semana alternos de viernes a domingo, la mitad de las vacaciones en Semana Santa y Navidad, y un mes en verano), pese a lo cual Isabel acabó aceptando de mutuo acuerdo el restringidísimo régimen de visitas aprobado por la sentencia de divorcio (aunque ello seguramente debido a que según el informe psicosocial de 11-4-2002 ya no podía hacerse entonces otra cosa), y 3/no puede ignorarse que la solución de la situación comentada difícilmente puede encontrarse acudiendo a la vía penal con reiteradas denuncias contra el padre y provocando, a presencia de la niña, la intervención de la Policía Nacional, que sólo sirvió para constatar la negativa rotunda de la niña a relacionarse con su madre.”.

En otra de las sentencias estudiadas (Modificación de Medidas 220/2004-*ficha 6*), si bien el padre (alienador) no consigue la atribución de la guarda y custodia de los menores, no se le restringen las visitas con sus hijos, es decir, no se aplica la terapia de la desprogramación. El padre sigue teniendo el mismo régimen de visitas que tenía.

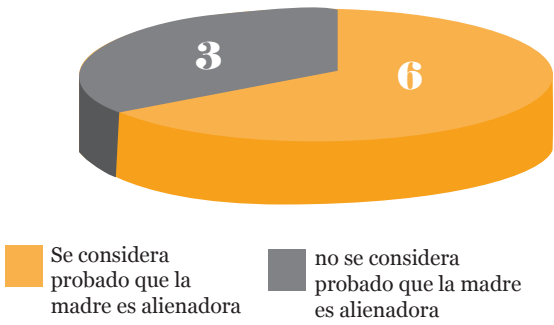
Restan por tanto tres sentencias en las que el sap no se considera probado (Recurso 434/2004- *ficha 4*, Recurso 241/2006- *ficha 11* y Recurso 346/2008-*ficha 18*).

¿en qué casos se considera probado que el padre es alienador?



Segunda: Cuando el sap es diagnosticado a la madre, se procede inmediatamente al cambio de guarda y custodia, a veces sin previo aviso. Se aplica así la “terapia de la desprogramación”. Restringiéndose o anulándose las visitas y comunicaciones con la madre, en virtud del supuesto bienestar de las y los menores.

¿en qué casos se considera probado que la madre es alienadora?



De los **nueve procedimientos en los que se alega que la madre es la alienadora**, se considera probado en seis de ellos. De las seis sentencias en las que se considera probado en **cinco de ellas** (Recurso 493/05-*ficha 5*; Recurso 364/05-*ficha 7*; Recurso 469/05-*ficha 8*; Recurso 311/06-*ficha 10*; Recurso 494/07- *ficha 17*) **se le retira la guarda y custodia a la madre y se suspende el régimen de visitas con su prole**. En una de las sentencias referidas en la que se ha podido hacer seguimiento de la situación, transcurridos mas de cinco años desde la retirada de la guarda y custodia a la madre y la suspensión del régimen de visitas con su hija y su hijo, sigue sin existir un régimen de visitas normalizado con la madre, pese a los múltiples intentos de la misma. Aunque desde todos los puntos de vista, parece imposible, se sigue considerando que la madre aliena a la prole, incluso cuando tiene restringidas las visitas, y estas se ciñen a un número determinado de horas al mes y de manera supervisada. Aún así cuando las y los menores persis-

ten en mostrar rechazo hacia el padre, debería buscarse la explicación de este rechazo a relacionarse con su padre, en la actitud de éste para con la prole, tratando de averiguar las causas de la animadversión, proponiendo terapias alternativas para hallar un nuevo marco relacional. Evitando así culpabilizar nuevamente a la madre que apenas tiene contacto con sus propios hijos o hijas, sobre la base de un síndrome inexistente.

La única sentencia en la que una vez probado que una madre padece el SAP, siendo por tanto una alienadora (según la supuesta teoría) y que no se le retira la guarda y custodia de su hija, se trata de un asunto en el que previamente el padre había sido privado de las visitas con la menor, sin saber en este caso cuáles fueron en su día los motivos, pero conociendo que el padre llevaba sin ver a la niña, antes de que se estableciera la privación de las visitas, más de tres años. Ante esta situación, la Audiencia decide reanudar las visitas entre el padre y la menor, sin proceder a retirar la guarda y custodia de la misma a la madre (Recurso 275/2003- *ficha 1*).

Hay tres sentencias en las que el sap no se considera probado por lo que la pretensión de una de las partes de modificar la guarda y custodia es desestimada. Sin embargo, en una de ellas pese a no considerar probado que la madre padezca el SAP se amplía el régimen de visitas para el padre (Recurso 138/2007- *ficha 14*).

Finalmente, resulta llamativo que cuando se alega el sap por una de las partes o es diagnosticado por el Equipo Pisco-social y el Tribunal no lo considera probado, no lo hace, cuestionando la existencia del supuesto síndrome, su falta de reconocimiento por parte de las asociaciones profesionales y científicas, o el rechazo sistemático a ser incluido en los sistemas diag-

nósticos de salud mental utilizados en todo el mundo. Tampoco atendiendo a las recomendaciones efectuadas por la Asociación Española de Neuropsiquiatría, que alerta contra conceptos “pseudo-científicos”. Ni siguiendo las indicaciones del Consejo General del Poder Judicial al respecto, sino que desestima las pretensiones de cambio de guarda y custodia simplemente fundamentando que no ha sido probado, dejando así la puerta abierta a la aplicación de este “constructo” malévolo que, como hemos evidenciado, tiene género.

