

JUR 2005\37219

Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 628/2004 (Sección 24ª), de 16 septiembre

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 439/2004.

Ponente: Ilma. Sra. Dª. Rosario Hernández Hernández.

NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO.

Texto:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

SENTENCIA: 00628/2004

Rollo: RECURSO DE APELACION 439 /2004

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 24ª

Rollo nº: 439/04

Autos nº: 253/03

Procedencia Juzgado 1ª Instancia nº 23 de Madrid

Apelante-demandante: Dª. Susana .

Procuradora: Dª. Mª LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO

Apelante-demandado: D. Jose Luis

Procurador: D. JOSE MANUEL VILLASANTE GARCIA

Ponente: Ilma. Sra. Dª. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

S E N T E N C I A N º 628

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilmo. Sr. D. Angel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

EN MADRID, A DIECISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO.

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de

Madrid, los autos de divorcio número 253/03 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 23 de Madrid.

De una, como apelante-demandante, Dª. Susana representada por la Procuradora Dª. Mª LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO. Y de otra, como parte apelante-demandado D. Jose Luis representado por el Procurador D. JOSE MANUEL VILLASANTE GARCIA.

Siendo parte el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha de 5 de febrero de 2004, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda de divorcio presentada por el Procurador Dª. MARIA LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO en representación de Dª. Susana contra D. Jose Luis , y la reconvenición formulada de adverso debo acordar y acuerdo el divorcio

de los indicados esposos y por ello la disolución del matrimonio, sin hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas. Comuníquese la presente resolución a la Oficina del Registro Civil en que conste la inscripción del matrimonio de los litigantes y el nacimiento de los hijos de éstos.

Que igualmente debía acordar y acordaba lo siguiente:

1º.- La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores de edad de los sujetos del pleito a D^a. Susana pero ejerciendo conjuntamente ambos la patria potestad sobre aquellos.

2º.- El régimen de visitas para D. Jose Luis éste se realizará en punto de encuentro.

3º.- La asignación del domicilio conyugal así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo a D^a. Susana que residirá en dicha vivienda en compañía de la prole.

4º.- Por el capítulo de alimentos D. Jose Luis abonará a D^a. Susana la cantidad fijada en la sentencia de separación debidamente revalorizada.

Además D. Jose Luis abonará a D^a. Susana la cantidad del 30% correspondiente al Colegio Alemán mientras estén escolarizados en éste colegio.

Los gastos extraordinarios serán abonados al 50% por cada progenitor.

5º.- Como garantía de abono de la prestación dineraria establecida en el apartado precedente, en caso de incumplimiento del demandado se adoptarán las medidas de aseguramiento pertinentes.

6º.- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

7º.- No ha lugar a determinar en el presente trámite procesal ninguna otra medida.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpusieron Recursos de Apelación por las representaciones de D^a. Susana y D. Jose Luis , mediante escritos de fecha 22 y 25 de marzo de 2004 respectivamente, en base a las alegaciones contenidas en los mismos, cuyos SUPPLICO son del tenor literal siguiente: "SUPPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, tener por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE APELACIÓN contra la Sentencia 5 de Febrero de 2004, remitiendo los autos a la Audiencia Provincial de Madrid para que ésta dicte sentencia estimando el presente recurso de apelación revocando la sentencia apelada en los extremos que se han especificado en este escrito, declarándola obligación del Sr. Jose Luis de abonar el 50% de los gastos del Colegio Alemán de sus dos hijos con carácter retroactivo desde la fecha de la demanda de divorcio interpuesta por esta parte y con expresa condena en costas a la contraparte si se opusiera a este recurso, por temeridad y mala fe.

Justicia que pido en Madrid, 22 de Marzo de 2.004.

SUPPLICO AL JUZGADO: Que, habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto el RECURSO DE APELACIÓN en su día anunciado contra la sentencia de divorcio de 5 de febrero de 2004 y, previos los trámites legales oportunos, remita los autos a la Audiencia Provincial de Madrid para ante la cual solicitamos se dicte sentencia estimando el recurso, revocando la apelada y acordando

1.- La atribución de la guarda y custodia de los menores al padre, Don Jose Luis .

2.- La fijación del régimen de visitas que se propone en la contestación, a favor de la madre. Caso improbable de que se mantenga

la custodia a favor de la madre, se fijará a favor del padre el régimen de visitas que solicita en la contestación-reconvención.

3.- Doña Susana abonará a Don Jose Luis la misma pensión de alimentos para los hijos acordada en sentencia de separación, debidamente actualiza. Para el improbable caso de que se mantenga la custodia a favor de la madre, se establezca que el Sr. Jose Luis abonará en concepto de alimentos para sus hijos la pensión acordada en anterior sentencia de separación, debidamente actualizada, en la que ya se incluyen los gastos de educación, sin tener que pagar aparte porcentaje alguno del gasto del Colegio Alemán.

OTROSI DIGO: Que dado que la pretensión principal de este recurso es el cambio de la guarda y custodia de los menores a favor del padre, y ante las gravísimas circunstancias en que éstos se encuentran (síndrome de alienación parental), al amparo del art. 158 del Código Civil.

CUARTO.- Frente a tales pretensiones, las partes presentaron sendos escritos mostrando su oposición por las razones expresadas en sus escrito de fecha 19 y 20 de abril de 2004, a los que en aras de la brevedad nos remitimos y damos aquí por reproducidos.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- A la vista de la problemática familiar que aflora en el presente caso en el proceso y que se ha observado del examen detallado de las actuaciones, coincide esta Sala con la Juzgadora a quo y con el Ministerio Fiscal en considerar no beneficioso a los menores, en el momento actual un cambio de guarda y custodia a favor del padre, pese a la recomendación que se efectúa en el informe psicosocial emitido por el equipo adscrito al Juzgado de origen, lo que nos conduce a la desestimación del primer motivo de recurso de apelación que deduce D. Jose Luis frente a la resolución de instancia, en cuanto confirmó a favor de la madre la guarda y custodia de los hijos comunes.

SEGUNDO.- No obstante ello, por lo que respecta al régimen de visitas y comunicaciones, estimamos que no se advierte justificación alguna a restricciones, que reserva el art. 94 del Código Civil a supuestos excepcionales que aquí no concurren, más allá de lo referido por repetido informe psicosocial de 5 de diciembre de 2003 (folios 454 a 469 de autos, a los que nos remitimos y damos aquí por reproducidos), problemática que afecta a los menores y que se ha de procurar superen, más no restringiendo los contactos a los que puedan desarrollarse en el punto de encuentro, sino manteniendo el régimen establecido en sentencia de separación de 21 de julio de 1993, ahora bien, estableciendo, en aras al bonum filii, y procurando a los menores el mantenimiento de la referencia paterna, un tratamiento psicosocial del núcleo familiar, con especial atención a la relación padre- menores, llevado a cabo por los Servicios Sociales de Zona y supervisado por el equipo psicosocial del Juzgado de origen, y ello en aras a paliar la conflictividad actual de la relación dicha, desarrollándose los contactos en base a las pautas que al respecto aconsejen los técnicos integrantes del equipo psicosocial del Juzgado de origen, que a tal efecto deberán informar mensualmente, con evaluación de la situación que pudiera motivar variación de las visitas, e incluso un cambio futuro de la alternativa de guarda materna; estimando así parcialmente el recurso formulado por la representación procesal de D. Jose Luis .

TERCERO.- Para concluir, ambas partes litigantes combaten el pronunciamiento nº 4º.2 de la sentencia de fecha 5 de febrero de 2004, que vincula a D. Jose Luis a abonar a D^a. Susana el 30% del gasto del

Colegio Alemán en el que están escolarizados los menores, en tanto continúen en el mismo, interesando la demandante se abone tal importe al 50% y con efecto desde la demanda de divorcio - extremo éste último de momento de efectos no solicitado en la instancia -, como interesa el demandado su supresión por entender incluida la cantidad en la pensión alimenticia mensual.

Así las cosas, se considera procedente y ponderada la decisión de la Juzgadora a quo, no advirtiéndose razón para variarla, pues las aducidas por una y otra parte en nada desvirtúan la fundamentación de la resolución recurrida, que es correcta y ajustada al ordenamiento jurídico, así como acorde a las bases de la proporcionalidad doctrinal, legal y jurisprudencialmente establecidas, y habida cuenta la efectiva elección del centro escolar judicialmente ofrecida a la madre, la influencia del padre a que se alude en la resolución disentida, y finalmente, la capacidad económica de ambos progenitores, suficiente a soportar este aporte y en la proporción dicha, máxime cuando los recursos de la madre superan a los del progenitor no custodio.

CUARTO.- Al haberse formulado recurso por ambas partes y ser estimado parcialmente el formulado por la representación de D. Jose Luis , no procede hacer expreso pronunciamiento de condena al pago de las costas que se generen en esta alzada a ninguno de los litigantes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 de la L. E. Civil. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- F A L L A M O S

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^a. Susana , representada por la Procuradora D^a. M^a LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO Y ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso interpuesto por D. Jose Luis , representado por el Procurador D. JOSE MANUEL VILLASANTE GARCIA; contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2004, del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, en autos de divorcio número 253/03; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución en el sentido de acordar el mantenimiento del régimen de visitas instaurado en sentencia de separación de los litigantes de fecha 21 de julio de 1993, estableciendo tratamiento psicosocial al núcleo familiar en los términos expresados en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, que damos aquí por reproducido, confirmando en lo restante la sentencia de instancia; todo ello sin expreso pronunciamiento de condena al pago de las costas que se generen en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J. con expresión de sus derechos a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACION.- En el día de la fecha se publica la misma por la Ilma. Sra. D^a. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Doy fe.

JUR 2004\243809

Sentencia Audiencia Provincial Asturias núm. 189/2004 (Sección 8ª), de 15 julio

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. 170/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Bernardo Donapetry Camacho.

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA: Desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes: inexistencia: incumplimiento del régimen de visitas dada la negativa tajante y reiterada de la niña y decisión de la acusada de no llevársela a la fuerza.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón mediante Sentencia de fecha 20-04-2004 condenó al acusado como autor de un delito de desobediencia, a la pena de un año de prisión y accesoria. Contra la anterior Resolución el acusado interpuso recurso de apelación. La Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias mediante Sentencia de fecha 15-07-2004 estima el recurso interpuesto y revoca la Sentencia en el sentido de absolver al acusado del delito imputado.

Texto:

En Gijón, a quince de julio de dos mil cuatro. Vistas, en grado de apelación, por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, las Diligencias de Procedimiento Abreviado, procedentes del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón, con el núm. 385 de 2003 (Rollo de Apelación núm. 170/04), sobre DESOBEDIENCIA, contra Luis Miguel, cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representado en el recurso en su calidad de apelante por el Procurador D. José María Díaz López, bajo la dirección de la Abogada Dª Mª Elena Fernández González, siendo parte apelada Isabel, representada por la Procuradora Dª Beatriz Nosti García, bajo la dirección de la letrada Dª Ana-María González Martínez, y el Ministerio Fiscal, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bernardo Donapetry Camacho, y fundados en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón dictó sentencia en las referidas Diligencias, de fecha 20 de abril de 2004 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

« FALLO: Que debo condenar y condeno a Luis Miguel como autor responsable de un delito de desobediencia a la pena de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular».

SEGUNDO Con fecha 4 de mayo de 2004 el Juzgado dictó auto aclaratorio con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo aclarar y aclaro la sentencia de fecha 20 de abril de dos mil cuatro en el sentido de que el Antecedente de Hecho Sexto de la misma queda redactado de la siguiente manera: "Durante la celebración de la vista oral, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales, retirando la acusación formulada contra Luis Miguel y la defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales. La acusación particular realizó las modificaciones que constan en el acta de juicio"».

TERCERO Contra dicha sentencia se interpuso por la representación del condenado recurso de apelación, del que se dio traslado a las otras partes adhiriéndose el Ministerio Fiscal e impugnándolo la acusación particular, y remitido el asunto a esta Sección Octava, se registró como Rollo de Apelación número 170 de 2004, pasando para resolver al Ponente, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada, con la modificación contenida en el auto aclaratorio, y no se acepta el relato de hechos probados, que se sustituye por el siguiente:

Resulta probado, y así se declara expresamente, que:

1/ Con fecha 26 de febrero de 2000 se dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo de los cónyuges Isabel y Luis Miguel, pactándose y

aprobándose un régimen de guardia y custodia compartida de la hija común Camila, consistente en que la menor estuviese una semana con cada progenitor, que nunca se cumplió porque la niña, que seguía viviendo con su padre y otros familiares de éste, no quería ir con su madre y ésta no quería forzar a su hija ya que en ese momento presentaba problemas, limitándose la madre a contactos esporádicos y breves con su hija a la entrada del colegio.

2/ Iniciado por Isabel el proceso de divorcio contencioso núm. 756/2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gijón, en el mismo se acordó practicar un informe pericial psicosocial sobre la situación de la menor Camila, informe emitido el 11 de abril de 2002 en el que se concluía que la menor manifestaba un rechazo a la figura materna y que, antes de valorar la posibilidad de una guarda y custodia materna, se debería primero favorecer un acercamiento entre madre e hija a través de unas visitas progresivas, que podrían fijarse en 3 horas todos los sábados y domingos de 16,30 a 19,30 horas, a ampliar progresivamente hasta llegar a normalizar la relación de la menor con su madre.

3/ Por ambas partes se solicitó la transformación del procedimiento de divorcio a mutuo acuerdo, aportando y ratificando convenio regulador en el que, respecto a la hija Camila, se atribuía la guarda y custodia al padre y un régimen de visitas de la madre a la hija coincidente con el propuesto en el referido informe psicosocial, convenio que fue aprobado por la sentencia de divorcio de 6 de julio de 2002.

4/ En fechas 10-8-2002, 11-8-2002, 17-8-2002, 18-8-2002, 24-8-2002, 25-8-2002, 31-8-2002, 1-9-2002, 7-9-2002, 8-9-2002, 14-9-2002 y 15-9-2002 Isabel presentó en la Comisaría de Policía de Gijón denuncia contra su ex-marido por incumplimiento del régimen de visitas de la hija común porque la niña se negaba a ir con ella y así lo manifestó la propia niña -salvo en la ocasión del 11-8-2002 en que tal manifestación la hizo el padre- ante la Policía Nacional, que acudió al lugar, el portal de la vivienda de la menor, llamada por Isabel.

5/ En todas las referidas ocasiones Isabel acudió a recoger a la niña acompañada de su compañero sentimental Jesús Ángel, y Luis Miguel, que bajaba al portal con la niña acompañado de su madre, de una hermana y a veces de una vecina, en ningún momento obstaculizó que la niña y la madre estuviesen juntas, limitándose a mantenerse en silencio y en actitud pasiva, no intentando en ningún caso Isabel llevarse a su hija por la fuerza.

6/ Mediante escritos de fechas 5-9-2002, 13-9-2002, 19-9-2002 y 16-12-2002, 19-9-2002 y 16-12-2002 Isabel solicitó al Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Gijón que se requiriese a Luis Miguel a fin de que cumpliera en sus propios términos el régimen de visitas a su hija por la madre establecido, lo que así se acordó por providencia de 30 de diciembre de 2002, con los apercibimientos en caso de incumplimiento de poder imponérsele multas coercitivas y de poder modificarse el régimen de guarda y visitas, requerimiento que se hizo a Luis Miguel a través de su Procurador no más tarde del 9 de enero de 2003.

7/ Paralelamente a lo anterior, Luis Miguel presentó el 11-9-2002 escrito ante el Juzgado dicho solicitando la ejecución de la sentencia y, entre otros extremos, que interviniesen los Psicólogos del Juzgado en lo relativo a las visitas, incoándose los autos de ejecución núm. 36/2003 y acordándose por auto de 10 de enero de 2003 que el equipo psicosocial adscrito al Juzgado realizase un informe en relación a la negativa de la menor a visitar a su madre.

8/ Desde finales de septiembre de 2002 hasta enero de 2003 Isabel no fue a recoger a la niña.

9/ En fechas 11 y 12 de enero de 2003 Isabel presentó denuncia en la Comisaría de Policía de Gijón contra su ex-marido porque al ir a recoger a la niña esos días éste le dijo que la niña no podía ir con ella por estar enferma y en cama, constando en autos informe del Médico Don Serafin de fecha 10-1-2003 diagnosticando que Camila padecía infección respiratoria aguda de vías altas de la que estaba a tratamiento. También presentó denuncia porque el 18-1-2003 al ir a recoger a la niña ésta, una vez más ante la Policía Nacional llamada por Isabel y ante las mismas personas que en ocasiones anteriores, se negó a ir con ella, manteniendo Luis Miguel una actitud pasiva.

