

Id Cendoj: 30030370012006100415
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 148/2006
Nº de Resolución: 271/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ALVARO CASTAÑO PENALVA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00271/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

MURCIA

Sección 001

Domicilio : PASEO DE GARAY Nº5 MURCIA 3º PLANTA PALACIO DE JUSTICIA

Telf : 968-229183

Fax : 968-229184

Modelo : SEN00

N.I.G.: 30030 37 1 2006 0100491

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000148 /2006

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de YECLA

Procedimiento de origen : DIVORCIO CONTENCIOSO 0000442 /2004

RECORRENTE : Gabriel

Procurador/a : CARLOS JIMENEZ MARTINEZ

Letrado/a : FELIPE EUGENIO ORTUÑO MUÑOZ

RECURRIDO/A : Laura

Procurador/a :

Letrado/a :

SENTENCIA NUM. 271/06

ILMOS. SRS.

D. ANDRÉS MONTALBÁN AVILÉS

PRESIDENTE

D. ÁLVARO CASTAÑO PENALVA

D^a. FRANCISCA ISABEL FERNÁNDEZ ZAPATA

MAGISTRADOS

< /p>

En la Ciudad de Murcia, a tres de julio de dos mil seis.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Primera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial los autos de juicio de divorcio contencioso número 442/04 que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Yecla entre las partes, como actor y aquí apelante-apelado D. Gabriel , representad en primera instancia por el Procurador D. Fernando Alonso Martínez y en esta alzada por el Procurador D. Carlos Jiménez Martínez y defendido por el Letrado D. Felipe E. Ortuño Muñoz, y como demandada y aquí apelante-apelada D^a. Laura , representada en primera instancia por la Procuradora D^a. Ana Reolid Jiménez y dirigida por el Letrado D. Javier Losada Morell, no habiéndose personado en esta alzada. Así mismo, ha sido parte en las dos instancias el Ministerio Fiscal, en ésta como apelado. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ÁLVARO CASTAÑO PENALVA, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado dictó con fecha 8 de noviembre de 2.005 en los autos principales de los que dimana el presente Rollo, la sentencia cuya parte dispositiva, transcrita en lo que interesa, dice así: "FALLO: Que, estimando parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por el Procurador Sr. Alonso Martínez en nombre y representación de D. Gabriel contra Doña Laura , debo declarar y declaro disuelto, por causa de divorcio, el matrimonio por ellos constituido y celebrado el día 13 de julio de 1.991 en Yecla adoptando como definitivas las medidas que ya fueron en su día acordadas en Auto de medidas provisionales de fecha 30-11-04 , con las siguientes modificaciones:

1º.- La guarda y custodia del menor Luis Antonio se atribuye a la madre, Doña Laura , compartiendo ambos padres las funciones inherentes a la patria potestad.

2º.- Se fija el siguiente régimen de visitas para que D. Gabriel pueda comunicar y tener consigo a su hijo: Todos los fines de semana alternos desde las 20 horas del viernes a las 20 horas del domingo, y mitad de periodos vacacionales escolares de Semana Santa, Verano y Navidades, debiendo ser recogido y reintegrado en el domicilio de la madre.

3º.- Como contribución en concepto de alimentos para el hijo menor, procede fijar la cuantía mensual de trescientos euros (300 €), la cual deberá hacer efectiva el Sr. Gabriel por mensualidades anticipadas, dentro de los siete primeros días de cada mes en la cuenta que a tal efecto señale Doña Laura , cantidad que se actualizará anualmente conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya.

4º.- No varía la atribución de las viviendas en el modo determinado en las medidas provisionales, con la salvedad de que la vivienda familiar sita en la CALLE000 , nº NUM000 de Yecla se atribuye a Doña Laura y al menor Luis Antonio .

Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- Contra el pronunciamiento relativo a la guarda y custodia y régimen de visitas de la anterior sentencia, en tiempo y forma, las representaciones de ambas partes interpusieron recursos de apelación, oponiéndose cada una de ellas al contrario. Posteriormente se remitieron los autos originales a esta Audiencia en la que se formó el oportuno Rollo por la Sección Primera con el núm. 148/06 , donde se personaron ambas partes, con las representaciones citadas en el encabezamiento, rechazándose el recibimiento del recurso a prueba interesado por la representación del Sr. Luis Antonio , señalándose finalmente la deliberación, votación y fallo del recurso para el día de hoy.

< /p>

TERCERO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución apelada encomienda la tenencia del hijo común a la madre y establece un sistema ordinario de relaciones con el padre atendiendo al resultado de la prueba practicada, particularmente la testifical de ciertos allegados al niño y dos periciales psicológicas, la de D. Millán y, especialmente, la de la doña Amelia (adscrita a esta Audiencia Provincial), así como la exploración del menor, que evidenciaron que el padre tiene sometido a éste a un síndrome de **alienación parental**.

Frente a ello, se alzan los recursos de ambos litigantes. La madre pretende con él la supresión del régimen de visitas establecido a favor del padre, y éste que se le atribuya a él la guarda y custodia del chico. A los mismos se oponen las respectivas contrarias y el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El primer tema que ha de ser objeto de análisis no puede ser otro que la atribución o no al padre de la custodia del hijo, pues de la solución que se adopte depende el mantenimiento de las medidas económicas e incluso el recurso de la madre.

Denuncia en esencia el Sr. Gabriel error en la valoración de las pruebas. A su entender la resolución apelada ha dictado sentencia apoyándose en pruebas que están siendo objeto de revisión penal, una de ellas el testimonio del perito-testigo D. Millán, y otra contra otros dos testigos, también por falso testimonio. Aduce que dicho profesional fue contratado inicialmente por él para luego invertir completamente su dictamen inicial, de 3 de noviembre de 2.004, tras ser contratado por la esposa con el mismo objeto, engañando también a la Psicóloga de esta Audiencia. Narra todas las incidencias extraprocesales acaecidas antes y durante la tramitación del juicio que confirman la manipulación del perito y las malas relaciones del menor con el entorno materno, que sería el culpable de lo sucedido. Se expone también en el recurso que las pruebas en que se apoya la Juez a quo son nulas, porque los citados peritos intervinieron como testigos, apoyándose en una pericial que realizaron en el proceso penal, donde fueron impugnadas, amén de que la Sra. Amelia no hizo ninguna prueba objetiva que verificase la conclusión que afirma, se entrevistó sólo con familiares de la madre, no del padre, trasladando en forma prácticamente idéntica la descripción que de éste contiene el informe del Sr. Millán, con el que se entrevista largamente. Además, no se ha considerado para nada el informe pericial que el demandante aportó, de la Sra. Lina, y no se accedió a la práctica de una pericial judicial.

El alegato debe decaer porque responde a una lectura radicalmente sesgada de la prueba practicada en autos. Los instrumentos probatorios que la resolución apelada toma en consideración no vienen en modo alguno viciados de nulidad, se trata de medios admitidos en derecho de libre valoración y en uso de esa facultad la Juez a quo ha acogido unos y rechazado o ignorado otros. El hecho de que los mismos hayan sido impugnados en el proceso penal en que se emitieron no les priva de valor, ni tampoco que se haya planteado denuncia por falso testimonio, pues en este último caso ni consta que se haya admitido a trámite ni el contenido de las manifestaciones tachadas de inveraces ha sido determinante en la resolución de la presente litis, que como expone la sentencia apelada, se ha sustentado principalmente en el dictamen de la Sra. Amelia, ajeno a esas nuevas diligencias criminales.

