

**DIVORCIO.VIOLENCIA DE GENERO. REGIMEN VISITAS CON PROGENITOR CONDENADO POR VIOLENCIA Y OTRO ASUNTO PENAL POR QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Y VEJACIONES. ARTICULO 94.CC . NO SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS. SUPRESIÓN DE LAS COMUNICACIONES DIARIAS TELEFONICAS POR SER FUENTE DE CONFLICTO.** Los niños debida a su cortad de dad, debe la madre sujetar el teléfono y los progenitores se reprochan que no sujeta el teléfono, además el abuelo materno también intervienen y la madre reprocha al padre el consumo de drogas. Por lo que se refiere al régimen de visitas , no lo suspende y lo **fundamenta en el interés de los menores** a comunicar con su padre y estar en su compañía, que encuentra apoyo en el Informe Psicosocial que concluyó en la conveniencia no sólo de mantener el régimen de visitas ya establecido en medidas provisionales, sino, incluso de ampliarlas, y que permite el art. 94 C.C. según la cual, **aunque el progenitor esté incurso en una causa penal por violencia de género, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.**

El juzgado de primera instancia fija

- Guarda y custodia para la madre
- Visitas. Ultimo fin de semana del mes de viernes 17:30 a domingo 10ho
- Visitas navidad, semana santa y verano 50%
- Comunicación telefónica

La audiencia provincial

- Visitas mensuales se produzcan en el domicilio de los abuelos paternos
- Suprimir las comunicaciones diarias entre padre e hijos

Sobre el régimen de visitas

- Ninguno de estos defectos puede apreciarse en la decisión adoptada por el Juez de instancia que ha gozado de plena inmediación en la prueba, que se **fundamenta en el interés de los menores** a comunicar con su padre y estar en su compañía, que encuentra apoyo en el Informe Psicosocial que concluyó en la conveniencia no sólo de mantener el régimen de visitas ya establecido en medidas provisionales, sino, incluso de ampliarlas, y que permite el art. 94 C.C. según la cual, **aunque el progenitor esté incurso en una causa penal por violencia de género, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor previa evaluación de la situación de la relación paternofilial**

- **Sin perjuicio de lo que en sede penal pudiera determinarse**, este Tribunal de apelación, que ha visionado con detenimiento las grabaciones de las comunicaciones por videoconferencia entre padre e hijos, no aprecia en ellas indicios fundados de violencia doméstica o de género que justifique la suspensión del régimen de visitas en aplicación de lo establecido en el art. 94 C.C., sino sólo un enconado conflicto que, como veremos a continuación, justifica la supresión de tales comunicaciones, pero no la suspensión ni de las visitas ni de las vacaciones.
- 

Deniega las comunicaciones telefónicas por ser fuente de conflicto:

- **Dada la corta edad de los niños**, la medida en cuestión obliga a la madre a estar presente (pero fuera de cuadro o imagen) en la conversación del padre con los hijos y a sostener y enfocar la cámara del móvil hacia los niños que en muchas ocasiones se mueven y salen de la pantalla, o no quieren participar en la conversación o no prestan atención a la misma
- La presencia del abuelo materno en dichas conversaciones y el cruce en alguna ocasión de imprecaciones entre ambos no hacen más que abundar en el conflicto.
- Como también abundan en el conflicto las manifestaciones de la progenitora sobre un supuesto consumo de drogas por parte del progenitor mientras se realiza la comunicación con los menores. Basta el visionado de la grabación para comprobar lo infundado de las mismas, pues en ningún momento se aprecia en ellas el mentado consumo.

