



INVESTIGACIÓN SOBRE DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA DE GUARDA Y CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS

La violencia de género como variable de las decisiones judiciales en materia civil sobre guarda y custodia y régimen de visitas de hijos e hijas

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género



© MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD
CENTRO DE PUBLICACIONES

Pº del Prado, nº 18 - 28014 – MADRID

Este Informe ha sido realizado por **Save de Children**

NIPO: 680-12-083-0

Correo electrónico: publicaciones@msssi.es

<http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

Integrantes del grupo de investigación:

María Naredo Molero, Investigadora principal, consultora Save the Children

Yolanda Román González, responsable de investigación, responsable del área de advocacy y campañas de Save the Children

Virginia Rodríguez Bartolomé, coordinadora de investigación, técnica de políticas de infancia del área de advocacy y campañas de Save the Children:

ÍNDICE

1. Presentación	5
2. Precisiones terminológicas y jurídicas para la lectura de este informe	7
3. Objetivos y metodología	9
4. Características de la muestra	11
5. Características del análisis y limitaciones metodológicas: posibles sesgos	13
6. Resultados del análisis	14
6.1. Objeto del litigio	14
6.2. Duración del recurso	15
6.3. Tipo de recurrente	17
6.4. Las decisiones de los juzgados de instancia, según tipo de juzgado	18
6.4.1. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de guarda y custodia y patria potestad	19
6.4.2. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de régimen de visitas	21
6.5. Pretensión de la persona recurrente	22
6.6. El Ministerio Fiscal ante el recurso	34
6.6.1. Posición del ministerio Fiscal en los recursos sobre visitas	36
6.6.2. Posición del Ministerio Fiscal en los recursos sobre visitas	38
6.7. La violencia de género como factor en las decisiones de las Audiencias Provinciales	42
6.7.1. Decisiones de las Audiencias Provinciales según objeto de litigio y tipo de recurrente	44
6.7.2. Decisiones de las Audiencias Provinciales sobre guarda y custodia	45
6.7.3. Decisiones de las Audiencias Provinciales sobre régimen de visitas	51
6.8. El tratamiento del SAP	55
6.8.1. El SAP en las decisiones de los juzgados de instancia, según tipo de Juzgado	57
6.8.2. Las Audiencias Provinciales frente al SAP	59
6.8.3 El argumento de la denuncia falsa vinculado al SAP	60
7. Principales conclusiones	62

ANEXO METODOLÓGICO

1. Método y herramientas de obtención de la muestra	68
2. Hipótesis de investigación	72
3. Características de la muestra (tablas)	74

1. PRESENTACIÓN

En 2006 Save The Children publicó el informe *Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género*, en el que se analizaba la atención prestada a estos niños y niñas desde el sistema de protección establecido en la legislación española para las mujeres víctimas de Violencia de Género. Las principales conclusiones de este informe afirmaban:

- Que los niños y niñas son víctimas de la Violencia de Género ejercida sobre sus madres.
- Que el sistema de protección establecido para las mujeres víctimas de Violencia de Género considera a los hijos e hijas de estas mujeres como meros objetos de protección y no como titulares de derechos que se ven vulnerados al ser expuestos a este tipo de violencia.

Estas dos conclusiones ilustran la carencia de un enfoque de Derechos de Infancia al abordar una serie de medidas que configuran la política pública con la que dar respuesta a la Violencia de Género en España. En concreto, ambas conclusiones reflejan deficiencias en la implementación del artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño.

Estas conclusiones siguen siendo los principales problemas a destacar de acuerdo con la investigación llevada a cabo cuatro años después, en 2010, con la financiación del Programa DAPHNE III de la UE. En esta ocasión, la investigación se llevó a cabo en tres países europeos (además de España, Islandia e Italia), y permitió establecer una doble comparativa: temporal en el caso de España, y geográfica entre los tres países.

La conclusión que ofrece la comparación temporal en el caso de España es que, a pesar de poder constatar avances en las medidas de protección como resultado de una mayor sensibilización social y un mayor compromiso político en la protección y atención de los niños y niñas, queda pendiente un reconocimiento expreso de su condición de víctimas directas de una vulneración de su derecho a crecer en un entorno libre de violencia.

La comparativa con los otros dos países nos habla de los mismos problemas, no se considera a los niños y niñas víctimas de la Violencia de Género ejercida contra sus madres, y apenas existen medidas de protección específicas para su atención y tratamiento.

En el informe sobre España, se apunta también la necesidad de implicar de manera mucho más intensa a las y los operadores del sector jurídico en la protección efectiva desde una perspectiva de derechos de los niños y las niñas.

La investigación que aquí se presenta tiene como objetivo profundizar en esta idea. Una de las características de los Juzgados de Violencia contra la Mujer (en adelante, JVM) es que, además de competencias penales ostentan atribuciones en materia de derecho de familia, cuando se trata de parejas en las que media una o más denuncias por violencia de género. De este modo, los JVM son competentes para dictar medidas civiles de disolución matrimonial y en materia de custodia y régimen de visitas de los hijos e hijas en común, entre otras.

La finalidad de este estudio ha sido comprobar si en decisiones judiciales sobre atribución de la guarda y custodia de niños y niñas y sobre el régimen de visitas en procesos de crisis de pareja, las denuncias y procesos judiciales relacionados con **la violencia de género suponen una variable significativa que determina la decisión judicial.**

Para responder al interrogante *¿es la violencia de género una variable decisiva en las decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas?* la investigación se propuso realizar un mapeo y un trabajo estadístico directamente con sentencias de los JVM y de los Juzgados de Familia (en adelante, JF). Sin embargo, estos juzgados no están obligados a remitir sus sentencias al Centro de documentación judicial (CENDOJ), como sí lo están las Audiencias Provinciales y otros órganos judiciales de mayor rango, motivo por el cual no se ha podido acceder a un número mínimo de sentencias capaz de garantizar la representatividad de la muestra.

La alternativa elegida ha sido estudiar las sentencias de las Audiencias Provinciales (secciones civiles encargadas de derecho de familia) derivadas de recursos de apelación frente a decisiones de JVM y JF sobre atribución de guarda y custodia y/o régimen de visitas paterno/materno-filiales.

A través de las sentencias de las Audiencias Provinciales (en adelante, AP) se ha accedido a las decisiones de los JVM y JF con la finalidad de comparar lo establecido en unos y otros juzgados en materia de atribución de custodia y/o régimen de visitas. A la vez, la muestra estudiada permite extraer conclusiones representativas sobre la jurisprudencia de las AP y conocer su efecto corrector sobre las sentencias de instancia.

La investigación se circunscribe temporalmente a sentencias dictadas en el segundo semestre de 2010 y en el primer semestre de 2011.

2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y JURÍDICAS PARA LA LECTURA DE ESTE INFORME

Las leyes que recogen los aspectos fundamentales abordados en esta investigación son: la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985 de 1 de julio), Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 de 7 de enero), Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (L.O. 1/2004 de 28 de diciembre, en adelante LOMPIVG).

Tribunales competentes y materia objeto de la investigación

Las medidas que se analizan en esta investigación son exclusivamente de naturaleza civil. En los comúnmente conocidos como “procesos de crisis matrimonial”, los cónyuges que tienen hijos/as en común deben tomar una serie de decisiones (el juzgado a falta de acuerdo) que van a afectar decisivamente a sus hijos e hijas. De todo el abanico de decisiones que quedan establecidas como medidas definitivas en la sentencia firme, esta investigación se centra en analizar tres decisiones críticas que van a afectar a los niños y niñas: las relativas a la patria potestad, las relativas a la guarda y custodia, y las relativas al régimen de visitas. Las medidas de naturaleza económica vinculadas a la separación o divorcio no se han contemplado.

Los tribunales competentes para la decisión de las materias objeto de estudio pertenecen a la jurisdicción civil, con las especificidades que se avanzan relacionadas con las modificaciones derivadas de la entrada en vigor de la LOMPIVG. Los tres órganos judiciales sobre los que se ha centrado la atención son los siguientes:

- **Juzgados de Familia.** Esta es la forma habitual de denominar a los Juzgados de Primera Instancia que conocen los casos de separación o divorcio, si bien en algunos partidos judiciales existe una mayor especialización, mientras que en la mayoría compaginan esta atribución con otras propias de la jurisdicción civil. El artículo 769 LEC les atribuye la competencia para los procesos de separación y divorcio, así como sobre modificación de medidas definitivas.
- **Juzgados de Violencia sobre la Mujer.** El artículo 44 de la LOMPIVG incluye un nuevo artículo en la LOPJ (art. 87 ter) en cuyo apartado 2 se atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer la competencia sobre un elenco de cuestiones de naturaleza civil, entre las que se encuentran las decisiones sobre las materias objeto de esta investigación.
- **Audiencias Provinciales (Secciones civiles).** Son los órganos judiciales superiores jerárquicos de los anteriores donde cabe presentar los recursos de apelación contra las

sentencias dictadas en primera instancia. Artículo 82.2 LOPJ establece la competencia en materia civil de las AP, que incluye conocer sobre los recursos planteados contra las decisiones en primera instancia procedentes tanto de los Juzgados de Familia, como de las medidas civiles adoptadas por Juzgados de Violencia contra la Mujer.

Normativa relativa a los procesos

Los procesos que se han analizado en esta investigación son fundamentalmente de dos tipos, procedimientos de separación o divorcio (artículos 770 y 774 LEC) y procedimientos de modificación de las medidas definitivas adoptadas mediante sentencia firme en los procesos de separación y divorcio (artículo 775). Por analogía con el objeto del proceso, y a tenor de lo estipulado en el artículo 748 de la LEC, también son de aplicación estos artículos en la regulación de las relaciones paterno-filiales por parte de una autoridad judicial (casos en que los progenitores, por no estar casados, no tienen que disolver el vínculo matrimonial, pero sí tomar las decisiones que aquí analizamos sobre patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas). En los artículos mencionados se establecen las especialidades de estos procesos debido a su objeto, el procedimiento genérico es el correspondiente al juicio oral.

Relaciones paterno-filiales

Es en el Código Civil donde se establece el régimen de derechos y responsabilidades que rigen las relaciones entre padres y madres e hijos/as. Para esta investigación conviene precisar tres términos:

Patria potestad: Es la capacidad y la obligación del padre y la madre de tomar decisiones sensibles y que puedan tener consecuencias legales en la vida de los hijos e hijas, siempre bajo el respeto de su personalidad. La legislación admite determinados supuestos de privación de la patria potestad para salvaguardar el interés de los hijos e hijas, siempre por motivos graves.

