

EDJ 2009/230238

AP Castellón, sec. 2ª, S 7-7-2009, nº 59/2009, rec. 17/2009

Pte: Altares Medina, Pedro Javier

Comentada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Resumen

No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la madre demandada, contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, y la AP confirma dicha resolución. No existen graves circunstancias que aconsejen la suspensión del régimen de vistas paternofilia. Procede mantener el régimen de visitas restrictivo en el punto de encuentro, dado que la relación padre e hija es buena.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

art.2 , art.11 , art.12 , art.13

Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

art.3 , art.8

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.94 , art.158 , art.160 , art.170

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

PAREJAS DE HECHO

Medidas en relación a los hijos

Visitas

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Conviviente,Padre; Desfavorable a: Conviviente,Madre

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

Legislación

Aplica art.2, art.11, art.12, art.13 de LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

Aplica art.3, art.8 de Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Aplica art.94, art.158, art.160, art.170 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.66 de LO 1/2004 de 28 diciembre 2004. Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Bibliografía

Comentada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sentencia de 30 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Nules, dictada en autos núm. 621/07, se dispuso lo siguiente:"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de guarda y custodia de hijo menor y de alimentos formulada por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Teresa Palau Jericó en nombre y representación de D. Rafael, contra Dª Aurelia y, en consecuencia se acuerda la adopción de las siguientes medidas en relación a la hija menor de ambos, Ruth:

1. La patria potestad de Ruth, será compartida por ambos progenitores. No se atribuye al padre la facultad de decidir de forma exclusiva, el centro escolar al que acudirá su hija.

2. Se atribuye la guarda y custodia a la madre, Dª Aurelia.

3. Se fija a favor del padre D. Rafael, el régimen de visitas consistente en dos sábados al mes, es decir, sábados alternos, en el Punto de Encuentro de Castellón, durante toda la mañana o toda la tarde, siendo dichas visitas supervisadas y, mandando oficiar a la Administración competente para que cuiden el traslado de la menor en condiciones adecuadas para cumplir lo acordado así como, mandado

oficiar al Punto de Encuentro para poner en su conocimiento la presente resolución, debiendo informar a este Juzgado periódicamente de la evolución de dichas visitas.

4. D. Rafael, deberá abonar en concepto de pensión alimenticia, la cantidad de 300 euros mensuales. Dicha cantidad, deberá ser ingresada por D. Rafael, en la cuenta que designe D^a Aurelia dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizándose la misma anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo.

5. No procede efectuar pronunciamiento expreso sobre las costas del presente procedimiento."

SEGUNDO.- El día 16 de julio de 2008 fue presentado escrito por la procurador sra. García Tárrega, en nombre y representación de D^a Aurelia, de interposición de recurso de apelación contra la sentencia recurrida, solicitando se "dicte sentencia, por la que admitiendo el presente recurso de apelación, revoque en parte la sentencia de instancia y acuerde la suspensión del régimen de visitas acordado en el punto tercero de fallo de la misma."

TERCERO.- El recurso de apelación fue admitido a trámite.

El día 17 de septiembre de 2008 fue presentado escrito por la procurador sra. Palau Jericó, en nombre y representación de d. Rafael, de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario, solicitando se confirme la resolución recurrida.

El Ministerio Fiscal, en escrito de 13 de octubre de 2008, solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Habiéndose recibido las actuaciones en este Tribunal el día 13 de febrero de 2009, en auto de 20 de mayo de 2009 se acordó no haber lugar a recibir el pleito a prueba en esta segunda instancia.