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 20 marzo 2023 Número Sentencia: 98/2023 Número Recurso: 117/2022 Numroj: SAP VA 449/2023 Ecli: ES:APVA:2023:449 Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID**

**Jurisdicción:** Civil

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

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 20/03/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 98/2023

**Número Recurso:** 117/2022

**Numroj:** SAP VA 449/2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:449

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00098/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2020 0014927

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000117 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000011 /2021

Recurrente: Elias , Gloria

Procurador: NURIA MARIA CALVO BOIZAS, IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: FRANCISCO JAVIER ALVAREZ HERNANDO, MARIA PELAYO BAGUENA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA num. 98/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a veinte de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Divorcio Contencioso núm. 11/2021 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO-APELANTE D. Elias , representado por la Procuradora Dña. NURIA MARÍA CALVO BOIZAS y defendido por el letrado D. FRANCISCO JAVIER ÁLVAREZ HERNANDO, de otra como DEMANDADO-APELANTE-APELADO Dña. Gloria , representada por el Procurador D. ÍÑIGO RAFAEL LLANOS GONZÁLEZ y defendida por la Letrada Dña. MARÍA PELAYO BAGUENA y como parte APELADA el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

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

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

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 12/01/2022, se dictó sentencia, aclarada por auto de fecha 02/02/2022, cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de Elias frente a Gloria y en su virtud, declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambas partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin especial imposición de las costas.

Asimismo se determinan las medidas siguientes:

1.-) Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores a la madre, conservando ambos progenitores la patria potestad compartida sobre los menores. El padre estará con los menores el último fin de semana de cada mes desde el viernes a las 17.30 horas hasta el domingo a las 20 horas con entregas y recogidas en DIRECCION000 más cercano al domicilio de los menores, **visitas que deberán llevarse a cabo en lugar próximo al domicilio de los menores para evitar a estos grandes desplazamientos.** Si en el mes hubiera un fin de semana con puente escolar, las visitas se llevarán a cabo ese fin de semana, pudiendo desplazar a los menores fuera del entorno de su domicilio si el período fuera superior a los cuatro días. En cuanto a las vacaciones escolares se establece que en las vacaciones de Navidad, estas se dividirán en dos periodos iguales correspondiendo a cada progenitor un período. Las vacaciones de Semana Santa, los menores estarán con el padre todo el período vacacional. En verano se establece que el padre estará en compañía de los menores desde el día siguiente al comienzo de las vacaciones escolares en el mes de junio hasta el 30 de Junio y desde el 1 de septiembre hasta el día anterior a que comience el curso escolar. Durante los meses de julio y agosto, los menores estarán con sus progenitores por quincenas no consecutivas. La elección de los periodos vacacionales, a falta de acuerdo, corresponderá al padre en los años pares y a la madre en los impares. En los periodos vacacionales la madre realizará la entrega de los menores en el centro DIRECCION000 más cercano al domicilio del padre y el padre reintegrará a los menores al terminar el período en el centro DIRECCION000 más cercano al domicilio de la madre. El padre podrá comunicar con sus hijos todos los días de la semana por teléfono u otros

medios técnicos durante una hora en el horario que pacten los progenitores y a falta de acuerdo entre las 19 y las 20 horas

2.-) Se fija como pensión de alimentos a favor de los hijos menores y cargo del padre la cantidad mensual de 400 € para cada hijo (800 € en total), pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la esposa, incrementándose anualmente con forme al IPC o índice que le sustituya, debiendo además el padre contribuir a satisfacer el 50 % de los gastos extraordinarios que tengan sus hijos, entendiéndose como tales los gastos sanitarios (médicos y farmacéuticos) y los educativos no cubiertos por los sistemas públicos, si bien los gastos escolares como los correspondientes a matrícula, uniformes colegiales, libros y material escolar, actividades extraescolares indicadas por el centro escolar y las que sirven como apoyo y complemento de asignaturas troncales, necesariamente deben incardinarse entre los alimentos ordinarios." PARTE DISPOSITIVA AUTO DE FECHA 2-2-22: " Se aclara la sentencia de 12 de Enero de 2022 en el sentido señalado en la fundamentación jurídica de esta resolución ."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por las representaciones procesales de ambas partes, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimaron oportuno. Por la parte contraria y por el ministerio Fiscal se presentaron escritos de oposición al recurso interpuesto de contrario.

Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11/10/2022, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

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

Por las respectivas representaciones procesales de Elias y Gloria se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 12-1-2022 por el Juzgado de 1ª Violencia sobre la Mujer de Valladolid, aclarada por auto de 2-2-2022, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 11/2021, que, entre otros pronunciamientos, fija un régimen de visitas en favor del padre no custodio y una pensión a su cargo de 400 € para los dos hijos menores del matrimonio.

En síntesis, la representación de Gloria apela la sentencia por entender:

1. Que incurre en error en la valoración de la prueba acerca de los presupuestos fácticos sobre los que se ha adoptado el régimen de visitas, comunicaciones telefónicas y vacaciones de los menores con el padre, y sobre la propia aplicación e interpretación del art. 94 C.C. La condena del padre por delito de violencia de género la pendencia de otro proceso ante el Juzgado de violencia de género por quebrantamiento de condena y

vejeciones **injustas deberían haber determinado la suspensión de tal régimen** de visitas, comunicaciones y vacaciones que se está utilizando por el padre para seguir violentando a la madre.

2. Subsidiariamente, debe fijarse una visita de un fin de semana al mes en el PEF más cercano y una comunicación telefónica un día a la semana con intervención de los servicios sociales. Y, en cuanto a las vacaciones, deben articularse con intervención del PEF y en modalidad de visitas tuteladas.

3. La pensión de alimentos procedente es de 450 E por cada hijo.

4. Incurrir en error en la interpretación y aplicación del art. 94 C.C.

En síntesis, la representación de Elias apela la sentencia por entender: 1. Que, tal y como aconseja el IPS, las visitas no deben realizarse en "lugar próximo al domicilio de los menores", sino en las casas de los abuelos maternos en DIRECCION001 (Barcelona), que dista de dicho domicilio 270 kms, y en DIRECCION002 (Tarragona), que dista 150 kms.

2. La pensión debe fijarse en 125 € para cada uno de sus dos hijos.

En síntesis, el MINISTERIO FISCAL se opone al recurso de la madre y parcialmente al del padre pues, respecto de este último, muestra conformidad con que las visitas se lleven a cabo en el domicilio de los abuelos paternos.

SEGUNDO.-SOBRE EL SUPUESTO ERROR EN LA APLICACIÓN DEL ART. 94 C.C . Y EN VALORACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE EL RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y VACACIONES.

El art. 94 C.C. dispone en su tercer párrafo que " No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género." **Pero en el mismo párrafo y precepto establece una excepción a dicha regla al disponer que** "No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial." El Juez de instancia ha aplicado dicha excepción.

Es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica ( SSTS de 9

de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio ( SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica ( SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales ( SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

Ninguno de estos defectos puede apreciarse en la decisión adoptada por el Juez de instancia que ha gozado de plena inmediación en la prueba, que se **fundamenta en el interés de los menores** a comunicar con su padre y estar en su compañía, que encuentra apoyo en el Informe Psicosocial que concluyó en la conveniencia no sólo de mantener el régimen de visitas ya establecido en medidas provisionales, sino, incluso de ampliarlas, y que permite el art. 94 C.C. según la cual, **aunque el progenitor esté incurso en una causa penal por violencia de género, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.**

Por otro lado, la madre ha invocado en su escrito de apelación hechos posteriores a la sentencia de instancia que demostrarían, a su juicio, que el progenitor sigue realizando actos de violencia de género que se producirían en el curso de las comunicaciones telefónicas entre el padre y los hijos y que justificarían la suspensión no solo de dichas comunicaciones, sino también del régimen de visitas en general.

**Sin perjuicio de lo que en sede penal pudiera determinarse**, este Tribunal de apelación, que ha visionado con detenimiento las grabaciones de las comunicaciones por videoconferencia entre padre e hijos, no aprecia en ellas indicios fundados de violencia doméstica o de género que justifique la suspensión del régimen de visitas en aplicación de lo establecido en el art. 94 C.C., sino sólo un enconado conflicto que, como veremos a continuación, justifica la supresión de tales comunicaciones, pero no la suspensión ni de las visitas ni de las vacaciones.