En la misma línea, es jurídicamente correcto que el Juez puede ignorar una prueba pericial y, por el contrario, centrar su decisión en una testifical o en una testifical-pericial, quedando dentro de su libre y fundado criterio. Igualmente, es cabal rechazar por impertinente una nueva pericial judicial cuando en los autos se acumula material probatorio suficiente para dirimir la cuestión litigiosa, emitido con suficientes garantías de profesionalidad e imparcialidad, tanto más cuando el propio demandante ya había aportado un elaborado a su instancia (el de Doña. Lina), impertinencia probatoria especialmente indicada en este caso por la gravedad del conflicto familiar y de la situación a la que el menor venía siendo sometido, con continuas periciales.

Por otro lado, las descalificaciones hacia el trabajo de la Sra. Amelia no son de recibo. Basta examinar el dictamen que emitió en el proceso penal para concluir lo exhaustivo y fundado de su estudio, con tal elenco de datos que descartan cualquier intento de engaño por parte de su colega, el Sr. Millán. Olvida el recurrente que éste, en el informe inicial, asumió la falta de solidez del mismo al decir que "estas conclusiones deben entenderse dentro de las limitaciones que ha tenido el proceso de evaluación al estar limitado a Luis Antonio y al padre. Esta limitación hace que sea difícil identificar las causas últimas que han llevado a estas relaciones maternofiliales y familiares inadecuadas", recomendado seguidamente una

valoración completa de la problemática del menor. Por tanto, no es nada extraño que el Psicólogo, al contar con un campo de estudio más amplio, cambiase de opinión.

En definitiva, las conclusiones del perito judicial son contundentes y están sobradamente fundadas, dando aquí por reproducidas todas sus manifestaciones, revelando el síndrome de **alienación parental** por parte del apelante. El hecho de que no haya realizado pruebas objetivas no empaña su acierto, pues el material acumulado por el técnico es tan abundante y obvio que no precisa mayores soportes. Además, la exploración judicial del menor también confirmó esa convicción, al no concretar el menor las causas de su rechazo hacia su madre.

Y por si esto fuera poco, el padre ha pretendido que se tome como prueba una grabación de una conversación que el menor tuvo con su madre y que, según se nos dice, tomó por propia iniciativa, como si fuera algo normal. Sin duda es un indicio concluyente de esa grave manipulación.

Por tanto, la pretensión debe rechazarse.

TERCERO.- El recurso de la madre ha de tener plena acogida, atendiendo a sus propios argumentos. Esta Sala tampoco alcanza a comprender cómo se mantiene el régimen de visitas entre el padre y el hijo cuando la propia perito propone ya en el proceso penal que se suspenda hasta que el Sr. Gabriel reconozca explícitamente el secuestro emocional que está imponiendo a su hijo para no permitir una adecuada y libre relación con su madre, sometiéndose al adecuado trabajo terapéutico.

La medida, sin duda drástica, es la más adecuada en estos casos, en evitación de que se agrave la situación del menor. No obstante, en interés de éste, tal medida podrá modificarse en fase de ejecución de sentencia cuando el citado perito judicial, tras las evaluaciones que estime convenientes, aconseje al Juzgado la conveniencia y la forma en que ha de reanudarse, llevando un seguimiento si lo considera indicado.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de la Sra. Laura no es procedente formular condena en las costas del mismo, y al desestimarse el del Sr. Oscar debe condenarse al pago de las generadas por el suyo (*art. 398.1 y 2 de la L.E. C.*).

< /p>

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de SU MAJESTAD EL REY DON JUAN CARLOS PRIMERO DE ESPAÑA,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Fernando Alonso Martínez, en nombre y representación de D. Gabriel , y estimando el de la Procuradora D^a. Ana Reolid Jiménez, en nombre y representación de D^a. Laura , ambos contra la sentencia dictada en el juicio de divorcio contencioso número 442/04, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Yecla, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en el único extremo de suspender de forma inmediata el régimen de visitas entre padre e hijo, que podrá reanudarse en ejecución de sentencia en la medida en que sea conveniente para el menor y así lo informe la perito judicial, con expresa imposición al Sr. Gabriel de las costas causadas por su recurso y sin pronunciamiento sobre las del otro.

Notifíquese la presente resolución y llévase certificación de la misma al Rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, 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.