

DIVORCIO.ABUSOS SEXUALES SOBRE LA HIJA DE 17 AÑOS. SIN REGIMEN DE VISTIAS SOBRE LA HIJA DE 17. REGIMEN DE VISITAS EN APROME DEL OTRO HIJO SIN SALIDAS NI PERNOCTAS. La juez de primera instancia da visitas al padre con pernoctas de uno de los dos hijos, ya que con la de 17 años esta siendo investigado por abuso sexual. La audiencia revoca la sentencia y dice que las visitas serán en aprome sin salir de ahí y sin pernoctas ni durante el periodo escolar ni durante las vacaciones escolares.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 6 de noviembre 2023. Número Sentencia: 443/2023 Número Recurso: 285/2023 Numroj: SAP VA 2205/2023 Ponente: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000280 /2022

Cabecera: Regimen de visitas progresivo. Pension alimenticia. Divorcio contencioso

Debe tomarse en consideración el interés superior del menor, y en el caso de autos, como se argumenta muy acertadamente por el ministerio fiscal, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos por los que ha sido condenado el padre, la edad del hijo menor, los informes del equipo psicosocial, proponiendo mantener el régimen de visitas del auto de medidas provisionales, la exposición al menor sin supervisión a un peligro o riesgo innecesario y muy grave, y demás circunstancias, procede concluir que en el caso de autos quedó acreditado que lo beneficiosos para el menor es el mantenimiento del régimen del citado auto, lo que implica la estimación del recurso de apelación en relación con el régimen de visitas, así como al mismo tiempo, por la ya expuesto, la desestimación de la impugnación de sentencia, en la que el padre del menor (además de solicitar la desestimación del recurso de apelación), solicitó añadir un visita intersemanal y un **régimen progresivo** de vacaciones.

PROCESAL: Pericial psicosocial. Valoracion de la prueba pericial. Gratuidad en el acceso a la justicia

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 06/11/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 443/2023

Número Recurso: 285/2023

Numroj: SAP VA 2205/2023

Ecli: ES:APVA:2023:2205

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00443/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ACG

N.I.G. 47186 42 1 2021 0016333

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000285 /2023

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000280 /2022

Recurrente: Rafaela

Procurador: MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado: MARIANO OLMOS DE PABLOS

Recurrido: Alexis , MINISTERIO FISCAL

Procurador: CESAR ALONSO ZAMORANO,

Abogado: MARIA DULCE NOMBRE SANZ ROJO,

S E N T E N C I A nº 443/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a seis de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento divorcio contencioso núm.280/2022 del

Juzgado de Primera Instancia núm.10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO-IMPUGNANTE: D. Alexis , representado por el Procurador D. CÉSAR ALONSO ZAMORANO y defendido por la letrada D^a. MARÍA DULCE NOMBRE SANZ ROJO, de otra como DEMANDADA-APELANTE-IMPUGNADA:D^a. Rafaela , representada por la Procuradora D^a. MARÍA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA y defendida por el letrado D. MARIANO OLMOS DE PABLOS y de otra como APELADO:El Ministerio Fiscal; sobre divorcio.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 28 de febrero de 2023, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "ACUERDO:

1º. La disolución por divorcio del matrimonio formado por don Alexis y doña Rafaela con todos los efectos legales inherentes a tal disolución.

2º. La guarda y custodia de los hijos comunes, Violeta e Candido , menores de edad, se atribuye a la madre, quedando compartido el ejercicio de la patria potestad sobre Candido entre ambos progenitores; atribuyéndose en exclusiva a la madre el ejercicio de la patria potestad sobre la hija Violeta .

3º. Se atribuye a favor de don Alexis régimen de visitas consistente en poder tener en su compañía al hijo del matrimonio, Candido , los fines de semana alternos, desde el sábado al domingo, con pernocta, fijándose las horas de entregas los sábados y recogidas los domingos por los Técnicos del Punto de Encuentro Familiar de Aprime en el que se llevarán a cabo los intercambios. Este régimen de mantendrá durante los periodos vacacionales.

4º. Se atribuye a don Alexis el uso de la vivienda de DIRECCION000 de su propiedad, que constituyó en su día el domicilio familiar.

5º. D. Alexis deberá abonar en concepto de alimentos para sus hijos Violeta e Candido , la cantidad de 300,00 euros para cada uno de ellos, en total 600,00 euros al mes, que deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que se designe, actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimenten los índices de precio al consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística o el que legalmente le sustituya.

Las pensiones alimenticias antes fijadas serán efectivas desde la fecha de esta sentencia, sustituyendo las establecidas con anterioridad con carácter provisional.