En términos porcentuales, podemos ilustrar lo anteriormente señalado con arreglo a los siguientes datos:

- De veintiuna sentencias estudiadas en doce, es decir un **57%**, **se alega que el padre es el alienador**.
- De las veintiuna sentencias estudiadas, en nueve, es decir un **42%**, **se alega que es la madre la alienadora**.
- De las doce sentencias en las que se **alega que el padre es un alienador, resulta probado** en nueve de ellas, lo que supone **un 75%**.
- De las nueve sentencias en las que se **alega que la madre es una alienadora, resulta probado**, siempre según las propias resoluciones, en seis de ellas, lo que supone **un 66%**.
- De las **nueve** sentencias en las que resulta **probado que el padre es el alienador, en ninguna de ellas se le retira la guarda y custodia al padre para otorgársela a la madre, suspendiendo el régimen de visitas con el padre**.
- De las **seis** sentencias en que **resulta probado que la madre es la alienadora, en cinco de ellas se procede a la retirada de la guarda y custodia**, lo que supone un **83% de los casos**. Cuatro de estas sentencias otorgan la guarda y custodia al

padre, y la otra a la Consejería de Bienestar Social, suspendiendo en todos ellos todo contacto entre la madre y su prole.

Como decíamos al inicio de esta conclusión, si bien el diagnóstico del SAP parece claro que puede afectar a padres y madres, incluso en mayor medida a los padres, según los datos analizados; un 57% de padres alienadores, frente a un 42% de madres alienadoras –resultando probado la existencia de SAP, según las propias resoluciones estudiadas, en un 75 % en el caso del padre frente a un 66 % cuando de madres se trata–. Lo que no parece tan claro es que el tratamiento que se propone a padres y a madres, es decir la terapia que se aplica para combatir el supuesto mal, sea absoluta-

mente distinta y así cuando hablamos de retirada de guarda y custodia a la persona que aliena, únicamente se lleva a cabo cuando nos referimos a mujeres, lo que se hace en un 83 % de los casos.

Evidentemente el tratamiento de este pretendido síndrome, la terapia de la amenaza y la desprogramación se aplica de forma abrumadora y sistemática a las madres y de forma excepcional a los padres. Esta conclusión, sangrante evidencia una vez mas lo que intuíamos, la discriminación que también en este ámbito sufren las mujeres y la utilización que de esta crueldad se está haciendo desde sectores involucionistas, para, en muchos casos perpetuar el maltrato. Razón por la cual desde Abogadas para la Igualdad denunciemos el SAP como otra forma más de violencia de género.

Conclusiones

2 • El informe de los equipos psicosociales como verdad absoluta

La función de los equipos psico-sociales adscritos a los Juzgados adquiere protagonismo en las resoluciones judiciales desde el momento en que juezas y jueces pueden recabar “el dictamen de especialistas” en virtud de la Ley 30/1981 de 7 de julio por la que se modifica la regulación del Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Así lo disponía el artículo 92.5 del Código Civil, en su anterior redacción, al establecer que “*El Juez de oficio o a petición de los interesados, podrá recabar el dictamen de especialistas*”. Tomando como base este artículo, el Ministerio de Justicia, en el año 1983, institucionalizó la figura de profesionales provenientes del mundo de la psicología y del trabajo social como algo necesario en la Administración de Justicia y dotó a los Juzgados de familia, de un grupo de especialistas en dichas materias que, de manera habitual y estable, cumpliera la función de elaborar dictámenes. Nacían así los equipos psico-sociales. Posteriormente a esta fecha, y al amparo del artículo 473 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Dirección General de Justicia del propio Ministerio de Justicia publicó en el año 1987 la primera convocatoria de oposiciones para cubrir estas plazas.

Tras esta fecha, los equipos psico-sociales fueron aumentando, creándose además de en los Juzgados de Familia, en las Clínicas Forenses, en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en los Juzgados de Menores y en algunas Oficinas de Asistencia a las Víctimas en virtud de la Ley 35/95.

Con la transferencia de competencias en materia de justicia a las CCAA, estos equipos pasaron de depender del Ministerio de Justicia, a hacerlo de la Consejería correspondiente.

En la actualidad, tras la reforma de la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, la labor de los equipos psico-sociales sigue vigente, al señalar el artículo 92.6 del CC que “*En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del **Equipo Técnico Judicial**, o del propio menor...*”

Así mismo la Ley de Enjuiciamiento Civil regula en su artículo 770, la forma de llevarse a cabo las explora-

ciones de menores, en las que se podrá recabar “*excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando fuera necesario*” y el artículo 777.5 del mismo texto legal, determina cuando será necesario “oír” a menores (que no escuchar) estableciendo que podrá ser de oficio, a petición del ministerio Fiscal, miembros del Equipo Técnico Judicial o a petición de las y los menores.

De todas formas es preciso señalar la distinción que existe entre profesionales adscritos a las clínicas forenses, que se regulan con arreglo a la normativa prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y profesionales que forman parte de los equipos psico-sociales, que no son personal funcional sino personal laboral, carecen de estatuto específico y su actividad no se encuentra debidamente regulada, más allá de las propias normas deontológicas que rigen la actividad propia de la psicología y el trabajo social como materias sometidas a criterios de actuación con una obligada ética profesional.

Pero, ¿cuáles son los procedimientos de actuación de estos equipos?, ¿qué capacitación se debe acreditar para formar parte de los mismos? Únicamente hemos encontrado “protocolos de actuación” o “guías de buenas prácticas”, en distintas CCAA, pero en ningún caso una normativa específica, ni una referencia sobre la cualificación profesional con la que deben contar las personas que forman parte del citado equipo técnico, ni sus conocimientos específicos de psicología ó trabajo social.

Por ello, la actuación de tales profesionales no ha estado exenta de polémica. Desde diversos colectivos se alzan quejas contra los informes llevados a cabo por los citados equipos psico-sociales. **Así desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis**, en un estudio

jurisprudencial sobre la reforma operada por la Ley 15/2005, publicado en 2009, se señala que resulta imprescindible la creación de un marco regulador de las y los profesionales: psicólogas, psicólogos, trabajadores y trabajadoras sociales que actúen asesorando al Juez, a la Jueza o al Tribunal en los procesos de familia. Con una propuesta normativa que regule las pruebas de acceso, la especialización en menores, el régimen disciplinario, la equiparación de sus informes con la prueba pericial judicial, con aplicación de la misma normativa contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y por supuesto la creación de un código de buenas prácticas en cuanto a la forma de elaborar los dictámenes que se emiten desde los equipos técnicos, que entre otras medidas contemple la necesidad de grabar las entrevistas.