Guarda y custodia: Es el ejercicio de la responsabilidad parental en el cuidado y la asistencia cotidiana atribuida al padre o la madre que convive de forma cotidiana con los hijos e hijas. Se puede atribuir a uno de los cónyuges en exclusiva, o bien acodar el ejercicio compartido de la guarda y custodia.

Régimen de visitas: Es la decisión sobre los tiempos, condiciones y contextos en los que se produce la relación del niño o niña con el progenitor con quien no convive. En términos generales, y pese a que cada caso tiene sus propias características en función de las circunstancias de las personas implicadas, las **decisiones judiciales sobre régimen de visitas** se han agrupado en torno a las seis posibilidades fundamentales que, junto a la suspensión del régimen de visitas, son las siguientes:

1. **Régimen ordinario o amplio:** es el considerado por los juzgados y tribunales como régimen “estándar” de visitas. Suele consistir en visitas los fines de semana alternos desde el viernes por la tarde o el sábado por la mañana, hasta el domingo por la noche o el lunes; la mitad de las vacaciones escolares, así como, en general, una o dos tardes de visita inter-semanal. Las entregas y recogidas se realizan en el domicilio habitual del hijo o hija.
2. **Régimen ordinario o amplio con PEF:** régimen de visitas similar al anterior pero con entregas y recogidas en un Punto de Encuentro Familiar.
3. **Régimen progresivo:** régimen más restrictivo que el ordinario o amplio (con restricción de pernocta, por ejemplo) en el que el propio juzgado establece expresamente una ampliación del régimen visitas en una fase posterior. Las entregas y recogidas se realizan en el domicilio habitual del hijo o hija.
4. **Régimen progresivo con PEF:** régimen con las características del anterior, pero con entregas y recogidas en un Punto de Encuentro Familiar.
5. **Régimen restrictivo:** régimen que limita el tiempo y contexto de desarrollo de las visitas (con restricción de pernocta, por ejemplo) pero que no incorpora, a diferencia del régimen progresivo, la posibilidad concreta de ampliación con el paso del tiempo. Las entregas y recogidas se realizan en el domicilio habitual del hijo o hija.
6. **Régimen restrictivo con PEF:** régimen con las características del anterior, pero con entregas y recogidas en un Punto de Encuentro Familiar.

3. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El objetivo principal de la investigación es constatar si la violencia de género es una variable estadísticamente significativa en las sentencias de separación, divorcio o de medidas paterno-filiales, o en sentencias de modificación de medidas, que influye al resolver sobre la custodia y régimen de visitas respecto de los hijos e hijas.

Como objetivos complementarios la investigación se plantea:

- Identificar otras posibles variables significativas, por ejemplo la argumentación del órgano judicial en base a cuestiones como el síndrome de alienación parental o a la existencia de “denuncias falsas”.
- Contrastar la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales con las decisiones de los juzgados de instancia (JF y JVM) objeto de recurso, reconocer similitudes y diferencias, y concluir en qué medida esta instancia realiza una acción correctora.

Para alcanzar los objetivos descritos se ha optado por realizar un estudio estadístico sobre una muestra aleatoria de **200 sentencias¹ de las AP** (secciones civiles) de todo el territorio nacional dictadas entre el 30 junio de 2010 y el 1 de julio de 2011, que resuelven recursos de apelación frente a sentencias de JF y JVM en procesos de separación, divorcio o medidas paterno-filiales y modificación de medidas, que se pronuncian sobre guarda y custodia y régimen de visitas.

La fuente utilizada para la recogida de la información han sido las bases de datos del CENDOJ y de Aranzadi (Westlaw). Una vez recabada la muestra se ha realizado un trabajo de volcado y sistematización de la información, que ha permitido conocer:

- a) El sentido de las decisiones adoptadas por los JF y los JVM sobre la atribución de la guarda y custodia y al régimen de visitas² que han sido objeto de apelación.
- b) La identidad (padre, madre) y la pretensión de la persona recurrente, por tipo de juzgado de procedencia.
- c) La posición del Ministerio Fiscal ante el recurso, según objeto de litigio, identidad de la persona recurrente, pretensión y juzgado de procedencia.
- d) Las decisiones de las Audiencias Provinciales, según objeto de litigio, tipo de pretensión de la persona recurrente y juzgado de procedencia.
- e) El porcentaje de sentencias de instancia confirmadas/revocadas por las AP, según objeto de litigio, tipo de pretensión e identidad de la persona recurrente, en función del juzgado de procedencia.
- f) La identificación de sentencias cuya decisión y/o argumentación comporte motivos de preocupación.

¹ En el anexo metodológico del presente informe se adjunta el documento sobre el método y herramientas para el cálculo de la muestra representativa, que argumenta que el número de sentencias estudiadas resulta óptimo para el cálculo de proporciones y para la comparación entre poblaciones (en este caso, JF y JVM).

² Las sentencias de los JF y JVM recurridas en apelación no pueden considerarse representativas del total de pronunciamientos de este tipo de juzgados en las materias de interés del estudio, dado el sesgo que supone el propio recurso. Pero sí pueden ser concluyentes para comparar tendencias representativas de ambos tipos de juzgados.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA³

Como ya se ha avanzado, el estudio ha sido elaborado a partir de 200 sentencias recogidas de forma aleatoria entre las dictadas por las Audiencias Provinciales (Secciones civiles) competentes en la materia objeto de estudio durante el segundo semestre de 2010 y el primero de 2011.

Esta recogida aleatoria de sentencias para el año de estudio ha producido una sobre representación de sentencias derivadas de recursos de apelación de decisiones procedentes de JVM de determinados territorios y provincias, en detrimento de otros.

Cabe destacar que los recursos contra sentencias de instancia procedentes de JVM de comunidades autónomas como Cataluña, Valencia o Madrid constituyen el 59% de las sentencias de las Audiencias Provinciales estudiadas procedentes de este tipo de juzgado. Por contra, la comunidad autónoma de Cantabria no ha sido representada en el estudio por carecer la Audiencia Provincial de este territorio de sentencias sobre la materia estudiada en el periodo de investigación, ni procedentes de recursos contra decisiones de JVM ni tampoco de JF.

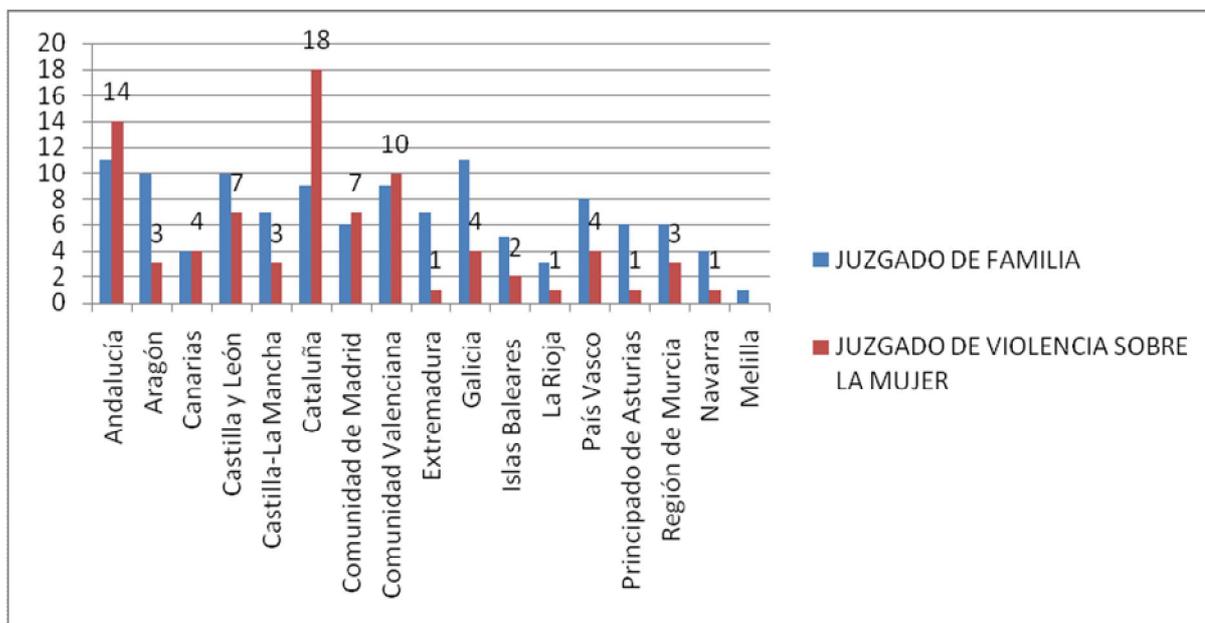
El objeto de estudio ha sido un filtro que ha descartado numerosas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en recursos de apelación frente a decisiones de JVM y de JF en materias de índole económica, como las pensiones de alimentos, pensiones compensatorias y la atribución del domicilio familiar.

Por provincias, las Audiencias Provinciales que más recursos han resuelto en el periodo de referencia derivados de JVM son las Barcelona, Madrid y Valencia y procedentes de JF, Murcia, Zaragoza, Madrid y Barcelona.

Por tipo de juzgado de procedencia, la muestra la constituyen 83 sentencias de las Audiencias Provinciales que resuelven recursos presentados contra sentencias de los JVM y 117 sentencias en las que dichos tribunales se pronuncian ante recursos contra sentencias de los JF. Es preciso anotar que entre estas 117 sentencias, se han identificado tres en las que hay constancia de un procedimiento en marcha o de una condena por violencia de género: en una de ellas, existen medidas cautelares penales por violencia de género (AP Segovia), en otra, se documenta la existencia de una condena en 2004 por violencia de género (AP Zaragoza) y, en la tercera, consta un proceso penal pendiente por violencia de género (AP Toledo).

³ Las tablas nº 1 – 4, con los datos de la muestra desagregados por tipo de juzgado y territorio, así como las que presentan los datos totales relativos al SAP, se hallan en el anexo metodológico.

Gráfico 1. Número de sentencias AP estudiadas por Comunidades Autónomas y tipo de juzgado de procedencia



Respecto al periodo temporal en el que fueron dictadas las sentencias analizadas, 116 se dictaron en el segundo semestre de 2010 y 84 el primero de 2011.

Los procedimientos estudiados han sido fundamentalmente de separación y divorcio, así como de medidas paterno-filiales en parejas de hecho. Pero también se han analizado 54 sentencias que resolvían recursos derivados de procesos de modificación de medidas, la mayoría seguidos en JF.

