

## **REESTABLECIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS CONSECUENCIA DE LA PERDIDA DE VISITAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA AL ESTAR CERRADO APROME.**

**Padre insta demanda de juicio verbal**, formuló pretensión de restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas . Y concretó ciertos días de visitas durante el periodo que iba del 16 de julio al 7 de septiembre.

El juicio se celebra el 10 de septiembre, pasados los días que solicito compensar el padre. como quiera que el juicio no pudo celebrarse hasta el 10 de septiembre, el actor, manteniendo su misma pretensión de restauración del equilibrio de visitas roto, concretó, al inicio de la sesión del juicio, nuevas y posteriores fechas para llevar a efecto la compensación de los días de visitas no disfrutados por el COVID.

### **La madre alega "ansiedad reactiva" de la menor como consecuencia de las visitas del padre.**

- *debe compartirse la valoración que hace la Juez a quo sobre los documentos médicos que acreditan las múltiples asistencias médicas de la menor, la mayor parte de ellas derivadas de infecciones, virales y bacterianas, y que no se ha probado guarden relación causal con un falta o inadecuado cuidado del padre, como sostiene la parte apelante.*
- *[...] no existe ningún informe médico o psicológico en autos que acredite o, cuando menos, apunte o se refiera al trastorno adaptativo de la menor en relación con las visitas del padre*
- *los informes del EPS y del APROME, los cuales acreditan la buena relación de la menor con el padre y con la madre, con los que mantiene una buena relación afectiva y de confianza. La menor nunca ha reconocido o manifestado ante dichos técnicos ni éstos han apreciado en ningún momento su oposición o recelo a relacionarse con su padre."*
- **la progenitora sin acreditar de manera cumplida y cabal la existencia de trastorno adaptativo o, ahora, de ansiedad reactiva de la menor que traiga causa de las visitas con el padre**

**falta de una cumplida prueba que acredite que las visitas del padre están perjudicando seriamente a la menor** (no bastaría para ello, dada su edad, con el solo hecho, por otra parte no suficientemente probado en autos, de que las visitas se realizaran en contra de su voluntad), lo que realmente defiende el interés de la menor es el mantenimiento de una relación normalizada con su padre, y no la postura intencionalmente obstruccionista

### **Condena en costas por temeridad procesal**

**Cabecera:** Regimen de visitas comunicacion y estancia. Principio del superior interes del menor. Violencia de genero

Por la representacion procesal se formula recurso de apelacion contra la sentencia fecha 16/09/2020 aclarada por auto de fecha 23/09/2020 dictada por el juzgado de

primera instancia número 13 de valladolid que estima la demanda sobre restablecimiento del equilibrio en el **regimen de visitas** como consecuencia del covid.

Infringe distintos preceptos legales sobre el **interes superior del menor**.

Comienza su recurso la parte apelante refiriéndose al supuesto apartamiento de la sentencia de instancia de lo acordado en previa junta sectorial de jueces de familia y de **violencia de genero** de valladolid, lo cual no guarda relación alguna con la supuesta nulidad de la sentencia por incongruencia extra petita y por omisión invocadas en el primer motivo de apelacion.

PROCESAL: Incongruencia omisiva. Desviacion procesal. Incongruencia extra petitum

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 05/02/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 38/2021

**Número Recurso:** 448/2020

**Numroj:** SAP VA 154:2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:154

#### **ENCABEZAMIENTO:**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00038/2021**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

**Teléfono:** 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MHM

**N.I.G.** 47186 42 1 2014 0002778

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000448 /2020**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** JVB JUICIO VERBAL 0000384 /2020

Recurrente: Esmeralda

Procurador: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: M<sup>a</sup> JESUS ESCUDERO MIERES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Cosme

Procurador: , JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA

Abogado: , SUSANA REY SÁNCHEZ

S E N T E N C I A Nº 38/2021

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a cinco de febrero de dos mil veintiuno