10/ Entre tanto, Luis Miguel fechado a 9-1-2003 y presentado ante el Juzgado 13-1-2003 formuló recurso de reposición contra la providencia de 30-diciembre-2002, insistiendo en que el régimen de visitas se efectuase en presencia de uno de los Psicólogos adscritos al juzgado «para que puedan paliar el efecto negativo o de rechazo que a la menor le produce su madre».

11/ Con fecha 5-2-2003 por el equipo psicosocial del Juzgado se emitió informe considerando que «el incumplimiento del régimen de visitas obedece a un conflicto enconado entre los progenitores, en el que se ha implicado activamente a la hija, la cual ha tomado partido por el entorno paterno, al que percibe como bueno, atribuyéndole todas las características positivas, y rechazando al materno, al que percibe como malo y lleno de aspectos negativos», y concluyendo que «es necesario para el adecuado desarrollo de Camila permitirle un contacto con su madre y que sea ella la que con el tiempo realice una valoración propia y personal de la relación que desea mantener», recomendando que el contacto entre madre e hija se llevase a cabo en el «Punto de Encuentro» de Oviedo, propuesta aceptada por ambos progenitores.

12/ Por auto de 4 de junio de 2003 el Juzgado núm. 2 resolvió en los autos de ejecución núm. 36/03, y a la vista del informe referido en el apartado anterior, suspender provisionalmente el régimen de visitas y establecer un régimen de visitas tuteladas de Isabel a su hija en el «Punto de Encuentro» de Oviedo, y por auto de la misma fecha dictado en los autos de ejecución núm. 236/03 resolvió estimar parcialmente el recurso de reposición referido en el apartado 10 en el sentido acordado en el auto anterior.

13/ Tras dos intentos los días 28-6-2003 y 12-7-2003 frustrados por la negativa de niña de ver a su madre y por la manifestación de Luis Miguel de respetar los deseos de su hija, a partir de agosto de 2003 se desarrollaron con puntualidad en el «Punto de Encuentro» de Oviedo encuentros de dos horas en sábados alternos entre Isabel y su hija Camila, sin presencia del padre y no sin que éste tuviese que empujar a su hija para que entrase en el centro en la primera ocasión, suavizándose la situación posteriormente, pero manteniendo la niña una actitud de rechazo a los encuentros con su madre y de silencio ante la misma.

14/La menor ha sido diagnosticada de síndrome de alienación parental severo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO No se acepta por demasiado escueto y en parte erróneo el relato de hechos probados de la sentencia apelada, que se sustituye por el más amplio y expresivo ya expuesto en los antecedentes de hecho, y no se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, por cuanto los hechos probados no son constitutivos del delito de desobediencia objeto de acusación, por lo que, estimando el recurso interpuesto por el acusado y la adhesión al mismo formulada

por el Ministerio Fiscal, procede revocar la sentencia de instancia y en su lugar absolver libremente al apelante.

SEGUNDO La situación a que se ha llegado es lamentable, sobre todo para la hija, que, según los informes psicológicos y psicosociales obrantes en autos (por orden cronológico: 1/ de 11-4-2002, folios 128 a 130, 2/ de 5-2-2003, folios 126 y 127, 3/ 12-7-2003, folios 248 y 249, 4/ 31-10-2003, folios 230 a 232, 5/ de 20-12-2003, folios 234 a 236, y 6/ de 20-2-2004, folios 244 a 246), está diagnosticada de síndrome alienación pariental severo, manifestado en un rechazo total respecto a su madre sin justificación objetiva aparente, debido, según dichos informes, de un lado, a un conflicto enconado entre sus progenitores y la vivencia que la niña tiene de él, que la ha llevado para evitar el conflicto a reaccionar con un natural sentimiento de abandono de respecto al progenitor que se va, que no vive con ella, y con un intenso apego emotivo hacia el progenitor con el que convive y se siente protegida, y de otro lado, a que ambos progenitores, especialmente el padre y su entorno cercano, desvalorizan la figura del otro y no ayudan a normalizar la relación de la niña con ambos, dándole el padre y su entorno un doble mensaje, uno explícito que le obliga a ir con la madre y otro implícito negativo sobre la madre; pero la situación es también lamentable para la madre, que ve que pese a sus esfuerzos no consigue normalizar la relación con su hija, y para el padre, que no parece darse cuenta de que la desvalorización de la figura de la madre tiene, y puede tener aún más con el tiempo, repercusiones negativas sobre su hija y a la larga incluso respecto a él, y que se ve obligado a llevar periódicamente a su hija a Oviedo a un lugar extraño para mantener esas visitas. Pero por muy reprochable moralmente que pueda ser la actitud del acusado y de su entorno familiar no es esa la única causa de la situación, sino también la reacción natural de la niña de aferrarse a lo que tiene y conoce, como hemos dicho, y también la conducta -quizá fruto de la ignorancia o del desconcierto, quizás fruto de su anterior padecimiento depresivo o de su sensación de impotencia- de la madre, pues 1/no debe olvidarse que la actitud de rechazo de la niña hacia su madre ya existía años antes, y así cuando la separación matrimonial (a principios del año 2000, cuando la niña Camila sólo tenía 6 años), pese a que la misma fue de mutuo acuerdo y se pactó la guarda y custodia compartida de la menor, tal régimen nunca se cumplió, según reconoció Isabel en el juicio oral, «porque la niña no quería estar con ella» (sin que sepamos por qué, si como parece hasta entonces vivían juntas, pues ignoramos los antecedentes o causas de la separación), y la madre no pidió entonces la intervención de psicólogos ni la ejecución forzosa de la sentencia de separación, explicando que «Ella no quería forzar a su niña que ya en ese momento presentaba problemas» (ignoramos a qué problemas se refiere), todo lo cual obviamente favoreció (en un momento en que una intervención precoz podía haber variado las cosas) que se enquistase la situación, 2/ no debe tampoco olvidarse que, tras la presentación de la demanda contenciosa de divorcio por Isabel, el acusado en su contestación (folios 113), aunque solicitaba la guarda y custodia de la hija, pedía un régimen de visitas para la madre amplio y habitual en estos casos (fines de semana alternos de viernes a domingo, la mitad de las vacaciones en Semana Santa y Navidad, y un mes en verano), pese a lo cual Isabel acabó aceptando de mutuo acuerdo el restringidísimo régimen de visitas aprobado por la sentencia de divorcio (aunque ello seguramente debido a que según el informe psicosocial de 11-4-2002 ya no podía hacerse entonces otra cosa), y 3/ no puede ignorarse que la solución de la situación comentada

difícilmente puede encontrarse acudiendo a la vía penal con reiteradas denuncias contra el padre y provocando, a presencia de la niña, la intervención de la Policía Nacional, que sólo sirvió para constatar la negativa rotunda de la niña a relacionarse con su madre.

TERCERO En todo caso, la conducta del acusado no es reprochable penalmente por cuanto los hechos probados no son constitutivos del delito de desobediencia objeto de acusación. Para empezar, no debe olvidarse el carácter de «última ratio» del Derecho Penal y el principio de intervención mínima que rige el mismo, como acertadamente recuerda la Exposición de Motivos del vigente Código Penal de 1995 (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , siendo doctrina jurisprudencial muy añeja y reiterada que, ante el incumplimiento de una orden o mandato de la autoridad, no cabe acudir sin más a la figura penal de la desobediencia (sin perjuicio de que algunos incumplimientos puedan constituir directamente otros delitos, v.gr. artículos 227, 380, 468) cuando las normas civiles, administrativas, labores o procesales prevén otras sanciones, medidas o consecuencias y en aquellos casos en que la desobediencia inicial a un mandato puede subsanarse mediante cauces o remedios procesales o administrativos con los que se puede conseguir el cumplimiento de lo ordenado (sentencias del Tribunal Supremo de 2-marzo-1888, 25-septiembre-1889, 14-abril-1891, 31-octubre-1891, 30-junio-1893, 7-julio-1915, 31-diciembre-1946 [RJ 1947, 94] y 28-junio-1962), y por ello, como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 10-enero-2002 (JUR 2002, 71063) (y en el mismo sentido la de la A.P. de Oviedo, Sección Tercera, de 3-12-1997), «El mero incumplimiento de una sentencia o resolución administrativa no es punible, ya que el remedio jurídico que el ordenamiento prevé en ese caso no es la respuesta penal, sino la ejecución forzosa. Para que pueda apreciarse y entenderse punible el incumplimiento... es necesario, en primer lugar, la existencia de una orden o requerimiento concretos y, en segundo lugar, la constancia de su recepción por el destinatario. No puede, por ello, considerarse punible ni como delito de desobediencia ni como falta, el mero incumplimiento de una sentencia, cuando no consta que se haya seguido el procedimiento previsto por la LECiv (LEG 1881, 1) para la ejecución forzosa de las obligaciones de hacer o de no hacer o que haya precedido un requerimiento judicial específico recibido por los denunciados». Por otro lado, son numerosas las sentencias, que exigen para apreciar el delito de desobediencia que haya existido un previo «requerimiento formal, personal y directo», bien entendido, como aclaran otras sentencias, que lo relevante es acreditar que el destinatario de la orden ha tenido efectivo conocimiento de la misma, aunque no mediara «requerimiento» en el sentido procesal del término seguido de apercibimiento de proceder por desobediencia (sentencias del Tribunal Supremo 11-octubre-1960 [RJ 1960, 3046] , 2-abril-1976 [RJ 1976, 1544] y 29-abril-1983 [RJ 1983, 2319]), y por ello, como recuerda la sentencia de A.P. Valencia, Sección 4ª, de 15-octubre-2001 (JUR 2002, 15512) , «hay que afirmar que lo trascendente es el conocimiento personal e indubitado de la existencia de la orden y que la forma sólo garantiza el conocimiento, y que cuando éste resulta de actos inequívocos del obligado, sobre la forma». Pues bien, en el caso de autos en los hechos ocurridos en agosto y septiembre de 2002 mal podría haber incurrido en delito de desobediencia el acusado dado que todavía no se había pedido y acordado la ejecución forzosa de la sentencia (la pidió Isabel por primera vez por escrito 5-9-2002, pero no se acordó por el Juzgado hasta el 30-12-2002, no siendo tal tardanza imputable al aquí acusado) y dado que en aquellas fechas

ningún requerimiento se había hecho al acusado. Desde finales de septiembre de 2002 hasta enero de 2003 el régimen de visitas no se cumplió sencillamente porque Isabel, según reconoció en el juicio oral, no fue a recoger a la niña (quizá porque estaba a la espera de que el Juez resolviera sobre sus reiteradas peticiones de ejecución forzosa o sobre la petición hecha por Luis Miguel el 11-9-2002 de que interviniesen psicólogos adscritos al Juzgado en lo relativo a las visitas, no siendo el retraso del Juzgado en resolver sobre tales peticiones imputables al acusado, ni por supuesto a Isabel). Por fin el 30-12-2002 el Juzgado acuerda requerir a Luis Miguel para que cumpla el régimen de visitas establecido, requerimiento que no consta en autos que se hiciera personalmente al acusado, pero que éste reconoció en el juicio oral haber recibido por medio de su Procurador, y aunque no conste la fecha de su recepción, del escrito de recurso de reposición interpuesto por Luis Miguel contra aquella resolución (fechado a 9-1-2003 y presentado el 13-1-2003, folios 151 a 154) se desprende que el acusado por lo menos el 9-1-2003 ya conocía aquel requerimiento. A partir de aquí, cumplidos los requisitos antes expuestos, podría ya hablarse de desobediencia, pero no la hubo; la sentencia apelada habla de un incumplimiento en fecha 10-1-2003, pero no hemos encontrado en autos ninguna denuncia referida a ese día, que además era viernes y por tanto no le correspondía derecho de visita a Isabel; por otro lado, la providencia de 30-12-2002 fue recurrida en reposición en tiempo y forma por Luis Miguel, y por tanto no era firme, y aunque ciertamente tal recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida según el artículo 451 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , hay sentencias del Tribunal Supremo que exigen para apreciar el delito de desobediencia que el incumplimiento de la resolución se produzca «una vez agotadas las posibilidades de impugnación jurisdiccional y consecuentemente firme» (sic en sentencia TS de 23-enero 2001 [RJ 2001, 34]); pero es que, independientemente de lo anterior, no hubo desobediencia: los días 11 y 12 de enero de 2003 el acusado, al ir a recoger Isabel a la niña, le dijo que ésta no podía ir con ella por estar enferma y en cama, y en autos obra informe médico (folio 93) que acredita que en esas fechas Camila padecía una infección respiratoria aguda de vías altas de la que estaba a tratamiento, lo que además resulta creíble dada la época en que suceden esos hechos, lo que por tanto era causa justificada -justa y acreditada- para que la niña no saliese de casa; el día 18 de enero de 2003 sucedió lo mismo que había sucedido en las diferentes ocasiones de agosto y septiembre de 2002: el acusado bajó con la niña al portal, la madre se dirigió a la niña y le preguntó «¿quieres venir conmigo?», la niña se negó a ir con la madre, ésta llamó a la Policía Nacional que constató la negativa de la niña a ir con su madre, y ésta, una vez más, no quiso llevársela a la fuerza, sin que el hoy acusado hiciera o dijera nada y sin que obstaculizara que la madre y la niña estuviesen juntas (así probado no sólo por el video aportado -cuya visión parcial aparece transcrita el folio 160- sino por varios testigos que depusieron en el juicio oral, entre ellos el compañero sentimental de Isabel, obviamente poco proclive a mentir en favor del acusado). Por tanto, el acusado ni se negó a cumplir lo ordenado judicialmente en cuanto al régimen de visitas ni lo impidió u obstaculizó, siendo la negativa tajante y reiterada de la niña y la decisión de la madre de no llevársela a la fuerza lo que impidió el cumplimiento del régimen de visitas. Posteriormente, y con bastante retraso (no imputable al acusado), se modificó el régimen de visitas que se sustituyó por encuentros de madre e hija en el «Punto de Encuentro» de Oviedo, y,

salvo alguna dificultad inicial motivada por la negativa obstinada de la niña, el acusado cumplió puntualmente con el nuevo régimen, pese al escaso resultado de momento del mismo (sin la presencia ya del acusado) por la persistente negativa de la niña.

CUARTO No puede, por último, aceptarse la teoría de la «autoría mediata» que sostiene la sentencia apelada en su Fundamento segundo. De un lado y como ya se explicó en el Fundamento segundo de esta sentencia, el rechazo de la niña hacia su madre existía ya mucho antes de la sentencia de divorcio y la influencia negativa del padre y su entorno familiar sobre la niña no es la única causa de tal rechazo, sino algo bastante más complejo, a lo que no es ajeno totalmente la conducta de la madre. De otro lado, la opinión desfavorable del acusado y sus parientes sobre Jesús Ángel y su manifestación en el ámbito de la intimidad familiar podrá ser injustificada (no lo sabemos pues no constan las causas o antecedentes de la separación matrimonial), podrá ser reprochable moralmente, pero no es reprochable penalmente mientras no se exteriorice en hechos o expresiones constitutivos de injurias o amenazas hacia Isabel (que presentó al menos tres denuncias por ello y las tres acabaron con sentencia absolutoria firme: folios 159, 161 a 165 y 166 a 168 y 237 a 241). En tercer lugar, debe recordarse aquello de «cogitationis poenam, nemo patitur», o sea que con el pensamiento no se delinque, lo que aplicado al delito de desobediencia quiere decir que el mismo no se comete porque el destinatario de la orden no esté conforme con ella y la cumpla a disgusto, sino sólo si no la cumple porque se niega abiertamente o porque impide cumplirla, lo que, al menos objetivamente, no se da en este caso. En cuarto lugar, tampoco está probado que el padre o sus parientes indujeran expresamente o presionaran directamente a la niña para que no fuera con su madre; tanto el acusado como sus parientes negaron tal cosa, afirmando el primero en el juicio oral que le dijo a la niña que estaba haciendo las cosas mal y diciendo su hermana, la del acusado, que trataban de convencerla para que fuese con su madre, reconociendo el informe psicológico del folio 244 que la niña recibía el mensaje explícito de que tenía que ir con su madre (aunque también un mensaje implícito negativo sobre su madre), y no puede reputarse «presión» que el acusado acudiera a entregar a la niña con parientes y lo grabara en video, pues ello era una lógica cautela para evitar denuncias infundadas, y no puede olvidarse que también la madre acudía acompañada de otra persona e incluso llamaba a la Policía Nacional. Por último, aunque es cierto que el acusado mostraba en general una actitud pasiva ante la negativa de la niña a ir con su madre, también es cierto, de un lado, que Isabel nunca quiso llevarse a la niña consigo por la fuerza (como, al menos en principio, podía haber hecho, y no sería el primer caso en que así sucediera; dicho de otra manera, no se puede reprochar al acusado que no obligara por la fuerza a su hija a ir con Isabel cuando ésta no estaba dispuesta a llevársela por la fuerza), de otro lado, que el acusado, en cuanto surgieron los primeros problemas, pidió al Juzgado la intervención de profesionales psicosociales y «a ella (a Isabel) esto le parece correcto» (sic en juicio oral), y eso fue lo que, con retraso (no imputable al acusado), acordó el Juzgado y en lo que acabó a la postre, también con retraso (tampoco imputable al acusado), al régimen de visitas modificado, y por último, que el acusado sí ha colaborado positivamente y con puntualidad con este régimen de visitas modificado, en el que él además no está presente (llegando incluso en una ocasión, según consta

en el informe del folio 232, a empujar a su hija para ésta entrara en el «Punto de Encuentro» de Oviedo).

