

Id Cendoj: 40194370012005100190  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Segovia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 165/2005  
Nº de Resolución: 113/2005  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00113/2005

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION UNICA

SEGOVIA

**S E N T E N C I A Nº 113/2005**

< b>C I V I L

Recurso de apelación

Número 165 Año 2005 193/03

Ejecución de Títulos Judiciales

Juzgado de 1ª Instancia de

S E G O V I A Nº 4

En la Ciudad de Segovia, a diez de Junio de dos mil cinco.

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. D. Andrés Palomo del Arco, Pdte.; D. Ignacio Pando Echevarria y Dª Pilar Alvarez Olalla, Magistrados, ha visto en grado de apelación los autos de las anotaciones al margen, seguidos a instancia de Dª Luz , mayor de edad, con domicilio en Segovia, AVENIDA000 , nº NUM000 ; contra D. Juan Ramón , mayor de edad, con domicilio en Madrid, C/ DIRECCION000 nº NUM001 , Apartamento NUM002 , sobre Ejecución de Títulos Judiciales, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado en primera instancia, recurso en el que han intervenido como apelante, el demandado, representado por la Procuradora Sra. Llorente Borreguero y defendido por el Letrado Sr. Serrano Romaguera y la demandante-apelada, que a su vez impugna la sentencia, representada por la Procuradora Sra. Pérez Muñoz y defendida por el Letrado Sr. Largo Cabrerizo, con intervención de El Ministerio Fiscal y en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Palomo del Arco.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de los de Segovia, nº 4, con fecha veintisiete de

diciembre de dos mil cinco, fue dictado Auto , que en su parte dispositiva literalmente dice: " Se desestiman los recursos de reposición interpuestos por los Procuradores Sres. Martín Orejana y Pérez Muñoz, en la representación que tienen acreditada en autos, contra la providencia de fecha 29-10-2004, la que se mantiene y confirma en todos sus extremos, con imposición de las costas causadas por los recursos a las partes recurrentes."

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de el demandado se anunció la preparación de recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por preparado el mismo, emplazándose a la recurrente para que en plazo interponga la apelación anunciada; y notificada dicha resolución a las partes, por los apelantes se interpuso para ante la Audiencia en legal forma el recurso anteriormente anunciado, en base a lo establecido en los *arts. 457 y ss de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* , dándose traslado a la adversa y al Ministerio Fiscal y emplazándolos para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, y personadas las partes en tiempo y forma se señaló fecha para la deliberación y fallo del citado recurso; los cuales fueron celebrados; quedando las actuaciones conclusas para resolver.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En procedimiento de ejecución donde se dirime esencialmente el régimen de visitas de tres menores de edad, hijas de los litigantes, ante la enorme dificultad que suponía lograr un régimen normalizado de visitas a favor del padre, tras diversas y múltiples vicisitudes procesales, entendió el Juez de Primera Instancia, que la situación hacía necesario el examen psicológico de todos los miembros de la familia por un psicólogo judicialmente designado, para que emitiera informe sobre la situación de las menores y de los padres, y propusiera en su caso sometimiento a tratamiento si se estimara conveniente, atendiendo fundamentalmente al interés de las menores.

La designación recayó sobre el psicólogo D. Romeo quien tras diversos episodios logró emitir informe con las siguientes recomendaciones:

1º Que dando por ciertas las alteraciones comportamentales y emocionales que sufren las tres hijas cuando tienen que ver a su padre, según sentencia, sería conveniente evitar esa obligación hasta que las menores puedan actuar racionalmente y controlar su estado emocional en presencia del padre.

2º Con el fin de que las tres menores puedan verse con su padre y relacionarse con él sin ningún tipo de prejuicio y para evitarles con ello dudas, temores, miedos, posibles sentimientos de culpabilidad, alteraciones psicológicas u otras que, por su aspecto negativo, pueden perjudicarlas en el momento actual y en la evolución de su madurez intelectual, desarrollo personal, confianza en sí mismo y en los demás, integridad, relaciones afectivas y otras, Antonieta , Silvia y Julieta debieran someterse, de manera inmediata, a una terapia psicológica de DESENSIBILIZACION SISTEMÁTICA.