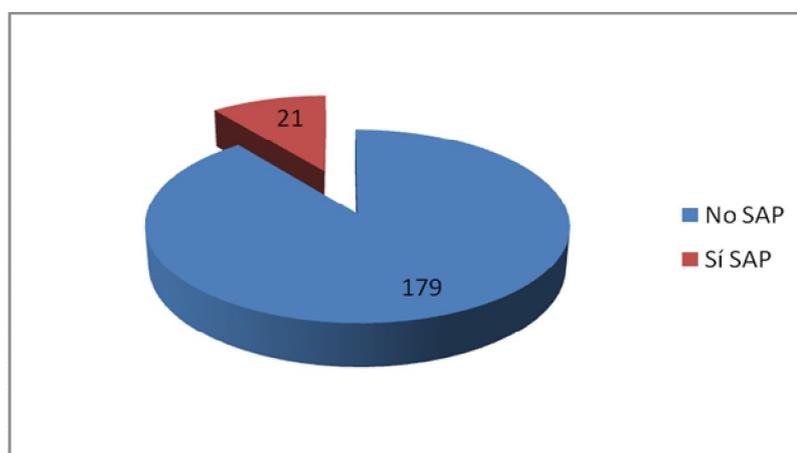
La búsqueda aleatoria se ha combinado con la identificación a través de un filtrado específico de las sentencias que incorporen el denominado **Síndrome de Alienación Parental**⁴ (SAP). Este método ha arrojado un total de 24 sentencias que incorporan el SAP, en 21 de las cuales se invoca este argumento de forma explícita como fundamento para el litigio en materia de custodia o de visitas. Las audiencias provinciales en las que se han identificado sentencias que invocan SAP en el periodo estudiado, y en relación con objeto de estudio, son las siguientes: AP Alicante, AP Baleares, AP

⁴ Creado en 1985 por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner, según el cual dentro del contexto de una separación o divorcio, un progenitor aliena al hijo o hija contra el otro, en el marco de la disputa por la custodia y otras medidas. El SAP carece de consenso científico y cabe destacar que fue rechazado por la Asociación Americana de Psiquiatría y la Asociación Nacional de Fiscales de EEUU. Tampoco ha sido admitido por la Organización Mundial de la Salud ni ha sido aceptado en el DSM III ni el DSM-IV (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la American Psychiatric Association). y en España, la Asociación española de neuropsiquiatría ha mostrado rechazo y prevención hacia los efectos de este "síndrome". Sin embargo, en los juzgados y tribunales españoles está presente, principalmente porque determinados profesionales de los equipos técnicos, abogados, y otros profesionales del ámbito judicial, a pesar de no tener entidad científica, lo invocan como argumento en pleitos sobre las materias objeto de esta investigación.

Barcelona, AP Cáceres, AP Córdoba, AP A Coruña, AP Málaga, AP Murcia, AP Oviedo, AP Gijón y AP Segovia.

Cabe destacar que los recursos derivados de sentencias de los JF que incorporan el SAP se extienden desde 2009 al segundo semestre de 2011. Sin embargo, en los recursos contra sentencias de los JVM la alusión al SAP se detecta únicamente en sentencias de 2010.

Gráfico 2. Número de sentencias en las que se invoca el argumento SAP



5. CARACTERÍSTICAS DEL ANÁLISIS Y LIMITACIONES METODOLÓGICAS: POSIBLES SESGOS

Antes de exponer los resultados fruto del análisis es preciso indicar que la falta de acceso a las sentencias de los JVM y de los JF con fines estadísticos, dificultad a la que ya se ha hecho mención y que ha motivado el estudio de sentencias de segunda instancia, puede producir algún tipo de sesgo que debe ponerse de relieve. Si bien el recurso efectivo es un derecho de toda persona que considera vulnerados sus derechos por una resolución judicial, lo cierto es que sólo una parte de quienes litigan en juzgados de instancia eleva su pretensión ante la segunda instancia. Motivos como la falta de información en derechos o la situación de precariedad económica pueden infra representar en este tramo del proceso judicial a determinados sectores sociales en detrimento de otros.

Dicho lo cual, el análisis de la muestra permite ofrecer importante información sobre las decisiones de los citados juzgados de instancia (JVM y JF) y permite, así mismo, conocer en qué medida las Audiencias Provinciales ejercen una función correctora al respecto. Las sentencias de este órgano judicial han sido, por tanto, la fuente de la que se ha extraído la información que a continuación se presenta y analiza, sobre:

- El objeto del litigio, la duración del recurso y al identidad de la persona recurrente
- La decisión de los dos tipos de juzgados de instancia
- La pretensión de la persona recurrente
- La posición del Ministerio Fiscal
- La decisión de la Audiencia provincial sobre el recurso presentado.

6. RESULTADOS DEL ANÁLISIS

6.1. Objeto del litigio

El primer aspecto del análisis se circunscribe al **objeto de litigio** de los recursos ante las AP y si existen diferencias en este sentido entre los JVM y los JF. Se han identificado cinco posibilidades de litigio vinculadas a la materia de estudio:

- Patria potestad
- Guarda y custodia
- Régimen de visitas
- Patria potestad y régimen de visitas
- Guarda y custodia y régimen de visitas

Tras el análisis se puede concluir que la violencia de género es un factor que influye en el **objeto del litigio** de los recursos elevados ante las AP en materia de guarda y custodia, patria potestad y visitas. En los litigios derivados de JF es mayoritaria la contienda acerca de la guarda y custodia, mientras que en los que procedentes de **los JVM el objeto principal de litigio es el régimen de visitas.**

Tabla 5. Sentencias por juzgado de procedencia y por objeto de litigio						
OBJETO DEL LITIGIO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
AMBAS MEDIDAS	21	17,95%	8	9,64%	29	14,50%
GUARDA Y CUSTODIA	69	58,97%	35	42,17%	104	52,00%
PATRIA POSTESTAD	0	0,00%	1	1,20%	1	0,50%
VISITAS	27	23,08%	39	46,99%	66	33,00%
TOTAL GENERAL	117	100,00%	83	100,00%	200	100,00%

6.2. Duración del recurso

La **duración media** de la resolución de los recursos es de once meses. Sin embargo, tanto en recursos derivados de sentencias de los JVM como de los JF existe un amplio número de ellas que fueron dictadas en un plazo superior. En términos generales, el grupo minoritario lo conforman las dictadas en un plazo inferior a seis meses.

Tabla 6. Duración del recurso por juzgado de procedencia				
DURACIÓN RECURSO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
más de 1 año	42	35,90%	30	36,14%
entre 6 meses y 1 año	61	52,14%	47	56,63%
menos de 6 meses	14	11,97%	6	7,23%
TOTAL	117	100,00%	83	100,00%

La comparación de la duración del recurso en función del **objeto de litigio** muestra diferencias sustanciales. Los datos obtenidos indican que, en los recursos procedentes de ambos tipos de juzgado,

la duración es mayor cuando el objeto litigioso es la guarda y custodia y menor en los recursos sobre régimen de visitas.

En los recursos sobre **régimen de visitas** destaca la diferencia de duración de los recursos en función del tipo de juzgado de procedencia. La duración de este tipo de recursos es mayor cuando proceden de los JVM, de tal modo que en estos casos sólo el 10,26% es inferior a seis meses siendo más de la mitad entre 6 meses y un año. Cuando los recursos sobre esta materia proceden de JF cerca del 30% tiene una duración inferior a seis meses.

Tabla 7. Duración del recurso sobre guarda y custodia, por juzgado de procedencia

DURACIÓN RECURSO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
más de 1 año	23	33,33%	11	31,43%
entre 6 meses y 1 año	41	59,42%	22	62,86%
menos de 6 meses	5	7,25%	2	5,71%
TOTAL	69	100%	35	100%

Tabla 8. Duración del recurso sobre régimen de visitas, por juzgado de procedencia

DURACIÓN RECURSO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
más de 1 año	9	33,33%	14	35,90%
entre 6 meses y 1 año	10	37,04%	21	53,85%
menos de 6 meses	8	29,63%	4	10,26%
TOTAL	27	100,00%	39	100,00%

6.3. Tipo de recurrente

La investigación ha pretendido contrastar la relación entre el tipo de juzgado de procedencia y el tipo **recurrente**⁵ (**padre o madre**), y conocer si frente a las decisiones de los JVM se produce un incremento en el número de padres recurrentes.

Los datos muestran que, si bien la proporción de padres recurrentes es cerca de veinte puntos mayor que la de madres recurrentes este incremento es similar en los JF y en los JVM.

Se observa que en los JVM el porcentaje de padres recurrentes es sensiblemente superior, sin embargo, la diferencia resulta escasa y no permite confirmar la hipótesis indicada de que en los recursos frente a decisiones de los JVM aparecen sobre-representados los padres.

Tabla 9. Sentencias por juzgado de procedencia y tipo de recurrente

Tipo de recurrente	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	49	41,88%	33	39,76%	82	41,00%
PADRE	68	58,12%	50	60,24%	118	59,00%
TOTAL GENERAL	117	100,00%	83	100,00%	200	100,00%

El análisis del **objeto del litigio en función del tipo de recurrente** (padre o madre) sí arroja importantes diferencias relacionadas con el tipo de juzgado.

En los JF las **madres** recurrentes reclaman mayoritariamente la guarda y custodia, mientras **en los JVM su pretensión litigiosa está centrada en el régimen de visitas**. En el caso de los padres recurrentes su pretensión principal es, en uno y otro tipo de juzgado, la guarda y custodia, si bien en los JVM la discusión sobre el régimen de visitas alcanza un mayor peso que en los JF.

⁵ En una proporción destacable de los recursos concurren ambos cónyuges con pretensiones cruzadas. Sin embargo, el estudio ha contemplado únicamente un/a recurrente principal en cada sentencia. Los criterios para la consideración de recurrente principal han sido la relación de la pretensión principal con el objeto de esta investigación y la mayor o menor de relevancia de la pretensión: la pretensión relacionada con patria potestad o guarda y custodia se ha considerado más relevante que la circunscrita a un cambio en el régimen de visitas.