**VISTO en grado de apelación** ante esta Sección 1, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de JUICIO VERBAL 384 /2020, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)448 /2020, en los que aparece como parte **DEMANDADA-APELANTE**, D<sup>a</sup>. Esmeralda, representado por el Procurador, Sr. FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO, asistido por el Abogado D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> JESUS ESCUDERO MIERES, como parte **DEMANDANTE-APELADA**, D. Cosme, representado por el Procurador Sr. JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA, asistido por el Abogado D<sup>a</sup>. SUSANA REY SÁNCHEZ, y como parte **APELADA MINISTERIO FISCAL; sobre RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO EN EL REGIMEN DE VISITAS, ESTANCIAS Y COMUNICACIONES EN RELACION A HIJA MENOR.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

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

**SEGUNDO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Se estima íntegramente la demanda interpuesta por Don Cosme frente a Doña Esmeralda y **declaro que se ha de proceder al restablecimiento del equilibrio del régimen de** visitas establecido por la sentencia nº 395/2019 de fecha 28 de octubre de 2019 dictada en los autos MMC 753/2018 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid, restablecimiento que se llevara a cabo del siguiente modo: El padre, además de los fines de semana alternos que estableció la sentencia incumplida, estará en compañía de su hija otro fin de semana más al mes durante los meses de octubre, noviembre y diciembre, que se concretan en el fin de semana del 2 al 4 de octubre, del 13 al 15 de noviembre y del 4 al 8 de diciembre, todos de 2020 y pasará además en compañía de su hija, atendida la propuesta del Ministerio fiscal para evitar que en esas fechas que se suceden las fiestas familiares la niña pueda verse afectada, dos días durante las vacaciones de Navidad que se

añadirán al periodo de vacaciones que le corresponda disfrutar al padre y un fin de semana de enero, que elegirá el padre y que comunicará a la madre de la menor con anterioridad a que se inicien las vacaciones escolares de Navidad.

Se condena a la demandada al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D<sup>a</sup>. Esmeralda, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día **12 de enero** de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco Javier Carranza Cantera**.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

### **PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.**

Por la representación procesal de Esmeralda se formula recurso de apelación contra la sentencia fecha 16-9-2020, aclarada por auto de fecha 23-9-2020, dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 13 de Valladolid que estima la demanda sobre restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas como consecuencia del COVID-19

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender:

1. Que es nula por incongruencia *extra petita* y por incongruencia por omisión.
2. Que incurre en error en la valoración de la prueba.
3. Infringe distintos preceptos legales sobre el interés superior del menor.
4. Infringe el art. 394 LEC.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que la sustitución de las fechas de las visitas inicialmente solicitadas por la parte actora por otras posteriores por causa no imputable al actor y sí al propio funcionamiento del Juzgado no suponen una alteración de la pretensión formulada, ni ha provocado indefensión alguna a la contraparte.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

### **SEGUNDO.-SOBRE LA SUPUESTA NULIDAD POR INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA.**

El motivo de apelación debe ser desestimado.

Comienza su recurso la parte apelante refiriéndose al supuesto apartamiento de la sentencia de instancia de lo acordado en previa junta sectorial de Jueces de familia

y de violencia de género de Valladolid, lo cual no guarda relación alguna con la supuesta nulidad de la sentencia por incongruencia *extra petita* y por omisión invocadas en el primer motivo de apelación.

Ni siquiera consta en autos el contenido de dichos acuerdos (de los que la parte hace solo una parcial transcripción) pero, en cualquier caso, **los Jueces no están vinculados por los acuerdos de las Juntas sectoriales pues, como dice el art. 65, c) del REGLAMENTO 1/2000 DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS TRIBUNALES, aprobado por Acuerdo del CGPJ DE 26-7-2000,**

**"Corresponde a las Juntas sectoriales:**

[...]

**c) Tratar de unificar criterios en cuestiones jurídicas comunes o generales, con estricto respeto a la independencia judicial de cada uno de sus miembros en materias jurisdiccionales."**

En cuanto a la incongruencia, la parte incurre en evidente confusionismo al mezclar dos instituciones procesales diferentes: la prohibición de incongruencia ( art. 218 LEC) y la prohibición de la *mutatio libelli* ( art. 412 LEC).