Vistos los artículos 741 y 792 a 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) .

FALLAMOS :

QUE, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Luis Miguel y la adhesión al mismo por el Ministerio Fiscal contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón, dictada en su Procedimiento Abreviado núm. 385/2003, debemos REVOCAR y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar debemos absolver y absolvemos libremente a Luis Miguel del delito de desobediencia de que venía acusado por los hechos objeto de esta causa, declarando de oficio las costas de ambas instancias. Devuélvase los autos a su procedencia con testimonio de la presente, que se notificará con instrucción de lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635)

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Magistrado Ponente, en audiencia pública y a mi presencia, de lo que doy fe. En Gijón, a quince de julio de dos mil cuatro.

Voces

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA

Figuras delictivas

Desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes

Doctrina general

- (..)

[F. 3]

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA

Figuras delictivas

Desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes

No debe estimarse

- Incumplimiento del régimen de visitas dada la negativa tajante y reiterada de la niña y decisión de la acusada de no llevársela a la fuerza:

[F. 3]

Disposiciones Estudiadas:

LEY ORGANICA 23-11-1995, nº 10/1995. CODIGO PENAL. TEXTO (RCL 1995\3170)
Art. 556

JUR 2004\179713

Sentencia Audiencia Provincial Asturias núm. 200/2004 (Sección 5ª), de 9 junio

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 23/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Álvarez Seijó.

ALIMENTOS FAMILIARES. NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO. PATRIA POTESTAD.

Texto:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00200/2004

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000023 /2004

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL FERNÁNDEZ PACHECO

En OVIEDO, a nueve de Junio de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio Contencioso número 170/03, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, Rollo de Apelación número 23/04 , entre partes, como apelante y demandada DOÑA Maribel y como apelado y demandante DON Jose Ignacio , y el MINISTERIO FISCAL , en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 30 de Septiembre de 2.003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D^a Esperanza Alonso Sánchez en representación de D^o Jose Ignacio , contra D^a Maribel , debo declarar y declaro disuelto por causa de divorcio, el matrimonio contraído por los citados con fecha de 24 de julio de 1998, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Se confirman las medidas provisionales que se acordaron por auto de fecha 24 de julio de dos mil tres en el procedimiento n^o 169/2003, en lo relativo a la atribución de la guarda y custodia de los hijos del matrimonio al padre, sin perjuicio del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores. El régimen de visitas de los hijos del matrimonio

con su madre D^a Maribel se efectuará a través del punto de encuentro familiar situado en la CALLE000 n^o NUM000 NUM001 NUM002 de Oviedo, a cuyo fin líbrese el correspondiente oficio. Este regimen será de los fines de semana alternos, los domingos de 17 a 20 horas, debiendo ser entregados y recogidos los menores por los padres en dicho centro, sin que exista inconveniente, salvo mejor criterio de los profesionales del mismo, en que la madre pueda salir del mismo con sus hijos, siempre que el padre los recoja de nuevo en el citado local. Los servicios profesionales del centro deberán informar trimestralmente de la evolución y cumplimiento del régimen de visitas, pudiendo motivar el resultado del mismo las modificaciones que se consideren precisas, teniendo como punto de referencia el superior interés y beneficio de los menores y la necesaria comunicación de los hijos con su madre. Así mismo deberán informar de cualquier obstáculo o impedimento que a la buena marcha o evolución del mismo se ponga por cualquiera de los progenitores, actitudes que podrán determinar, previo informe del Ministerio Fiscal, una modificación de la atribución de la guarda y custodia, o del régimen fijado. Comuníquese la situación familiar existente a los servicios sociales del Ilmo. Ayuntamiento de Langreo, para que en el ámbito de sus respectivas competencias, presten la ayuda y asistencia necesaria a la familia, y siempre que no perjudique o dificulte la tarea de los profesionales del centro de encuentro familiar, a cuyo fin deberán establecer la comunicación que consideren precisa al efecto. D^a Maribel deberá abonar en concepto de alimentos para sus hijos el 5% de sus ingresos mensuales que deberá ingresar en la cuenta bancaria que al efecto se señale, dentro de los diez primeros días de cada mes. Todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en autos."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Maribel , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista. Por resolución de fecha 20 de Febrero de 2.004 y como diligencia final, se acordó: "...la exploración de los hijos del matrimonio así como el informe del equipo psicosocial en la forma señalada en la presente resolución. Cítense de comparecencia a los menores hijos del matrimonio de los litigantes para que comparezcan en la Sala de Audiencia de este Tribunal ... a fin de ser explorados por esta Sala. ...el examen de los menores y sus progenitores por parte del equipo psicosocial ...".

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. DON/DOÑA JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los motivos esgrimidos en el presente recurso de apelación se concretan en los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos al régimen de visitas, así como a la pensión alimenticia. Dicha resolución otorgó la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, de 10 y 14 años de edad, a Don Jose Ignacio , fijando para Doña Maribel como régimen de visitas el de domingos alternos de 17 a 20 horas y a través del punto de encuentro familiar, lugar de entrega y recogida de dichos menores pudiendo, salvo criterio de los profesionales del mismo, salir con ellos de dicho lugar, y todo ello a expensas de la evolución de dicho régimen que pudiera justificar en el futuro ulteriores modificaciones, exigiéndose al efecto informes de periodicidad trimestral. En cuanto a los alimentos, señaló la sentencia como obligación de Doña Maribel el abono del 5% de sus ingresos mensuales.

SEGUNDO.- Respecto del primero de los extremos, alega la recurrente lo exiguo del régimen de visitas, cercenando todo derecho de la madre e hijos al afecto mutuo al privarle de un contacto regular y periódico.

Ciertamente, no está carente de razón la alegación de la apelante, pues evidente es el derecho de todo progenitor a relacionarse con sus hijos, participar en su desarrollo integral y en su educación, asumiendo los problemas que resultan consustanciales a cada período de desarrollo formativo; en suma, estrechar los normales lazos afectivos que dimanan de la fuerza de la misma sangre. Mas tampoco cabe olvidar las obligaciones que dicho progenitor ha de asumir desde el momento del nacimiento de un hijo y las responsabilidades que ello conlleva, y cuya dejación o desidia puede acarrear en no pocas ocasiones consecuencias aún no deseadas.

En el caso de autos, en un principio ambos progenitores habían pactado que la guarda y custodia la ostentase Doña Maribel , mas por las razones que fueren el hijo mayor pasó enseguida de hecho a vivir con Don Jose Ignacio , haciéndolo más tarde el hijo menor.

Ambos se muestran en el momento actual reacios a comunicarse con su madre, sobretodo el mayor de ellos, pero no por eso se puede impedir el derecho de aquélla a tratar de recuperar, aunque sea paciente y paulatinamente, el afecto de sus hijos, que por el momento parece haber perdido, y éstos por su parte ni pueden ni deben privar a su madre de tal oportunidad.

Las relaciones entre los progenitores tampoco son fluidas, de ahí que ponderando, más que esta circunstancia, todos los antecedentes y sobretodo lo complejo de las actuales relaciones entre madre e hijos y la actitud poco positiva de éstos, la Sra. Juez adoptase la solución de todos conocida y que a primera vista parece insuficiente; mas en el fondo ha sido buscado un contacto en principio perdido para, en función de una posible evolución positiva, en su caso, efectuar las ampliaciones consiguientes, y dicha solución, a falta de momento de otra más idónea, parece razonable a la Sala; tratar de forzar ahora una situación como la que existe actualmente mediante un incremento de las horas o días de visita no aportaría nada positivo, máxime cuando carecemos de una referencia práctica y existe una reticencia a la comunicación por una de las partes.

El informe del equipo psico-social acordado por esta Sala ha dejado clara la aptitud de Doña Maribel para comunicarse con sus hijos, mas sus componentes han puesto de relieve las enormes dificultades que la misma encuentra para llevar a cabo el régimen de visitas, que achaca a la actitud nada colaboradora de Don Jose Ignacio , apuntando a un discurso descalificador continuo hacia su ex - esposa que influye negativamente en los hijos, quienes por el momento rechazan cualquier contacto con su madre. Las señoras peritos llegan a aludir a la presencia del llamado "síndrome de alienación parental".

Así las cosas, es patente, como se dijo, el derecho de la madre a comunicar con sus hijos, y también que éstos comprendan e intenten no poner objeciones a tal relación; la posible manipulación que sufren al respecto ha de traer en consecuencia que la Sala no tenga en cuenta, como apunta el informe pericial, la actitud negativa de los menores, debiendo exhortar a Don Jose Ignacio a que lejos de dificultar, apoye las relaciones paterno-filiales y haga cumplir el régimen de visitas como es su obligación.

TERCERO.- Por lo que a la pensión alimenticia se refiere, es evidente que se trata de una obligación consustancial a la relación paterno-filial, y de la que ningún progenitor puede excusarse, por más que su extensión y cuantía haya de variar necesariamente en función de los medios de quien los preste; así, resulta patente que el progenitor que ostenta la guarda y custodia los presta por el mero hecho de mantener consigo a sus hijos, con lo que ello

conlleva (artículo 149 del CC), por lo que la fijación de la pensión alimenticia debe atribuirse al cónyuge no custodio.

Ha sido esta la solución adoptada por la Sra. Juez, quien además fijó como cuantía un porcentaje sobre los ingresos de Doña Maribel rayando en lo simbólico, habida cuenta que los menores tienen holgadamente cubiertas sus necesidades.

CUARTO.- La especial naturaleza de los hechos debatidos, así como el carácter de jurídicamente defendible de la postura de la recurrente, aconsejan hacer uso de la facultad excepcional de no imponer las costas de esta alzada (artículo 394.1.1º "in fine" en relación con el artículo 398 de la LEC).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Maribel contra la sentencia dictada en fecha treinta de Septiembre de dos mil tres por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, en los autos de los que el presente rollo dimana, **CONFIRMANDO** en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

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, doy fe.

JUR 2005\4445

Sentencia Audiencia Provincial Alicante núm. 141/2004 (Sección 3ª), de 9 marzo

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. 4/2002.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Virtudes López Lorenzo.

PRINCIPIOS JURIDICOS: «IN DUBIO PRO REO»: Aplicación: delito de agresión sexual: existencia de dudas en el juzgador de que hayan ocurrido los hechos.

Texto:

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION TERCERA

ALICANTE

ROLLO DE SALA N° 4/02.

SUMARIO N° 1/02.

JUZGADO: INSTRUCCIÓN N° TRES DE BENIDORM.

DELITO: AGRESIÓN SEXUAL.

SENTENCIA Núm. 141/04

ILTMOS. SRES.:

D^a Virtudes López Lorenzo

D. Francisco Javier Guirau Zapata

D. Domingo Salvatierra Ossorio.

En la ciudad de Alicante, a nueve de Marzo de dos mil cuatro.

VISTA en juicio oral y público, los pasados días 2, 3 y 4 de marzo de 2004, por la Audiencia Provincial, Sección Tercera, de esta capital, integrada por los Iltmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Benidorm n° Tres, seguida de oficio, por delito de AGRESIÓN SEXUAL, contra el procesado Imanol , hijo de Juan y de Carmen, de 44 años de edad, natural de Beniardá (Alicante) y vecino de Villajoyosa (Alicante), de estado civil separado, de profesión empresario, sin antecedentes penales, no consta su instrucción, de ignorada solvencia, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Doña Belinda del Hoyo Gómez y defendido por la Letrada D^a Susana García Bevia; En cuya causa fue parte acusadora el MINISTERIO FISCAL, representado por la Fiscal Iltma. Sra. Dña. Isabel Medina Velázquez y como Acusación Particular María Rosa , representada por la Procuradora Doña Nieves Mira Pinos y defendida por el Letrado Don Juan Ignacio Ortiz de Urbina, actuando como Ponente la Iltma. Sra. doña Virtudes López Lorenzo, Magistrada Presidente de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde sus Diligencias Previas número 2484/99 el Juzgado de Instrucción núm. Tres de Benidorm instruyó su Sumario núm. 1/2002 en el que fue procesado Imanol por el delito de agresión sexual, antes de que dicho sumario fuera elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 4/2002 de esta Sección Tercera.

SEGUNDO.- El MINISTERIO FISCAL, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito continuado de Agresión Sexual, de los artículos 178, 180.1, 3^a y 4^a y 180.2, en relación con los artículos 74.1 y 3 y 192 del Código Penal, considerando autor de dicho delito al procesado Imanol de conformidad con los artículos 27 y 28 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó se impusiera dicho procesado la pena de diez años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena a tenor del artículo 56 del Código Penal e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de seis años y pago de costas. El procesado deberá indemnizar al menor en la cantidad de 18.000 euros por los daños morales causados.

TERCERO.- La Acusación Particular en igual tramite calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de agresión sexual de los artículos 179, 180-1, 3^a y 4^a y 2 en relación con los artículos 74,1 y 3 y 192 todos ellos del Código Penal, considerando autor al procesado Imanol por su participación directa en la misma de conformidad con lo establecido

en los artículos 27 y 28 del vigente Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando una pena de quince años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante el tiempo de la condena, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, accesorias y costas incluidas las de la acusación particular. El procesado deberá indemnizar al menor en la cantidad de 60.000 euros por los daños morales causados al mismo.

CUARTO.- La DEFENSA, en el mismo trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

II - HECHOS PROBADOS

Son -y así expresa y terminantemente se declaran- los siguientes:

UNICO.- María Rosa , que se encontraba separada legalmente del procesado Imanol , por sentencia firme de 20 de enero de 1999, denunció el día 8 de julio de 1999 ante el Juzgado de Instrucción de Villajoyosa y el día 9 de julio del mismo mes y año ante el Fiscal de Menores de Alicante, que el hijo de ambos, de cuatro años de edad, Serafín , había estado siendo objeto de abusos y agresiones sexuales por parte de su padre, cuando éste se lo llevaba consigo en cumplimiento del régimen de visitas establecido por resolución judicial.

No ha quedado acreditado que Imanol hiciera a su hijo objeto de agresión o abuso sexual alguno.

III - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la prueba practicada en el plenario, valorada conforme prescribe el art. 741 de la LECr. no ha resultado acreditada la comisión por parte del procesado de los graves hechos delictivos que le imputan, tanto la acusación pública como la particular.

La prueba esencial de cargo ofrecida por dichas acusaciones ha consistido en las declaraciones de María Rosa , madre del menor supuestamente agredido, una amiga de ésta, María Consuelo y de los múltiples peritos que depusieron en el plenario.

Tanto la madre del menor, como su amiga María Consuelo , son testigos que refieren lo que, según ellas el niño les contó, respecto de los supuestos abusos de que fue objeto por parte de su padre. Numerosos peritos también refieren haber oído contar al menor los mencionados abusos. Pasamos por ello a analizar cada una de dichas declaraciones de referencia.

En cuanto a María Rosa , sus manifestaciones son valoradas por esta Sala con la cautela que exige la constancia de una turbulenta y, según los peritos que a continuación se indicarán, patológica relación con el procesado.

Los informes de los psicólogos, designados como peritos judiciales, Don Alexander y Don Everardo , respecto de la personalidad de la querellante y su actitud en relación con el procesado y el hijo de ambos, son tan contundentes, en cuanto a la falta de credibilidad y manipulación o influencia que María Rosa ha podido ejercer en el niño, que necesariamente han de llevar a la libre absolución del procesado. Las conclusiones a las que llegan los referidos peritos, en cuanto a la falta de credibilidad de la Sra. Everardo y del menor, son asumidos en su integridad por la psicóloga Doña Rosario , primera profesional que examinó y se entrevistó con el niño, como experta perteneciente al Centro de Asistencia a Víctimas de agresiones sexuales.