3º Y para que la terapia indicada en el punto anterior sea eficaz y temporalmente corta, es imprescindible la presencia e implicación positiva de la madre en la manera y medida que considere el especialista que dirigiese la misma.

En el ínterin, desde su designación hasta la ratificación del informe, transcurrieron prácticamente dieciséis meses. No precisamente por falta de dedicación del perito ni por inactividad judicial; para su logro, el Juez a quo, con encomiable tesón en la fijación de sucesivas comparecencias, de conformidad con el principio tuitivo a favor de los menores y la especialidad propia del derecho de familia acudió desde exhortaciones a los padres, que mirasen por el bien de sus hijas y dejarasen al margen su disputas de poder; que mostrasen madurez y responsabilidad, que lo único que se les estaba brindando era apoyo no atendido; extrema flexibilidad para favorecer comparecencias ante el punto de encuentro y ante el psicólogo, continuando con apercibimientos de incurrir en desobediencia grave, hasta la imposición de multa al amparo del *artículo 247.3 LEC* , de 1.000 euros. Todo ello con alegaciones múltiples, incidentes de recusación y nulidad, cuatro recursos de reposición y tres de apelación.

En la resolución de uno de los recursos, con fecha de 1 de septiembre de 2003, como antecedentes resumíamos los siguientes:

Un informe emitido el 16 de julio de 2002 por la representante legal de la Asociación para la

protección del menor en los procesos de separación de sus progenitores en el que, tras considerar que "los incidentes sufridos en cumplimiento del régimen de visitas propician que legalmente se valore la conveniencia de mantener el derecho fundamental de las menores a relacionarse con el padre, llegando incluso a suspenderse", propone establecer una forma de comunicación que haga posible retomar en un momento más adecuado la relación paterno filial y garantizarla en el futuro, y un régimen con una periodicidad mensual, en un Punto de Encuentro familiar, con asesoramiento de profesionales especializados en mediación y comunicación escrita o telefónica con su padre.

- Un informe de la psicóloga clínica del centro de salud Mental Antonio Machado de 9 de agosto de 2002 en el que tras apreciar niveles de ansiedad superiores a los normales pero moderados en Silvia y Gloria con sintomatología de signos de tensión motora, aprensión, miedo, hiperalerta y reserva, y más intensos en Antonieta con síntomas de hiperactividad vegetativa, negativismo, hostilidad, suspicacia, expectativa de daño, hiper-reactividad emocional y afectividad restringida. Y la percepción del padre como un peligro y una amenaza derivada en parte de la identificación con la madre, y en parte de la pérdida de control de impulsos que sufre el padre tendiendo a reacciones explosivas y violentas ante las frustraciones y contrariedades, con probable trastorno de personalidad mixto, de rasgos obsesivos, paranoides y narcisistas, que le convierten en un peligro real, estima contraproducente forzar actualmente situaciones de convivencia con el padre, se propone el contacto telefónico y el apoyo psicoterapéutico a las menores.

- Acta de ratificación de ambos informes, en la que por ambas informantes se estima conveniente la continuación de la relación con el padre, ahora bien, precisando que la relación de convivencia no debe ser inmediata sino con contactos verbales de carácter mensual, aconsejándose por la psicóloga clínica evitar el desplazamiento de las menores.

- Informe emitido el 15 de noviembre de 2002 por la representante legal de la Asociación APROME para la protección del menor en los procesos de separación de sus progenitores en el que se propone la comparecencia de los padres ante el Juez.

- Comparecencia judicial, en fecha 29 de noviembre del 2002, en la que por la madre se manifiesta que sus hijas no quieren ir con el padre, y por el padre que no ve a sus hijas. El Ministerio Fiscal propone suspender la guarda y custodia e ingresar a las menores en una institución pública de protección de menores.

- Acta de audiencia de las menores, de 14,11 y 7 años de edad, celebrada el 22 de enero de 2003, en la que por las mismas se manifiesta su voluntad explícito de no ver a su padre.