Si el Juez admitió la *mutatio libelli* y falla conforme a la demanda modificada habrá una infracción de la regla de prohibición de la *mutatio libelli*, pero no incongruencia de la sentencia.

De distinta manera, si no hay mutación prohibida de la demanda, pero el Juez se aparta indebidamente del *petitum* de la mismas concediendo más de lo pedido o algo distinto de lo pedido, habrá incongruencia *ultra petita* o *extra petita* respectivamente.

En el caso de litis, no hay ni vulneración de la prohibición de modificación de la demanda, ni incongruencia de la sentencia.

**En el presente caso, el progenitor,** que se vio privado de las visitas de su hija menor a causa de la pandemia de COVID, formuló pretensión de restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas . Y concretó ciertos días de visitas durante el periodo que iba del 16 de julio al 7 de septiembre.

Pero, como quiera que el juicio no pudo celebrarse hasta el 10 de septiembre, el actor, manteniendo su misma pretensión de restauración del equilibrio de visitas roto, concretó, al inicio de la sesión del juicio, nuevas y posteriores fechas para llevar a efecto la compensación de los días de visitas no disfrutados por el COVID. Frente a esa nueva concreción de fechas ninguna objeción puso la parte demandada que ahora en segunda instancia invoca, de forma ya indebida y extemporánea, la existencia de *mutatio libelli*.

En cualquier caso, no hubo tal *mutatio libelli*, ni indefensión alguna para la parte contraria (que es el fundamento de la prohibición de modificar la demanda). El actor, manteniendo el núcleo de su pretensión, se limitó a adaptar un aspecto complementario de la misma: las fechas, adaptando así su demanda a la situación creada por el propio funcionamiento y calendario de señalamientos del Juzgado.

Y como la Juez de instancia ha resuelto conforme a dicha petición, no cabe hablar en ningún momento de incongruencia *extra petita* en su sentencia, por más que, atendiendo a la petición del Fiscal, la Juez *a quo* haya modificado levemente la petición de la parte actora por razones de equidad y con el fin de que el padre disfrutara de la compañía de la menor la mayor parte de las vacaciones de navidad.

En este punto debemos abordar cierto alegato que se hace en el escrito de recurso que se fundamenta en un hecho falso y cuya falsedad resulta de la mera lectura de los autos, lo cual, como veremos, habrá de tener su trascendencia en materia de costas.

**Para defender la incongruencia** de la sentencia de instancia argumenta que:

*" En el presente caso, existe vicio de incongruencia puesto que la sentencia no resuelve de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda, pues, resultaba imposible de cumplir a la fecha de celebración del juicio 10 de septiembre de 2020 , sin que puedan aceptarse como razones ajenas a la parte actora la tramitación del juicio. **Consta que la actora aportó el poder para pleitos vía fax el 25 de agosto de 2020, transcurrido en exceso el plazo concedido** y tuvo la oportunidad de desistir del procedimiento y formular una nueva demanda que pudiera ser cumplida."*

Da a entender por tanto la recurrente que si hubo retraso en la celebración del juicio - lo que obligó al actor a modificar su demanda - fue por causa imputable al actor que presentó muy tardíamente el poder para pleitos quebrantando el plazo concedido para ello.

Revisados los autos resulta, en contra de lo que expresamente se sostiene por la parte apelante, que el poder para pleitos se presentó por la vía ordinaria de LexNet el **22 de julio de 2020**, esto es, un día antes del plazo concedido (ver diligencia de ordenación de 16 de julio de 2020 al acontecimiento 18), no, por lo tanto, el 25 de agosto y por fax, como inexplicablemente sostiene la parte apelante.

La parte recurrente también invoca la existencia de la denominada incongruencia negativa u omisiva por no haber abordado la sentencia cuestiones oportunamente deducidas por las partes planteadas por la parte demandada, en concreto la relativa a *" que la compensación de las visitas se realizaba sobre el régimen de visitas de una sentencia que no es firme"* y las alegaciones del Ministerio Fiscal de litispendencia.