También el **Defensor del Pueblo Andalúz** en su informe del año 2008 señala que “*Por el trabajo diario de esta Defensoría del Pueblo en los expedientes de queja sobre violencia de género, tenemos conocimiento de casos en los que se podría estar vulnerando el derecho de las mujeres víctimas de violencia de género (...) Esa vulneración se produce, en la mayoría de los casos, dentro del procedimiento judicial por derivación del propio órgano judicial, o con ocasión de las actuaciones periciales (Equipos Psico-sociales, Unidades de Valoración Integral) llevadas a cabo por profesionales que, con cierta frecuencia, carecen de una adecuada formación en violencia de género, o que no cuentan con los recursos suficientes o apropiados para emprender una mínima investigación o indagación para llegar al origen del conflicto que enfrenta a las partes.*”

Una vez expuesta la situación de los equipos psico-sociales y, en relación al estudio jurisprudencial que

nos ocupa, **de las veintiuna resoluciones judiciales analizadas hemos extraído los datos que a continuación se exponen y las reflexiones que nos han surgido al hilo de los mismos:**

En un total de diecisiete resoluciones, consta en el proceso, la existencia de informe emitido por el equipo psico-social adscrito al Juzgado correspondiente. Se acota a continuación la relación de los referidos recursos y sus fichas de análisis: (recursos 275/03-ficha 1; 23/04-ficha 2; 170/04-ficha 3; 434/04-ficha 4; 493/05-ficha 5; 364/05-ficha 7; 469/05-ficha 8; 823/05-ficha 9; 311/06-ficha 10; 368/06-ficha 11; 343/07-ficha 15; 221/07-ficha 16; 494/07-ficha 17; 346/08-ficha 18; 452/08-ficha 19; 286/08-ficha 20; 360/08-ficha 21)

Territorialmente: de las diecisiete resoluciones en las que consta informe del equipo psico-social, trece corresponden al equipo psico-social de Oviedo (recursos 275/03-ficha 1; 23/04-ficha 2; 434/04-ficha 4; 493/05-ficha 5; 364/05-ficha 7; 469/05-ficha 8; 311/06-ficha 10; 368/06-ficha 13; 343/07-ficha 15; 221/07-ficha 16; 494/07-ficha 17; 286/08-ficha 18; 360/08-ficha 21).

En dos de ellas consta el informe del equipo psico-social de Gijón (recursos 170/04-ficha 3; 823/05-ficha 9).

Otras dos cuyos informes han sido elaborados por el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Avilés (recursos 346/08-ficha 18; 452/08-ficha 19).

Hemos de señalar que en todos los casos el equipo psico-social, independientemente del partido judicial al que pertenezca, valora la presencia de sap o su diagnóstico como un hecho probado clínicamente, sin

dudar de su existencia como síndrome en ningún momento. Es decir que las y los profesionales adscritos a los referidos equipos o bien -no manejan datos científicos sobre los sistemas diagnósticos de salud mental y el rechazo sistemático a la inclusión de dicho síndrome en el DSM-IV de la Asociación Americana de Psiquiatría y el CIE-10 de la Organización Mundial de la Salud- o bien han decidido mantener sus diagnósticos pese a la falta de apoyo por parte de la comunidad científica que niega rotundamente su existencia.

En todas las Sentencias analizadas, en las que interviene el equipo psico-social, excepto en dos (recurso 346/08-ficha 18; recurso 360/08-ficha 21) el Tribunal acepta como irrefutables las conclusiones recogidas por los equipos psico-sociales en sus informes, a los que habitualmente se les califica como objetivos e imparciales. Así nos encontramos que se valora la profesionalidad de las personas que forman los Equipos Técnicos por el mero hecho de haber accedido a ese puesto. Podemos verlo en el recurso 469/05, ficha 8, en el que la Sala sostiene que “*no es de recibo cuestionar la aptitud legal de los profesionales destinados en el equipo psicotécnico adscrito a estos juzgados...aunque solo fuera porque uno y otro han superado todas las pruebas oficiales precisas para el desempeño de ese destino*”.

Igualmente en el recurso 368/06, ficha 13, el Tribunal vincula el cargo a la profesionalidad y objetividad, diciendo textualmente: “*La psicólogo y trabajadora social adscritas a los Juzgados de Oviedo, sobre cuya cualificación y objetividad, inherentes al cargo que desempeñan, no es necesario insistir....*”

Sin embargo es un hecho que se puede constatar, que gran número de los recursos que se plantean en

estos temas, contra las sentencias de primera instancia, se basan en la mala praxis de los equipos psico-sociales, su falta de especialización en psicología infantil, las deficiencias que se aprecian sobre la metodología empleada en sus informes y en muchos casos por la vulneración de principios éticos que conlleva el quebrantamiento de los propios Códigos Deontológico de las y los profesionales que forman parte de los equipos técnicos adscritos a los Juzgados. En este sentido es necesario destacar que nuestra asociación “Abogadas para la Igualdad” ha tenido conocimiento de varias quejas formales presentadas ante los Colegios Profesionales de Psicología y Trabajo Social del Principado de Asturias, en relación a algunas de las personas integrantes de los Equipos Técnicos, pudiendo constatar a fecha de hoy la apertura de expedientes sancionadores, resultando sancionada, al menos una de ellas que hemos podido verificar, por sus prácticas totalmente alejadas de la ética profesional que se les supone.

Pese a ello los Tribunales Asturianos siguen considerando relevantes estos informes y no dudan en mantener una férrea defensa de los mismos, así como de manifestarlo en sus resoluciones: (recurso 364/05, *ficha 7*) la Sala sostiene que: *“se ha de comenzar indicando que el equipo psico-social viene efectuando informes sobre cuestiones relacionadas con el ámbito familiar con objetividad y ponderación contrastadas, siendo sus componentes personas experimentadas en la materia, cuya imparcialidad debe suponersele”*.