Tabla 10. Sentencias por juzgado de procedencia, según objeto de litigio y tipo de recurrente

RECURRENTE / OBJETO DE LITIGIO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	49	41,88%	33	39,76%	82	41,00%
AMBAS MEDIDAS	12	10,26%	1	1,20%	13	6,50%
GUARDA Y CUSTODIA	25	21,37%	8	9,64%	33	16,50%
VISITAS	12	10,26%	24	28,92%	36	18,00%
PADRE	68	58,12%	50	60,24%	118	59,00%
AMBAS MEDIDAS	9	7,69%	7	8,43%	16	8,00%
GUARDA Y CUSTODIA	44	37,61%	27	32,53%	71	35,50%
PATRIA POSTESTAD	0	0,00%	1	1,20%	1	0,50%
VISITAS	15	12,82%	15	18,07%	30	15,00%
TOTAL GENERAL	117	100,00%	83	100,00%	200	100,00%

6.4. Las decisiones de los juzgados de instancia, según tipo de juzgado

6.4.1. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de guarda y custodia y patria potestad

Una primera conclusión fundamental fruto del análisis de los datos es que **la violencia de género sí tiene relevancia en la atribución de la guarda y custodia de los hijos e hijas.**

Los datos obtenidos muestran que las sentencias de los JF atribuyen la **custodia a la madre** en un 58,88% de los casos recurridos, mientras en los JVM este porcentaje se incrementa en más de 18 puntos, siendo el porcentaje de concesión de la custodia a la madre del 77,27% en este tipo de juzgado.

Por el contrario, la atribución de la **custodia al padre** es significativamente inferior en las sentencias derivadas de los JVM, que la conceden en un 18,18% frente a los JF que deciden este tipo de medida en un 34,44%.

Respecto a la **custodia compartida**, en general, se aprecia una escasa aplicación de esta medida en las sentencias recurridas, procedentes de los dos tipos de juzgados analizados. También destaca, en general, el cumplimiento de la previsión legal de no decretar este tipo de medida en situaciones de violencia de género.⁶

En los casos procedentes de JF, también se aprecia, tanto en las decisiones de instancia como en la posición del Ministerio Fiscal y en las decisiones de las AP el seguimiento de las líneas interpretativas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogidas en la Sentencia dictada por este tribunal el 8 de octubre de 2009⁷. Estos criterios interpretativos indican que la decisión judicial sobre si procede la custodia compartida, en defecto de acuerdo de los progenitores, debe fundarse en la valoración de los siguientes aspectos:

- La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales;
- Los deseos manifestados por los menores y el número de hijos;
- El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales;
- Las relaciones con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros.
- El resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven juntos. Entre estos informes y pruebas los más relevantes son el informe del Ministerio Fiscal, que deberá ser favorable si no existe acuerdo entre los progenitores; los que den cuenta de la voluntad de los hijos e hijas y los informes de los equipos técnicos relativos a «la idoneidad de este régimen de custodia».

⁶ Arts. 92.5 del Código Civil: No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres 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 de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

⁷ STS. Sala Primera, de lo Civil, 623/2009, de 8 de octubre, Recurso 1471/2006. Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS.

Como excepción a lo expuesto, se ha identificado un JVM, en la provincia de Albacete, que concedió este tipo de custodia en un contexto de violencia de género. Esta decisión fue corregida por la AP de Albacete que, tras el recurso de apelación de la madre, le devuelve a ésta el ejercicio de la custodia en exclusiva.

Respecto a la privación de la patria potestad, se ha obtenido sólo un caso y este corresponde a un JVM.

Tabla 11. Decisiones de los juzgados de instancia por juzgado de procedencia

TIPO DE MEDIDA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
CUSTODIA A LA MADRE	53	58,88%	34	77,27%	87	64,92%
CUSTODIA AL PADRE	31	34,44%	8	18,18%	39	29,10%
CUSTODIA COMPARTIDA	6	6,66%	1	2,27%	7	5,22%
PRIVACIÓN PP			1		1	0,74%
TOTAL GENERAL	90	100%	44	100%	134	100%

En materia de custodia y patria potestad, el **recurrente principal de las decisiones** de los JF y de los JVM es el padre, en ambos casos, el que recurre fundamentalmente la atribución de custodia a la madre. Sin embargo, existe una proporción mayor de padres que recurren este pronunciamiento en los JVM, en los que representan el 79,55% de los/as recurrentes en materia de custodia, frente al 58,89% de los que recurren esta decisión en los JF. A su vez, en el caso de las madres recurrentes se invierte la tendencia, y éstas recurren mayoritariamente las cuestiones de guarda y custodia en los JF y destaca que no sólo recurre la atribución al padre, sino también la guarda y custodia compartida.

Tabla 12. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de custodia y patria potestad, por juzgado de procedencia y recurrente principal

Tipo de recurrente / Decisión de instancia objeto de litigio	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	37	41,11%	9	20,45%	46	34,33%
CUSTODIA AL PADRE	31	34,44%	8	18,18%	39	29,10%
CUSTODIA COMPARTIDA	6	6,67%	1	2,27%	7	5,22%
PADRE	53	58,89%	35	79,55%	88	65,67%

CUSTODIA A LA MADRE	53	58,89%	34	77,27%	87	64,93%
PRIVACIÓN PP	0	0,00%	1	2,27%	1	0,75%
TOTAL GENERAL	90	100,00%	44	100,00%	134	100,00%

La atribución de guarda y custodia al padre o compartida en JVM, motivo de recurso de apelación, se ha identificado en las siguientes 9 provincias:

Tabla 13. Sentencias de los JVM con atribución de custodia al padre o compartida, por comunidad autónoma y provincia.

TIPO DE MEDIDA / CA / PROVINCIA	JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER			
	2009	2010	NO FIGURA	Total general
CUSTODIA AL PADRE				
Andalucía	2	1		3
Córdoba		1		1
Málaga	1			1
Sevilla	1			1
Castilla y León	1	1		2
Segovia		1		1
Valladolid	1			1
Cataluña			1	1
Tarragona			1	1
Galicia	1			1
Pontevedra	1			1
Islas Baleares		1		1
Palma de Mallorca		1		1
CUSTODIA COMPARTIDA				
Castilla-La Mancha	1			1
Albacete	1			1
Total general	5	3	1	9

6.4.2. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de régimen visitas

La primera gran conclusión del análisis en esta materia es que en lo relativo al régimen de visitas las diferencias entre los recursos procedentes de los JF y los JVM son menos evidentes que en lo relacionado con la guarda y custodia. Lo cual permite afirmar que **la violencia de género parece ser un factor más presente en las decisiones de los juzgados de instancia relativas a la custodia que en las relacionadas con el régimen de visitas.**

El factor **violencia de género no resulta determinante** en la concesión o denegación de régimen ordinario con entregas y recogidas en el domicilio familiar. Si bien el régimen ordinario con Punto de Encuentro se decreta el doble en los JVM que en los JF, este régimen no llega al 11%, mientras el ordinario con entrega a domicilio se decide en el 25,53% de las sentencias de instancia de los JVM.

En los JVM se decreta en mayor medida que en los JF, el régimen progresivo, con y sin Punto de Encuentro, y el régimen restrictivo con Punto de Encuentro.

Por el contrario, en los JF se establece más a menudo el régimen restrictivo y la suspensión del régimen de visitas. Esta última medida normalmente aparece más vinculada a problemas de salud mental y/o drogodependencias del progenitor o progenitora que no ejerce la custodia, que a conductas violentas del progenitor no custodio, si éstas no incorporan la violencia física directamente perpetradas contra los hijos e hijas.

Tabla 14. Decisiones en visitas por tipo de medida y juzgado de procedencia

Decisión de instancia	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	15	31,91%	12	25,53%	27	28,72%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	2	4,26%	5	10,64%	7	7,45%
RÉGIMEN PROGRESIVO	4	8,51%	6	12,77%	10	10,64%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	4	8,51%	5	10,64%	9	9,57%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	11	23,40%	3	6,38%	14	14,89%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	5	10,64%	12	25,53%	17	18,09%
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	6	12,77%	4	8,51%	10	10,64%
TOTAL GENERAL	47	100,00%	47	100,00%	94	100,00%

Para profundizar en el estudio de la influencia de la violencia de género como factor determinante en las decisiones sobre régimen de visitas, se ha analizado la información según **la identidad del**

progenitor que ejerce el derecho-deber de visitas en las sentencias que conforman la muestra (si es el padre o es la madre quien ejerce el derecho-deber de visitas).

En este aspecto también existen diferencias según el tipo de juzgado de instancia. Mientras en los JF se ha identificado a doce madres que ejercen dicho derecho-deber, en los recursos contra decisiones derivadas de los JVM únicamente aparecen dos casos en los cuales la progenitora no custodia con derecho-deber de visitas es la madre. Estos dos recursos, resueltos por las Audiencias Provinciales de Barcelona y Málaga merecen un comentario y a ellos se hace referencia en el apartado de decisiones de las Audiencias Provinciales en materia de régimen de visitas.

Tabla 15. Decisiones de los juzgados de instancia en materia de visitas por juzgado de procedencia y progenitor no custodio

PROG. NO CUSTODIO C/DERECHO VISITAS	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
AMBOS	1	2,08%		0,00%	1	1,05%
MADRE	12	25,00%	2	4,26%	14	14,74%
PADRE	35	72,92%	45	95,74%	80	84,21%
Total general	48	100,00%	47	100,00%	95	100,00%

Cabe destacar que en las sentencias estudiadas procedentes de los JVM, no se decreta ningún régimen amplio u ordinario en favor de madres no custodias y sí en doce ocasiones a favor de padres no custodios.

Tabla 16. Decisión instancia sobre régimen de visitas por juzgado de procedencia por progenitor no custodio

PROG. NO CUSTODIO / MEDIDA JUZGADO INSTANCIA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	12	100,00%	2	100,00%	14	100,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	3	25,00%	0	0,00%	3	21,43%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1	8,33%	0	0,00%	1	7,14%
RÉGIMEN PROGRESIVO	1	8,33%	0	0,00%	1	7,14%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	1	8,33%	0	0,00%	1	7,14%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	3	25,00%	2	100,00%	5	35,71%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	2	16,67%	0	0,00%	2	14,29%
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	8,33%	0	0,00%	1	7,14%
PADRE	35	100,00%	45	100,00%	80	100,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	12	34,29%	12	26,67%	24	30,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1	2,86%	5	11,11%	6	7,50%
RÉGIMEN PROGRESIVO	3	8,57%	6	13,33%	9	11,25%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	3	8,57%	5	11,11%	8	10,00%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	8	22,86%	1	2,22%	9	11,25%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	3	8,57%	12	26,67%	15	18,75%
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	5	14,29%	4	8,89%	9	11,25%

En términos generales, los datos permiten afirmar que la violencia de género es un factor que incide en la decisión de establecer la **entrega y recogida de los menores en Punto de Encuentro Familiar**. Los JVM acuerdan la utilización de dicho dispositivo, el doble que los JF. Mientras, en los JF las sentencias con disposición del PEF suponen el 33,33% del total, en los JVM este porcentaje se duplica y pasa a ser el 66,67%.