Destacan los referidos peritos que María Rosa presenta un tipo de personalidad narcisista y que con un alto grado de probabilidad está desarrollando ideas delirantes o deliroides que le permiten justificar las adversidades y contradicciones con la realidad (folio 524 y siguientes de las actuaciones).

Según el informe que realizan los Srs. Alexander y Everardo : "las personas que tienen este trastorno (trastorno de personalidad narcisista) son muy vulnerables ante las situaciones de estrés o de rechazo -problemas psicosociales- llegando fácilmente a generar ideas delirantes como manera de enfrentarse al fracaso. Existe una alta probabilidad de que María Rosa esté desarrollando ideas delirantes relacionadas con la situación de abuso de su hijo como medio compensatorio de afrontar la ruptura de pareja y protegerse del fracaso que de ello se deriva. Parece que María Rosa ha desarrollado líneas de pensamiento peculiares y probablemente desviadas de la realidad".

Incluso los citados peritos, apoyados por la Sra. Rosario , apuntan la existencia de un probable "Síndrome de Acusaciones Infundadas durante el Divorcio" (SASID) por parte de María Rosa y de un "Síndrome de Alienación Parental" (SAP) por parte del menor Serafin , como alteración en la que los niños manifiestan una total desaprobación hacia uno de sus progenitores (generalmente el padre), así como un descrédito exagerado e injustificado por el miedo a perder el cariño del progenitor que queda con él tras una separación y con el que mantiene un mayor vínculo afectivo. Según manifestaron en el plenario los peritos indicados "el niño fábula y muchísimo, está mediatizado por la madre, que ha tomado la actitud de víctima en la separación matrimonial y el niño ha tomado partido por ella".

Los peritos exponen en sus informes, que ratifican en el plenario, cuales son las pruebas, actitudes, relatos y comportamientos de María Rosa que les llevan a las conclusiones arriba expuestas, e igualmente explican por qué afirman que las manifestaciones de Serafin respecto de los abusos sexuales son "probablemente increíbles", en coincidencia con la perito psicóloga Sra. Rosario .

Así indican que no hay relato por parte del niño, que se limita a contestar las preguntas que se le formulan y lo hace de forma distinta según el interlocutor y la ocasión, sin verbalizaciones por parte del padre ni de él mismo, ni reproducción de conversaciones o detalles, ni de sus sentimientos ni pensamientos, no aparece autodesaprobación ni perdón, no indica ninguna complicación o imprevisto en el desarrollo de las acciones de abuso, aparecen afirmaciones carentes de toda lógica "mi padre me pegaba con un alfiler y me llevaba a un edificio y me pinchaba con una navaja, me pegaba en la pilila con un martillo, me pinchaba en el culo con las palas de un tractor".

Los informes de dichos peritos, tanto por la minuciosidad de los mismos en los que se constatan con toda claridad las entrevistas realizadas al procesado, la querellante y al hijo menor, el material examinado, las pruebas a las que les someten y el resultado de las mismas, indicando pormenorizadamente las declaraciones y actitudes que les llevan a tales resultados y conclusiones, aparecen confeccionados con mayor rigor y por tanto ofrecen a la Sala más credibilidad que los del resto de los peritos que se oponen a sus conclusiones, concretamente de Frida , Sonia , Carlos Ramón , Luis Angel , Filomena y Javier .

Debemos analizar, para valorar lo anteriormente expuesto y corroborar las conclusiones a las que llegan los peritos Srs. Alexander , Everardo y Javier , cual ha sido el camino que María Rosa ha seguido en relación con la presunta denuncia por agresión sexual en la persona de su hijo, valorando las declaraciones e informes de las distintas personas que han jalonado tal iter.

En primer lugar, debe examinarse el momento y contexto en que se produce la revelación por parte del niño de los abusos que se enjuician y quienes son las personas receptoras de la misma.

De lo declarado en el plenario por María Rosa , por el procesado y por el que fue psicólogo de ambos Don Felix , tras un intento de reconciliación de la pareja a principios de enero de 1999, en el que " Imanol estaba más escéptico y María Rosa más ilusionada" (así se lo indica el Sr. Felix), con una tentativa de suicidio de por medio por parte de María Rosa el día 23 del mismo mes y año (respecto de la cual el perito Sr. Everardo apuntó su posible "teatralidad"), finalmente tal reconciliación no llega a tener lugar desistiendo de la misma el procesado, lo que acontece a finales de febrero o principio de marzo de 1999. Es precisamente en estas fechas, sobre el 20 de marzo de 1999 cuando, según María Rosa el niño le cuenta los abusos que denuncia. Y el 21 de marzo, María Rosa va a visitar a su amiga María Consuelo , quien dice en el plenario tener "poderes" paranormales, y el niño le relata: "que a mí me chupa la pilila y yo se la tengo que chupar a él...que dormía con su papá y su tía", según manifiesta María Consuelo al declarar ante el Juez de Instrucción (folio 181 de autos) porque en el plenario manifestó no recordar exactamente cuales fueron las manifestaciones del niño. Llama la atención de la Sala que tal tipo de abuso no ha sido relatado nunca a ningún otro de los testigos de referencia que deponen en las presentes actuaciones.

A continuación María Rosa acude:

1º) Al DIRECCION000 de Pediatría del Hospital de la Marina Baixa Dr. Eugenio , quien depuso en el plenario ratificando sus declaraciones en la fase instructora y precisó que el 29 de marzo de 1999, María Rosa acude sola a su consulta en el Hospital de Villajoyosa y le cuenta los problemas de la relación padre-hijo, por lo que le indicó que trajera al niño para explorarlo y que pese a que cuando reconoció al niño, incluso realizándole un tacto rectal, tuvo la certeza de que no había ningún tipo de fisura o lesión en el ano indicativa de abuso sexual, que sin duda aparecería en caso de penetración con un pene adulto, pues las lesiones resultantes de la misma tardarían varios meses en curar, "ante la insistencia de la madre" le dijo que podría ser conveniente una rectoscopia si lo aconsejaba el médico forense. Igualmente hemos de llamar la atención de que en estas fechas de marzo de 1999, el niño es objeto de un tacto rectal que puede explicar posteriores manifestaciones del niño (no debemos olvidar que cuenta 4 años de edad) que pueden interpretarse como indicativas de abuso, como cuando afirma ante los peritos Alexander y Everardo que su padre se ponía unos guantes y le metía el dedo en el culo. Así lo ponen de relieve en su informe los peritos Alexander y Everardo .

El Sr. Eugenio deriva el paciente a la Consulta de Psicología del propio Hospital que inicia su estudio el día 29-3-99 (así consta al folio 2 de autos), sin que al parecer por este servicio se encontraran hallazgos de abuso sexual, pues no consta documento alguno al respecto, tan solo encontramos una referencia a ello en el informe que emite la psicóloga de los Servicios Sociales de la Mancomunidad de la Marina Baja, al manifestar que el departamento de Psicología del Hospital derivó a María Rosa a los Servicios Sociales en abril de 1999 y éstos a la Consellería de Bienestar Social, donde no creyeron que el caso tuviera la suficientes consistencia como para hacer una intervención seria con el menor (folio 6 de los autos).

2º) Al CAVAS, Centro de Asistencia a las víctimas de agresión sexual, en mayo de 1999, donde la psicóloga ya mencionada, Sra. Rosario se entrevista en dos ocasiones con María Rosa y en tres con el menor y concluye "que no tenemos una base sobre la que mantener las sospechas de abuso sexual", destacando el desacuerdo "rotundo" de la madre con las conclusiones a las que llegó e indicando en el plenario lo extraño de tal actitud, pues lo

habitual es que la madre que sospecha de un abuso en la persona de un hijo se sienta aliviada cuando se le informa que no se encuentran evidencias del mismo.

Destaca en el trabajo realizado por esta psicóloga la seriedad en la forma de plantear y llevar a cabo las entrevistas con el menor, según resulta de las cintas de vídeo que las reflejan. En ellas se aprecia como examina al menor sin presionarle para que hable del tema y sin la presencia de la madre. Entendemos que dicha forma de actuar es la correcta, frente a la que luego se aprecia por parte de la psicóloga del Instituto Espill, puesto que siempre ha de partirse de la base de la presunta inexistencia del abuso y de todos los expertos en psicología deben ser conocidos los síndromes arriba expuestos, que evidencian la frecuencia con la que los menores son manipulados en casos de crisis de pareja.

3º) Al pediatra Gustavo , el 1-7-1999, quien ratificó en el plenario su declaración en la fase de instrucción (folio 124) y el documento obrante al folio 3. Dice el referido facultativo que en dicho parte hizo constar lo que la madre le indicó y que por ello aconseja "abstención de la exposición a su padre". Llama la atención a la Sala que la Sra. María Rosa le dijo que el niño padecía "desde hace una semana incontinencia tras contacto con su padre", hecho incierto puesto que con su padre Imanol no tenía contacto desde marzo y que parece reflejar una cierta utilización o manipulación del pediatra por la Sra. María Rosa , quien consigue del facultativo un informe aconsejando que el niño no vea al padre.

4º) A la psicóloga de los Servicios Sociales de la Mancomunidad Marina Baixa, Doña Diana , en el mes de julio de 1999. Dicha psicóloga no afirma ni niega la existencia de abusos, por entender que no es experta en su detección.

5º) Al Dr. Arturo , el 14-9-1999, según consta de los certificados que este facultativo emite con tal fecha y que constan unidos a los folios 140 y 141 de autos. Afirma en el plenario el Dr. Arturo que cree que fue el primer profesional al que el niño le contó su experiencia de abuso y que la madre estuvo presencia en esa primera entrevista. Tal afirmación por parte del referido doctor parece indicar que la Sra. María Rosa le ocultó importante información al respecto; incluso declaró el Dr. Arturo en el acto del juicio que "vió al niño en septiembre, la madre le dijo que esas cosas era la primera vez que las oía".

El Dr. Arturo no es experto en el tratamiento y análisis de este tipo de problemas de abuso sexual, lo que se advierte en la forma indebida en que aborda el tema, según resulta del certificado que obra al folio 141, ya que sin que el niño relacionara en forma alguna el sueño que le refiere con su padre, el Dr. Arturo le pregunta "si su padre alguna vez le había tocado con la pilila por detrás". Igualmente se recogen en el referido certificado una serie de conductas y requerimientos sexuales al menor en el que se ven implicadas terceras personas, que no han vuelto a ser relatadas por el niño ante otros profesionales. Todo ello le resta fiabilidad a juicio de esta Sala.

En cuanto al informe que obra al folio 180 y que el Sr. Arturo suscribe con las Sras. Frida , Sonia y con el Sr. Luis Angel , escaso valor ha de dársele puesto que afirma que no lo redactó él, sino la primera y el último.

6º) Al instituto Spill, que trabaja para el Servicio de Atención Psicológica de los Servicios Sociales, donde la psicóloga Filomena , tras entrevistarse en siete ocasiones con el menor y en dos con su madre, los días del 19 de octubre al 23 de noviembre, emite el informe que aparece unido a autos a los folios 174 y siguientes.

Ahora bien, de este informe han de destacarse dos notas negativas que le restan fiabilidad a juicio de esta Sala. De un lado la falta de una exposición detallada del testimonio o narración

del menor, de cual es la coherencia de su relato y de cuales son los detalles verbales en los que la hace descansar, así como de que secuencias y sentimientos descritos por el niño, que constituyen índices de credibilidad para la psicóloga. De otro lado, examinadas las cintas de vídeo en que se grabaron las entrevistas con el menor, se observa que en varias de ellas está presente María Rosa, lo que a entender de la Sala constituye una grave falta de rigor, máxime en un supuesto como el que se presentaba a la psicóloga del Instituto Espill, con los antecedentes de falta de credibilidad apreciados por el Departamento de Psicología del Hospital de Villajoyosa, por la Trabajadora Social y por el CAVAS, que ya le constaban a la Sra. Filomena pues los plasma en su informe (folio 172).

7º) Encontrándose acudiendo al Instituto Espill, María Rosa acude con el niño al mismo tiempo, el 25-11-1999, al Centro Privado de Psicología Clínica donde obtiene el informe que obra a los folios 213 a 226, firmado por las psicólogas Frida y Sonia, que es únicamente ratificado por la primera en el plenario, ya que la segunda no compareció.

Debe destacarse de dicho informe la existencia de dos partes, una primera más detallada, que hace referencia a una primera entrevista mantenida con el menor el 25 de noviembre de 1999 y de la que concluyen: "surgieron muchas dudas respecto a la veracidad del testimonio del niño, ya que el relato contaba con menos carga emocional de la esperada en estos casos"; que "el niño tenía muy claro a qué venía" al centro y así afirma "vengo a contarte lo que me ha hecho mi papá", que "su relato, que en algunos momentos daba la impresión de estar repitiendo algo ya aprendido" y que "no fue fácil recoger información productiva acerca de los detalles que concurrían en los supuestos maltratos".

Este informe consta de una segunda parte que se elabora sobre una serie de entrevistas cuya fecha de celebración, duración o contenido no se explicitan ni se plasma el relato que el niño efectúa en ellas y que, sin embargo, se afirma coherente y sin contradicciones de forma sorprendente a nuestro juicio.

Afirma la Sra. Frida en el plenario que "la madre hablaba delante del niño de lo que pasaba y era normal que el niño aprendiera y que la madre reconoció que delante del niño hablaba del tema y era un tema que estaba presente las veinticuatro horas".

Admitió la Sra. Frida en el plenario haber sido quien redactó el informe obrante al folio 180. Respecto del mismo debe indicarse que, está fechado el 26-1-2000, casi un año después de que se iniciara el proceso que se está analizando y en él no constan tampoco las fechas de las entrevistas, ni la duración de las mismas, ni de las personas que las realizaron, ni se extracta o refleja lo dicho en ellas. Por ello estimamos que el contenido de ambos informes (folios 213 a 226 y 180) no desvirtúan las conclusiones alcanzadas por los peritos Alexander, Everardo y Javier.

8º) Al Pediatra Dr. Luis Angel, quien pese a firmar el informe obrante al folio 180, cuando declara ante el Juez de Instrucción (folio 123) no recuerda haber visto al menor ni haber emitido el informe referido. Ratificó en el plenario el documento obrante al folio 227 de autos, y dice que vió al niño en febrero y el 27 de abril de 2000 y que le recetó tranquilizantes, que conoce la situación a través de la madre y que "habló con Pedro Jesús y sus padres, que le relataron hechos muy similares a los que le había relatado la madre de Imanol ...no habló con el menor, la información procede de la madre". Dado que no examinó al menor en rigor de las conclusiones contenidas en dicho informe debe cuestionarse seriamente.

Curiosamente este doctor emite un informe el 12 de noviembre de 2002, a petición de María Rosa dirigido al juzgado para evitar nuevos exámenes del niño, cuando éste debe

entrevistarse con los peritos psicólogos designados por el órgano judicial Srs. Alexander y Everardo .

9º) Pese a lo aconsejado por el pediatra Sr. Luis Angel a la Sra. Everardo de que no se sometiera al menor a nuevas entrevistas, ésta acude a tal fin al Dr. Javier . Que el niño sabía cual era la finalidad de dicha consulta y qué objetivos, no alcanzados, tenía que conseguir esta vez, resulta de la propia afirmación del Dr. Javier en su informe y en el plenario acerca de que el niño le pidió hacerse una fotografía con él y se mostró contento porque "le había creído".

Tampoco el informe del Dr. Javier desvirtúa las conclusiones de los peritos judiciales, puesto que en aquél no se indica el número de entrevistas realizadas, ni su duración y realiza una serie de valoraciones sobre las periciales practicadas en la fase de instrucción, así como indicaciones sobre líneas de investigación a seguir, totalmente sorprendentes en un perito.

Por todo lo expuesto, entendemos que en el presente caso, acometen a este Tribunal serias dudas de que los hechos denunciados haya ocurrido en la realidad, por lo que procede la libre absolución del procesado en aplicación del principio "in dubio pro reo".

SEGUNDO.- Las costas se imponen por ministerio de la Ley, a los condenados como responsables penalmente de un delito o falta. En el presente caso no ha lugar a la imposición de las mismas al dictarse sentencia absolutoria

VISTOS, además de los preceptos citados, otros de pertinente aplicación del mismo Código Penal y los artículos 141, 142, 239, 240, 741 y 742 y demás de general aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I V - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos absolver y ABSOLVEMOS al procesado en esta causa Imanol del delito de agresión sexual que se le imputaba, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarándose de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Dña. Virtudes López Lorenzo.- D. Francisco Javier Guirau Zapata.- D. Domingo Salvatierra Ossorio.-
RUBRICADOS.-

Voces

PRINCIPIOS JURIDICOS

«IN DUBIO PRO REO»

Aplicación

- Delito de agresión sexual: existencia de dudas en el juzgador de que hayan ocurrido los hechos:

[F. 1]

PRESUNCION DE INOCENCIA

Pruebas válidas para enervarla

Declaraciones de testigos

Testigos de referencia

Inexistencia de prueba

- (..)