Como decíamos, únicamente hay dos sentencias en las que no se siguen los criterios o pautas recomendadas y recogidas en el informe elaborado por el equipo psico-social, pese a lo cual el Tribunal en modo alguno critica el informe ni lo pone en tela de juicio, así de

las 17 resoluciones en las que se “diagnostica SAP” por parte de los Equipos Técnicos, solo en una se cuestiona la existencia del supuesto síndrome (recurso 46/2008, *ficha 18*) *“Por otro lado, el tan dicho síndrome es categoría científica en entredicho, como también la solución que para él se propone (entrega del menor que rechaza al progenitor alienado). No figura oficialmente reconocido y, por el contrario, obra informe clínico de las menores emitido por el psiquiatra del Servicio de Salud Mental del Principado, Señor Pedro Miguel, de que no se detecta en aquéllas ningún trastorno psicopatológico según criterio de clasificaciones internacionales ni indicadores que hagan sospechar malos tratos o abusos por su progenitores”*.

También resulta, cuando menos sorprendente, que en los dos únicos casos en el que la Sala se aparta del criterio sentado en el informe del equipo psico-social, lo hace contraviniendo toda la teoría sobre el pretendido síndrome de alienación parental, al otorgar la custodia al padre supuestamente alienador “en grado severo” y sin que se hayan normalizado las relaciones con la madre. Esta situación hemos visto que no se reproduce en ninguna de las sentencias estudiadas cuando es la madre la alienadora, por lo que nuevamente se evidencia el tratamiento y las soluciones tan distintas que se adoptan dependiendo que sea hombre o mujer quien genera SAP a su prole.

Pericial por designación judicial

En tres de las resoluciones estudiadas (sentencia 81/05, *ficha 6*; recurso 397/06, *ficha 12*; 138/07, *ficha 14*) se constata la intervención de peritos designados judicialmente, cuyas conclusiones, en dos de ellas, son definitivas e incuestionables para los Tribunales. No ocurre lo mismo en el tercero de los

casos (recurso 397/06, *ficha 12*). Esta sentencia que revoca la de primera instancia dejando sin efecto el cambio de guarda y custodia, analiza el informe pericial, que no comparte, ponderando y valorando la prueba pericial psicológica con arreglo a las reglas de la sana crítica que no son otras que la lógica y la experiencia común y así dice textualmente: *“Hemos de recordar que las funciones de los peritos no son las propias de un arbitro sino las de asesorar al Juez o Tribunal, ilustrándole, sin fuerza vinculante sobre las circunstancias concurrentes que puedan incidir en la cuestiones sobre las que ha de recaer la decisión judicial.... El Juez o el Tribunal en ejercicio de su función jurisdicción no está así sujeto totalmente al dictamen pericial, dado que este no es más que uno de los elementos de juicio, importante sin duda alguna en estos casos, pero no definitivo.”*

En cambio, en otra de las Sentencias (recurso 138/07, *ficha 14*) la Sala considera que no resulta concluyente la presencia de sap, basándose en el informe de la perito designada judicialmente que mantiene la no constancia de “indicadores de SAP”, en contra del informe pericial de parte que sostiene la presencia de un supuesto síndrome de alienación parental.

Carencia de informes

En una de las sentencias no consta la existencia de informe emitido por el equipo psico-social ni tampoco informe de parte (recurso 241/06, *ficha 11*).

Informes Periciales de parte

De las veintiuna mencionadas sentencias, en doce de ellas, no consta aportación de ningún informe pericial, efectuada por las partes (recurso 275/03, *ficha 1*; 23/04, *ficha 2*; 170/04, *ficha 3*; 434/04, *ficha 4*; 823/05, *ficha 9*; 241/06, *ficha 11*; 397/06, *ficha 12*;

343/07, *ficha 15*; 494/07, *ficha 16*; 452/08, *ficha 17*; 286/08, *ficha 20*; 360/08, *ficha 21*;)

Sin embargo en nueve de las sentencias analizadas (Recurso 493/05, *ficha 5*; Sentencia 81/05, *ficha 6*; Recurso 364/05, *ficha 7*; 469/05, *ficha 8*; 311/06, *ficha 10*; 368/06, *ficha 13*; 138/07, *ficha 14*; 221/07, *ficha 16*; 346/08, *ficha 18*) se aportan informes por las partes que intervienen en el proceso: aunque hemos podido constatar que estos informes son en muchas ocasiones denostados, precisamente por ser aportados a las actuaciones por las partes, poniendo en tela de juicio la intervención de profesionales que hacen su trabajo con el mismo rigor y objetividad que en un principio se les supone a las personas adscritas a los Equipos Técnicos Judiciales. Así, en numerosas ocasiones el Tribunal no tiene en cuenta estos informes, incluso en otras ocasiones han sido objeto de crítica y rechazo.

De esta forma, a modo de ejemplo en el recurso 368/06-*ficha 13*, la Sala, al valorar una prueba pericial psicológica, aportada por una de las partes a los autos, la califica de limitada y le resta totalmente valor, pues *“...sus conclusiones aparecen desvirtuadas por las del equipo psico-social que, como se ha visto, realizó un examen mucho más profundo y continuado de la situación...”* Es decir que cualquier otra pericial que obre en las actuaciones que se aleje del criterio reflejado por equipo psico-social, cede siempre en sus razonamientos, por el valor añadido que se le otorga al referido informe emitido por el Equipo Técnico Judicial.

Entendemos, que si bien es cierto que existe la tendencia inicial o la creencia de legitimar estos informes avalados por profesionales que han debido superar una oposición para acceder a ese puesto, no es menos cierto que los informes periciales elaborados por profesionales objetivos e independientes deben ser te-

nidos en consideración por los Tribunales, valorando igualmente su contenido por la solidez del informe y por la explicación del método científico empleado para alcanzar las conclusiones obtenidas, nunca por el origen o modo de designación en la pericia.