Tabla 17. Fijación de entregas y recogida en PEF, por medida y juzgado de procedencia

JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
11	33,33%	22	66,67%	33	100%

Sin embargo, como ya se ha avanzado, es preciso matizar esta afirmación tomando como base dos datos. El primero, en los JVM el régimen ordinario o amplio sin Punto de Encuentro es el régimen mayoritariamente acordado, junto al régimen restrictivo con Punto de Encuentro. Las decisiones de estos juzgados parecen moverse entre estos dos regímenes, siendo minoritarias otras opciones, como el régimen amplio u ordinario con Punto de Encuentro o el régimen progresivo, con y sin Punto de Encuentro.

Se han identificado dos sentencias en las que se reconoce explícitamente la existencia de medidas cautelares penales por violencia de género y, pese a ello, se establece entrega y recogida a través de "familiares del menor" (AP Málaga-67; AP Vizcaya-200). También se ha identificado un caso en el que es el propio padre no custodio, encausado por violencia de género, el que reclama, en primer término ante el JVM y más tarde ante la AP, que la entrega y recogida se realice a través de Punto de Encuentro. Ninguno de los dos órganos judiciales acoge la petición (AP Valladolid-174).

Al desglosar la información en función del tipo de medida, se observa que en los JF se decreta el régimen progresivo con Punto de Encuentro en mayor medida que en los JVM. Si bien en los JVM el número más elevado de regímenes decretados con entrega y recogida a través de Punto de Encuentro es el restrictivo. Llama la atención que, en los JF, el 45,5% de las decisiones de Punto de Encuentro vienen aparejadas a regímenes restrictivos, siendo el régimen ordinario con este mecanismo de entrega y recogida un régimen residual en este tipo de juzgado.

Tabla 18. Fijación de entregas y recogida en PEF, por medida concreta y juzgado de procedencia

MEDIDA DECIDIDA POR JUZGADO DE INSTANCIA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	2	18,18%	5	22,73%	7	21,21%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	4	36,36%	5	22,73%	9	27,27%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	5	45,45%	12	54,55%	17	51,52%
TOTAL GENERAL	11	100,00%	22	100,00%	33	100,00%

A continuación se presentan las sentencias que reflejan la decisión de los juzgados de instancia de establecer un régimen amplio de visitas con entregas y recogidas sin Punto de Encuentro, desagregado por Comunidad Autónoma.

Tabla 19. Atribución de régimen de visitas amplio ordinario con entregas en domicilio, por juzgado de procedencia y CA

CCAA	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
Andalucía	1	1	2
Aragón	3	1	4
Canarias	2		2
Castilla y León		1	1
Castilla-La Mancha	2		2
Cataluña	1	1	2
Comunidad de Madrid	1	3	4
Comunidad Valenciana	1		1
Extremadura	2		2
Galicia	2	1	3
La Rioja		1	1
País Vasco		1	1
Principado de Asturias		1	1
Región de Murcia	1	1	2
TOTAL GENERAL	16	12	27

Y se especifican los JVM, por provincia, que decretan régimen ordinario o amplio cuando el progenitor no custodia es el padre.

Tabla 19 b. Atribución de régimen de visitas amplio ordinario con entregas en domicilio en JVM, por provincia

PROVINCIA	JUZGADO DE VIOLENCIA	
	SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
Barcelona	1	1
Jaén	1	1
La Rioja	1	1
Lugo	1	1
Madrid	3	3
Murcia	1	1
Oviedo	1	1
Valladolid	1	1
Vizcaya	1	1
Zaragoza	1	1
TOTAL GENERAL	12	12

En diez de las sentencias analizadas se ha identificado la medida de **suspensión de régimen de visitas** adoptada por el juzgado de instancia. De las diez, sólo en una sentencia se acuerda la suspensión del régimen de visitas cuando es la madre la progenitora no custodia, decisión motivada por los presuntos malos tratos psíquicos y físicos ejercidos por ésta hacia los hijos (AP Ourense-85). En las cuatro sentencias procedentes de JVM, el juzgado decide suspender el régimen de visitas a padres incurso en procesos por violencia de género. En tres de los casos (AP Baleares-112; AP Barcelona, 139; AP Tarragona, 97) se trata de presuntas agresiones y/o maltrato psicológico del padre no sólo hacia la madre, sino también hacia los hijos e hijas, y en dos de ellos existen órdenes de protección a favor de los y las menores. En el cuarto caso, la sentencia de la AP no plasma en detalle los argumentos de la decisión del JVM, que parecen centrarse en la declaración de incapacidad del padre (AP Valencia-132).

Cabe constatar que entre los argumentos para la suspensión del régimen de visitas relacionados con la conducta del padre no custodia los juzgados de instancia conceden importancia a conductas desordenadas y/o de adicción al alcohol o los estupefacientes. Sin embargo, el hecho de que el padre esté inculcado o incluso condenado por ejercer violencia de género contra la madre, generalmente no merece la misma consideración.

Tabla 20. Suspensión del régimen de visitas por tipo de progenitor no custodio, por juzgado de procedencia y por provincia.

Progenitor/a no custodio/a Provincia juzgado instancia	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
MADRE			
Ourense	1		1
PADRE			
Baleares		1	1
Barcelona		1	1
Cáceres	1		1
Navarra	2		2
Tarragona		1	1
Valencia		1	1
Zaragoza	2		2
Total general	6	4	10

6.5. Pretensión de la persona recurrente

La información recabada a partir de la muestra de sentencias de las AP nos permite también analizar las pretensiones de los padres y madres recurrentes por objeto de litigio, tipo de medida y por juzgado de procedencia.

La primera conclusión derivada del análisis es que en materia de **guarda y custodia y patria potestad**, la pretensión de los padres y de las madres difiere en función del juzgado de procedencia.

En el caso de los **padres recurrentes**, destaca el hecho de que soliciten la guarda y custodia exclusiva y también la custodia compartida en un porcentaje muy similar a los JF. La custodia en exclusiva supone el 54,72% de las pretensiones de los padres en los JF y el 54,29% en los JVM. La pretensión de custodia compartida representa el 33,96% de lo solicitado por los padres en los JF y el 31,43% en los JVM. En ambos tipos de juzgado en torno a un 11% de los padres vinculan a la petición de custodia exclusiva, una solicitud subsidiaria de custodia compartida.

Sin embargo, en el caso de las **madres recurrentes** la pretensión mayoritaria en los JF, y única en los JVM, es la de que les atribuya la guarda y custodia exclusiva. Destaca la nula pretensión de custodia

compartida por parte de las madres en los JVM. En los JF se ha identificado sólo un caso en el que una madre no custodia solicita que se acuerde la custodia compartida.

Tabla 21. Tipo de recurrente por pretensión en materia de custodia y patria potestad

RECURRENTE PRINCIPAL PRETENSIÓN	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		Total general	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE (Sobre el total y sobre P/M)	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	37	41,11%	9	20,45%	46	34,33%
CUSTODIA A LA MADRE	35	94,59%	9	100,00%	45	97,83%
CUSTODIA COMPARTIDA	1	1,11%		0,00%	1	0,75%
PADRE	53	58,89%	35	79,55%	88	65,67%
CUSTODIA AL PADRE	29	54,72%	19	54,29%	48	54,55%
CUSTODIA COMPARTIDA	18	33,96%	11	31,43%	29	32,95%
PADRE O COMPARTIDA	6	11,32%	4	11,43%	10	11,36%
RECUPERACIÓN PP		0,00%	1	2,86%	1	1,14%
Total general	90	100,00%	44	100,00%	134	100,00%

En lo relativo al **régimen de visitas** la pretensión de las y los recurrentes presenta diferencias en función del tipo de juzgado de procedencia y según sea el padre o la madre quien ejerce el deber de visitas (progenitor no custodio). La mayoría de los recursos en materia de visitas se presentan, tanto por los padres como por las madres, cuando el progenitor no custodio es el padre.

En los escasos recursos presentados por las **madres cuando no ostentan la custodia**, éstas solicitan mayoritariamente un régimen amplio u ordinario en los JF y en un caso en los JVM. Los padres recurrentes, en los tres únicos casos con pretensiones al respecto, solicitan regímenes restrictivos y suspensión del régimen de visitas para la madre.

Tabla 22. Madre no custodia: pretensión del recurso por tipo de recurrente

TIPO DE RECURRENTE/TIPO DE MEDIDA	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
	Nº SENTENCIAS	Nº SENTENCIAS	Nº SENTENCIAS
MADRE RECURRENTE	10	1	11
<i>Pretensión</i>			
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	10	1	11
PADRE RECURRENTE	2	1	3
<i>Pretensión</i>			
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	1		1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	1	2

La **pretensión de las madres** cuando el padre no ostenta la custodia se orienta mayoritariamente a conseguir **regímenes restrictivos de visitas, con y sin Punto de Encuentro**. Cabe destacar que el porcentaje de petición de régimen de visitas restrictivo es veinte puntos superior en los JF, pero en los JVM las madres solicitan en porcentaje muy superior el establecimiento de régimen restrictivo y régimen progresivo con Punto de Encuentro.

Respecto a la **suspensión del régimen de visitas**, el porcentaje de madres que reclaman esta medida es similar en ambos tipos de juzgado, incluso es ligeramente superior en los JF, en los que constituye el 23,08% de las pretensiones de las madres recurrentes, frente al 20,83% de las que cuestionan el régimen de visitas acordado por los JVM.

Por último, destaca un caso en el que la madre recurrente reclama la ampliación del régimen de visitas del padre y los hijos e hijas comunes. (AP Tenerife-152)

Entre los **padres recurrentes** con derecho-deber de visitas (no custodios) la medida solicitada mayoritariamente es el **régimen ordinario o amplio** sin Punto de Encuentro.

En los recursos presentados contra sentencias de los JF las pretensiones se concentran más en torno a esta medida, que junto a la petición de régimen progresivo constituye cerca del 91% de las peticiones. Sin embargo, en los recursos procedentes de los JVM la petición paterna de régimen amplio u ordinario es formulada en el 69,57% de los casos, siendo además solicitados otros regímenes de visitas, como el régimen ordinario o amplio con Punto de Encuentro (8,70%) o el régimen restrictivo, con y sin Punto de Encuentro (8,70%). El régimen progresivo es el menos solicitado por los padres recurrentes en los JVM.