Y recordábamos que cualquier decisión sobre esta materia pasa por salvaguardar el interés preferente, que es siempre el del menor de edad. Principio fundamental, que es derecho sustantivo interno al estar ya recogido en el *Art. 3 de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño* que la ONU aprobó en el año 1989, y que ha sido ratificada por el Estado español. Y precepto, pues, que ha de inspirar cualquier resolución que pretenda poner fin a un conflicto entre los derechos del niño y los de los adultos que componen su familia, de modo que en la ponderación de los intereses legítimos en conflicto habrá siempre de primarse el derecho a la vida, integridad y salud física y psíquica del menor respecto del derecho de su progenitor a comunicarse con él.

Es por ello que, apreciándose claros indicios en las actuaciones de que no existe una minoración de la situación de angustia en su día apreciada, ni, tampoco, del conflicto motivador de esta, resulta de todo punto preciso, siempre con carácter previo, a la adopción de cualquier medida de reanudación de las visitas que pudiera repercutir de forma negativa en ellas causándole un perjuicio físico o psíquico, la realización del examen psicológico acordado en el auto cuya revocación se pretende, manteniendo, entre tanto, la suspensión acordada inicialmente del régimen de visitas, para a la vista de sus conclusiones, y con la debida contradicción de partes, establecer, o no, que es procedente la continuación del régimen de visitas, en este o en ulterior momento, así como los controles o intervenciones profesionales que fueran, en su caso, más beneficiosos para las mismas, pues sólo así, tras la infructuosa reanudación de las visitas y la rotunda negativa de las menores a relacionarse con el padre, podría dictarse una resolución en beneficio de las mismas.

Suspensión cautelar de las visitas que, en tanto se obtenga ese análisis psicológico de la situación actual, resulta procedente no sólo respecto de una de las hijas como se acuerda en la resolución sino de las tres, pues ninguna de las menores, con edad para ello, y tras expresar su opinión libremente en ejercicio de su derecho a ser escuchadas en todos los asuntos que les afecten ( *artículos 12 y 13 de la citada Convención* ), ha manifestado su deseo o voluntad de relacionarse con su progenitor.

SEGUNDO.- El informe del psicólogo D. Romeo como hemos visto, en su primer apartado entiende adecuado evitar, "dadas las alteraciones comportamentales y emocionales que sufren las tres hijas", la obligación de visitas al padre, hasta que puedan actuar racionalmente y controlar su estado emocional en presencia del padre; y para lograr esto propone terapia psicológica de desensibilización sistemática de las menores, con presencia e implicación positiva de la madre.

Tras el correspondiente traslado a las partes para alegaciones sobre el informe, por Providencia de 24 de mayo de 2004, se acuerda el sometimiento de las menores a tal terapia de desensibilización sistemática, designando para llevarla a cabo, tras el correspondiente sorteo ente los incluidos en la lista facilitada por el Colegio Oficial de Psicólogos de Castilla y León, a D<sup>a</sup> Irene .

Resoluciones, que no son recurridas por las partes; y aceptado el cargo por ésta, presenta informe en octubre, donde además de relatar las "actuaciones realizadas para la cumplimentación de la intervención solicitada", en relación con los aspectos técnicos, manifiesta de forma razonada, la inadecuación del tratamiento psicológico recomendado de desensibilización sistemática, así como el "propósito de evaluar a las menores previamente a la intervención terapéutica más adecuada a la problemática que presenten las menores, optando en todo caso por técnicas cognitivas que faciliten la elaboración de la situación familiar y las permita salir del conflicto de sus progenitores"; y a modo de conclusión "solicita el amparo de S.S<sup>a</sup>, a fin de poder cumplir con la labor recomendada, y se sugiere, que atendiendo a la edad de las niñas y a la madurez que presentan, se les pregunte a las niñas sobre su rechazo a ver a su padre y las razones que alegan para justificar tal decisión"; lo que motiva que se dicte la Providencia de 29 de octubre de 2004, donde se acuerda citar de comparecencia personal a la madre de las menores, D<sup>a</sup> Luz , a fin de requerirle, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, para que se involucre, haga cumplir y acompañe a sus hijas a la consulta de la Psicóloga los días que concierten con la misma para posibilitar el desarrollo de la terapia familiar proyectada, y cumpla y haga cumplir cuantas directrices le sean marcadas en ese desarrollo por la psicóloga o por el coterapeuta que también intervenga, intervención que se autoriza al considerarla la Psicóloga adecuada para el buen fin de la terapia.