En este sentido resulta sorprendente no sólo la preferencia absoluta por los informes provenientes de los equipos psico-sociales, sino incluso la descalificación que en ocasiones se practica sobre el resto de las pruebas periciales. Destacamos el contenido del recurso 469/05, *ficha 8*, en el que textualmente se afirma: *“la objetividad e imparcialidad queda en entredicho en el resto de los peritos que, de un modo u otro, fueron designados o buscados por la apelante”*. Concretamente en esta causa obran tres informes periciales dos cuyo origen es la sanidad pública, y el servicio de salud mental infantil, al que había sido derivado el menor por su propio pediatra. Otro de los informes es elaborado por una psicóloga, igualmente objetiva. Pese a lo cual el criterio de la Sala es la descalificación de profesionales de reconocida solvencia –incluso con plaza pública, habiendo por tanto superado las debidas pruebas de acceso– únicamente por mantener opinión distinta a la del equipo psico-social. Resultando más sangrante si cabe la acusación implícita de haber sido “la apelante” quien ha buscado unas determinadas profesionales, olvidando e incluso obviando, que la intervención de las mismas se produce con mucha antelación a lo que después desembocaría en la contienda judicial.

En otras ocasiones se rechazan directamente la prueba pericial de parte, lo vemos en el recurso 364/05, (*ficha 7*) donde la Sala sostiene que *“La recurrente ha tratado de aportar a autos un dictamen emitido por el Doctor en Psicología Sr. Bartolomé, en el que se negaba*

la existencia del síndrome de alienación parental, mas tal prueba propuesta en esta alzada fue rechazada como el resto de las solicitada.”.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que, en el 85 % de las resoluciones estudiadas donde consta la intervención del **equipo psico-social** o bien una **pericial psicológica designada judicialmente**, el Tribunal sigue fielmente las recomendaciones recogidas en sus informes. Aumentando este porcentaje al 88’24 % de las resoluciones analizadas cuando interviene el **equipo psico-social**. En las cuales el criterio, las indicaciones y pautas marcadas por el citado equipo se convierten en dogma de fe, verdades absolutas que son plasmadas en sentencias judiciales sin más razonamiento que el elaborado por el propio equipo técnico, sin una labor de valoración, ponderación de la prueba, y análisis de las circunstancias de cada caso, de cada menor. Olvidando que los aludidos informes, así como las y los profesionales que los avalan no son más que asesores técnicos, que deben contribuir, ayudar al Tribunal a formar convicción para que este pueda impartir justicia.

Como juristas aspiramos a una calidad en la administración de justicia que se corresponda con las pretensiones y anhelos de las personas que acuden a los Tribunales con la esperanza de hallar la tutela judicial efectiva. Para ello es necesario que jueces y juezas adquieran la formación precisa y en la difícil labor de impartir justicia, sobre todo en cuestiones técnicas complejas, se dejen aconsejar y guiar por criterios contrastados científicamente, exigiendo de las y los profesionales que colaboran en estas tareas, solidez y rigor en sus conclusiones.

Conclusiones

3 • El fracaso de la terapia y sus consecuencias para los niños y las niñas

Una de las mayores motivaciones de la Asociación “Abogadas para la Igualdad” al abordar este estudio, es la gran preocupación que nos suscitan las consecuencias que se producen en las niñas y niños, ante un diagnóstico de sap y la aplicación del supuesto tratamiento.

Nos preguntamos donde queda el *“interés del menor”* en el que los Tribunales basan sus resoluciones, cuando en nombre de un supuesto síndrome no reconocido como tal por la comunidad científica, acuerdan un cambio de guarda y custodia, “arrancando” a niños y niñas de su entorno y hogar –separándolos de la persona que hasta ese momento era su cuidadora, normalmente su madre, sin ofrecerles ningún tipo de explicación– para ser entregados al progenitor que rechazan.

No obstante, hemos de señalar la gran dificultad que nos supone analizar estas situaciones y ello debido principalmente a dos cuestiones.

En primer lugar, por lo complejo que resulta acceder a los datos relativos a la situación actual de los niños y niñas víctimas de esta “barbarie”. En segundo lugar, porque hay que tener en cuenta que las primeras sentencias estudiadas datan del año 2003 y prácticamente

la totalidad de las niñas y niños, en este momento, son menores de edad.

Esta dificultad, no es algo que se pueda considerar exclusiva del ámbito geográfico, es decir, del Principado de Asturias, sino que se hace extensiva a todo el territorio español, tal y como se recoge en el manual “El pretendido Síndrome de Alienación Parental” cuyas autoras: Sonia Vaccaro y Consuelo Barea, afirman: *“En España, aún no se han hecho estudios lineales que permitan comprobar qué daños les causó a los niños víctimas de la aplicación de la ‘terapia de la amenaza’. Los niños a quienes se aplicó esta coacción, aún no han cumplido la mayoría de edad”*.

Donde sí se han realizado estos estudios, es en el país del que es originario este “constructo”, es decir, Estados Unidos, donde incluso los niños y niñas víctimas del sap, una vez cumplida la mayoría de edad se han organizado para denunciar esta situación e intentar ayudar a menores que están sufriendo, todavía, las consecuencias del tratamiento de este “supuesto síndrome”.

Al respecto, resulta ilustrativo un documental titulado “Rompiendo el silencio” (“Breaking the silence”),

en el que se recogen testimonios escalofriantes sobre situaciones reales. En dicho documental –que ha sido subtítulo en castellano por la asociación madrileña “Crecer sin violencia”– las víctimas, una vez alcanzada la mayoría de edad, expresan los sentimientos de miedo, desamparo, impotencia...que han sufrido al no poder comprender como nadie les escuchaba ni les protegía ante situaciones como las que estaban padeciendo. Incluso numerosos estudios han puesto de manifiesto que estos niños y niñas adquieren tendencias autolesivas, llegando en algunos casos, al suicidio.