En resolución de 19 de junio de 2009 se señaló el día 7 de julio de 2009 para la deliberación y votación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante alega "Infracción de los artículos 94, 161, 158.3º, 160 y 170 del Código Civil EDL 1889/1 y artículos 2, 11.2, 12 y 13 de la Ley de Protección Jurídica del Menor en relación al 3.1 y 8 de la Convención sobre Derechos del niño adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989." Se afirma que "el derecho de visitas debe estar subordinado al interés y beneficio del menor", y que aquel "ha de ceder ante los supuestos de presentarse peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor". Se alude a los procedimientos penales promovidos por la sra. Aurelia contra el sr. Rafael, y, aunque se dice que "en su mayoría están inexplicablemente sobreesidos", "ponen de manifiesto la conducta agresiva y violenta del padre y, con ello, el peligro que para su hija, Ruth, y por mediación de la misma, la madre, mi representada, puede suponer mantener relaciones personales en los momentos actuales."

A modo de recapitulación, se interesa la suspensión del régimen de visitas del sr. Rafael con su hija Ruth "por los siguientes motivos:

1.- El Sr. Rafael se encuentra actualmente en prisión provisional por orden dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Castellón en las Diligencias Previas núm. 1994/2008, al estar imputado en varios delitos contra la persona y bienes de la letrada Victoria Carmona Bustos.

2.- Porque el Sr. Rafael se encuentra asimismo imputado en varios delitos de Violencia de Género contra la persona de D^a Aurelia.

3.- Porque la Administración competente, pese a los múltiples requerimientos efectuados por la letrada Sra. Carmona, y que constan en las actuaciones, no puede organizar, por trámites burocráticos, el traslado seguro de mi patrocinada y su hija Ruth al punto de encuentro, tal y como se estipula en el fallo de la sentencia, habida cuenta que la sra. Aurelia ha debido abandonar de forma definitiva su casa, su familia y su ciudad, encontrándose en ignorado paradero, solo conocido por el personal de Centro Mujer 24 horas, por el único motivo de su propia seguridad personal."

SEGUNDO.- El apelado comienza oponiendo que la petición de suspensión del régimen de visitas representa "una mutatio libelli", vistas las peticiones que la demandada formuló en su contestación de la demanda.

Con respecto a la cuestión de fondo, se afirma que "no existe un solo hecho ni dato obrante en autos que revele que el progenitor, sr. Rafael, representa un riesgo o perjuicio para su hija menor, Ruth". Se indica asimismo que la madre no duda en intentar alejar a la menor respecto de su padre, "por fastidiar al padre", habiendo incumplido de forma reiterada y sin causa alguna el restrictivo régimen de visitas establecido judicialmente. Se insiste en que los procedimientos penales promovidos por la apelante obedecen a motivos espurios, que han sido siempre archivados o sobreesidos, y que, en todo caso, ninguno de ellos guarda relación con la hija común.

TERCERO.- No creemos que, a la vista de las pretensiones formuladas en su día por la madre ahora apelante (folio 40, y acto de la vista), concurra el óbice procesal opuesto por la parte apelada. Dado que la petición principal consistía en que "no se establezca a favor del padre régimen de visitas", la solicitud de suspensión del régimen de visitas (que, en realidad, conlleva de facto una solicitud de exclusión de todo régimen de visitas, al no delimitarse el período de la suspensión) quedaría en todo caso incluida o comprendida dentro de aquella petición (desde el entendimiento de que quien pide lo más, pide también lo menos).

No existe, por tanto, impedimento alguno para que se entre a examinar la pretensión formulada por la parte apelante.

La Sala considera que no existen las "graves circunstancias" (a que alude el art. 94 del C. Civil) que aconsejen la suspensión del régimen de visitas acordado, ya de por sí tan restrictivo, como consecuencia de la situación impuesta por la sra. Aurelia, al encontrarse en un centro de acogida con lugar de residencia desconocido.

Tal y como se dice en la resolución recurrida, la relación del padre con su hija es buena, habiendo aquel dado muestras de su interés por esta; siendo lo deseable en estas circunstancias que la relación entre padre e hija sea lo más amplia e intensa posible.