Del visionado de la grabación de la vista se desprende que la parte apelante tergiversa en su escrito de apelación los términos en que se produjo el informe del Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal no solo no invocó la existencia de una excepción de litispendencia, sino que se opuso a la misma al considerar que no había sido planteada por la parte demandada en tiempo y forma y que, en cualquier caso, si se entendiera que hay litispendencia el legislador no había previsto la suspensión del procedimiento que nos ocupa.

Y en cuanto a la invocación de litispendencia por la parte demandada (que, sin embargo, no utiliza en su alegato tal término técnico, ni cita precepto legal infringido), debemos señalar que el art. 459 LEC dispone:

**"En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar,**

**en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello."**

Pero la Jurisprudencia **exige, para entrar a valorar el defecto procesal de la incongruencia omisiva,** que la parte haya agotado todas las posibilidades para su previa subsanación, lo que se traduce en haber instado el correspondiente complemento de la sentencia al amparo de lo establecido en el art. 215 LEC.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 establece que

***" la alegación de incongruencia por omisión de pronunciamiento no puede hacerse sin haber solicitado el complemento de la sentencia recurrida ... Es una carga que la Ley impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE, y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento( STS de 5 de mayo de 2008 ). Su incumplimiento excluye la indefensión ( STC 101/1989, de 5 de junio ; 237/2001, de 18 de diciembre ; 109/2002, de 6 de mayo ; 87/2003, de 19 de mayo ; 5/2004, de 16 de enero ; 160/2009, de 29 de junio )"***

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2012 señala que

***" el motivo se desestima ya que esta Sala, cuando se trata de denunciar la incongruencia por falta de pronunciamiento, viene exigiendo la denuncia previa de dicha omisión ante la propia Audiencia por el mecanismo previsto en el art. 215 LEC ( " Subsanción y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos " ) que, en este caso, no ha sido utilizado."***

En el mismo sentido, además, las SSTs de 12 noviembre y 16 diciembre 2008, 8 octubre 2013 y 12 mayo 2015.

Y, en el ámbito específico de la apelación, SSAP Madrid 55/2010 y 295/2010 (Sección 12), 291/2010 y 316/2010 (Sección 10); SAP Toledo 341/2007 (Sección 2),

La parte recurrente no interesó el complemento de la sentencia de instancia por la vía del 215 LEC y, por lo tanto, ahora y conforme a la doctrina expuesta, no puede ya invocar en apelación el vicio de la incongruencia omisiva.

En cualquier caso, por agotar la fundamentación, nunca podrá hablarse en el presente caso de litispendencia como excepción procesal que impide la continuación de un juicio no porque se hubiera ya dictado a fecha de celebración del juicio sentencia por este mismo Tribunal (la número 275/2020, en el Rollo 35/2020) resolviendo en sentido desestimatorio el recurso de apelación contra la sentencia de instancia de modificación de medidas que vino a ampliar el régimen de visitas a favor del padre - como sostiene la parte demandada -, pues de hecho tal resolución no es firme porque ha sido recurrida en casación, sino porque el art. 774.5 LEC. (al que ya se refirió este Tribunal en su auto de medidas cautelares, dictado en pieza separada del mismo Rollo de apelación, y que de nuevo desconoce la parte) establece que:

"Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. Si la



impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio."

De tal forma que, siendo ejecutivo el régimen de visitas, el restablecimiento del equilibrio en cuanto al mismo que constituye el objeto del procedimiento especialísimo y coyuntural que nos ocupa, no puede verse afectado por el hecho de que las partes sigan discutiendo, ahora ya en casación, la procedencia o improcedencia del mismo.

### **TERCERO.-SOBRE EL SUPUESTO ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

El motivo debe ser desestimado.