Deberíamos no sólo “importar” este tipo de “creaciones” sino también aprender de las experiencias vividas en otros países y evitar caer en los mismos errores. Quienes apoyan la existencia de este supuesto síndrome y su tratamiento, no pueden perder de vista, que están en juego las vidas de niños y niñas a las que, en el mejor de los casos se les provocarán secuelas irreparables.

Desde “Abogadas para la Igualdad” consideramos que a estas niñas y niños se les coloca en una situación de riesgo extremo, consideración que comparte un grupo de profesionales de prestigio en nuestro país, expertos y expertas en distintas materias, pudiendo destacar a Miguel Lorente Acosta, Dolores Aguilar Redorta, Andrés Montero, Antonio Escudero, que al respecto se pronunciaban en un manifiesto de 13 de Octubre de 2007, en el que se recoge textualmente:

“El pretendido tratamiento (multas, pérdidas permanentes de custodia, prisión, centros de detención juvenil) es exclusivamente coacción legal inútil y contraproducente, que empeora la situación, deja secuelas en los niños y niñas y en algunos casos documentados ha tenido graves consecuencias. La intervención legal recomendada por el SAP

lleva en la práctica a una eliminación de los derechos de los niños/as en nombre de la salud psicológica. La salida de los niños/as del hogar materno en el que se han criado satisfactoriamente, para ir a vivir con un padre al que temen, deja una huella traumática que dura muchos años. Se deja al menor en muchos casos en una situación de riesgo extremo, promovida por la justicia.”

Entendemos que las y los profesionales que apoyan la existencia del sap y su tratamiento lo emplean como una “etiqueta”, imponiéndola de forma cuasi automática en cuanto se les presenta un asunto en el que un niño o una niña rechazan a su padre o madre, sin buscar el origen de dicha reacción. En palabras del psiquiatra Dr. Paul Fink, antiguo presidente de la American Psychiatric Association: *“La Ciencia nos dice que la razón más probable para que un niño rechace a un progenitor es la propia conducta de este progenitor. Etiquetas como el ‘SAP’, sirven para desviar la atención de estas conductas.”*

En la misma línea el psicólogo Benjamin D. Garber, explica *“que la teoría del ‘SAP’ confunde causa y efecto y presume alienación ‘sin una consideración adecuada de las muchas alternativas (y a veces más probables), que causan la angustia del niño durante la separación y el divorcio’. Observar, por ejemplo que Juanito rechaza ir a las visitas con el padre, le insulta, o se pone muy nervioso en su presencia, no es suficiente base para concluir que su madre está alienando voluntariamente al niño. Saltar a esta conclusión sin descartar primero otras causas alternativas de la angustia infantil, es dañar potencialmente al menor y a uno o más de sus cuidadores, en formas que pueden ser profundas y duraderas.”*

En el mismo sentido, la comunidad científica señala que las principales causas de rechazo a un padre o una madre, por parte de un menor o una menor son:

- La conducta del propio progenitor o progenitora rechazado o rechazada: Malos tratos, abusos, comportamiento negligente.
- Reacciones de rebeldía o rabietas propias del desarrollo del niño o de la niña.
- Reacción a la nueva situación, esto es a la separación o divorcio, donde culpabilizan al padre o a la madre.

Por lo que entendemos, que ante una situación en la que un niño o una niña manifiesta rechazo a relacionarse o convivir con su padre o con su madre, debe estudiarse con profundidad y rigor cual es el motivo que origina tal actitud; y una vez que tenemos la causa, trabajar en ello, con los recursos que existen y el apoyo de profesionales de distintos ámbitos. Todo ello sin aplicar supuestas terapias para tratar un síndrome inexistente, olvidando por completo a los niños y niñas, sin escucharles y tratándoles como meros objetos y no como sujetos de derechos.

Nos vamos a detener ahora **en dos de las resoluciones estudiadas** en las que además hemos podido tener acceso a la situación actual y en las que tras un diagnóstico de sap se ha llevado a cabo la “supuesta terapia” y más concretamente la desprogramación.

Se suele suponer que el “mejor interés del menor”, en casos de no convivencia con el padre y la madre, es pasar la mayor parte de tiempo posible con ambos. Hasta aquí, todo parece de sentido común. Nadie duda que lo mejor para un niño, para una niña, que ha convivido con su padre y su madre, en un clima de armo-

nía y felicidad, es que cuando llega una situación de ruptura, ese ambiente se perpetúe, por lo que lo ideal es que compartan tiempos, tanto con quien tenga atribuida la guarda y custodia, como con quien disfrute de régimen de visitas.

Pero, no nos engañemos, esta situación idílica que describimos, no es la habitual. Precisamente en los casos a los que nos estamos refiriendo en todo nuestro estudio, nos hallamos ante un panorama bien distinto, en el que existen relaciones, cuando menos, conflictivas entre padre y madre y además, los niños y niñas se niegan a relacionarse con la madre o el padre.

En la primera de las resoluciones que acabamos de reseñar (Sentencia 493/05-ficha 5) partimos de un niño y una niña que tras la separación, conviven con su madre; en un momento determinado, a la vista del estado emocional que presentan, son derivados por su pediatra a Salud Mental Infantil. Cada profesional de la Sanidad Pública que trata, tanto al niño como a su hermana, encuentra el origen de sus síntomas en la actitud del padre, en la falta de vínculo afectivo con éste, en los temores que ha infundido en su hijo y en su hija, tanto respecto de ellos como de su madre.

Ante esta situación, se inicia un proceso judicial, en el que se disputa la guarda y custodia del niño y de la niña. Es aquí cuando entra en juego el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo y ofrece una respuesta, diametralmente opuesta –ante el rechazo del niño y su hermana hacia su padre– a la ofrecida por el resto de profesionales de salud mental infantil adscritos a la sanidad pública. El equipo psico-social, se limita a diagnosticar sap a la madre y recomienda como tratamiento la desprogramación. Finalmente la resolución judicial, apoyándose absolutamente en di-

cho informe y rechazando los demás, acuerda entre otras medidas conceder la guarda y custodia del niño y la niña al padre, prohibiendo toda comunicación materno-filial (visitas, conversaciones telefónicas, cartas, etc) desde junio hasta, como mínimo el mes de septiembre.