Resolución que motiva esta alzada, al ser recurrida primero en reposición y luego apelada por la representación del padre e impugnada por la representación de la madre, esencialmente en ambos casos por atentar contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales, en este caso, la Providencia de 24 de mayo de 2004.

Se invoca por el recurrente el *artículo 563 LEC* , contradicción con el título ejecutivo; y por el impugnante el *artículo 24 CE* y los artículos 216 sobre principio de justicia rogada, 341 sobre el procedimiento para designación de perito y 776 en relación 709, sobre ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas, todos ellos de la LEC.

Bastaría para desestimar tanto el recurso como la impugnación de la resolución recurrida, que el pronunciamiento ejecutivo es el referido a las visitas, no el método intentado para procurar que estas puedan en su día establecerse; que integra por ende naturaleza interlocutoria respecto a este fin, de forma que procedía haber inadmitido el recurso de apelación.

Aún cuando no se entendiera así, debe recordarse que en esta materia, el Juez goza no sólo de iniciativa probatoria (cifr. 770.4<sup>a</sup> párrafo 2, e inclusive puede hacer uso de la prueba introducida por otros medios -752- como puede ser el parecer de un perito, aunque fuere sobre extremos tangenciales al cometido encomendado), sino que además el *artículo 92 del Código Civil* dispone, como pauta que ha de guiar las resoluciones judiciales sobre cuidado y educación de los hijos, la del beneficio de los mismos, de donde se deduce que los Tribunales disponen de una amplia libertad para la decisión de las pretensiones al respecto formuladas, hasta el punto de perder el proceso civil en que las mismas se incluyen su natural carácter dispositivo, para pasar a ser de derecho necesario, inquisitivo, en aras de un interés superior, jurídicamente más digno de protección que los deseos y conveniencias de los padres, por muy legítimos y comprensibles que éstos sean; añade la doctrina jurisprudencial que "el tema formal de la congruencia no se concilia plenamente con los superiores intereses que juegan en materia de separación conyugal, máxime habiendo hijos menores, y como tales necesitados de protección. La discrecional actuación del Juez en pro de los superiores intereses de los hijos, ya destacada por la legislación precedente, cobra todavía mayor relevancia en el texto actual, informado para todas las situaciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio por el criterio primordial del favor filii" ( STS de 2 de mayo de 1983 ); es decir que en los procedimientos matrimoniales, junto a elementos de carácter dispositivo, como acaece en toda litis civil, se dan otros de ius cogens, en los que aquel principio rector de la jurisdicción civil queda atenuando, ampliándose paralelamente los poderes del Juez al servicio de los intereses que han de ser tutelados; en tal forma la incongruencia no existe, o no puede reconocerse, cuando la sentencia verse sobre puntos o

materias que, de acuerdo con la Ley, el Tribunal está facultado para introducir "ex officio" (vid. SSTC de 12 de junio de 1986 y 15 de enero de 2001 , entre otras); como son las medidas referidas a los hijos, donde los Tribunales pueden adoptar aquellas que entiendan más adecuadas en orden a garantizar sus derechos prioritarios, aunque difieran de las queridas o solicitadas, por uno, otro o ambos progenitores (criterio teleológico de interpretación expresamente reconocido en los arts. 92, *párrafo segundo*, 96 y 103, *entre otros, del Código Civil* ). Tanto más corregirlas, o modificarlas, cuando de manera fundada y razonada, a través de informe psicológico, se advierta la inconveniencia para los menores, de las que se encuentren vigentes. Y tanto más, cuando lo que se decide ni siquiera implica la modificación de medida alguna, sino el camino o método para lograr su normalización. Ello, tantas veces sea necesario y tantas veces se advierta que el camino no es el adecuado.

Ya expresaba esta Sala al resolver el recurso de apelación 111/2003, que consecuencias relevantes de ese principio del "favor filii" en el orden procesal o adjetivo son, por un lado, que las medidas que afectan a los hijos menores de edad, que se derivan de una sentencia de nulidad matrimonial, separación o divorcio, han de ser imperativamente acordadas por el Juez, incluso de oficio y sin necesidad de someterse estrictamente a los principios dispositivo y de rogación, característicos del proceso civil, según se infiere de la expresión "determinará" que emplea el citado *art. 91 del CC* .