Es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica ( SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio ( SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeran de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica ( SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales ( SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

La aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juez a quo en error de valoración probatoria, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

En particular, **debe compartirse la valoración que hace la Juez a quo sobre la imposibilidad de cumplimiento por parte del padre del régimen de visitas como consecuencia del COVID** y no por causa que le sea imputable. Alzado el confinamiento inicial decretado durante el estado de alarma y levantado el cierre del



APROME donde se entregaba y recogía a la menor, tampoco pudo reestablecerse durante el mes de agosto el régimen ordinario de visitas por el confinamiento perimetral de la localidad de DIRECCION000 donde reside el padre, y, después de alzarse tal confinamiento, por razones de prudencia dado el contagio de varios de sus familiares con los que había mantenido contacto.

Se cumplen, pues, todos los requisitos para que pueda acordarse una "compensación" de los días de visita no disfrutados por razón del COVID, conforme establece el art. 3.a) del RD 16/2020.

#### **CUARTO.- SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN DE DISTINTOS PRECEPTOS LEGALES RELATIVOS AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

El motivo debe ser desestimado.

La parte apelante cierra su escrito de recurso de apelación invocando la vulneración de diversos preceptos legales y de tratados internacionales acerca de la protección del superior interés del menor. Se trata de una invocación genérica de preceptos, y no se precisa por qué tales preceptos se consideran vulnerados más allá de la **reiterada alegación de una supuesta "ansiedad reactiva" de la menor como consecuencia de las visitas del padre.**

Aparte de que tal cuestión excede del objeto del presente proceso y debería ventilarse - con una cumplida prueba - en el correspondiente proceso de modificación de medidas o, en su caso, en el de medidas urgentes del art. 158 C.C., debemos recordar que la misma ya fue objeto de análisis por este mismo Tribunal en la sentencia 275/2020, Rollo de apelación 35/2020, de 24-7-2020 más arriba citada, donde ya decíamos que:

***" [...] debe compartirse la valoración que hace la Juez a quo sobre los documentos médicos que acreditan las múltiples asistencias médicas de la menor, la mayor parte de ellas derivadas de infecciones, virales y bacterianas, y que no se ha probado guarden relación causal con un falta o inadecuado cuidado del padre, como sostiene la parte apelante.***

***[...] no existe ningún informe médico o psicológico en autos que acredite o, cuando menos, apunte o se refiera al trastorno adaptativo de la menor en relación con las visitas del padre, trastorno al que constantemente se refiere la parte y que, según ella, se desprendería de los numerosos informes médicos que ha aportado a los autos. Sin embargo, lo único que relatan dichos informes es la asistencia médica prestada a la menor y su sintomatología, en ocasiones (véanse los episodios de vómitos o dolores de cabeza) reflejando lo que la madre refiere, pero sin mención o referencia alguna al mencionado trastorno.***

***Finalmente, deben darse aquí por reproducidos los razonamientos de la Juez a quo sobre los informes del EPS y del APROME, los cuales acreditan la buena relación de la menor con el padre y con la madre, con los que mantiene una buena relación afectiva y de confianza. La menor nunca ha reconocido o manifestado ante dichos técnicos ni éstos han apreciado en ningún momento su oposición o recelo a relacionarse con su padre."***

A la parte demandada se le admitió en la instancia un documento consistente en una hoja resumen de las consultas médicas de la menor durante el periodo 9-12-2019 a

19-6-2020. En esa hoja se menciona en varias ocasiones la posible ansiedad reactiva de la menor en base a los hechos que ella misma refiere a la pediatra o al médico de familia y los síntomas (particularmente náuseas, vómitos y dolor de cabeza) que presenta antes de la consulta (y que debemos presumir que refiere la madre a los médicos). En esa misma hoja se menciona la remisión a la niña a consulta de psiquiatría, se indica en la anotación de 1-7-2020 que la primera consulta de psiquiatría no pudo realizarse por falta de consentimiento paterno y se pospone dicha consulta "al día 10", lo que permite suponer que se trata del día 10 de agosto de 2020. Pero la demandada no ha acreditado en los autos si tal consulta llegó a realizarse y cuál fue su resultado, mediante la aportación del correspondiente informe psiquiátrico.

