



Roj: **SAP SS 293/2008 - ECLI: ES:APSS:2008:293**

Id Cendoj: **20069370032008100091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **3**

Fecha: **17/03/2008**

Nº de Recurso: **3065/2008**

Nº de Resolución: **99/2008**

Procedimiento: **Recurso apelación LEC 2000**

Ponente: **JUANA MARIA UNANUE ARRATIBEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

Sección 3ª

SAN MARTIN 41 2ª planta- C.P. 20007

Tfno.: 943-000713

Fax: 943 00 07 01

N.I.G. 20.05.2-06/014153

R.apelación L2 3065/08

O.Judicial Origen: Jdo. 1ª Instancia nº 3 Familia (Donostia)

Autos de Mod.med.defin.L2 74/07

|
|
|
|

Recurrente: Amelia

Procurador/a: MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA

Abogado/a: RUBEN MUGICA HERAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL . . y Felipe

Procurador/a: y MARIA DEL CARMEN COELLO LOPEZ

Abogado/a: y ANGEL MOLINA HERREROS

SENTENCIA N°

ILMOS. SRES.

D/Dña. JUANA MARÍA UNANUE ARRATIBEL

D/Dña. ÍÑIGO SUÁREZ DE ODRIUZOLA

D/Dña. ANA ISABEL MORENO GALINDO

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a diecisiete de marzo de dos mil ocho.



La Iltma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Mod.med.defin.L2 74/07, seguidos en el Jdo. 1ª Instancia nº 3 Familia (Donostia) a instancia de Amelia apelante, representado por el Procurador Sr./Sra. MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA y defendido por el Letrado Sr./Sra. RUBEN MUGICA HERAS contra Felipe apelado, representado por el Procurador Sr./Sra. MARIA DEL CARMEN COELLO LOPEZ y defendido por el Letrado Sr./Sra. ANGEL MOLINA HERREROS, y con la intervención del Ministerio Fiscal; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 23 de octubre de 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Sebastián, se dictó sentencia con fecha 23 octubre 2007, que contiene el siguiente FALLO: "Estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, SRA ALCAIN, en representación de Amelia frente a Felipe, representado por la procuradora SRA COELLO, procede modificar provisionalmente el régimen de visitas establecido a favor del padre, respecto de su hija Estíbaliz en la sentencia de 25 de noviembre de 2002, dictada en autos de DVM 186/02, por la que se homologó el convenio de 22 de octubre de 2002, quedando establecido de la siguiente manera:

El padre estará en la compañía de su hija el primer domingo de cada mes entre las 12:30 y las 16:30.

Las entregas y recogidas se realizarán en el Punto de Encuentro de Irún, desarrollándose fuera de este centro y sin supervisión.

Oficiése a la citada Institución en este sentido.

Todo ello sin perjuicio de que la menor pueda ver al padre, además, en cualquier otro momento con el consentimiento de ambos y de los acuerdos a los que los progenitores puedan llegar para cambiar el día señalado por otro, siempre con el consentimiento de Estíbaliz.

Requírase al padre, sin carácter obligatorio y a través de la representación procesal, para que acuda a algún taller de habilidades o a la escuela de padres, a fin de que le ayuden a relacionarse de una forma más adecuada con su hija de una manera más flexible.

Requírase a la madre, sin carácter obligatorio y a través de la representación procesal, para que acuda a terapia para resolver los conflictos que tiene con su expareja y para que Estíbaliz continúe la terapia que está llevando en la actualidad.

No procede efectuar pronunciamiento sobre costas del proceso."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, dictándose resolución señalando día para la deliberación y votación.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia la Iltma. Sra. Magistrads Dña. JUANA MARÍA UNANUE ARRATIBEL.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a esta resolución y;

PRIMERO.- En el recurso de apelación se solicita que en relación a la menor, Estíbaliz, atendiendo a que la misma tiene casi quince años y las circunstancias concurrentes se establezca que las visitas se efectúen cuando la menor tenga por conveniente.

Así se menciona que en el presente procedimiento de modificación de medidas instada por la Sra Amelia frente a D. Felipe solicita se decrete que la hija menor, Estíbaliz, podran estar y comunicarse libremente en las fechas y períodos que de común acuerdo deseen y para ello se alega:

.- la edad de la menor que en la fecha de presentación de la demanda tenía trece años.

.- y el informe de la psicóloga clínica que trata a la menor.

A la demanda se adjuntan:

1.- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Irún de divorcio de fecha 25 de noviembre de dos mil dos en la que se concede el divorcio y se aprueba la propuesta de convenio regulador propuesto por los cónyuges de fecha 22-10-02, folio 16.