Iniciativa probatoria, por ende, que no resulta constreñida por la ley rituarial, si obra en interés del menor, en la concreción y designación del número de peritos; y de ahí que en su consecuencia, no proceda atender a los motivos adjetivos invocados en el caso de autos; de forma que sólo sería revocable si por consideraciones materiales, que no procesales, contradice ese interés o no resulta justificada.

TERCERO.- Desde esta perspectiva material, igualmente el criterio explicitado por la perito D<sup>a</sup> Irene , debe ser mantenido.

Primeramente, porque incluso esa evaluación resulta necesaria para la aplicación subsiguiente de cualquier terapia; pero además como se contiene en su informe, es cierto, que la consulta de cualquier manual elemental, nos advierte de la inadecuación de la terapia behaviorista indicada por el Sr. Romeo . La desensibilización sistemática es un tratamiento efectivo para combatir fobias clásicas, miedos crónicos y reacciones de ansiedad interpersonal. Está especialmente indicada para inhibir ansiedades activadas por estímulos que no tienen una respuesta manifiesta apropiada. Su objetivo es volver a enseñar a responder sin miedo. Fue desarrollada en la década de los 50 por el terapeuta conductual Joseph Wolpe; influenciado por los trabajos de Edmund Jacobson en relajación progresiva para inhibir niveles de ansiedad altos; Wolpe aplicó la relajación en situaciones de la vida real con niveles progresivos de estrés. Posteriormente descubrió que las escenas imaginadas eran más fáciles de estructurar, evocaban niveles de ansiedad casi idénticos y producían resultados transferibles a situaciones de la vida real. De este modo se aprende a relajarse en las escenas imaginadas y es posible prepararse para la posterior relajación ante situaciones reales como dar un concierto, examinarse, etc.

En definitiva, una técnica muy utilizada para el tratamiento de las fobias, pero de escasa eficacia para encauzar relaciones personales. Por otra parte, dada la cualificación demostrada por D. Romeo , tanto en la elaboración del informe como en su ratificación en audiencia pública con serenas, científicas e ilustradas explicaciones, resulta obvio que el tratamiento que proponía necesariamente a pesar de su denominación, aunque coincidiera en algunos aspectos, en modo alguno sería idéntico al empleado con fobias irracionales, que parece derivarse del concepto estricto de desensibilización sistemática; de forma que a la postre, aunque desde escuelas distintas, la terapia no debería variar en exceso.

No olvidamos que el caso de autos, aparenta la concreción de un supuesto SAP (síndrome de **alienación parental** ); donde no sólo se rechaza expresamente ver la padre, acompañado de una búsqueda de aspectos negativos que justifiquen su rechazo, sino que además niegan todo afecto hacia el padre y evitan su presencia. E incluso en su plasmación más severa, con afianzamiento cognitivo de los argumentos que sustentan el rechazo, que se interiorizan y generan situaciones de angustia en presencia del padre.

Pero no es menos cierto que la terapia para su superación, a pesar de que en los casos severos, los criterios distan de ser unánimes, entre la doctrina científica que aborda el tema, Gardner, Lampel, Dune y Hedrick, Lundl, Waldron, Wals y Bone, Lowenstein, Vestal, sólo en el caso de Lampel se opta por tratarlo como una fobia con rasgos histeroides; siendo rechazado por los demás que optan por terapias de mediación y en el caso más extremo por terapias coactivas. Siendo el tratamiento que anuncia la psicóloga D<sup>a</sup> Irene , la que mayor índice de éxitos logra en la experiencia de los psicólogos adscritos a los Juzgados de Familia

Por ello, difícilmente se entiende el recurso de los progenitores en el empecinamiento de una terapia de más que discutida adecuación al restablecimiento responsable de las relaciones entre padre e hijas.

CUARTO.- La representación del padre, en su contestación a la impugnación interpuesta de contrario, invoca las SSTEDH Elsholz contra Alemania, de 13 de julio de 2000 y Sommerfeld contra Alemania de 8 de julio de 2003; y nos indica que en esta última resolución advierte que los Tribunales están en la obligación de averiguar si el Síndrome de **Alienación Parental** está presente en los menores y determinar sus consecuencias para su desarrollo.