Al respecto, **esta Sala no comparte el criterio del Juez de instancia en cuanto a la forma de materializar ese régimen de visitas y comunicaciones.**

En cuanto a las visitas propiamente dichas, la fórmula que se fija en la sentencia de instancia según la cual las mismas deben realizarse " en lugar próximo al domicilio de los menores para evitar a éstos grandes desplazamientos" **introduce un elemento de indeterminación poco conveniente dadas las malas relaciones entre los progenitores,** al tiempo que obliga a que las visitas se desarrollen en habitaciones de hoteles o apartamentos alquilados cuando las mismas podrían tener lugar en un ambiente más adecuado y familiar como las dos casas que tienen los abuelos paternos en DIRECCION001 (Barcelona), que dista del domicilio de los menores 270 kms, y en DIRECCION002 (Tarragona), que dista 150 kms, desplazamientos que pueden considerarse razonables, tal y como aconseja el EPS en su informe y defienden tanto el Ministerio Fiscal como el padre en su escritos de apelación.

Por lo que se refiere a **las comunicaciones por videoconferencia telefónica**, basta con el visionado de sus grabaciones aportadas en esta segunda instancia para concluir en la inconveniencia de dicha medida y en que constituyen una fuente de conflictos.

**Dada la corta edad de los niños**, la medida en cuestión obliga a la madre a estar presente (pero fuera de cuadro o imagen) en la conversación del padre con los hijos y a sostener y enfocar la cámara del móvil hacia los niños que en muchas ocasiones se mueven y salen de la pantalla, o no quieren participar en la conversación o no prestan atención a la misma. La madre enfoca en ocasiones a los niños y en otras ocasiones no. El padre se queja reiteradamente de esta circunstancia e imputa a la madre, que sabe que está presente y le escucha, que no enfoque adecuadamente a los niños, el poco interés de éstos en participar en la conversación u otras observaciones sobre el trato a los niños. La presencia del abuelo materno en dichas conversaciones y el cruce en alguna ocasión de imprecaciones entre ambos no hacen más que abundar en el conflicto.

Como también abundan en el conflicto las manifestaciones de la progenitora sobre un supuesto consumo de drogas por parte del progenitor mientras se realiza la comunicación con los menores. Basta el visionado de la grabación para comprobar lo infundado de las mismas, pues en ningún momento se aprecia en ellas el mentado consumo.

A la vista de todo ello, resulta procedente suprimir las comunicaciones telefónicas diarias entre el padre y sus hijos.

Finalmente, dado lo ya razonado ut supra no existe motivo para suprimir o modificar el régimen de vacaciones establecido en la sentencia.

#### TERCERO.- SOBRE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

Debemos dar por reproducido aquí cuanto se ha razonado en el fundamento de derecho anterior sobre la valoración de la prueba realizada por el Juez de primera instancia respecto de la situación económica de los progenitores, las necesidades de los menores y la cuantía de la pensión alimenticia.

Procede, pues, confirmar la pensión alimenticia fijada en la sentencia de instancia de 400 € para cada hijo, frente a los 450 que solicita la madre y los 250 que solicita el padre.

#### CUARTO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

**FALLO:**

Que, estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de Elías y Gloria contra la sentencia dictada en fecha 12-1-2022 por el Juzgado de 1ª Violencia sobre la Mujer de Valladolid, aclarada por auto de 2-2-2022, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 11/2021, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el sentido de:

- I. establecer que las visitas mensuales de los hijos con el padre no custodio tendrán lugar en alguno de los domicilios que los abuelos paternos tienen en DIRECCION001 (Barcelona) y en DIRECCION002 (Tarragona);
- II. suprimir las comunicaciones telefónicas diarias entre padre e hijos; manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

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

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

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

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

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