2.- En el convenio regulador de fecha 22 de octubre de 2.002 y en relación a la menor se establecía un régimen de visitas , en concreto , el siguiente:

"A).- En fines de semana alternos, el padre recogerá a la niña en su domicilio a las 10 horas del sábado y la devolverá a las 19 horas del domingo en invierno (noviembre, diciembre, enero, febrero, marzo y abril), y a las 20,30 horas en verano (mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre).

B).- En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, con alternancia, se dividirán en dos partes: una parte comprenderá el jueves, viernes, sábado y domingo, y lunes de Pascua; y la otra parte comprenderá el martes, miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo siguientes a dicho lunes de Pascua.

C).- En cuanto a las navidades, también con alternancia, se dividirán en dos partes: una desde el inicio de las vacaciones escolares hasta las 19 horas del 30 de diciembre; y otra parte desde las 19 horas del 30 de diciembre hasta las 19 horas del día anterior al inicio del curso escolar.

D).- En cuanto a las vacaciones de verano, el mes de julio lo pasará con la madre y el mes de agosto con el padre, sin perjuicio de que de común acuerdo puedan los comparecientes cambiar los meses citados".

3.- Con fecha 23 de mayo de 2.006 el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de San Sebastian dictó sentencia en juicio de modificación de medidas modificando el régimen de visitas de la siguiente manera:" Procede modificar provisionalmente el régimen de visitas establecido a favor del padre, respecto de su hija Estíbaliz en la sentencia de 25 de noviembre de 2002, dictada en autos de DVM 186/02, por la que se homologó el convenio de 22 de octubre de 2002, quedando establecido de la siguiente manera:

El padre estará en la compañía de su hija los sábados de fines de semana alternos, desde las 10:30 horas hasta las 12:00 de la mañana , sin perjuicio de que las partes lleguen a un acuerdo en el seno del servicio de mediación o fuera de él, que permita la ampliación del plazo establecido.

Las visitas se realizarán en el Punto de Encuentro de Irún y serán supervisadas por personal especializado".

4.- Informe de la psicóloga clínica , Dª Marisol , que diagnóstica a la menor un trastorno adaptativo con ansiedad crónica en relación a las visitas se señala que el hecho es vivido por la menor como medida impuesta y obligada y que la misma solicita se le conceda libertad de elegir por si misma tener contacto con su padre cuando lo desee , folio 27 y 28.

En la contestación a la demanda se alega la existencia de un caso de " síndrome de **alienación parental**" y se opone a la modificación del régimen de visitas.

También se aporta diversa documentación en relación a los incumplimientos del régimen de visitas.

Como diligencia final en las actuaciones se procedió a solicitar dictamen del equipo psicosocial por auto de 21 de junio de 2.007.

Y al folio 137 obra informe del punto de encuentro de 27 de abril de 2.007 en cuanto al desarrollo del derecho de visitas en que se recoge:"Durante el tiempo que se llevan realizando las visitas, la relación entre padre e hija no ha evolucionado. Ambos permanecen sentados en una sala en donde el padre hace intentos de una conversación con su hija pero ésta se limita a contestar prácticamente monosílabos.

Se han realizado Orientaciones ala co-parentalidad con Estíbaliz y su madre desde el Punto de Encuentro Familiar de Irún. En las orientaciones Estíbaliz ha manifestado no querer tener relación con su padre y sentirse obligada a acudir al PEF. Estíbaliz se basa en las experiencias previas de cuando se ha sentido mal y su padre no ha sabido o no ha respondido como ella esperaba.

Amelia ha acudido a todas las orientaciones a las que se le ha citado. En ellas ha manifestado que la relación entre el padre y la hija es cosa de ellos y que no va a interferir. Prefiere mantenerse al margen porque antes que hablar mal del padre prefiere no decir nada.

Señalar, que desde el mes de Febrero, tras una derivación al Programa de Orientación a la Co-parentalidad desde el Punto de Encuentro Familiar, se han realizado las entrevistas con ambos progenitores llevándolas a cabo una profesora de la Universidad del País Vasco.

En las entrevistas de evaluación se ha observado que no existe una evolución favorable por ambas partes. Recalcar que la Sra. Amelia sigue sin querer implicarse en el conflicto familiar en el que se encuentran inmersos, dejando todo el peso de la situación actual en su hija y el padre. Por ello los profesionales del punto de encuentro, consideramos que seguir haciéndolas supondría ahondar más en el dolor existente y en el conflicto de lealtades en el que la menor Estíbaliz se encuentra inmersa.



Sería recomendable pasar a entregas y recogidas de un día para enriquecer la relación con otras actividades más lúdicas para ambos e ir normalizando la relación paterno filial".