Cada progenitor deberá además abonar la mitad de los gastos extraordinarios de los citados hijos comunes, incluyéndose los gastos médico-sanitarios no cubiertos por la Seguridad social, así como los educativos consistentes en clases de refuerzo de asignaturas troncales propuestas por el centro escolar, así como aquellos que acuerden ambas partes como es el caso de las actividades de natación y rugby que desarrolla Candido y la actividad de patinaje de Violeta .

6º. No procede estimar la petición de doña Carmela respecto de la reclamación a don Alexis de la obligación de contribuir a los alimentos de los hijos y la participación en

gastos extraordinarios desde el día 14 de julio de 2021; debiéndose por ello rechazar la reclamación de cantidad que se contiene en su demanda.

No se hace imposición de costas a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D^a. Rafaela se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición e impugnación al recurso. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de oposición y de adhesión parcial al recurso. Y por el apelante se presentó escrito de oposición a la impugnación.

Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 2 de noviembre de 2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. S^a. D^a Emma Galcerán Solsona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En orden a resolver la alzada, debe ponerse de relieve que la sentencia recurrida atribuye la guardia y custodia de los dos hijos, menores de edad, en concreto son una hija y un hijo, a la madre de ambos con carácter exclusivo, atribuyéndose a la madre en exclusiva el ejercicio de la patria potestad sobre la hija, quedando compartido el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo entre ambos progenitores, estableciéndose asimismo un régimen de visitas para el padre en relación con el hijo, consistente en poder tenerlo en su compañía los fines de semana alternos, desde el sábado al domingo con pernocta, fijándose las horas de entregas los sábados y recogidas los domingos por los técnicos del Punto de Encuentro Familiar de APROME en el que se llevarán a cabo los intercambios, y éste régimen se mantendrá durante los periodos vacacionales.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación interpuesto por la madre del menor, se solicita en primer lugar, que se revoque el régimen de visitas respecto del hijo establecido en la sentencia de primera instancia, debiendo continuarse con el régimen de visitas establecido en el Auto de Medidas Provisionales de fecha 11 de febrero de 2022.

En el recurso se realizan alegaciones referidas al Auto de Medidas Provisionales mencionado, que acordó mantener las visitas acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 3, lunes, jueves y sábados alternos, a través del Punto de Encuentro Familiar de APROME, alegaciones **referidas al hecho de haber sido condenado el padre del menor por sentencia como autor de un delito de abuso sexual sobre una menor de dieciséis años**, a saber, la hija del condenado (cuya custodia y ejercicio de la patria potestad con carácter exclusivo en ambos casos están atribuidos a la madre de la menor), con prevalimiento, y como autor de un delito de exhibicionismo con la agravante de parentesco.

No existe régimen de visitas con la hija debido a la situación existente con el procedimiento penal y la orden de alejamiento, y refiriéndose asimismo al contenido del informe del Equipo Psicosocial de octubre de 2022, **se considera por la parte apelante que el cambio establecido en la sentencia de instancia en relación con las visitas con el hijo no resulta justificado, pasándose de un régimen de visitas tuteladas los días mencionados, a un régimen de fines de semana alternos sin supervisión y con pernocta**, no resultando justificado, además del riesgo de que el padre lo utilice como una victoria frente a la madre, quien ejerce la acusación particular en el procedimiento penal, sin que el interés del padre tenga nada que ver con la mejora de su relación paterno-

filial, siendo perjudicial para el menor lo establecido en la sentencia de instancia, pues debe primar el interés superior del menor.

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se alega que el Juzgador solamente basa su decisión en su convicción sin indicar cómo ha llegado a formarla, con infracción del art 94.4 in fine del C.C, argumentándose por el ministerio Fiscal **que no ha quedado acreditado que esta decisión sea beneficiosa para el menor**, por cuanto no puede ignorarse la gravedad de los hechos por los que el padre del menor ha sido condenado respecto de su otra hija y hermana de dicho menor;

en segundo lugar, porque si bien en el informe de APROME no constan incidencias, pocas podrían darse en el contacto supervisado por los técnicos, y en cambio, la resolución acuerda, sin motivarlo, un régimen sin supervisión exponiendo al menor a un riesgo innecesario y altamente elevado, en atención a lo que está acreditado respecto de su hermana, tratándose de un niño nacido en NUM000 del año 2016; en la fecha de la presente sentencia cuenta con siete años de edad, y su hermana, quince años de edad.

En tercer lugar, el Equipo Psicosocial propone mantener el régimen de visitas del menor acordado en el mencionado Auto de medidas, y no propone progresión alguna, a valorar por el Juzgado o plazo de evolución o nuevo informe.