Justamente es lo que interesa la psicóloga Irene ; poder realizar esta evaluación; pues de terapias conductistas de relajación evolucionadas, por muy estructuradas y específicas que fueren, aunque apropiadas para fobias, poco satisfactorias parecen en el ámbito de las relaciones familiares, por arduo que sea el problema que subyace en el litigio.

Y precisamente, la necesidad de un informe psicológico adecuado, cuando el padre o los peritos invocan la posibilidad de la existencia de SAP (síndrome de **alienación parental** ), es la principal consecuencia del caso Elsholz, donde se condena a Alemania, porque deniega visitas al padre (al contrario que en el caso de autos, donde los esfuerzos del Juez a quo para lograrlas son ingentes), con el solo sustrato probatorio de las declaraciones de las partes, sin el apoyo de un informe psicológico; por lo que se entiende mal la impugnación de la providencia que acuerda evaluación correspondiente para determinar el alcance del posible SAP y concluir el tratamiento conveniente.

Mientras que el asunto Sommerfeld, no beneficia precisamente los intereses del padre, pues en este caso, al haber mediado dictamen psicológico (donde concluía que el constreñimiento a las vistas del padre le perturbaban gravemente su equilibrio emocional y psicológico), contar ya con trece años el menor que manifiesta su rechazo a las visitas y haber sido oído personalmente por el Tribunal, entiende que la denegación de visitas acordada por los Tribunales alemanes no contraía el *artículo 8 CEDH* , pues esta norma exige a los autoridades nacionales que adopten un justo equilibrio entre el los intereses del menor y el de los padres, sin olvidar que por su naturaleza es superior el interés del menor; y que en particular el artículo 8 no autoriza a un padre a tomar medidas perjudiciales a la salud o al desarrollo del niño (con cita su vez de los asuntos Elsholz c. Alemania , § 50, T.P y K.M. c. Reino Unido, § 71; Ignaccolo-Zenide c. Rumania, § 94; y Nuutinen c. Finlandia, § 128). De manera, que ante ese sustrato fáctico podría considerarse que la denegación de visitas habían sido tomadas en interés del menor (con cita de Buscemi c. Italia, § 55).

Aunque mayor acomodación al supuesto de autos, lo encontramos en el caso Volesk' contra la República Checa de 29 de junio de 2004; valga sin mayor comentario, una traducción de sus § 120 a125:

120.- En el caso, el Tribunal observa que el derecho de visita ha estado en vigor desde la adopción de la medida previa de 17 de julio de 1995 y que se trataba el principio de encuentros que debían tener lugar un fin de semana de cada dos; posteriormente ampliado por decisión de 24 de noviembre de 1995. Después la sentencia sobre el fondo de 16 de diciembre de 1997 dispuso entre otros acuerdos que el contacto del menor con el padre debería al principio desarrollarse en cortos periodos, prolongados a medida de su adaptación. Por resolución de 16 de diciembre de 1999, el tribunal regional suprimió todo derecho de visita, considerando que el contacto del menor con el padre necesitaba preparación previa en todas las partes implicadas. Resolución luego anulada por el tribunal de casación, por lo que el tribunal regional decidió el 22 de noviembre de 2002 que el padre tenía derecho a encontrarse con su hijo una vez cada quince días en un centro de asistencia social en presencia de un psicólogo infantil.

121.- El Tribunal advierte que las tentativas de ejecución judicial del derecho de visita tuvieron lugar el 18 de abril de 1998, 30 de mayo de 1998, 19 de septiembre de 1998, 3 de octubre de 1998, 26 de junio de 1999, 27 de noviembre de 1999 y 11 de diciembre de 1999 ; y que las mismas han fracasado a causa de la ausencia de la madre y del niño en su domicilio, o a causa del rechazo de la madre a exponer a su hijo a una situación estresante, o incluso a causa del rechazo del niño a encontrarse con su padre. Mientras el menor ha sido evaluado por un psicólogo. Una tentativa de terapia familiar así como encuentros organizados por el departamento de asuntos sociales han tenido lugar; y la capacidad educativa de los padres y sus relaciones con el niño han sido objeto de informe por un perito designado por el tribunal.