[F. 1]

PRESUNCION DE INOCENCIA

Pruebas válidas para enervarla

Informes o dictámenes periciales

Inexistencia de prueba

- (..)

[F. 1 y 1]

JUR 2004\117627
Sentencia Audiencia Provincial Tarragona (Sección 3ª), de 16 febrero 2004
Jurisdicción: Civil
Recurso núm. 262/2003.
Ponente: Ilma. Sra. D ^a . Sara Uceda Sales.

NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO.

Texto:

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE TARRAGONA

SECCION TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 262/2003

DIVORCIO Nº 261/2002

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. 1 DE EL VENDRELL.

SENTENCIA NUM.

ILTMOS. SRES:

PRESIDENTE

D. AGUSTIN VIGO MORANCHO

MAGISTRADOS

D. JUAN CARLOS ARTERO MORA

D^a. SARA UCEDA SALES

En Tarragona, a dieciseis de febrero de 2004.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, integrada por los Iltmos. Sres. Anotados al margen, ha VISTO y admitido el recurso de apelación interpuesto por Jon , representado en la instancia por la Procuradora Sra. Ana Adoración Calles Duran, y defendido por el letrado Sr. David Gil Portillo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO y dando por reproducidos los de la Sentencia recurrida.

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene la siguiente parte dispositiva:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Calles en nombre y representación de DON Jon contra DOÑA Luisa , debo decretar y decreto la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos, con los efectos siguientes:

1.- Se atribuye la guardia y custodia de la menor Claudia a la madre, siendo la patria potestad sobre la misma compartida, así como se atribuye el uso y disfrute de la vivienda y del ajuar familiar a la madre por ser con quien la menor queda.

2.- El padre Don. Jon podrá visitar y tener con él a la menor los fines de semana alternos (sábados de 12 a 20 horas y domingos de 12 a 20 horas), el cual se mantendrá durante las vacaciones de la menor hasta que las circunstancias aconsejen otro régimen, ampliándolo en las fiestas de Navidad el día 25 de diciembre y el día 1 de enero los años pares, y el 26 de diciembre y el día de Reyes los años impares, siempre durante el horario de 12 a 20 horas establecido. Igualmente, el Sr. Jon y la Sra. Luisa deberán flexibilizar sus posicionamientos en beneficio de la menor y fijar de mutuo acuerdo un día entre semana que no interfiera las actividades extraescolares que Claudia realice para que pueda estar con su padre, por la tarde, desde la salida del colegio hasta las 19 horas; caso de no ponerse de acuerdo los progenitores este día será el miércoles. En todo caso la recogida y la entrega de la menor se efectuará en el domicilio de la misma (salvo la tarde entre semana en que la recogida será en el colegio).

3.- Establecer en 480,81 euros mensuales la contribución a cargo del padre por el concepto de pensión de alimentos a favor de la hija menor; dicha cantidad deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la Sra. Luisa y se actualizará anualmente con arreglo al Índice de Precios al Consumo oficialmente publicado comenzando el próximo 1 de enero de 2004.

Una vez firme la presente resolución, líbrese oficio al Sr. Encargado del Registro Civil a fin de proceder a su inscripción al margen de la correspondiente al matrimonio de los cónyuges."

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del actor, y, dando traslado del mismo a las demás partes para que formularan escritos de oposición o impugnación, por la representación procesal de la demandada y por el Ministerio fiscal se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, solicitando la confirmación de la sentencia dictada.

TERCERO.- Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. SARA UCEDA SALES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por el recurrente el régimen de visitas acordado en la sentencia al sostener que la sentencia dictada adolece de incongruencia omisiva al establecer la procedencia de una ampliación progresiva del régimen de visitas y no fijar los mecanismos concretos para proceder a dicha ampliación de manera automática y sin necesidad de incoar un nuevo procedimiento judicial, exponiendo la necesidad de fijar los criterios para que la menor pueda pernoctar con su padre y pasar un periodo vacacional con él.

El recurrente realiza una lectura parcial e interesada de la sentencia recurrida ya que en el fundamento de derecho segundo se detalla cual era el régimen de comunicación paterno-filial que se estaba llevando a cabo en la actualidad (sábados y domingos alternos de 16h a 20h cada día), régimen que no coincide con el fijado en la sentencia de separación dictada en el año 1996, y dicho hecho fue reconocido por el propio actor en la demanda y consta asimismo en el informe elaborado por el EATAV, y, tras realizar en el párrafo tercero una valoración de la prueba practicada, en el párrafo cuarto se establece que "debe ampliarse el régimen de visitas progresivamente" estableciendo un régimen que amplía el que se venía llevando a cabo en la práctica, y, por lo tanto, no puede tener acogida lo sostenido por el recurrente respecto a que la sentencia no fija los criterios de la ampliación, puesto que amplía el régimen de visitas que se venía llevando a cabo de una manera concreta y determinada (aumentando el horario en las visitas de fin de semana, estableciendo un día intersemanal y fijando días concretos en el periodo de Navidad) y supedita la variación del establecido para las vacaciones escolares a un cambio de circunstancias. Así pues, el régimen de visitas fijado en la sentencia, atendiendo al interés de la menor que es el que debe primar siempre en este tipo de procedimientos, se considera el más adecuado a las circunstancias concurrentes y a las necesidades de la menor, ya que de la prueba practicada, en especial del informe emitido por el EATAV, se desprende la negativa de la menor a ampliar el régimen de visitas que consensuaron ambos progenitores, su fuerte vinculación maternofilial, así como la poca implicación del progenitor no custodio en los diferentes estadios evolutivos de la menor, y que dichas circunstancias desaconsejan la ampliación del régimen de visitas solicitado por el actor ya que podrían interferir negativamente en la estabilidad emocional de la menor Claudia, no obstante, el informe emitido valora de forma positiva una ampliación progresiva del régimen actual en el que la menor pudiera disfrutar de manera normalizada de su padre (poder comer con él, compartir alguna actividad,..) para así evitar que se consolide un posible síndrome de alienación parental, y dicha ampliación, beneficiosa para la menor, se encuentra perfectamente recogida en la sentencia dictada, por lo que dicho motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El recurrente se muestra disconforme con la pensión alimenticia fijada y, pese a reconocer que percibe un sueldo similar al del año 1996, año en el que se firmo el convenio regulador de la separación, y que cuantifica en unos 900 euros mensuales, expone que los gastos de la menor no superan los 180 euros mensuales y que fijar una pensión de 480, 81 euros supone un grave perjuicio para el actor argumentando que debe abonar mucho más de lo que su sueldo le permite y por un importe muy superior a los gastos de la menor, añadiendo que no tiene importancia alguna de cara al establecimiento de una pensión alimenticia el hecho de haber adquirido la mitad indivisa de una vivienda y un vehículo ya que ambas adquisiciones son necesarias para el normal desarrollo de su vida, manifestando que la firma del convenio regulador del año 1996, en el que ya se fijaba dicha pensión alimenticia, fue únicamente un acto de inconsciencia.

Así pues, el actor firmó libremente en el año 1996 el convenio regulador de la separación donde ya se fijaba la pensión alimenticia en 80.000.-pts, y no solo eso, sino que desde entonces en ningún momento ha solicitado la modificación de dicha medida por falta de recursos económicos para hacer frente a la misma, es más, el actor sigue desarrollando la misma actividad que la que ejercía en el momento de la firma del referido convenio y que consiste en regentar un negocio de discoteca, reconociendo en la propia demanda que trabajan en dicho negocio, el propio actor, su actual pareja, un guardia de seguridad, dos camareros y un discjockey. Consta en las declaraciones de renta aportadas a las actuaciones lo siguiente: que en el año 1996 el negocio tuvo unos ingresos íntegros de 15.111.070.-pts, invirtiendo en reparaciones y conservación la cantidad de 617.848.-tps, constando como rendimiento neto la cantidad de 1.937.589.-pts; en el año 1997, constan unos ingresos íntegros de 9.836.753.-pts, como gastos de reparación y conservación la cantidad 842.193.-pts, y un rendimiento neto de 1.013.371.-pts; en el año 1998 declaró como ingresos íntegros la cantidad de 11.858.614.-pts, invirtiendo en obras y mejoras la cantidad de 1.012.880.-pts, y que tuvo un rendimiento neto de 592.246.-pts; en el año 1999 constan en ingresos íntegros 12.807.172.-pts, en reparaciones y conservación 833.559.- pts y como rendimiento neto total 1.448.497.-pts; en el año 2000 constan como ingresos íntegros 17.494.753.- pts, como reparaciones y conservación 931.711.-pts y como ingreso neto 3.631.981.-pts. Consta asimismo en la declaración del 4º trimestre del I.V.A del año 2000 una base imponible de 5.381.461.-tps. Así pues, atendiendo a los ingresos brutos declarados por el propio actor y a los gastos realizados en su propio negocio, todo ello unido a que además sus ingresos le permiten adquirir una vivienda junto con su actual compañera y un vehículo, así como que su situación económica no ha empeorado sino que ha mejorado si se atiende a la última declaración de la renta aportada, solo se puede concluir que el actor si puede hacer frente a la pensión establecida sin que ello le suponga un grave perjuicio, y todo ello sin olvidar las necesidades de la propia menor, de la que constan acreditados en las actuaciones gastos por diferentes conceptos (folios 142 a 165), así pues, en educación, consistentes en colegio, música, informática y natación, otros gastos sanitarios, como la ortodoncia o los derivados del tratamiento de asma bronquial que la menor Claudia padece, y a los que además deberán sumarse los de manutención, vestido, compra de material escolar, medicación, etc..., y por ello no puede atenderse a lo sostenido por el recurrente respecto a que los gastos de la menor únicamente ascienden a la cantidad de 180 euros mensuales ya que olvida la gran cantidad de gastos que originan los menores de difícil concreción económica, por lo que debe desestimarse dicho motivo de apelación.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en los arts 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen las costas al apelante.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Jon , representado en la instancia por la Procuradora Sra. Ana Adoración Calles Duran, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002 y, en consecuencia, efectuamos los siguientes pronunciamientos:

a) Que DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002.

b) Imponemos las costas de segunda instancia al apelante.

Devuélvanse los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo.

Así por nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

TEDH 2000\152
Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Gran Sala) , de 13 julio 2000
Jurisdicción: Protección Europea de Derechos Humanos
Demanda núm. 25735/1994.

DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: Vida privada y familiar: significado jurídico: concepto de familia: niño nacido de relación no matrimonial: relación entre el niño y sus padres constitutiva de vida familiar. Injerencias de los poderes públicos: solicitud de derecho de visita a hijo nacido de relación no matrimonial: denegación: negativa a ordenar informe psicológico independiente unido a ausencia de celebración de vista: papel poco importante jugado por el demandante en el proceso decisonal: autoridades nacionales sobrepasaron su margen de apreciación: violación existente. PROHIBICION DE DISCRIMINACION: Discriminaciones específicas: por razón de matrimonio: establecimiento del derecho de visita entre un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio: situación discriminatoria que se plantea por comparación con los padres divorciados: ausencia de prueba por el demandante de que, en una situación semejante, un padre divorciado hubiera sido tratado de manera más favorable: violación inexistente del art. 14 en relación con el art. 8 del Convenio. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: Medios de prueba: admisibilidad: son los tribunales nacionales quienes deben apreciar las pruebas de que disponen: función del tribunal: juzgar el carácter equitativo del proceso en su conjunto y, especialmente, la forma en que han sido obtenidas las pruebas: establecimiento del derecho de visita: ausencia de informe psicológico solicitado por el demandante y no celebración de vista para resolver la apelación presentada: proceso que no satisfizo las exigencias de equidad y publicidad: violación existente.

Demanda de ciudadano alemán contra la República de Alemania presentada ante la Comisión el 31 de octubre de 1994 por violación de los arts. 6.1 y 8 del Convenio en proceso para establecimiento de derecho de visita a hijo nacido de relación no matrimonial en el que se suspende toda relación del demandante con el menor: injerencia desproporcionada de los poderes públicos. Estimación de la demanda.

En el asunto Elsholz contra Alemania,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, **Presidente**, E. Palm, J. P. Costa, L. Ferrari Bravo, L. Caflisch, W. Fuhrmann, K. Jungwiert, J. Casadevall, B. Zupancic, J. Hedigan, W. Thomassen, M. Tsatsa-Nikolovska, T. Pantiru, A.B. Baka, E. Levits, K. Traja, R. Maruste, así como por la señora M. de Boer-Buquicchio, **Secretaria adjunta**,

Después de haber deliberado en privado los días 1 de marzo y 14 de junio de 2000,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1 El asunto fue sometido al Tribunal, conforme a las disposiciones que se aplican con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 (RCL 1998, 1562 y 2300)¹ al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), por la Comisión europea de los Derechos Humanos («la Comisión»), el 7 de junio de 1999, y por un ciudadano alemán, el señor Egbert Elsholz («el demandante»), el 25 de mayo de 1999 (artículo 5.4 del Protocolo núm. 11 y antiguos artículos 47 y 48 del Convenio [RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627])².

¹El Protocolo núm. 11 entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.

²El texto íntegro de la opinión de la Comisión y de las opiniones separadas que lo acompañan se encuentra en el anexo de la versión impresa de la sentencia firme (en el Repertorio Oficial que contiene una selección de las sentencias y decisiones del Tribunal), pero mientras tanto puede solicitarse en Secretaría una copia del informe de la Comisión.

2 Tiene su origen en una demanda (núm. 25735/1994) dirigida contra Alemania que el demandante presentó ante la Comisión el 31 de octubre de 1994, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio.

3 El demandante alegaba que la negativa a concederle el derecho a visitar a su hijo, nacido fuera del matrimonio, violaba el artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) y que, en tanto que padre de un niño nacido fuera del matrimonio, era objeto de discriminación contraria al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8. Con respecto al artículo 6.1, denunciaba la falta de equidad del proceso ante los Tribunales alemanes.

4 El 30 de junio de 1997, la Comisión declaró la demanda parcialmente admisible. En su informe de 1 de marzo de 1999 (antiguo artículo 31 del Convenio), señaló que había habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8 (quince votos contra doce), que no se planteaba ninguna cuestión distinta con arreglo al artículo 8 (quince votos contra doce) y que había habido violación del artículo 6.1 (diecisiete votos contra diez).

5 Ante el Tribunal, el demandante estuvo representado por el señor Peter Koepfel, Abogado colegiado en Munich (Alemania). El Gobierno alemán («el Gobierno») estuvo representado por su agente, la señora H. Voelskow-Thies, **Ministerialdirigentin** en el Ministerio federal de Justicia.

6 El 7 de julio de 1999, una Sección de la Gran Sala decidió que el asunto debía ser examinado por la Gran Sala (artículo 100.1 del Reglamento del Tribunal). Tras inhibirse el señor G. Ress, Juez elegido en representación de Alemania, que había formado parte del examen de la causa en el seno de la Comisión (artículo 28), el Gobierno fue invitado a señalar si creía necesario nombrar a otro Juez «ad hoc» (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento). El Gobierno, al no haber respondido en los treinta días, renunció a dicho nombramiento (artículo 29.2 del Reglamento). En consecuencia, el señor L. Ferrari Bravo, primer Juez suplente, sustituyó al señor Ress en el seno de la Gran Sala [artículo 24.5 b) del Reglamento].

7 El demandante y el Gobierno presentaron sus informes.

8 Tras haber consultado al agente del Gobierno y al abogado del demandante, la Gran Sala decidió que no era necesario celebrar la vista (artículo 59.2 «in fine» del Reglamento).

HECHOS

I LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

9 El demandante es ciudadano alemán nacido en 1947 que reside en Hamburgo. Es el padre de C., nacido fuera del matrimonio el 13 de diciembre de 1986. El 9 de enero de 1987, reconoció al niño su hijo y se comprometió a entregarle una pensión para él, obligación que cumplió con regularidad.

10 Desde noviembre de 1985, el demandante vivía con la madre del niño y el hijo mayor de ésta, Ch. En junio de 1988, la madre abandonó el apartamento con sus dos hijos. El demandante continuó viendo a su hijo frecuentemente hasta julio de 1991. En varias ocasiones, pasó sus vacaciones con los dos niños y con la madre de éstos. A partir de entonces no pudo disfrutar de ninguna visita más.

11 El demandante intentó visitar a su hijo con la ayuda de la oficina de la Juventud de Enkrath que actuaba como mediador. Cuando un responsable de la oficina le interrogó en su casa en diciembre de 1991, C. declaró que no quería ver más al demandante.