Estos hechos ocurrían en el año 2005. Así, este niño, esta niña, no pudieron ver a su madre durante 125 días. Actualmente las relaciones entre la madre y su hijo e hija “han vuelto a suspenderse” debido a que nuevamente el equipo psico-social mantiene que la madre les sigue alienando. Cuestión esta difícil de comprender, máxime cuando somos conocedoras de lo prácticamente inexistentes que han sido las visitas durante todo este tiempo.

En realidad, lo que se ha logrado en este caso con la terapia de la desprogramación, durante estos cinco años es romper el vínculo de un hijo y una hija con su madre.

¿Es esto lo que se pretende conseguir con un diagnóstico de sap y la aplicación de su terapia? ¿Es realmente este el “interés del menor”? ¿Se está contribuyendo con ello a la formación, estabilidad emocional y desarrollo integral de este niño y esta niña?

En la segunda de las resoluciones en las que nos queríamos detener (Recurso nº 368/2006. *Ficha nº 13*) nos hallamos ante un procedimiento de divorcio iniciado por la madre solicitando la guarda y custodia de su hijo e hija. Esta vez el equipo psico-social adscrito a los Juzgados de Oviedo diagnostica un sap al padre, y si bien en un primer momento recomendó la concesión de la guarda y custodia a la madre, a posteriori, aconseja cederla temporalmente a la Consejería de Asuntos Sociales, ante el comportamiento

violento que la hija y el hijo mantienen con su madre.

Aquí el niño y su hermana han pasado más de dos años internados en un Centro. Posteriormente, tras un nuevo procedimiento judicial, se ha atribuido la guarda y custodia al padre, que recordemos era el progenitor al que se había diagnosticado SAP. Además, la relación de ambos con su madre no se ha restablecido y por tanto no se ha conseguido el objetivo final de la terapia.

Destacamos estas resoluciones porque hemos podido acceder a las situaciones actuales, y el panorama con el que nos encontramos es desolador, aunque no podemos decir que nos haya sorprendido, puesto que como ya hemos mencionado con anterioridad todos los estudios realizados ya apuntan estas consecuencias.

Sin olvidar en ningún momento la situación idílica que para cualquier menor supone seguir manteniendo una buena relación con su padre y con su madre, es necesario recordar que partíamos al inicio de esta reflexión, de la existencia de conflictividad en la pareja, así como la existencia de rechazo en la prole hacia alguno de sus progenitores, tal y como hemos visto en todas las resoluciones estudiadas. Sin embargo, las personas que apoyan la existencia del SAP y su tratamiento, parecen olvidar esta conflictividad previa, centrando su objetivo en que los niños y las niñas se relacionen con su padre y su madre a cualquier precio, –no solo ninguneando la voluntad de las y los menores, sino también, desoyendo a las y los profesionales que recomiendan de forma unánime y prioritaria solucionar previamente el rechazo (si ello fuera posible)– no dudando para ello en emplear la terapia de la amenaza e incluso la desprogramación.

Si el objetivo perseguido, en los dos casos analizados, era lograr una buena relación tanto con la madre

como con el padre, es evidente que no se ha alcanzado. En el primero de ellos, se ha roto el vínculo con la madre con quien convivían; en el segundo, actualmente viven con el padre, y no se ha restablecido la relación con la madre. Y todo ello a costa de una experiencia traumática para estos niños y niñas.

Como ejemplo de un **criterio racional** en cuanto a la intervención con menores, que trata de solucionar problemas sin “etiquetar” síndromes, vamos a centrarnos ahora en **otra de las resoluciones del estudio**, concretamente la *ficha nº 18*, Recurso 346/2008.

En ella nos encontramos con dos niñas que rechazan a su madre y quieren convivir con su padre. El equipo psicossocial diagnostica sap severo al padre y aconseja otorgar la guarda y custodia a la madre. La Audiencia Provincial, pone en entredicho la existencia del SAP, y apoyándose en otros informes de profesionales –entre los que obra el emitido por el Equipo de Intervención Técnica de Apoyo a la Familia– otorga la guarda y custodia al padre estableciendo un amplio régimen de visitas a favor de la madre.

A día de hoy la situación se mantiene respecto a la guarda y custodia pero las relaciones de las niñas con su madre han mejorado y cada vez muestran más deseos de relacionarse y pasar tiempo con ésta.

Consideramos interesante esta resolución por varios motivos. En primer lugar, nos llama poderosamente la atención, como ante una misma situación, los equipos técnicos que intervienen llegan a conclusiones o “diagnósticos” tan dispares. Por un lado, el *equipo psicossocial* considera que la causa de rechazo de las menores hacia su madre es fruto de la alienación a la que su padre las somete, esto es, que el padre en cuestión padece un síndrome de alienación parental en grado severo.

En consecuencia aconsejan otorgar la guarda y custodia a la madre, para “desprogramar” a las niñas, no atendiendo por tanto la petición de las menores, que en reiteradas ocasiones habían manifestado su deseo de convivir con su padre.

En contraposición, nos encontramos con el informe del *equipo de intervención técnica de apoyo a la familia*, que llega a una conclusión radicalmente opuesta. Dicho equipo concluye en su informe, que el origen del rechazo de las hijas a su madre está en la actitud y la falta de habilidades educativas de ésta. Por ello recomiendan que las niñas convivan con su padre estableciendo un amplio régimen de visitas a favor de la madre, para así conseguir afianzar y mejorar la relación con sus hijas.