122.- El Tribunal observa además, que las demandas de ejecución formuladas por el padre han conducido a infligir a J.V. varias multas y que diligencias penales han sido abiertas por no respetar la media acordada. La desestimación en este asunto fue motivada por la conclusión de que el contacto forzado del menor con el padre no habría sido favorable al interés superior del menor.

123.- En estas condiciones, no se podría afirmar que las autoridades han omitido adoptar medias coercitivas o preparatorias en vista del restablecimiento de los lazos entre el niño y el padre. El Tribunal considera necesario recordar que las obligaciones positivas que el Estado tiene en esta materia consisten en tratar de aproximar el menor a sus padres, con la ayuda de medidas que sean adecuadas y proporcionales. Estima que en las circunstancias excepcionales del caso, el interés superior del menor impide a las autoridades de ir más allá de lo que ha sido hecho, pues las medidas coercitivas podrían devenir contraproductivas.

124.- En definitiva, aún reconociendo la frustración suscitada al padre, por sus numerosas gestiones llevadas en vano para obtener la ejecución del derecho de visita, el Tribunal no puede más que constatar que según el informe de un perito nombrado por el Gobierno, el padre no ha logrado reanudar el contacto con el menor que no se ha producido de forma conveniente, a pesar de los esfuerzos dispensados por un psicólogo.

125.- Vistas las circunstancias mencioandas, el Tribunal estima que las autoridades nacionales ha tomado, en aras de ejecutar el derecho de visita, las medias que se podía razonablemente esperar de ellas en el difícil conflicto litigioso. En estas condiciones, no se puede concluir que el Estado haya faltado a las obligaciones positivas que emanan del *artículo 8 CEDH* . Por tanto, no ha habido violación del artículo 8 derivado de la no ejecución del derecho de visita establecido en favor del padre, con respecto a su hijo.

QUINTO.- Además en todo caso resulta absolutamente necesaria la evaluación previa, para cuya consecución, si la madre no colabora, podrían ser apartada, al menos temporalmente de las menores, para determinar si efectivamente estamos ante un supuesto de Síndrome de **Alienación Parental** ; y en su caso en que grado, en orden a determinar la terapia más efectiva, sin obviar en ningún caso el superior interés de las menores, pues el derecho del padre a contactar con ellas, como se deriva de la jurisprudencia europea antes transcrita, no es absoluto y en modo alguno prevalece sobre la salud y adecuada evolución de los menores.

Pero además, debe atenderse a evitar especialmente un diagnóstico erróneo, en el caso de que el rechazo sea debido a negligencia parental; advertencia formulada por Gardner, a quien debemos la inicial formulación del SAP ahora hace veinte años, de especial atención en el caso de autos, dados los informes reiteradamente recordados por la representación de la madre, así como los antecedentes del caso, donde el padre también se mostraba renuente a tratamiento psicológico (cifr. nuestra sentencia 38/2001, de 1 de marzo ), si bien en el momento actual parece el riesgo minimizado, según resulta del informe del psicólogo Sr. Romeo .

SEXTO.- En definitiva, resulta absolutamente necesaria, la evaluación descrita por la psicóloga D<sup>a</sup> Irene , quien bajo la dirección del Juez, la realizará, sin que a estas alturas del procedimiento, puedan consentirse obstrucciones de cualquier tipo a su práctica, por cualesquiera de las partes interesadas; e igualmente podrá contar con el auxilio o colaboración de los compañeros que entienda necesario e incluso expandir la evaluación a los progenitores, tras la correspondiente notificación y autorización del Juez; sin que los recursos atinentes al método y terapia tendente a lograr la normalización de las visitas, paralicen la ejecución de lo acordado.

SÉPTIMO.- En conclusión, de todo lo explicitado resulta obvio, que no existe quebranto alguno del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la misma no conlleva a un pronunciamiento conforme a los intereses de parte, sino a una resolución fundada, como sucede en autos, donde se motiva su adopción y ha sido adoptada en base a uno de los criterios legalmente establecidos; sin que ya desde la perspectiva de la legislación ordinaria, haya mediado prueba que determine que la misma sea errónea o contraria al mencionado favor filii; por lo que debe confirmarse la resolución recurrida e impugnada.

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso y de la impugnación formuladas, la íntegra confirmación de la resolución recurrida; ello sin realizar expreso pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Andrés Palomo del Arco, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.