12 El 19 de agosto de 1992, éste solicitó al Tribunal del distrito de Mettmann que le concediera el derecho de visita el primer sábado de cada mes de 13 a 18 horas. En opinión del demandante, la madre le impedía ver a C. ya que le acusaba de no haber cuidado bien al niño cuando éste, en julio de 1991, se rompió el brazo accidentalmente jugando. Tras este hecho, dejó de pagarle los 700 marcos alemanes (DEM) que decía haber aceptado pagar a la madre, a solicitud de ésta, por encima de la cantidad fijada como pensión. La madre negó estas afirmaciones del demandante, declarando que éste había sido siempre muy generoso con ella pero que no le pasaba pensión alguna.

13 Tras una vista celebrada el 4 de noviembre de 1992 y tras haber escuchado a C. el 9 de noviembre de 1992, el Tribunal del distrito rechazó la demanda del recurrente el 4 de diciembre de 1992. Señaló que el artículo 1711.2 del Código Civil, relativo a los contactos entre un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio (apartado 24 «infra»), constituía una excepción que necesitaba una interpretación estricta. En consecuencia, el Tribunal correspondiente no debía ordenar dichos contactos salvo que fueran útiles y beneficiosos para el bienestar del niño. Ahora bien, el Tribunal juzgó que estas condiciones no se cumplían en el caso del demandante. El Tribunal señaló que el niño había sido escuchado y que declaró no desear ver más a su padre, que no era bueno y que había pegado en varias ocasiones a su madre. La madre alimentaba igualmente de fuertes prevenciones contra el demandante, que había transmitido al niño, de manera que éste no tenía la posibilidad de mantener con su

padre una relación libre de prejuicios. El Tribunal del distrito concluyó que para el bienestar del niño no era bueno mantener contacto con su padre.

14 El 8 de septiembre de 1993, el demandante solicitó al Tribunal de distrito que ordenara a la madre que aceptara que tanto el niño como ella siguieran una terapia familiar y que fijara las modalidades de su derecho de visita, una vez que los contactos entre el niño y él se hubieran restablecido con éxito.

15 El 24 de septiembre de 1993, la Oficina de la Juventud de Enkrath recomendó al Tribunal que pidiera la opinión de un psicólogo sobre la cuestión del derecho de visita.

16 Tras haber escuchado a C. el 8 de diciembre de 1993 y a los padres de éste en la vista de 15 de diciembre de 1993, el Tribunal del distrito rechazó el 17 de diciembre de 1993 la nueva demanda del recurrente con la que pretendía obtener el derecho de visita.

Al hacerlo, el Tribunal se remitió a su sentencia anterior de 4 de diciembre de 1992 y concluyó que no se reunían las condiciones enunciadas en el artículo 1711 del Código Civil. Señaló que las relaciones del demandante con la madre del niño eran tan tensas que no podía plantearse el derecho de visita, ya que esto no sería favorable al bienestar del niño. Este conocía los celos que la madre alimentaba contra el demandante y las hizo suyas. Si C. debía ver al demandante en contra de la voluntad de su madre, se exponía a un conflicto de lealtad insalvable, lo cual perjudicaría su bienestar. El Tribunal consideró que importaba poco saber cuál de los padres era el origen de las tensiones; concedió mucha importancia a la existencia de estas tensiones y al riesgo de que los contactos con el padre perturbaran el desarrollo del niño, que había llegado hasta entonces sin tropiezos al lado del padre que tenía la custodia. Tras dos largas entrevistas con el niño, el Tribunal concluyó que el desarrollo de éste estaría en peligro si se retomaban los contactos con el padre en contra de la voluntad de la madre. En estas entrevistas, el niño calificó a su padre de «malo» o de «idiota», añadiendo que no deseaba bajo ningún concepto verle de nuevo y afirmando que «mamá dice siempre que Egbert no es mi padre. Mamá tiene miedo de Egbert».

Además, el Tribunal del distrito señaló que los hechos estaban probados de forma clara y completa a los fines del artículo 1711 del Código Civil. Por tanto, juzgó inútil consultar a un perito.

17 El 13 de enero de 1994, el demandante, representado por un abogado, presentó un recurso contra esta sentencia solicitando que fuera anulada, que un perito fuera consultado respecto al tema de las visitas y sobre los verdaderos deseos del niño, y que, en consecuencia, se estableciera el derecho de visita.

18 El 21 de enero de 1994, el Tribunal regional de Wuppertal rechazó el recurso del demandante sin celebrar vista. Señaló, en primer lugar, que no era cierto que la apelación hubiese sido admitida ya que el demandante había informado al Tribunal de primera instancia, por carta de 12 de enero de 1994, que respetaría la decisión de este Tribunal y solicitaría ayuda con el fin de llegar a un acuerdo amistoso. Además, el Tribunal regional señaló que los medios de apelación invocados no coincidían con la demanda dirigida por el demandante al Tribunal de primera instancia.

Sin embargo, el Tribunal de primera instancia no zanjó la cuestión de la admisibilidad de la apelación y decidió que, en cualquier caso, convendría rechazar la demanda del recurrente que pretendía la obtención de un derecho de visita, ya que la concesión de tal derecho no sería favorable para el bienestar del niño. No bastaba con que estos contactos fuesen compatibles con el bienestar del niño sino que debían ser útiles y beneficiosos así como

necesarios para el equilibrio del niño. En cuanto a si estas condiciones se cumplían, había que decidir desde el punto de vista del niño y teniendo en cuenta todas las circunstancias. Al respecto, había que considerar las razones por las que el padre deseaba tener contacto con el hijo, es decir, probar si estaba animado por sentimientos o por otros factores. Había que tener en consideración igualmente las relaciones entre los padres.

Al igual que en la sentencia discutida en apelación, el Tribunal regional señaló que debido a las tensiones existentes entre los padres, que afectaban negativamente al niño, como lo confirmó la declaración de éste los días 9 de noviembre de 1992 y 8 de diciembre de 1993, no entraba dentro de los intereses primordiales del niño mantener contacto con su padre, menos aún cuando estos contactos habían sido interrumpidos durante al menos dos años y medio. Poco importaba saber cuál había sido el origen de la interrupción de la vida común. Lo que importaba era que en este caso los contactos entre el padre y el hijo tendrían consecuencias negativas sobre este último. En opinión del Tribunal, esta conclusión era evidente, por lo que no era necesario obtener la opinión de un psicólogo. Además, el artículo 1711.2 del Código Civil no preveía por ningún lado que un niño tuviera que sufrir una psicoterapia para prepararse a mantener de nuevo contacto con su padre. Por último, el Tribunal regional señaló que no había sido necesario interrogar de nuevo a los padres y al niño, ya que nada hacía pensar que dicha declaración permitiría llegar a conclusiones más favorables para el demandante.

19 El 19 de abril de 1994, uno de los tres Jueces del Tribunal Constitucional federal rechazó examinar el recurso interpuesto por el demandante.

En opinión del Tribunal Constitucional, el recurso no planteaba ninguna cuestión de carácter general que afectara al respeto de la Constitución. En concreto, no se planteaba la cuestión de si el artículo 1711 del Código Civil era compatible con el derecho a la vida familiar garantizado por el artículo 6.2 de la Ley fundamental, ya que los Tribunales de derecho común rechazaron conceder al demandante el derecho de visita que solicitó no sólo debido a que dicho derecho no sería beneficioso para el niño sino también por la razón más poderosa de que la concesión de este derecho habría sido incompatible con su bienestar. Además, el derecho a un proceso equitativo no fue violado por el hecho de que el demandante no declarara personalmente y que su solicitud para consultar a un psicólogo había sido rechazada.

II EL DERECHO INTERNO APLICABLE

A El derecho de familia actualmente en vigor

20 Las disposiciones legales relativas a los derechos de guardia y custodia y de visita están contenidas en el Código Civil alemán. Han sido modificadas en varias ocasiones y alguna de ellas han sido suprimidas con la adopción de la nueva legislación en materia familiar de 16 de diciembre de 1997 (Boletín Oficial, pg. 2942), que entró en vigor el 1 de julio de 1998.

21 El artículo 1626.1 está así redactado:

«El padre y la madre tienen el derecho y el deber de ejercer la custodia sobre su hijo menor. La custodia comprende la guardia y la administración de los bienes del niño».

22 En virtud del artículo 1626.1 del Código Civil, en su versión modificada, los padres de un niño menor nacido fuera del matrimonio ejercen conjuntamente la guardia del niño si realizan una declaración a este efecto (declaración sobre la guardia y custodia conjunta) o si se casan. En términos del artículo 1684, en su versión modificada, un niño tiene el derecho a ver a sus padres, que tienen cada uno de ellos la obligación de mantener contacto con el niño

y el derecho de visita en su caso. Además, los padres deben abstenerse de cualquier acto que perjudique las relaciones del niño con el otro padre o afecte gravemente a su educación. Los Tribunales de familia pueden fijar el alcance del derecho de visita así como las modalidades concretas de ejercicio de este derecho, igualmente de cara a terceros. Pueden también obligar a las partes a cumplir sus obligaciones con el niño. Estos Tribunales pueden limitar o suspender este derecho si fuera necesario para el bienestar del niño. Sólo podrán limitar o suspender este derecho durante un período largo o definitivo si el bienestar del niño corre peligro. Pueden ordenar que el derecho de visita sea ejercido por un tercero, un empleado de la Oficina de la Juventud o una asociación.

B El derecho de familia en vigor en la época de los hechos

23 Con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva legislación en materia familiar, los artículos aplicables del Código Civil relativos a los derechos de guardia y custodia y de visita de un hijo legítimo están redactados como sigue:

Artículo 1634

«1. El padre que no ejerza la guardia y custodia tendrá el derecho a mantener contactos personales con el niño. Tanto el padre que no ejerce el derecho de guardia como el que lo ejerce, deberá abstenerse de cualquier acto que pueda perjudicar las relaciones del niño con otros o que pueda afectar seriamente a la educación del niño.

2. El Tribunal de familia podrá fijar el alcance de este derecho y establecer reglas más precisas para su ejercicio, igualmente con respecto a terceros; a falta de sentencia, el padre que no tenga la guardia podrá ejercer el derecho previsto en el artículo 1632.2 a lo largo del período de contacto. El Tribunal de familia podrá limitar o suspender este derecho si se considerara necesario para el bienestar del niño.

3. Un padre que no ejerza el derecho de guardia y custodia y que tenga un interés legítimo en obtener información sobre la situación del niño podrá solicitarla a la persona que ejerza el derecho de guardia y custodia, siempre que esto sea compatible con el interés del niño. El Tribunal tutelar resolverá cualquier diferencia relativa al derecho a la información.

4. Las disposiciones precedentes se aplican, "mutatis mutandis", cuando los dos padres ejercen el derecho de guardia y custodia y no están separados de manera únicamente temporal».

24 Los artículos del Código Civil relativos al derecho de guardia y custodia y de visita sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio están redactados como sigue:

Artículo 1705

La madre tendrá la guardia de su hijo menor nacido fuera del matrimonio...».

Artículo 1711

«1. La persona que ejerce el derecho de guardia fijará las modalidades del derecho de visita del padre con respecto al niño. El artículo 1634.1, segunda frase, se aplica por analogía.

2. Si por interés del niño debe mantener contacto personal con su padre, el Tribunal tutelar podrá decidir que el padre tiene derecho a dichos contactos. El artículo 1634.2 se aplica por analogía. El Tribunal tutelar podrá modificar su decisión en cualquier momento.

3. El derecho a solicitar información sobre la situación del niño está establecido en el artículo 1634.3.

4. En cualquier caso, la Oficina de la Juventud servirá de mediador entre el padre y la persona que ejerce el derecho de guardia».

C La Ley sobre la jurisdicción voluntaria

25 Los procesos emprendidos en virtud del antiguo artículo 1711.2 del Código Civil, así como los que se refieren a otros aspectos del derecho de la familia, están regulados por la Ley sobre la jurisdicción voluntaria.

26 Conforme al artículo 12 de esta Ley, el Tribunal dicta de oficio las medidas de investigación necesarias para establecer los hechos y obtener los elementos de prueba que resultan aplicables.

27 En el marco de los procesos relativos al derecho de visita, la Oficina de la Juventud competente debe ser escuchada con anterioridad a cualquier decisión [artículo 49.1 k)].

28 En cuanto a la declaración de los padres en los procesos sobre el derecho de guardia, el artículo 50 a).1 dispone que el Tribunal deberá escucharles cuando el proceso afecte a la custodia del niño o a la administración de sus bienes. Respecto a la custodia, el Tribunal deberá, por regla general, escuchar a los padres personalmente. En cuanto a los asuntos que traten sobre la custodia de los niños por parte de la Administración pública, los padres deberán ser en cualquier caso escuchados. Según el artículo 50 a).2, un padre que no tenga la guardia deberá ser escuchado, salvo cuando se considere que su declaración no contribuiría a clarificar la situación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 8 DEL CONVENIO (RCL 1999, 1190 y 1572)

29 El demandante se queja de que las sentencias de los Tribunales alemanes que rechazaron su solicitud para obtener el derecho de visita con respecto a su hijo, un niño nacido fuera del matrimonio, violaban el artículo 8 del Convenio, cuya parte aplicable está así redactada:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida (...) familiar (...).

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...) para la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás».

A Tesis de los comparecientes

1 El demandante

30 El demandante alega que formaba una familia con su hijo y la madre de éste con anterioridad a que la relación con esta última se interrumpiera aproximadamente un año y medio después del nacimiento del niño. En su opinión, esta situación es comparable con la de una pareja divorciada, razón por la cual debería haberse beneficiado de un derecho de visita a su hijo igual al de un padre divorciado. Considera haber sufrido un perjuicio derivado de las disposiciones del derecho alemán que regulan los contactos entre los padres y sus hijos nacidos fuera del matrimonio, especialmente el artículo 1711 del Código Civil, aplicable en

la época de los hechos. Este artículo fue anulado con la entrada en vigor de la nueva legislación en materia familiar. En opinión del demandante, el Tribunal Constitucional federal basó su decisión en este artículo del Código Civil. Señala que la actitud de los Tribunales alemanes en la época es el origen de la ausencia de contacto entre él y su hijo desde 1991. Los Tribunales alemanes dejaron a la madre interrumpir cualquier contacto e influenciar a su hijo, por lo que éste se negó a partir de entonces a ver a su padre. Aunque el demandante hubiera podido presentar una nueva demanda solicitando el derecho de visita a partir del 1 de julio de 1998, se perdieron los años durante los cuales hubiese podido, entre tanto, mantener un contacto auténtico con su hijo.

31 Además, al haber transcurrido un largo período desde la última vez que se vieron, se convirtió en un extraño para su hijo. Los psicólogos confirmaron que este problema no podía resolverse sin un apoyo psicológico especializado. Para que esto fuera posible y tuviera posibilidades de éxito, debía tener el consentimiento de la madre, única custodia del niño, y la cooperación de este último. Sin embargo, hay que esperar que el niño, que actualmente tiene más de trece años, se oponga a mantener contacto con su padre. Por regla general, las sentencias de los Tribunales de apelación alemanes conceden una importancia considerable a la voluntad de un niño de esta edad, cuya opinión hay que tener en cuenta en el marco de los procesos relativos al derecho de visita de los padres. Es por ello que no atribuyeron al padre el derecho a visitar a su hijo en contra de la voluntad de éste.

32 En sus sentencias, tanto el Tribunal de distrito de Mettmann como el Tribunal regional de Wuppertal negaron al demandante el derecho a visitar a su hijo debido a que las malas relaciones entre los padres conducirían al niño a un conflicto de lealtades y que, en las dos vistas ante el Tribunal, el niño calificó a su padre de «malo» o de «idiota» y afirmó que no deseaba en ningún caso volver a verlo. En la segunda vista, el niño, con cerca de seis años, declaró: «Mamá dice siempre que Egbert no es mi padre. Mamá tiene miedo de Egbert». En opinión del demandante, el niño hizo esta declaración bajo la influencia de su madre o, con la aprobación de ésta, bajo la influencia de un cercano conocimiento del padre. Una nueva declaración efectuada por el niño y grabada por el Tribunal muestra que la madre demostró miedo ante el niño ya que, al cruzarse con su padre por casualidad, ella se escapó corriendo.

33 El demandante señala que estas declaraciones del niño son muy importantes ya que demuestran que la madre enfrenta al niño contra su padre, convirtiéndole así en una víctima del síndrome de alienación parental (SAP). En consecuencia, el niño rechazaba cualquier contacto con su padre. Si en esa época se hubiera consultado a un especialista en psicología familiar o infantil, habría podido demostrar que el niño había sido predispuesto, es decir, utilizado por su madre contra su padre. Por ello la sentencia de los dos Tribunales de no nombrar a un perito, medida solicitada por el demandante y recomendada por la Oficina de la Juventud, constituiría una vulneración de los intereses no solamente del padre sino también del niño, ya que los contactos con el otro padre favorecen el interés del niño a medio y largo plazo.