Es obvio, que con esta resolución queda en evidencia el “diagnóstico” efectuado por el equipo psico-social, empecinado como hemos visto en ver sap, denominar sap, a todo tipo de actitudes variadas que pueden presentar las y los menores en un proceso de separación, léase rechazo, animadversión... Empecinado igualmente en aplicar terapias consistentes en amenazar, coaccionar, programar y desprogramar. Lo sangrante es que en la mayoría de las sentencias estudiadas el Tribunal sigue fielmente las pautas y recomendaciones de este equipo psico-social, sometiendo a las y los menores a situaciones traumáticas (en nombre de un síndrome inexistente) para finalmente, ni siquiera alcanzar, la solución “supuestamente” buscada, esto es la restauración del vínculo con padre y madre.

Otro de los motivos que nos resulta destacable de esta sentencia, que comentamos, es la racionalidad empleada a la hora de abordar el problema y como otro equipo de profesionales (no contaminado con la idea

del sap) es capaz de ofrecer soluciones alternativas, que no solo evitan el sufrimiento de las menores, sino que tienden a restañar heridas, fortalecer relaciones, todo ello sin imposiciones o medidas drásticas contrarias al bienestar de las menores que en definitiva, es el interés último que se persigue y que debe presidir todas y cada una de las resoluciones judiciales.

Por todo ello, aunque la casuística estudiada no es demasiado amplia, hemos de recordar, por un lado, que nos hallamos en un ámbito geográfico reducido, como es el Principado de Asturias y por otra parte que, estos resultados se encuentran en línea con los hallados y analizados en otras comunidades y avalan, lo que venimos poniendo de manifiesto, que el sap no existe y por ello estas absurdas terapias que proponen fracasan con absoluta rotundidad.

No quisiéramos concluir este apartado dedicado a la situación que viven niñas y niños, víctimas de SAP, sin abordar **dos cuestiones**, que si bien no han sido objeto de análisis en el presente estudio, nos parece necesario al menos reflexionar sobre ellas, por la trascendencia de las mismas y la repercusión directa que tiene para menores involucrados en procesos judiciales como los que hemos visto.

La primera de ellas es la ejecución y más concretamente la forma en que se lleva a cabo el cambio de guarda y custodia. Algunas de las resoluciones estudiadas, prevén en el mismo fallo la intervención directa de la fuerza pública, para materializar el referido cambio, otras contemplan esta intervención como algo subsidiario, para el caso que la madre opusiera resistencia en “la entrega”.

No sabemos muy bien en qué momento la persona que enjuicia perdió de vista que estamos en un proceso de familia, que tratamos con menores, que no es

preciso, nunca y en ningún caso la presencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado en un centro escolar, menos aún cuando la misión es recoger a un niño, a una niña. ¿Donde hemos dejado los principios básicos que deben regir la intervención con memores?, llámese diálogo, confianza... tiempo. Si el tiempo es fundamental a la hora de asimilar cualquier modificación en la vida de una persona, está de más señalar que es algo esencial cuando esa persona tiene diez, siete o quince años, y de esta forma viene recogido en todos los manuales básicos de psicología. Así, ante un cambio de tamaño envergadura, la niña, el niño, precisa de un tiempo de adaptación al nuevo medio que se le impone, un acercamiento progresivo, una explicación adecuada, una interiorización por su parte de la nueva situación. Cualquier actuación en otro sentido supone una vulneración absoluta de sus derechos.

Hemos mencionado anteriormente que las y los menores son “arrancados” del entorno en el que viven, y lo decimos conscientes de su significado (según la Real Academia Española de la Lengua, arrancar es sacar de raíz, quitar con violencia). Entendemos que se está violentando a un niño, cuando se le impone un acompañamiento policial en su propio colegio, ante todo el alumnado y sin que ello sea debido a un mal comportamiento. Igualmente se violenta a una niña, a la que tras su jornada escolar y sin previo aviso no se le permite volver a su hogar, su cuarto, su madre. No concebimos violencia emocional más dura hacia las y los menores. Por ello, apelamos desde aquí, a una toma de conciencia por parte de nuestra judicatura, sobre la forma en que se ejecutan las medidas que atañen a menores.

El segundo de los aspectos en el que nos quisiéramos detener, vuelve a incidir directamente sobre las y los menores y sus derechos. Hemos comentado

en algún momento de este estudio que en numerosas ocasiones el hecho de ser menor condiciona de forma radical el ser sujeto de derechos y así en estos procesos, se convierten en simples objetos utilizados por las partes en su propio beneficio.

Así denunciemos la banalización, que se viene haciendo, en relación a la exploración de menores, sea esta judicial o por parte de los equipos psico-sociales. Resulta llamativo que en estos procesos de familia, incluso en la demanda rectora y en la contestación a la misma, se proponga alegremente y sin necesidad real alguna, la exploración de menores por parte del equipo técnico adscrito al Juzgado, basándola en la coletilla genérica “*por si los mismos pudieran estar afectados emocionalmente*”, y más sorprendente resulta la ligereza con que son acordadas estas pruebas, no solo por la falta de necesidad en muchos casos, sino por la falta de ponderación y proporcionalidad a la hora de sacrificar un derecho fundamental como es la intimidad, en aras de un “supuesto” interés superior.

Que un niño, niña o adolescente, sea no solo oído, sino escuchado en un procedimiento de familia es

un derecho, nunca una obligación. Pensamos que no es adecuado trasladar a las y los menores la responsabilidad de tener que pronunciarse ante hechos que las personas adultas no han sabido resolver, y además hacerlo en su presencia. Así todo, si estas intervenciones resultan absolutamente necesarias, deberá velarse por que las mismas sean llevadas a cabo en las mejores condiciones para las y los menores, preservando sus intereses y su intimidad. Por tanto, hacemos un nuevo llamamiento esta vez a los letrados y letradas que actúan en procesos de familia, a fin de que ponderen y valoren adecuadamente la necesidad de someter a menores a exploraciones interminables, que lejos de facilitar la dura situación que deben afrontar, acaben por ahondar en su desestabilización emocional.

Desde “Abogadas para la Igualdad” esperamos que estas líneas nos hagan reflexionar a todas las personas que de un modo u otro intervenimos en los procesos de familia, y nos planteemos si realmente estamos teniendo en cuenta el tan anhelado “interés superior del menor”.