Tabla 23. Padre no custodio: pretensión del recurso por tipo de recurrente

RECURRENTE PRINCIPAL/ PRETENSIÓN	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE RECURRENTE	13	100,00%	24	100,00%	37	100,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	7,69%	1	4,17%	2	5,41%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	0	0,00%	2	8,33%	2	5,41%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	0	0,00%	1	4,17%	1	2,70%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	7	53,85%	8	33,33%	15	40,54%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	2	15,38%	7	29,17%	9	24,32%
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	3	23,08%	5	20,83%	8	21,62%
PADRE RECURRENTE	22	100,00%	21	100,00%	43	100,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	18	81,82%	16	69,57%	34	75,56%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	0	0,00%	2	8,70%	2	4,44%
RÉGIMEN PROGRESIVO	2	9,09%	0	0,00%	2	4,44%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	0	0,00%	1	4,35%	1	2,22%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	2	9,09%	1	8,70%	4	8,89%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	0	0,00%	1	8,70%	2	4,44%

A continuación se analiza la **pretensión de la persona recurrente en función de la decisión del juzgado de instancia**, poniendo énfasis en los casos de padre no custodio. Cuando las madres custodias reclaman la modificación del **régimen ordinario o amplio** en los JVM, solicitan este mismo régimen pero con Punto de Encuentro o régimen restrictivo, con y sin Punto de Encuentro. En los JF solicitan mayoritariamente su sustitución por un régimen restrictivo.

Frente al **régimen ordinario o amplio con Punto de Encuentro** no existen recursos de madres custodias en los JF. Sin embargo, en los cuatro casos identificados en los JVM, las madres reclaman regímenes más restrictivos, incluida la suspensión del régimen de visitas.

La solicitud de cambio del **régimen progresivo** lleva aparejada la petición de régimen restrictivo, con y sin Punto de encuentro en los JVM. Destaca la solicitud de suspensión del régimen de visitas por parte de una madre recurrente ante un JF.

Frente al **régimen restrictivo**, se ha identificado una madre litigante en un JVM, que reclama en el recurso la conversión de esta medida en régimen ordinario. Por el contrario el recurso de otra madre contra esta medida en un JF reclama la suspensión del régimen de visitas.

Por último, frente a los **regímenes restrictivos con Punto de Encuentro**, la mayoría de madres recurrentes procedentes de JVM solicitan la suspensión del régimen de visitas.

Tabla 24. Pretensión de las madres recurrentes, según decisión del juzgado de instancia y el tipo de juzgado (padre no custodio)

MEDIDA JUZGADO DE INSTANCIA/PRETENSIÓN DE LA RECURRENTE	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	7	8	15
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1		1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		2	2
RÉGIMEN RESTRICTIVO	6	5	11
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		4	4
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS		1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO	2	3	5
RÉGIMEN RESTRICTIVO	1	1	2
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		2	2
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1		1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	2	3	5
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	2	3	5
RÉGIMEN RESTRICTIVO	1	1	2
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	1	5	6
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	4	5

Respecto a la **medida solicitada por los padres** con derecho-deber de visitas contra sentencias de juzgados de instancia en la materia, la mayoría recurre regímenes restrictivos, suspensión de visitas y regímenes ordinarios, que pretenden ampliar aún más.

Los recurrentes de decisiones de los JF pretenden convertir en régimen amplio medidas de restricción y suspensión del régimen de visitas, así como regímenes progresivos. Los recurrentes que se enfrentan a decisiones de los JVM también pretenden lograr regímenes ordinarios o amplios, en tres casos aún más amplios que el régimen estándar. Pero en algún caso solicitan regímenes con Punto de Encuentro. Destaca el caso, al que ya se ha hecho mención, del recurrente encausado por un delito de violencia de género que apela la sentencia de un JVM para pedir que las entregas y recogidas aparejadas al régimen amplio de visitas se desarrollen en un Punto de Encuentro (AP Valladolid-174).

Tabla 25. Pretensión de los padres recurrentes, según decisión del juzgado de instancia y tipo de juzgado (padre no custodio)

MEDIDA JUZGADO DE INSTANCIA/PRETENSIÓN DEL RECURRENTE	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	5	4	9
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	4	3	7
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO	1		1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1	1	2
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	1	2
RÉGIMEN PROGRESIVO	1	3	4
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	3	4
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	1	2	3
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	2	3
RÉGIMEN RESTRICTIVO	7		7
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	7		7
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	2	7	9
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	2	4	6
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	5	4	9
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	2	3	5
RÉGIMEN PROGRESIVO	2		2
RÉGIMEN RESTRICTIVO	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1

6.6. El Ministerio Fiscal ante el recurso

Uno de los objetivos del estudio ha sido analizar la posición del Ministerio Fiscal (MF) frente a los recursos de apelación en las materias objeto de investigación. Sin embargo, a través de las sentencias de las AP ha sido difícil obtener una información completa y representativa sobre esta cuestión, ya que un amplio número de sentencias no recoge la posición del MF. Entre las que sí especifican la posición del MF, sólo un número muy reducido presentan la argumentación que sustenta dicha posición, siendo lo habitual que figure la oposición o adhesión al recurso, sin aparecer las bases argumentales que llevan al MF a tomar una u otra posición.

El análisis de las sentencias que sí recogen esta información muestra que **la posición del MF ante el recurso la violencia de género no es un factor determinante**. Es preciso destacar que la intervención del MF no parece más activa en los recursos presentados frente a decisiones de los JVM, ya que en el 34,93% de los recursos presentados en este tipo de juzgados, la posición del MF no figura. En el caso de los JF, no figura la posición del MF en el 30,76% de las sentencias que resuelven recursos derivados de decisiones de instancia.

Tabla 26. Posición del MF ante el recurso por juzgado de procedencia

POSICIÓN DEL MF	JUZGADO DE FAMILIA		Nº JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y %		TOTAL GENERAL
	Nº SENTENCIAS	%	Nº SENTENCIAS	%	
SE OPONE AL RECURSO	76	64,95%	53	63,85%	129
APOYA EL RECURSO	5	4,27%	5	6,02%	10
NO FIGURA	36	30,76%	25	34,93%	61
TOTAL GENERAL	117	100%	83	100%	200

La posición del MF también varía según el objeto del litigio. La oposición del MF al recurso sobre guarda y custodia y al que reclama ambas medidas (custodia y visitas), es sustancialmente superior en los recursos procedentes de JF. Siendo el apoyo a los recursos una posición minoritaria del MF. Destaca una mayor adhesión a los recursos frente a sentencias procedentes de los JVM, especialmente respecto al régimen de visitas.

Tabla 27. Posición del MF ante el recurso, por objeto de litigio y juzgado de procedencia

	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
SE OPONE	76	93,83%	53	91,38%	129	92,81%
AMBAS MEDIDAS	17	20,99%	5	8,62%	22	15,83%
GUARDA Y CUSTODIA	43	53,09%	25	43,10%	68	48,92%
PATRIA POSTESTAD		0,00%	1	1,72%	1	0,72%
VISITAS	16	19,75%	22	37,93%	38	27,34%
APOYA	5	6,17%	5	8,62%	10	7,19%
AMBAS MEDIDAS		0,00%	1	1,72%	1	0,72%
GUARDA Y CUSTODIA	4	4,94%	1	1,72%	5	3,60%
VISITAS	1	1,23%	3	5,17%	4	2,88%
Total general	81	100,00%	58	100,00%	139	100,00%

Sin embargo, el porcentaje más abultado, tras el de oposición al recurso, es el de las sentencias en las que no figura la posición del MF. Este porcentaje es especialmente elevado en los recursos en materia de guarda y custodia en los JF y en los que cuestionan el régimen de visitas en los JVM.

Tabla 28. Sentencias en las que no figura la posición del MF ante el recurso por objeto de litigio y juzgado de procedencia

NO FIGURA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
AMBAS MEDIDAS	4	11,11%	2	8,00%	6	9,84%
GUARDA Y CUSTODIA	22	61,11%	9	36,00%	31	50,82%
VISITAS	10	27,78%	14	56,00%	24	39,34%
TOTAL	36	100,00%	25	100,00%	61	100,00%

El análisis de la posición del MF ofrece también información sobre **la posición de esta institución, en función de la identidad del recurrente**. En los recursos procedentes de JF, la oposición al recurso es sensiblemente superior en el caso de las madres recurrentes, y el apoyo se eleva en tres puntos y medio cuando quien recurre es el padre. El porcentaje de sentencias en las que no figura la posición del MF es similar en los recursos promovidos por padres o madres en este tipo de juzgado.

Sin embargo, **en los recursos procedentes de JVM las diferencias respecto a la posición del MF son más marcadas en función del tipo de recurrente**. El porcentaje de oposición al recurso cuando éste viene presentado por la madre se incrementa en cerca de veinte puntos respecto al presentado por el padre. Pero esta diferencia no se traduce en un mayor apoyo a los recursos presentados por el padre (apoya 3 recursos presentados por el padre y 2 por la madre). Se explica porque el porcentaje de recursos en los que no figura la posición del MF se incrementa en un 50% cuando se trata de padre recurrente en los JVM.

Tabla 29. Posición del MF ante el recurso por tipo de recurrente y juzgado de procedencia

RECURRENTE/ POSICIÓN MF	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	49	100,00%	33	100,00%	82	100,00%
SE OPONE AL RECURSO	33	67,35%	25	75,76%	58	70,73%
APOYA EL RECURSO	1	2,04%	2	6,06%	3	3,66%
NO FIGURA	15	30,61%	6	18,18%	21	25,61%
PADRE	68	100,00%	50	100,00%	118	100,00%
SE OPONE AL RECURSO	43	63,24%	28	56,00%	71	60,17%
APOYA EL RECURSO	4	5,88%	3	6,00%	7	5,93%
NO FIGURA	21	30,88%	19	38,00%	40	33,90%

6.6.1. Posición del Ministerio Fiscal en recursos sobre guarda y custodia

En relación a la guarda y custodia se han detectado diferencias en la posición del MF en función del juzgado de procedencia y según el tipo de recurrente.

Cuando el padre es el recurrente principal, el MF se opone a la pretensión de **guarda y custodia al padre y/o compartida en el 91,13%** de las sentencias, siendo similar el porcentaje de oposición al recurso ante sentencias de JF y JVM. Es preciso destacar dos sentencias en las que la posición del MF es de apoyo a la pretensión de los padres recurrentes de revertir decisiones tomadas por JVM en las que se atribuía la custodia a la madre, uno de los cuales solicita la guarda y custodia exclusiva y otro demanda subsidiariamente la custodia compartida. (AP Valencia-84 y AP Barcelona-120).