En esta **situación, sigue la progenitora sin acreditar de manera cumplida y cabal la existencia de trastorno adaptativo o, ahora, de ansiedad reactiva de la menor que traiga causa de las visitas con el padre, lo** cual puede y debe ser diagnosticado por especialista idóneo (médico psiquiatra).

Por otro lado, **la parte demandada**, de manera harto inadecuada, sostiene una actuación torticera de los técnicos del APROME y del equipo psicosocial sin ninguna prueba que apoye tal aserto lo que convierte tal afirmación, en el mejor de los casos para la parte apelante, en una temeridad procesal.

En suma, a **falta de una cumplida prueba que acredite que las visitas del padre están perjudicando seriamente a la menor** (no bastaría para ello, dada su edad, con el solo hecho, por otra parte no suficientemente probado en autos, de que las visitas se realizaran en contra de su voluntad), lo que realmente defiende el interés de la menor es el mantenimiento de una relación normalizada con su padre, y no la postura intencionalmente obstruccionista (así lo calificó el Ministerio Fiscal en sus conclusiones) de la madre hacia dicha relación.

Por todo ello, debemos reiterar, una vez más, lo que ya dijimos en nuestra sentencia 275/2020, tantas veces citada:

***"Finalmente, debemos hacer referencia a que la sentencia de instancia ha realizado varias admoniciones dirigidas a la madre para que rectifique su conducta e, incluso, para que solicite apoyo profesional para ello. Este Tribunal de apelación las reitera ahora, añadiendo que la madre debe ser consciente de la trascendencia de sus actos, de las consecuencias perjudiciales que de ellos se desprenden para la menor y de las que, eventualmente, podrían desprenderse para la propia progenitora de persistir en su comportamiento. "***

#### **QUINTO.- SOBRE LAS COSTAS DE LA PRIMERA Y DE LA SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con el art. 394 LEC., procede ratificar el pronunciamiento en costas de la sentencia de instancia.

Afirma la apelante que la demanda solo debería haberse estimado parcialmente pues se acogió la petición del Ministerio Fiscal que se apartaba de la petición de la que se califica como "nueva demanda". Tal afirmación carece de fundamento. La sentencia se limitó acoger la petición de la demanda modulando mínimamente y por razones de equidad una de las 14 fechas en que debía realizarse la compensación de visitas. No hubo, pues, acogimiento parcial, sino íntegro de la demanda. En el mejor de los

casos para la parte apelante y si se atendiese a su argumento, habría una estimación sustancial de la demanda que debe conducir, igualmente, a la imposición de costas a la parte demandada.

En cuanto a las costas de la segunda instancia, de conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante por temeridad procesal.

El desenfocado planteamiento del motivo de nulidad de la sentencia con invocación de acuerdos de junta sectorial de jueces como si tuvieran carácter vinculante, e incurriendo en confusión de figuras y categorías jurídicas netamente diferentes (las de incongruencia y de *mutatio libelli*); el inequívoco carácter ejecutivo incompatible con la excepción de litispendencia invocada de las medidas familiares acordadas en los juicios de divorcio a tenor de lo dispuesto en el art. 774.5 LEC., lo que ya fue puesto de manifiesto por este Tribunal en anterior resolución dictada en procedimiento del que en definitiva el presente trae causa; la narración de hechos en el escrito de recurso que faltan a la verdad, constatable por la mera lectura de las actuaciones, sobre el tiempo y la forma de presentación en autos del poder para pleitos por parte del actor; la tergiversación de la intervención del fiscal en la vista y el desafortunado alegato sobre una actuación torticera de los técnicos del APROME y del equipo psicosocial sin ninguna prueba que lo apoye son, todas ellas, circunstancias que permiten apreciar una clara temeridad procesal a la hora de plantear el presente recurso de apelación, lo que debe tener su adecuado reflejo en las costas procesales.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO:**

Que, **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Esmeralda contra la sentencia fecha 16-9-2020, aclarada por auto de fecha 23-9-2020, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en todos sus pronunciamientos, **con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante por temeridad procesal.**

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. ( D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

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

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

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

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