Las razones aducidas por la parte apelante no justifican la suspensión solicitada. No constan las concretas imputaciones realizadas en las causas penales promovidas por la apelante contra el apelado; pero parece (puesto que nada se afirma en otro sentido) que las mismas no se refieren a la hija común. Poco se ha especificado en relación con dichos procedimientos penales (que, según se dice en el recurso, "superan con creces los cuarenta"). Tan sólo lo que en relación con ellos aduce la propia recurrente: esto es, que en su mayoría "están inexplicablemente sobreesidos", y que parece que aún no se han traducido en sentencia condenatoria alguna (de los cinco procedimientos precisados en el escrito del recurso, tan sólo se dice que dos están pendientes de señalamiento a juicio en los juzgados penales). La parte recurrente se refiere con insistencia y con reproche tan indisimulado como injustificado, al hecho de que la juez de la primera instancia (que, según se dice, es también juez del Juzgado de Violencia sobre la Mujer) diga que no se conoce el motivo "por el que D^a Aurelia se encuentra en una casa de acogida con lugar de residencia desconocido". Lo que con ello se quiere decir es que no han quedado precisados los graves motivos que hayan podido conducir, entre otras cosas, y so pretexto de salvaguardar la madre su seguridad, a que (insistimos en que no consta si por decisión unilateral de la madre, o con respaldo específico en alguna resolución judicial que no se precisa), el padre ignore el lugar de residencia de su hija, y a que su relación con ella quede entorpecida de forma tan importante como consecuencia de ello (en su escrito de contestación de la demanda la propia demandada ahora apelante refería que las D. P. núm. 1894/06 del Juzgado de Instrucción de Nules, en las que aquella decía sentir temor por ella y por su hija, fueron sobreesidas). Ciertamente que el art. 66 de la L.O 1/04 EDL 2004/184152, citado por la recurrente prevee que "el juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes"; pero no es menos cierto que, según decimos, dicha previsión no es aplicable al caso que nos ocupa, en que los supuestos episodios de violencia de género no se refieren "a sus descendientes".

En nuestra opinión, tan reprochable fue la actuación del sr. Rafael cuando, en agosto de 2007, se negó a devolver a la hija menor al domicilio materno en el que había venido viviendo desde noviembre de 2005 (primero con soporte en un auto judicial de medidas de protección, y con posterioridad, transcurrido el plazo de vigencia de las medidas civiles, como situación de hecho admitida por ambas partes), como lo es la de la sra. Aurelia cuando incumple repetidamente el restrictivo (y seguro -con respecto al riesgo por ella apuntado de sustracción de la menor-) régimen de visitas establecido judicialmente, sin que conste justificación alguna para ello en un buen número de ocasiones (véase el informe emitido por los responsables del punto de encuentro, de 31 de marzo de 2008, y cuyo original obra a los folios 216-7).

Con respecto a los pretendidos problemas "burocráticos" para organizar los traslados de la apelante y de su hija al punto de encuentro, ni se han acreditado ni se deben producir; siendo en este momento un objetivo prioritario, a cuya consecución deben cooperar tanto la apelante como las Administraciones públicas, la reanudación de las relaciones entre padre e hija en los términos establecidos en la resolución judicial.

En atención a todo cuanto antecede, procede desestimar el recurso interpuesto. No se han desvirtuado en medida alguna las ponderadas consideraciones contenidas en la sentencia recurrida en virtud de las cuales no se accedió a la pretensión principal de la demandada, y se decidió establecer el régimen de visitas ahora impugnado.

CUARTO.- De conformidad con lo previsto en los arts. 398 y 399 de la LECi., procede declarar la imposición a la parte apelante de las costas procesales derivadas de esta alzada.

Por cuanto antecede, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la procurador sra. García Tárrega, en nombre y representación de D^a Aurelia, contra la sentencia de 30 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Nules, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas procesales derivadas del recurso interpuesto.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, cuya certificación se unirá al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370022009100217