En términos similares se expresa el informe del punto de encuentro de fecha 16 de octubre de 2.007 , folio 179.

En el informe del equipos psicosocial se hace constar que:

.- que ambos progenitores se culpan mutuamente de la situación en la que se encuentra Estíbaliz a nivel psicológico y del rechazo que tiene a ver a su padre, pero ninguna sume la parte de responsabilidad que les corresponde.

.- se deja constancia del apego de Estíbaliz a su madre.

.- se aconseja el mantenimiento de la terapia a la que se halla sometida la menor.

.- que el demandado tiene que relacionarse con su hija en situaciones más normalizadas de la vida cotidiana sin poder olvidar el rechazo de Estíbaliz a las visitas de su padre , por lo que no se aconsejan visitas normalizadas.

.- se aconseja visitas con su padre uan vez al mes durante cuatro horas seguidas , siendo recogida y entregada en el punto de encuentro , pero sin ser tuteladas.

.- se aconseja que el demandado acuda a algun taller de habilidades o a la escuela de padres para que le ayuden a relacionarse más adecuadamente con su hija de una manera más flexible.

.- que la actora debería apoyar a su hija se relacionara con el padre , folio 144 y siguientes.

En la resolución recurrida se establece que el padre estará en la compañía de su hija el primer domingo de cada mes entre las 12:30 y las 16:30 horas , haciendose las entregas y recogidas en el Punto de Encuentro de Irún , desarrollándose fuera de este centro y sin supervisión.

SEGUNDO.- Establecidos los antecedentes anteriores debiera de señalarse que en esta materia se halla vigente e inspira la actuación del órgano judicial principio del " favor filii" ha de primar el bienestar del menor para el correcto y pleno desarrollo personal de mismo y que en el art 94 del C.Civil previene el establecimiento del derecho de visitas en favor del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores.

También en dicho precepto se señala que sólo podra limitarse o suspenderse dicho derecho de visitas si se diesen graves circunstancias que así lo aconsejaren o se incumplieren de manera grave o reiteradamente los deberes impuestos por resolución judicial.

Así el derecho de visitas no ha de ser objeto de interpretación restrictiva al tratar de reanudar las relaciones entre los padres y hijos en los supuesto de ruptura matrimonial y cese de la convivencia con el progenitor no custodío , relación **parental** necesaria para el desarrollo adecuado del menor , tratando de evitar rupturas definitivas o prolongadas en el tiempo que resulten difíciles de recuperar y sólo puede ceder este derecho en caso de darse una situación de peligro concreto y real para la salud física , psiquica o moral del menor (T.S. sentencia de 9 de julio de 2.002).

El síndrome de **alienación parental** suele ir acompañado de una búsqueda de aspectos negativos que justifiquen el rechazo y que niegan todo afecto hacia el padre , que se interiorizan por el menor y generan situaciones de angustia en presencia del padre.

Así en sentencias del TEDH en concreto Elsholz contra Alemania de 13 de julio de 2.000 y Sommerfeld contra Alemania de 8 de junio de 2.003 advierten que los Tribunales estan obligados a averiguar si el síndrome de alinación **parental** está presente en los menores y determinar sus consecuencias para su desarrollo.

En la primera de ellas se condena a Alemania porque deniega visitas al padre con el sólo sustrato de las declaraciones de las partes , sin el apoyo de un informe psicológico.

En el supuesto de autos la existencia de dicho síndrome no ha sido evidenciada en el informe psicosocial y en el mismo se señala que debe mantenerse la guarda y custodia de la menor por la madre y un régimen de visitas condicionado en los términos en el informe descritos.

Ello supone que aun cuando la edad de la menor pudiera tener influencia en el régimen de visitas , no puede en modo alguno hacerse abstracción de que el caso concreto a la ausencia de una relación normalizada entre el padre y la menor que permitiera adoptar el régimen petitionado en el recurso, pues no nos hallamos ante un supuesto de buena relación **parental** en que se trata de flexibilizar el régimen para adaptarlo a las circunstancias de la edad y desarrollo personal de la menor con relaciones sociales autónomas y por ello , debiera mantenerse el régimen de visitas establecido , dado que no ha quedado evidenciado extremo alguno que pudiera inferir la existencia de circunstancias para limitar o suprimir el mismo.



TERCERO.- No procedera la imposición de costas en la alzada , atendiendo al contenido del recurso (arts 397 , 398 y 394 -1 in fine de la L.E.Civil).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Amelia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de San Sebastian con fecha 23 de octubre de 2.007 y; debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida , sin pronunciamiento en costas en la alzada.

Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia junto al testimonio de la presente resolución para su ejecución y cumplimiento.

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 certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