34 Al haberse negado a conceder el derecho de visita al padre y al haberse pronunciado en favor de la madre, única persona con la custodia del niño, los Tribunales alemanes, incluido el Tribunal Constitucional federal, ignoraron la obligación constitucional del Estado de impedir que los derechos de sus ciudadanos no fueran vulnerados por otros ciudadanos. El Estado debe garantizar el respeto de los derechos humanos en su orden jurídico interno.

35 Los resultados de investigaciones americanas sobre el SAP se encuentran disponibles desde 1984 y 1992. Con gran rapidez, dieron lugar a un gran número de artículos especializados, y los Tribunales americanos y canadienses los tuvieron en cuenta en su jurisprudencia.

Si Alemania se hubiera mostrado dispuesta para tomar en consideración los resultados de estos estudios llevados a cabo en Estados Unidos, donde se dedica una cantidad importante de fondos a la investigación, y a aplicarlos, el Tribunal hubiera podido dictar en aquella época una sentencia diferente sobre este asunto, ya que el Juez que interrogó al niño hubiera podido interpretar de otro modo las declaraciones en las que éste expresaba un rechazo a su padre. Al menos, el Tribunal debería haber nombrado a un psicólogo que conociera bien la dinámica psíquica propia de las relaciones familiares.

36 Por último, el demandante considera que las autoridades alemanas faltaron a la obligación, que se desprende del artículo 8 del Convenio, de garantizar a sus ciudadanos el respeto de los Derechos Humanos, ya que han omitido hasta el momento el presentar los resultados de la investigación internacional sobre el SAP ante los servicios de la Juventud y los Tribunales de la familia alemanes asegurando a éstos una formación adecuada.

1 El Gobierno

37 Basándose en la jurisprudencia del Tribunal (Sentencias Marckx contra Bélgica de 13 junio 1979, Serie A núm. 30, y Keegan contra Irlanda de 26 mayo 1994, Serie A núm. 290), el Gobierno reconocía que la relación que unía al demandante y a su hijo depende del concepto de familia enunciado en el artículo 8.1. Sin embargo, en su opinión, las disposiciones legales que regulan el derecho de los padres a visitar a sus hijos nacidos fuera del matrimonio no deben analizarse en tanto que tales como una injerencia en los derechos garantizados por esta disposición. El Gobierno admite, por el contrario, que las sentencias dictadas por los Tribunales alemanes en este caso en virtud de esta legislación constituyen una injerencia en el derecho que el demandante tiene según el artículo 8.1.

38 Teniendo en cuenta los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a las obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida familiar y en cuanto a las justificaciones de una injerencia previstas por el artículo 8.2 (ver Sentencias Markcx contra Bélgica citada, Johnston contra Irlanda de 18 diciembre 1986, serie A núm. 112, y Keegan contra Irlanda citada), el Gobierno señala que la reglamentación establecida por el legislador alemán para tener en cuenta la particular situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio depende del margen de apreciación del que gozan los Estados Contratantes.

39 El Gobierno señala que las sentencias de los Tribunales alemanes eran conformes con la legislación alemana y pretendían proteger los intereses del hijo del demandante. Además, la injerencia denunciada era necesaria en una sociedad democrática en el sentido del artículo 8.2. Al respecto, el Gobierno sostiene que los Tribunales alemanes se dejaron guiar por el principio del bienestar del niño. En consecuencia, el rechazo a concederle el derecho de visita que únicamente podría llevarse a cabo por la vía de la coacción era proporcionado al objetivo perseguido. El Gobierno señala que el Tribunal de Distrito llegó a su conclusión basándose en la impresión que obtuvo tras haber escuchado al niño. La legislación alemana no permitía obligar a las partes a someterse a una terapia familiar con el fin de crear las condiciones favorables para la concesión del derecho de visita, y sería en interés del niño ordenar una mediación en el conflicto que oponía a sus padres.

1 La Comisión

40 En este caso, al haber constatado la violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio, la Comisión no consideró necesario pronunciarse sobre la queja de violación del artículo 8 considerado aisladamente. Sin embargo, remitió a los argumentos por ella desarrollados en el ámbito de estos dos artículos relacionados: las objeciones expresadas por la madre del niño parecían haber tenido una profunda influencia sobre las sentencias de los

Tribunales alemanes. Además, la Comisión consideró que los Tribunales no habían resuelto sobre la necesidad de la injerencia, es decir, sobre el hecho de si el rechazo a conceder el derecho de visita era necesario para el bien de C. Al respecto, hizo una distinción entre este asunto y los asuntos en los que los tribunales internos habían concluido que el interés del niño requería la negativa del derecho de visita tras haber obtenido un informe detallado de los servicios sociales o de las declaraciones de los médicos. En opinión de la Comisión, no existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido.

41 Sin embargo, diez miembros disidentes de la Comisión concluyeron en que no había habido violación del artículo 8. En su opinión, las sentencias de los Tribunales muestran que los motivos de injerencia en la vida familiar del demandante eran suficientes y pertinentes. Además, el proceso de decisión permitía al demandante jugar un papel suficientemente importante. Señalaron al respecto que el demandante pudo entrar en contacto con un mediador de la Oficina de la Juventud de Erkrath, ser escuchado por el Tribunal de Distrito y presentar un recurso de apelación ante el Tribunal regional.

42 Otros dos miembros disidentes de la Comisión señalaron que el rechazo a solicitar el informe de un psicólogo independiente o de ofrecer datos detallados sobre los elementos que sirvieron como base para la evaluación del Tribunal de Distrito, unido a la imposibilidad para el demandante de presentar sus alegaciones preconizando dichos informes o valoraciones en la vista ante el Tribunal regional, perjudicaron particularmente sus intereses, ya que el derecho de visita fue originariamente rechazado debido a los celos que la madre tenía con respecto al demandante y que transmitió a su hijo. En estas condiciones, el demandante no pudo jugar en el proceso de decisión, considerado como un todo, un papel suficientemente importante para asegurarse la protección requerida de sus intereses. Por tanto, los dos miembros disidentes concluyeron en la violación del artículo 8.

B Apreciación del Tribunal

1 Sobre la existencia de una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida familiar garantizado por el artículo 8 del Convenio

43 El Tribunal recuerda que **el concepto de familia con arreglo a este artículo no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otras relaciones «familiares» factibles cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio. Un niño nacido de tal relación se inserta de pleno derecho en esta célula «familiar» desde su nacimiento y por el hecho mismo de éste.** Por tanto, existe entre el niño y sus padres una relación constitutiva de una vida familiar (Sentencia Keegan contra Irlanda de 26 mayo 1994, serie A núm. 290, pgs. 18-19, ap. 44). Además, el Tribunal recuerda que, **para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación entre los padres se haya roto, y que las medidas internas que lo impidan constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio** (ver, entre otras, Sentencias Johansen contra Noruega de 7 agosto 1996, **Repertorio de sentencias y decisiones** 1996-III, pgs. 1001-1002, ap. 52, y Bronda contra Italia de 9 junio 1998 [TEDH 1998, 27], **Repertorio** 1998-IV, pg. 1489, ap. 51).

44 El Tribunal señala que el demandante vivió con su hijo desde el nacimiento de éste en diciembre de 1986 hasta junio de 1988, fecha en la que la madre se fue con sus dos hijos, es decir, durante cerca de año y medio. Continuó viendo con frecuencia a su hijo hasta julio de 1991. En consecuencia, las sentencias posteriores que le negaban el derecho de visita se analizan como una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio. En estas condiciones, el Tribunal

considera que no procede examinar si el artículo 1711 del Código Civil constituye por sí mismo una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida familiar.

45 La injerencia señalada en apartado precedente supone la violación del artículo 8 salvo si está «prevista por la Ley», persigue uno o varios objetivos legítimos con arreglo al párrafo 2 de este artículo y puede considerarse como «necesaria en una sociedad democrática».

1 Sobre la justificación de la injerencia

a «Prevista por la Ley»

46 Nadie discutió ante el Tribunal que las sentencias enjuiciadas estuvieran basadas en una disposición de derecho interno, a saber, el artículo 1711.2 del Código Civil en su versión en vigor en la época de los hechos.

b Objetivo legítimo

47 En opinión del Tribunal, las sentencias judiciales impugnadas por el demandante pretendían proteger «la salud o la moral» y «los derechos y las libertades» del niño. Por tanto, perseguían objetivos legítimos con arreglo al párrafo 2 del artículo 8.

c «Necesaria en una sociedad democrática»

48 Para comprobar si la medida en litigio era «necesaria en una sociedad democrática», el Tribunal examinará, a la luz del conjunto del asunto, si los motivos invocados para justificarla eran pertinentes y suficientes a los fines del párrafo 2 del artículo 8 del Convenio. Sin duda alguna, el examen de lo más beneficioso para el interés del niño tiene siempre una importancia crucial en cualquier asunto de este tipo. Además, hay que tener en cuenta que las autoridades nacionales se benefician de los contactos directos con todos los interesados. El Tribunal no tiene, por tanto, como misión sustituir a las autoridades internas en la regulación de las cuestiones sobre la guardia y custodia y el derecho de visita, sino examinar bajo el ángulo del Convenio las sentencias dictadas en el ejercicio de su poder de apreciación (Sentencias Hokkanen contra Finlandia de 23 septiembre 1994, serie A núm. 299-A, pg. 20, ap. 55, y, «mutatis mutandis», Bronda citada, pg. 1491, ap. 59).

49 El margen de apreciación otorgado a las autoridades nacionales competentes variará según la naturaleza de las cuestiones en litigio y la importancia de los intereses en juego. Además, el Tribunal reconoce que las autoridades gozan de una gran libertad para apreciar en concreto la necesidad de tomar a su cargo un niño. Por el contrario, hay que ejercer un control más riguroso sobre las restricciones suplementarias, como las aportadas por las autoridades al derecho de visita de los padres, y sobre las garantías destinadas a asegurar la protección efectiva del derecho de los padres y niños al respeto de su vida familiar. Estas restricciones suplementarias conllevan el riesgo de amputar las relaciones familiares entre los padres y un niño pequeño (Sentencias Johansen citada, pg. 1003, ap. 64, y K. y T. contra Finlandia, núm. 25702/1994, ap. 135, CEDH 2000-...).

50 El Tribunal recuerda que **debe alcanzarse un equilibrio justo entre los intereses del niño y los de los padres** [ver, por ejemplo, Sentencia Olsson contra Suecia (núm. 2) de 27 noviembre 1992, serie A núm. 250, pgs. 35-36, ap. 90]. Al hacerlo, **el Tribunal concederá una particular importancia al interés del niño que, según su naturaleza y gravedad, podrá prevalecer sobre el del padre. En concreto, el artículo 8 del Convenio no podría autorizar al padre a tomar medidas que perjudicaran la salud o el desarrollo del niño** (Sentencia Johansen contra Noruega citada, pg. 1008, ap. 78).

51 En este caso, el Tribunal señala que los Tribunales nacionales competentes rechazaron la demanda de derecho de visita basándose en las declaraciones hechas por el niño en respuesta a las preguntas del Tribunal de Distrito cuando tenía cerca de cinco años y seis respectivamente y en las relaciones tensas entre los padres considerando que no importaba saber cuál era el origen de esas tensiones, y dictaminaron que la reanudación de los contactos sería nociva para el niño.

52 El Tribunal no duda de la oportunidad de estos motivos. Sin embargo, procede determinar, en función de las circunstancias del caso y especialmente de la importancia de las decisiones que hay que tomar, si el demandante pudo jugar en el proceso de decisión, considerado como un todo, un papel suficientemente importante que le asegurase la protección requerida de sus intereses (Sentencia W. contra Reino Unido de 8 julio 1987, serie A núm. 121, pg. 29, ap. 64). El Tribunal recuerda que, en este caso, el Tribunal de Distrito consideró inútil solicitar la opinión de un psicólogo debido a que los hechos fueron probados de manera clara y completa con arreglo al artículo 1711 del Código Civil (apartado 16 «supra»). El Tribunal hizo mención a las tensas relaciones que mantenían los padres y especialmente a los celos que la madre alimentaba contra el demandante y que transmitió al niño. El Tribunal señala que las razones invocadas por el Tribunal de Distrito no bastan para explicar por qué, en las circunstancias de este caso, no consideró necesario consultar a un psicólogo, como había recomendado la Oficina de la Juventud de Erkrath. Además, considerando la importancia de la cuestión en juego, a saber, la relación entre un padre y su hijo, el Tribunal regional no debería haberse contentado con basarse en el expediente y los motivos de apelación presentados por escrito sino que debería haber solicitado la opinión de un psicólogo para ayudarle a valorar las declaraciones del niño. El Tribunal señala sobre esto que el demandante, en su apelación, impugnó las conclusiones del Tribunal de Distrito y solicitó un informe pericial con el fin de establecer los verdaderos deseos de su hijo y resolver la cuestión de las visitas sobre esta base, ya que el Tribunal regional tenía la facultad para examinar de nuevo el conjunto de las cuestiones relacionadas con la demanda de derecho de visita.

53 En opinión del Tribunal, **la negativa a ordenar un informe psicológico independiente, unida a la ausencia de celebración de una vista ante el Tribunal regional demuestra que el demandante no jugó, en el proceso de decisión, un papel suficientemente importante. Por lo tanto, el Tribunal concluye que las autoridades nacionales sobrepasaron su margen de apreciación, y que, por tanto, violaron en el caso del demandante los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.**

II SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 14 DEL CONVENIO EN RELACION CON EL ARTICULO 8

54 El demandante se queja de haber sido objeto de discriminación contraria al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8. El artículo 14 dispone:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas y otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

55 En opinión del demandante, el artículo 1711 del Código Civil, relativo a los contactos entre un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio, supone una discriminación para el padre por oposición a las disposiciones del artículo 1634 del mismo Código, que regula los contactos entre un padre y su hijo legítimo.

56 El Gobierno señala que ni las disposiciones legales que rigen el derecho de visita a los hijos nacidos fuera del matrimonio, ni su aplicación a este caso, supusieron con respecto al demandante una discriminación en el disfrute por parte de éste del derecho al respeto de la vida familiar.

57 Recuerda que, en las decisiones anteriores, la Comisión admitió que las disposiciones del artículo 1711 del Código Civil no suponen una discriminación contraria al artículo 14 (demanda núm. 9588/1981, decisión de 15 de marzo de 1984; demanda núm. 9530/1981, decisión de 14 de marzo de 1984, no publicadas). La tesis que afirma que los padres de niños nacidos fuera del matrimonio no muestran normalmente interés por mantener contactos con sus hijos y son susceptibles de abandonar en cualquier momento su familia no basada en el matrimonio, y que normalmente está entre los intereses del niño confiar a la madre los derechos de guardia y custodia, ha existido siempre, a pesar de que las familias naturales van en aumento. El artículo 1711.2 del Código Civil supondría un equilibrio justo entre los intereses enfrentados en todos estos asuntos. Al respecto, el Gobierno señala que la nueva legislación en materia familiar no modifica en nada esta apreciación. Además, en este caso, los Tribunales consideraron que la concesión del derecho de visita al padre no sería beneficioso para el niño y que la situación del interesado era, por tanto, comparable a la de un padre divorciado.

58 La Comisión señala que los argumentos presentados por el Gobierno demandado en cuanto a la distinción entre padres casados y padres no casados, que subsiste en el artículo 1711.2 del Código Civil, no bastan para justificar la denegación del derecho de visita. En su opinión, al solicitar un derecho de visita, el demandante se encontraba en una situación comparable a la de un padre divorciado que no ejerce el derecho de guardia y custodia. Ahora bien, a pesar de que la legislación alemana permitía conceder un derecho de visita al padre divorciado salvo que fuera perjudicial para el bienestar del niño, el padre natural se beneficiaba de este derecho únicamente si las visitas figuraban entre los intereses del niño. En este caso, la Comisión concluye que ha habido violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio.

59 El Tribunal no juzga necesario examinar si, en tanto que tal, la antigua legislación alemana, a saber, el artículo 1711.2 del Código Civil, establecía, entre los padres de niños nacidos fuera del matrimonio y los padres divorciados, una distinción injustificada que debería analizarse como una discriminación contraria al artículo 14, ya que en este caso no parece que la aplicación de este artículo haya tenido un enfoque diferente al que hubiera prevalecido en el caso de una pareja divorciada.