Así las cosas, debe tomarse en consideración el interés superior del menor, y en el caso de autos, como se argumenta muy acertadamente por el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos por los que ha sido condenado el padre, la edad del hijo menor, los informes del Equipo Psicosocial, proponiendo mantener el régimen de visitas del Auto de Medidas provisionales, la exposición al menor sin supervisión a un peligro o riesgo innecesario y muy grave, y demás circunstancias, procede concluir que en el caso de autos quedó acreditado que lo beneficiosos para el menor es el mantenimiento del régimen del citado Auto, lo que implica la estimación del recurso de apelación en relación con el régimen de visitas, así como al mismo tiempo, por la ya expuesto, la desestimación de la impugnación de sentencia, en la que el padre del menor (además de solicitar la desestimación del recurso de apelación), solicitó añadir una visita intersemanal y un régimen progresivo de vacaciones.

En el recurso de apelación se solicita, además de lo referente al régimen de visitas del hijo, que los alimentos se devenguen desde el 14 de julio de 2021, en que la madre de los menores solicitó alimentos en el procedimiento penal, pero como indica el Ministerio Fiscal, se devengan los alimentos desde la fecha de la interposición de la demanda, sin perjuicio de computar lo ya abonado en virtud del Auto de Medidas, para evitar el doble pago, ya que las medidas constituyen un estatus jurídico provisional, como recuerda la STS de 6 de febrero de 2020, lo que implica una estimación parcial del presente motivo impugnatorio, y en definitiva una estimación parcial del recurso, ya que la sentencia establece que las pensiones alimenticias serán efectivas desde la fecha de la sentencia del Juzgado, sustituyendo las establecidas con anterioridad con carácter provisional.

Por último, en cuanto a la petición de la parte impugnante de la sentencia, de reducción **de la pensión de alimentos** de 600 euros mensuales a 450 euros mensuales, es decir, 225

euros para cada menor, debe indicarse que por auto de 31 de mayo de 2023, se acordó inadmitir todos los documentos aportados por ambas partes, auto que no fue recurrido, deviniendo firme, debiendo subrayarse que la cuantía fijada es proporcional y adecuada a las circunstancias, remitiéndonos a la argumentación de la sentencia de instancia acerca de la valoración de los ingresos de los progenitores, los gastos, la pérdida del ingreso de alquiler por parte de la madre, sin que exista en la sentencia ninguna de las notas o características negativas a que alude la jurisprudencia reseñada en el siguiente Fundamento, acerca de la valoración de la prueba, por lo que procede confirmar el pronunciamiento fijado en 600 euros mensuales los alimentos, 300 euros para cada hijo.

CUARTO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, RPL-252/2018, "la más adecuada solución del mismo determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002)." Y en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera tiene declarado (STS. de 22 de febrero de 2006, RC Nº 1419/1999), que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito (STS. de 16 de octubre de 1980), de las que pueden prescindir (STS. de 16 de febrero de 1994).

En relación con dicha cuestión, tiene declarado la jurisprudencia, asimismo, que los tribunales, al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC), deberán ponderar los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en las declaraciones de los peritos, pudiendo no aceptar el Tribunal el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro; debiendo también tenerse en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes de peritos designados por las partes, como de los emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, debiéndose examinar igualmente las operaciones periciales que se hayan realizado concretamente, los medios, métodos o

instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, así como la competencia profesional de sus autores y las circunstancias que hagan presumir su objetividad (SS.TS de 10 de febrero de 1994, 28 de enero de 1995, 31 de marzo de 1997, 30 de noviembre de 2010, 15 de diciembre de 2015, 17 de mayo de 2016, entre otras muchas).

QUINTO.- No procede hacer especial imposición de las costas del recurso de apelación al haber sido estimado parcialmente (art 398.2 LEC) con imposición a la parte impugnante de la sentencia las costas de la impugnación de sentencia al haber sido desestimada (art 398.1 LEC) VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por D^a. Rafaela y se desestima la impugnación de sentencia formulada por D. Alexis contra la sentencia nº 57/2023 de 28 de febrero de 2023 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid, revocándola exclusivamente tanto en el pronunciamiento contenido en el apartado 3º del fallo, el cual se deja sin efecto, acordando en su lugar que

se mantiene el régimen de visitas del padre D. Alexis con su hijo menor de edad los lunes, jueves y sábados alternos a través del Punto de Encuentro Familiar de APROME,

como en el pronunciamiento acordando que "las pensiones alimenticias serán efectivas desde la fecha de esta sentencia", contenido en el inciso inicial del párrafo segundo del apartado 5º del fallo, el cual se deja sin efecto, acordando en su lugar que serán efectivas desde la fecha de la interposición de la demanda, manteniéndose en sus propios términos el resto de los pronunciamientos de la mencionada sentencia, sin hacer especial imposición de las costas del recurso de apelación, y con imposición a la parte impugnante de la sentencia de las costas de la impugnación de sentencia.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.