Tabla 30. Posición del MF respecto a pretensiones de atribución de guarda y custodia de los padres, por tipo de juzgado

SE OPONE/ APOYA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
Se opone a la pretensión	33	91,67%	21	91,30%	54	91,53%
CUSTODIA AL PADRE	19	52,78%	9	39,13%	28	47,46%
CUSTODIA COMPARTIDA	11	30,56%	9	39,13%	20	33,90%
PADRE O COMPARTIDA	3	8,33%	3	13,04%	6	10,17%
Apoya la pretensión	3	8,33%	2	8,70%	5	8,47%
CUSTODIA AL PADRE	1	2,78%	1	4,35%	2	3,39%
CUSTODIA COMPARTIDA	2	5,56%		0,00%	2	3,39%
PADRE O COMPARTIDA		0,00%	1	4,35%	1	1,69%
Total general	36	100,00%	23	100,00%	59	100,00%

Cuando quien recurre la decisión sobre guarda y custodia es la madre, el porcentaje de oposición del MF al recurso crece en cerca de cinco puntos en los JF y en nueve puntos para los recursos frente a los JVM, en los que la oposición al recurso es del 100%.

Tabla 31. Posición del MF respecto a pretensiones de atribución de guarda y custodia de las madres, por tipo de juzgado

SE OPONE / APOYA EL RECURSO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
SE OPONE AL RECURSO	27	96,43%	9	100,00%	36	97,30%
CUSTODIA A LA MADRE	27	96,43%	9	100,00%	35	94,59%
APOYA EL RECURSO	1	3,57%	0	0,00%	1	2,70%
CUSTODIA A LA MADRE	1	3,57%	0	0,00%	1	2,70%
TOTAL GENERAL	28	100,00%	9	100,00%	37	100,00%

Se han identificado 36 casos en los que el MF pide la confirmación de sentencias que atribuyen la custodia al padre o la custodia compartida. Pero, en este caso, sí se aprecia una diferencia sustancial en función del juzgado de procedencia: de los 36 casos, 27 corresponden a sentencias de los JF y 9 a JVM.

Destaca la posición de apoyo del MF a la decisión de un JVM que establece la custodia compartida de los hijos de la pareja (AP Albacete-140).

Tabla 32. Posición del MF ante decisiones de instancia de custodia compartida y de custodia a favor del padre, por tipo de juzgado

POSICIÓN MF	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
	PIDE LA CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA	27	96,43%	9	100,00%	36
CUSTODIA AL PADRE	24	88,89%	8	88,89%	32	88,89%
CUSTODIA COMPARTIDA	3	11,11%	1	11,11%	4	11,11%
PIDE LA REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA	1	3,57%	0	0,00%	1	2,70%
CUSTODIA AL PADRE	1	100,00%	0		0	0,00%
TOTAL GENERAL	28	100,00%	9	100,00%	37	100,00%

6.6.2. Posición del Ministerio Fiscal en los recursos sobre visitas

En la posición del MF ante los recursos sobre régimen de visitas se encuentran diferencias, incluso más relevantes que en los recursos sobre guarda y custodia, según el tipo de juzgado de procedencia y tipo de recurrente.

Mientras que en los JF el MF se opone en menor medida a las pretensiones de las madres recurrentes, en los JVM el porcentaje de oposición al recurso de las madres en esta materia es sustancialmente mayor. Así, el MF se opone a la pretensión de las madres sobre régimen de visitas en un 48,48% de los recursos procedentes de los JF, mientras que en los recursos que cuestionan decisiones de los JVM, dicha oposición se eleva al 62,96%.

Respecto a los padres, el porcentaje de oposición del MF al recurso es superior en los JF que en los JVM. La oposición del MF al recurso interpuesto por los padres alcanza el 51,52% en los JF, frente al 48,48% en los JVM.

También destaca el porcentaje de **casos en los que no figura la posición del MF**, algo más elevado en los JVM que en los JF, y **especialmente elevado en los recursos sobre régimen de visitas presentados por los padres.**

Tabla 33. Posición del Ministerio Fiscal en el recurso en materia de visitas, por tipo de recurrente

SE OPONE/APOYA EL RECURSO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
SE OPONE	33	68,75%	27	57,45%	60	63,16%
MADRE	16	48,48%	17	62,96%	33	55,00%
PADRE	17	51,52%	10	37,04%	27	45,00%
APOYA	1	2,08%	4	8,51%	5	5,26%
MADRE			2	50,00%	2	40,00%
PADRE	1	100,00%	2	50,00%	3	60,00%
NO FIGURA	14	29,17%	16	34,04%	30	31,58%
MADRE	8	57,14%	6	37,50%	14	46,67%
PADRE	6	42,86%	10	62,50%	16	53,33%
Total general	48	100,00%	47	100,00%	95	100,00%

El análisis de la posición del MF en función de **las pretensiones concretas de las madres recurrentes** ofrece un dato que pone en duda el apoyo de esta institución a la restricción de regímenes de visitas en el caso de padres encausados por violencia de género. En 6 de las 11 sentencias procedentes de recursos contra decisiones de los JVM en las que el MF se opone expresamente a la medida solicitada por la madre recurrente, **la citada institución propone el mantenimiento del régimen amplio u ordinario de visitas con entregas y recogidas a domicilio.**

Tabla 34. Padre no custodio: oposición del MF a la pretensión de madres recurrentes, por tipo de pretensión y tipo de juzgado

PRETENSIÓN DE LA RECURRENTE/ MEDIDA APOYADA POR EL MF	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	0	1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO	4	3	7
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	4	2	6
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	0	1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		4	4
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	0	1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO	0	1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	0	2	2
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	3	4
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	0	1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		2	2
TOTAL GENERAL	5	11	16

En los casos en los que el MF se opone a la solicitud de padres recurrentes de un régimen ordinario o amplio en JVM, la propuesta de esta institución no es la de régimen amplio con Punto de Encuentro, sino el establecimiento de medidas progresivas o restrictivas con Punto de Encuentro, incluida la suspensión del régimen de visitas.

Tabla 35. Padre no custodio: oposición del MF a la pretensión de padres recurrentes, por tipo de pretensión y tipo de juzgado

PRETENSIÓN DEL RECURRENTE/ MEDIDA APOYADA POR EL MF	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	10	6	15
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO (el padre solicita una ampliación del régimen estándar y el MF se opone a esta ampliación)	1		1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1		1
RÉGIMEN PROGRESIVO	1	1	2
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO	5		4
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	1	2	3
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	2	3
RÉGIMEN PROGRESIVO	1		1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1		1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS		1	1
TOTAL GENERAL	11	8	19

El análisis de las sentencias apunta a que el MF, en general, no considera la violencia de género un factor determinante para la **fijación de regímenes restrictivos y con Punto de Encuentro**. La mayoría de los recursos en los que madres custodias solicitan la restricción del régimen ordinario o amplio y/o la entrega y recogida a través de Puntos de Encuentro frente a sentencias de un JVM, no son secundados por el MF. Como muestra la siguiente tabla, de las 9 solicitudes de madres cuya pretensión era restringir el régimen ordinario o amplio acordado a favor de los padres por el JVM, en 4 de ellas el MF se pronuncia por el mantenimiento de dicho régimen amplio sin Punto de Encuentro, en 3 no figura su pretensión y sólo en 2 se pronuncia a favor de restringir el citado régimen estándar de visitas.

Tabla 36. Posición del MF respecto a la restricción de regímenes ordinarios solicitada por las madres recurrentes, según juzgado de procedencia (padre no custodio)

PRETENSIÓN DE LA RECURRENTE/ POSICIÓN DEL MF	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		3	3
NO SE PRONUNCIA		1	1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO		1	1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO	7	5	12
NO SE PRONUNCIA	2	2	4
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	5	2	7
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO		1	1
TOTAL GENERAL	7	9	16

Sin embargo, en lo que respecta a la suspensión del régimen de visitas, los escasos recursos en los que el recurrente pretende revertir la decisión de instancia, el MF pide la confirmación de la medida.

Tabla 37. Posición de MF respecto a la suspensión régimen de visitas decidida por el juzgado de instancia cuando el progenitor no custodio es el padre, por juzgado de procedencia

P RETENSIÓN DEL RECURRENTE/ POSICIÓN DEL MF	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	2	3
- SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	2	3
RÉGIMEN PROGRESIVO	1		1
- SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
- SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS		1	1
TOTAL GENERAL	2	3	5

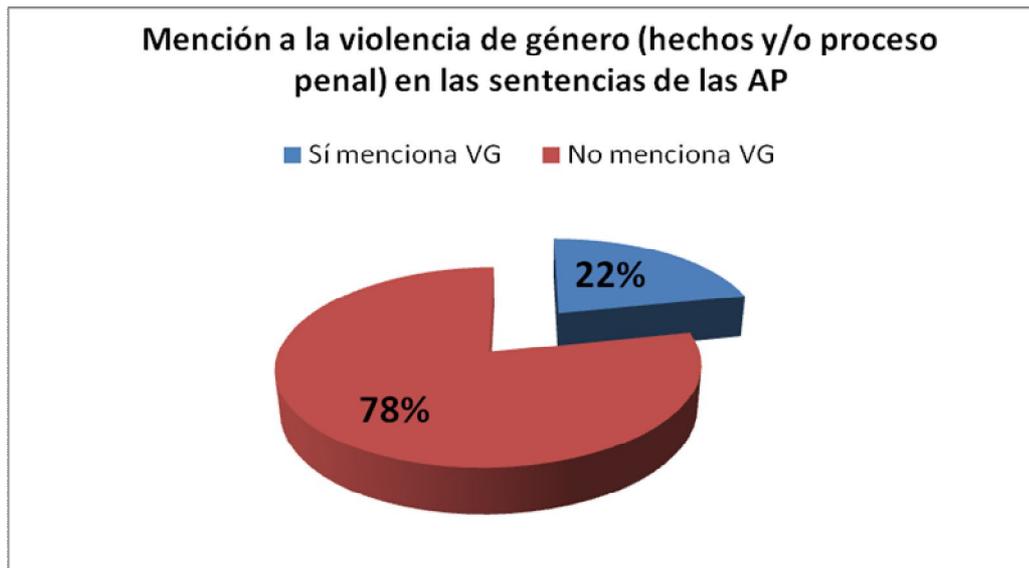
6.7. La violencia de género como factor en las decisiones de las audiencias provinciales

La primera conclusión que se extrae al analizar las sentencias de las AP que resuelven recursos de los JVM y de los JF es que, salvo excepciones, cuando se trata de sentencias sobre pronunciamientos de

los JVM las AP no realizan una mención expresa y detallada de la violencia de género o del proceso penal derivado de la misma. En 65 de las 83 sentencias estudiadas procedentes de los JVM (el 78,31%) no se describe ni analiza la situación de violencia de género, de la que únicamente se tiene constancia por el tipo de juzgado de procedencia.