60 El Tribunal señala que la argumentación presentada por el Tribunal de Distrito en su Sentencia de 17 de diciembre de 1983, tras haber escuchado al niño y a sus padres, se basaba en el peligro que para el desarrollo del niño hubiera tenido el reanudar los contactos con el demandante en contra de la voluntad de la madre. Así, la consideración primordial era el riesgo que pudiera correr el bienestar del niño. En apelación, el Tribunal regional basó igualmente su Sentencia de 21 de enero de 1994 en la constatación de que los contactos serían nocivos para el niño. En opinión del Tribunal, **el demandante no demostró que, en una situación semejante, un padre divorciado hubiera sido tratado de manera más favorable**. Por último, el Tribunal Constitucional federal confirmó que los Tribunales de derecho común habían aplicado el mismo criterio que el que hubieran utilizado para un padre divorciado.

61 En consecuencia, los hechos enjuiciados no permiten afirmar que un padre divorciado se hubiera beneficiado de un trato más favorable. Por lo tanto, **no ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8**.

III SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 6.1 DEL CONVENIO

62 El demandante afirma haber sido víctima de una violación del artículo 6.1 del Convenio, cuya parte aplicable dispone:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)».

63 El demandante señala que la negativa a ordenar un informe pericial y la no celebración de la vista ante el Tribunal regional le impidieron probar que la denegación del derecho de visita era contraria al interés de su hijo.

64 El Gobierno sostiene que el demandante fue interrogado en primera instancia y que, con arreglo al artículo 6.1, basta que el Tribunal regional haya tenido conocimiento de los motivos de apelación que había presentado por escrito. Además, los Tribunales tienen un poder discrecional para elegir, entre los elementos de prueba presentados por las partes en un proceso civil, los que son importantes para dictar la sentencia. En este caso, no había ninguna circunstancia particular que exigiera consultar a un psicólogo para determinar si la concesión al demandante del derecho de visita figuraba entre los intereses del niño. Además, teniendo en cuenta que el Tribunal de Distrito interrogó a C. sólo un mes antes de que el Tribunal regional dictara sentencia, y que el expediente contenía un informe detallado sobre este interrogatorio, el Tribunal regional no estaba obligado a escuchar de nuevo a C.

65 La Comisión considera que el proceso ante el Tribunal de Distrito de Mettmann y el Tribunal regional de Wuppertal, considerado en su conjunto, no satisfizo las exigencias de equidad y publicidad dada la ausencia de un informe psicológico y el hecho de que el Tribunal regional no celebrara una nueva vista.

66 El Tribunal recuerda que **la admisibilidad de las pruebas depende**, en primer lugar, **del derecho interno y que**, de manera general, **son los Tribunales nacionales quienes deben apreciar las pruebas de que disponen**. Conforme al Convenio, el Tribunal tiene por misión juzgar el carácter equitativo del proceso en su conjunto, y especialmente la forma en que han sido obtenidas las pruebas (ver, «mutatis mutandis», Sentencias Schenk contra Suiza de 12 julio 1988, serie A núm. 140, pg. 29, aps. 45-46, y H. contra Francia de 24 octubre 1989, serie A núm. 162, pg. 23, aps. 60-61).

67 Teniendo en cuenta estas conclusiones con arreglo al artículo 8 (apartados 52-53 «supra»), **el Tribunal señala que en este caso, debido a la ausencia de un informe psicológico y al hecho de que el Tribunal regional no celebrara la vista cuando**, en opinión del Tribunal, **la apelación presentada por el demandante planteaba cuestiones de hecho y derecho que no podían resolverse de manera satisfactoria a partir de los documentos escritos que disponía este Tribunal, el proceso considerado en su conjunto no satisfizo las exigencias de equidad y publicidad enunciadas en el artículo 6.1. Por tanto, ha habido violación de esta disposición.**

IV SOBRE LA APLICACION DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

68 En los términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A Daño

69 El demandante solicita 90.000 marcos alemanes (DEM) como indemnización del daño moral sufrido: la negativa a autorizarle el mantener contactos con su hijo desde 1991 le provocó angustia y desamparo. Señala que la pérdida de un hijo no puede en ningún caso medirse en términos económicos. Sin embargo, le resulta muy difícil soportar que la madre primero, los servicios de la Juventud y los tribunales después, le impidieran asumir sus responsabilidades como padre de su hijo y apoyarle en caso de necesidad. Con el fin de superar estas dificultades unidas a esos años de sufrimiento, tuvo que recurrir a la ayuda de un psicólogo.

70 El Gobierno no formula ninguna alegación.

71 El Tribunal considera imposible afirmar que las sentencias enjuiciadas habrían sido diferentes si no hubiera habido violación del Convenio. Por tanto, en este caso, no cree poder concluir que el demandante hubiera podido ganar algo. El demandante ha padecido vicios del procedimiento, que se asemejarían a una injerencia en el ejercicio de un derecho entre los más fundamentales, el del respeto a la vida familiar. En opinión del Tribunal, no cabría excluir que, aunque el interesado hubiera podido participar con anterioridad en el proceso de decisión, habría obtenido satisfacción en cierta medida, lo cual hubiera podido cambiar su futura relación con el niño. Podemos, por tanto, considerar que ha sufrido una pérdida real de oportunidades que justifican la concesión de la indemnización. Además, el demandante ciertamente sufrió un daño moral debido a la angustia y al desamparo por él padecidas.

72 Por tanto, **el Tribunal concluye que el demandante ha sufrido un daño moral cierto, que no queda suficientemente indemnizado con la constatación de violación al Convenio.** Ninguno de los factores anteriormente citados se presta a una valoración concreta. Resolviendo en equidad como lo exige el artículo 41, **el Tribunal concede al demandante 35.000 DEM.**

B Costas y gastos

73 El demandante solicita igualmente 12.584,26 DEM en concepto de costas y gastos satisfechos ante los Tribunales alemanes y los órganos del Convenio (de los cuales 10.049,45 DEM corresponden al proceso ante estos últimos).

74 **Cuando el Tribunal constata una violación del Convenio, puede conceder al demandante el reembolso no sólo de las costas y gastos satisfechos ante los órganos del Convenio, sino también los satisfechos ante los Tribunales nacionales para prevenir o corregir dicha violación** (ver especialmente Sentencia Hertel contra Suiza de 25 agosto 1998 [TEDH 1998, 42], **Repertorio** 1998-VI, pg. 2334, ap. 63). En este caso, teniendo en cuenta el objeto y el conjunto del proceso instruido por los Tribunales alemanes, el demandante tiene el derecho a solicitar el reembolso de las costas y gastos correspondientes a éste además de los relativos al proceso ante la Comisión y el Tribunal. **Este considera probado que estas costas y gastos fueron realmente y necesariamente satisfechos y de una cuantía razonable** (ver, entre otras, Sentencia Inmobiliaria Saffi contra Italia de 28 julio 1999 [TEDH 1999, 31], ap. 79, que aparecerá en el **Repertorio Oficial del Tribunal**).

En estas condiciones, **el Tribunal considera apropiado conceder al demandante los 12.584,26 DEM solicitados.**

C Intereses de demora

75 Según la información que dispone el Tribunal, el tipo de interés legal aplicable en Alemania en la fecha de adopción de la presente sentencia es del 4% anual.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1 Declara, por trece votos contra cuatro, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572);

2 Declara, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio;

3 Declara, por trece votos contra cuatro, que ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio;

4 Declara, por unanimidad,

a) que el Estado demandado deberá abonar al demandante, en un plazo de tres meses, las siguientes cantidades, más la cantidad que pueda ser debida en concepto de impuesto sobre el valor añadido

i. 35.000 (treinta y cinco mil) marcos alemanes en concepto de daño moral;

ii. 12.584 (doce mil quinientos ochenta y cuatro) marcos alemanes y 26 (veintiséis) peniques, en concepto de costas y gastos;

b) que estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple de un 4% anual, a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago;

5 Rechaza, por unanimidad, el resto de la solicitud de indemnización.

Hecha en francés y en inglés y notificada por escrito el 13 de julio de 2000 en aplicación de los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento del Tribunal. Firmado: Luzius Wildhaber, Presidente-Maud de Boer-Buquicchio, Secretaria adjunta.

A la presente sentencia se encuentra adjunta, conforme a los artículos 45.2 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) y 74.2 del Reglamento del Tribunal, la opinión parcialmente disidente del señor Baka a la que se adhieren la señora Palm, y los señores Hedigan y Levits.

L.W

M. de S.

OPINION PARCIALMENTE DISIDENTE DEL SEÑOR JUEZ BAKA A LA QUE SE ADHIEREN LA SEÑORA JUEZ PALM, Y LOS SEÑORES JUECES HEDIGAN Y LEVITS

No soy capaz de unirme a la opinión de la mayoría del Tribunal según la cual ha habido violación del artículo 8 (RCL 1999, 1190 y 1572) y del artículo 6.1. Considero, por el contrario, como ella que no ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio.

En cuanto a la parte relativa a la interpretación del artículo 8, considero como la mayoría que las decisiones pertinentes de los Tribunales nacionales estaban previstas por la Ley y perseguían un objetivo legítimo, a saber la protección de los intereses del niño, con arreglo al apartado 2 del artículo 8. Sin embargo, contrariamente a la mayoría, no considero que «la negativa a ordenar un informe psicológico independiente, unida a la ausencia de celebración

de vista ante el Tribunal regional» signifique que «el demandante no pudo jugar en el proceso de decisión un papel suficientemente importante» y que, por tanto, «las autoridades nacionales sobrepasaron su margen de apreciación» en el sentido del artículo 8.

El Tribunal ha señalado constantemente que las autoridades nacionales son las mejor situadas para valorar las pruebas que les son presentadas (ver, entre otras, Sentencia Winterwerp contra Países Bajos de 24 octubre 1979, Serie A núm. 33, pg. 18, ap. 40). Señaló igualmente que «corresponde a los Tribunales nacionales valorar las pruebas por ellos obtenidas y la pertinencia de aquellas cuya obtención solicitan los acusados» (Sentencia Vidal contra Bélgica de 22 abril 1992, Serie A núm. 235-B, pg. 32, ap. 33).

Esta jurisprudencia constante y la lógica misma del sistema establecido por el Convenio imponen límites razonables al control que el Tribunal europeo puede ejercer sobre el establecimiento de los hechos y la valoración de las pruebas realizadas por los Tribunales nacionales. Al respecto, los Tribunales internos deben beneficiarse de un amplio margen de apreciación. Este margen de apreciación no es ilimitado y es, en último lugar, el objeto de un examen estricto, pero este control internacional no puede en un gran número de casos llegar hasta una nueva valoración de las pruebas presentadas a nivel nacional.

El margen de apreciación otorgado a los Tribunales internos es aún más amplio en los asuntos como este caso, que se refiere fundamentalmente a la defensa del bienestar del niño. En este caso, no tengo nada que decir respecto al hecho de que el Tribunal de Distrito, tras haber escuchado a los padres y al hijo los días 4 y 9 de noviembre de 1992 y los días 8 y 15 de diciembre de 1993, rechazara la nueva demanda presentada por el recurrente con el fin de que le concedieran el derecho de visita. Únicamente este Tribunal tuvo un contacto directo con los miembros de la familia -gracias a las vistas y a dos largas entrevistas con el niño- y podía clarificar las relaciones mantenidas entre los padres y, en consecuencia, tomar una decisión favorable para el niño. Para llevar a cabo un profundo examen, sólo este Tribunal podía decir que era totalmente inútil, en las circunstancias de este caso, seguir el consejo de la Oficina de la Juventud de Erkrath, que recomendaba solicitar un informe psicológico sobre la cuestión del derecho de visita. No sólo habría sido injustificada una decisión contraria, sino que además habría provocado inútilmente al niño una tensión suplementaria.

Pienso igualmente que la decisión del Tribunal regional de no celebrar una nueva vista y de pronunciarse sobre la base del expediente era, en estas circunstancias razonable y aceptable. Es muy difícil creer que solamente dos meses después de las vistas y entrevistas celebradas en primera instancia, el Tribunal regional hubiera podido sacar algún provecho de una nueva vista ante él. Este Tribunal motivó su decisión. Además, como lo señaló el Tribunal en numerosas ocasiones, «la ausencia de debates públicos en segunda o tercera instancia puede justificarse por las características del proceso del que se trate, teniendo en cuenta que haya habido vista pública en primera instancia» (ver especialmente Sentencias Monnel y Morris contra Reino Unido de 2 marzo 1987, Serie A núm. 115, pg. 22, ap. 31; Ekbatani contra Suecia de 26 mayo 1988, Serie A núm. 143, pg. 14, ap. 31 y Helmers contra Suecia de 22 octubre 1991, Serie A núm. 212, pg. 16, ap. 36).

Por todas estas razones, considero que las autoridades nacionales no han sobrepasado su margen de apreciación con arreglo al artículo 8 y que, en consecuencia, no ha habido violación de procedimiento. Por lo tanto, concluyo con la no violación de los artículos 8 y 6.1 del Convenio.

Notas:

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Derecho a un proceso equitativo

Prueba

- Admisibilidad: son los Tribunales nacionales quienes deben apreciar las pruebas de que disponen: función del Tribunal: juzgar el carácter equitativo del proceso en su conjunto y, especialmente, la forma en que han sido obtenidas las pruebas:

[Ap. 66]

- Denegación de prueba: violación existente:

[Ap. 67]

- Opinión parcialmente disidente que considera que la ausencia de informe psicológico solicitado por el demandante y la no celebración de vista para resolver la apelación presentada no vulnera el art. 6.1 del convenio dado el margen de apreciación con que cuentan los Tribunales internos, los mejor situados para valorar las pruebas que les son presentadas:

[Op. única]

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Vida privada y familiar

Significado jurídico

- Concepto de familia: niño nacido de relación no matrimonial: relación entre el niño y sus padres constitutiva de vida familiar:

[Ap. 43]

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Vida privada y familiar

Alcance

- Relaciones padres-hijos: doctrina del TEDH: constituye un elemento fundamental de la vida familiar y las medidas que lo impidan constituyen una injerencia en el derecho protegido por el art. 8:

[Ap. 43]

- Relaciones no matrimoniales: establecimiento de derecho de visita del padre: enjuiciamiento: debe alcanzarse un justo equilibrio entre los intereses del niño y los del

padre, concediendo para ello una importancia especial al interés superior del niño, que según su naturaleza y gravedad, puede prevalecer sobre el del progenitor:

[Ap. 50]

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Vida privada y familiar

Injerencias de los poderes públicos

- Relaciones padres-hijos: doctrina del TEDH: estar juntos constituye un elemento fundamental de la vida familiar y las medidas que lo impidan constituyen una injerencia en el derecho protegido por el art. 8 del Convenio:

[Ap. 43]

- Relaciones no matrimoniales: solicitud de derecho de visita: denegación: negativa a ordenar informe psicológico independiente unido a ausencia de celebración de vista: papel poco importante jugado por el demandante en el proceso decisonal: autoridades nacionales sobrepasaron su margen de apreciación: violación existente:

[Ap. 53]

- Opinión parcialmente disidente que considera que la negativa a ordenar un informe psicológico independiente unido a la ausencia de celebración de vista no significa que el demandante haya jugado un papel poco importante en el proceso decisonal: amplio margen de apreciación de los Tribunales nacionales:

[Op. única]

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Prohibición de discriminación

Discriminaciones específicas

- Por razón de matrimonio: establecimiento del derecho de visita entre un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio: situación discriminatoria que se plantea por comparación con los padres divorciados: ausencia de prueba por el demandante de que, en una situación semejante, un padre divorciado hubiera sido tratado de manera más favorable: violación inexistente del art. 14 en relación con el art. 8 del Convenio:

[Ap. 60 y 61]

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Procedimiento

Satisfacción equitativa

Daño moral

Vida privada y familiar

- Proceso para establecimiento del derecho de visita: el daño moral no queda suficientemente indemnizado con la constatación del Convenio: indemnización parcial:

[Ap. 72]

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Procedimiento

Costas y gastos

Cantidades suficientemente probadas y razonables en su cuantía

- Reembolso íntegro de los gastos satisfechos ante los Tribunales internos y ante los órganos del Convenio:

[Ap. 74]

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Procedimiento

Costas y gastos

Doctrina del TEDH

- El Tribunal puede conceder a un demandante el pago, no solamente de sus gastos ante los órganos del Convenio, sino también de los que haya satisfecho ante los tribunales internos para prevenir o hacer corregir por éstos una violación constatada por el Tribunal:

[Ap. 74]

Disposiciones Estudiadas:

CONVENIO 4-11-1950, RAT. 26-9-1979. DERECHOS HUMANOS (RCL 1979\2421)

Art. 14

Art. 41

Art. 6.1

Art. 8