De las 18 sentencias en las que estos tribunales sí mencionan la situación de violencia de género, la mayoría (13) realiza una descripción muy sucinta, encaminada a argumentar la denegación de la custodia compartida. En dos sentencias la descripción del relato de la violencia se presenta para argumentar la confirmación de la suspensión del régimen de visitas y en tres de ellas para desestimar la pretensión de cambio de custodia a favor del padre. Sólo una sentencia recoge el informe de la Unidad de Valoración Integral Forense del JVM (AP Málaga-133). En suma, la investigación concluye que sólo un 22% de las sentencias de las AP mencionan la violencia de género, siendo un 78% las que no realizan ninguna mención, ni siquiera somera a esta cuestión, más allá de reflejar que el juzgado de procedencia es un JVM.

Gráfico 3. Porcentaje de sentencias de las AP sobre el total en función si hacen mención a la violencia de género, tanto a los hechos que fan lugar al proceso como al propio proceso penal.



Una amplia mayoría de las sentencias recurridas son confirmadas por las AP, tanto de las derivadas de los JVM como de los JF, ante lo cual cabría afirmar que generalmente éste tribunal no ejerce una especial función de corrección.

6.7.1. Decisiones de las Audiencias Provinciales según objeto de litigio y tipo de recurrente

Sin embargo, al analizar la función correctora por objeto de litigio y tipo de juzgado de procedencia, se observa **una mayor confirmación de las sentencias de los JVM** en decisiones de instancia **relativas a la guarda y custodia** y una mayor corrección de las sentencias de los JF sobre esta materia.

Por el contrario, respecto a las sentencias recurridas **sobre régimen de visitas el porcentaje de corrección de las AP es mayor para las decisiones adoptadas por los JVM** y menor para las sentencias de los JF en esta materia.

Tabla 38. Decisiones de las AP que confirman/revocan las sentencias de instancia relativas a la guarda y custodia y a la patria potestad

DECISIÓN AP / OBJETO DE LITIGIO	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
CONFIRMA	61	88,41%	33	97,06%	94	89,52%
GUARDA Y CUSTODIA	61	88,41%	32	94,12%	91	86,67%
PATRIA POSTESTAD		0,00%	1	2,94%	1	0,95%
REVOCA	8	11,59%	3	8,82%	11	10,48%
GUARDA Y CUSTODIA	8	11,59%	3	8,82%	11	10,48%
TOTAL GENERAL	69	100,00%	34	100,00%	105	100,00%

Tabla 39. Decisiones de las AP que confirman/revocan las sentencias de instancia relativas a la a ambas medidas y al régimen de visitas

	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
CONFIRMA	33	68,75%	30	63,83%	63	66,32%
AMBAS MEDIDAS	11	22,92%	4	8,51%	17	17,89%
VISITAS	22	45,83%	26	55,32%	48	50,53%
REVOCA	15	31,25%	17	36,17%	32	33,68%
AMBAS MEDIDAS	10	20,83%	4	8,51%	14	14,74%
VISITAS	5	10,42%	13	27,66%	18	18,95%
TOTAL GENERAL	48	100,00%	47	100,00%	95	100,00%

El análisis de las sentencias de las AP por tipo de recurrente, padre o madre, ofrece porcentajes de confirmación muy similares en ambos tipos de juzgados. Dicho lo cual, el porcentaje de **confirmación** de las sentencias de instancia **cuando la madre es la recurrente es ligeramente superior en los JVM** que en los JF. A la inversa, cuando el recurrente principal es el padre, el porcentaje de sentencias de instancia revocadas por las AP es levemente superior cuando el juzgado de procedencia es un JVM.

Tabla 40. Decisiones de las AP que confirman/revocan las sentencias de instancia por tipo de recurrente

RECURRENTE/ DECISIÓN AP	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE	37	100,00%	9	100,00%	46	100,00%
Confirma	32	86,49%	8	88,89%	40	86,96%
Revoca	5	13,51%	1	11,11%	6	13,04%
PADRE	53	100,00%	35	100,00%	88	100,00%
Confirma	48	90,57%	31	88,57%	79	89,77%
Revoca	5	9,43%	4	11,43%	9	10,23%
Total general	90		44		134	

6.7.2. Decisiones de las Audiencias Provinciales sobre guarda y custodia

Como ya se ha avanzado, el porcentaje de confirmación de las sentencias de instancia por parte de las AP es muy elevado, sin embargo, en función de la medida concreta relativa a la custodia existen algunos matices, especialmente al cruzar los datos en función del juzgado de procedencia.

Las AP presentan una mayor tasa de confirmación de las sentencias de instancia que atribuyen la **custodia al padre**, recurridas por la madre, en los JVM que en los JF. Si en los recursos contra esta medida procedentes de los JF la confirmación es del 90,32%, cuando el recurso procede de un JVM la confirmación es del 100%.

La única decisión de un JVM a favor del establecimiento de un régimen de **custodia compartida** es revocada por la Audiencia Provincial (AP Albacete-140).

Las decisiones de instancia que atribuyen la **custodia a la madre**, recurridas por el padre, obtienen un porcentaje de confirmación muy similar en los dos tipos de juzgado de procedencia, siendo del 90,57% respecto a las sentencias procedentes de los JF y del 91,18% en los casos en los que el recurso procede de los JVM.

Tabla 41. Guarda y custodia. Decisiones de las AP que confirman/revocan las sentencias de instancia por objeto de litigio, medida y tipo de recurrente

MEDIDA DICTADA EN INSTANCIA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
MADRE						
CUSTODIA AL PADRE	31	Porcentaje C/R	8	Porcentaje C/R	39	Porcentaje C/R
CONFIRMA	28	90,32%	8	100,00%	36	92,31%
REVOCA	3	9,68%		0,00%	3	7,69%
CUSTODIA COMPARTIDA	6	Porcentaje C/R	1	Porcentaje C/R	7	Porcentaje C/R
CONFIRMA	4	66,67%		0,00%	4	57,14%
REVOCA	2	33,33%	1	100,00%	3	42,86%
PADRE						
CUSTODIA A LA MADRE	53	Porcentaje C/R	34	Porcentaje C/R	87	Porcentaje C/R
CONFIRMA	48	90,57%	31	91,18%	79	90,80%
REVOCA	5	9,43%	3	8,82%	8	9,20%
PRIVACIÓN PP	1					
CONFIRMA			1	100,00%	1	
Total general	91		44		134	

Existen dos sentencias en las que la AP acoge la pretensión de los padres recurrentes frente a sentencia de JVM y procede a un cambio de custodia en su favor (AP Córdoba-134, AP Barcelona-53). En la primera, la AP de Córdoba toma tal decisión en contra de lo recomendado por los peritos del juzgado de instancia (JVM) y considera una modificación sustancial del nuevo horario de trabajo de la madre y la alteración de las dinámicas familiares introducidas por la convivencia de ésta con una nueva pareja. En la segunda, la AP de Barcelona argumenta el cambio de custodia a raíz de la huida de la madre, que desde hace unos meses se encuentra en paradero desconocido. El tribunal no trata de

explicar el motivo de la desaparición de la madre y si ésta pudiera tener relación con la propia violencia sufrida.

Por último, se ha identificado una sentencia que cambia la decisión de un JVM de atribuir la custodia exclusiva a la madre por custodia compartida bajo el argumento de que existe un convenio regulador derivado de un procedimiento de mutuo acuerdo en el que ambas partes acuerdan este régimen. En este caso la pretensión de custodia compartida planteada por el padre es “apoyada” por la madre. Ambas partes solicitan que se suspenda el plazo de toma de la decisión a la espera del resultado de la sentencia en el orden penal (AP Burgos-53). Esta sentencia genera preocupación al poner de manifiesto las dudas que suscitan las decisiones de “mutuo acuerdo” adoptadas en un contexto de violencia de género, donde el denominador común suele ser el desequilibrio de poder entre hombres y mujeres y la falta de cauces horizontales de comunicación y consenso entre progenitores/as.

Tabla 42. Decisiones de las AP que revocan sentencias de instancia que atribuyen la guarda y custodia a la madre, por pretensión del recurrente y tipo de juzgado

PRETENSIÓN DEL PADRE RECURRENTE / DECISIÓN AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
CUSTODIA AL PADRE			
AP REVOCA: CUSTODIA AL PADRE	1	2	3
CUSTODIA COMPARTIDA			
REVOCA: CUSTODIA COMPARTIDA	3	1	4
PADRE O COMPARTIDA			
REVOCA: CUSTODIA AL PADRE	1		1
TOTAL GENERAL	5	3	8

Por otra parte, las AP confirman las ocho sentencias dictadas por JVM que atribuyen la guarda y custodia al padre.

Una de las sentencias que resuelve recursos sobre esta materia derivados de sentencias de los JVM suscita preocupación (AP Málaga-67). Más allá de la idoneidad de la decisión de atribuir al padre la guarda y custodia, esta sentencia revela una falta de atención al factor de la violencia de género. El motivo del cambio de guarda y custodia de la madre al padre, y de la fijación de un régimen restrictivo de visitas para la madre, es el consumo excesivo de alcohol y fármacos por parte de ésta. En el recurso

que formula, la recurrente alega que pretende recuperar la guarda y custodia y subsidiariamente una ampliación del régimen de visitas y argumenta que los problemas señalados guardan estrecha relación con la violencia de género sufrida, por lo cual ha recibido tratamiento y ha logrado superarlo. Resulta preocupante que, ante tales argumentos la AP infravalore la situación de violencia de género y sentencie que *"no puede ser paliativo de esta incompatibilidad que la ingesta abusiva de alcohol tuviera como causa su situación de depresión y estrés por las malas relaciones con su pareja"*⁸.

Como ya se ha apuntado, la AP de Albacete corrige al único JVM que acuerda un régimen de custodia compartida. El motivo esgrimido por este tribunal es la estricta imposición del precepto legal ya citado que no permite al juez establecer la custodia compartida cuando existe un proceso judicial por violencia de género o indicios fundados que hagan sospechar de la existencia de tales agresiones.

Tabla 43. Decisiones de las AP que confirman/revocan las decisiones de instancia que atribuyen la guarda y custodia al padre o compartida, recurridas por la madre, por tipo pretensión del recurrente tipo de juzgado

	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
CUSTODIA AL PADRE				
CONFIRMA	28	90,32%	8	100,00%
REVOCA	3	9,68%	0	0,00%
Total general	31	100,00%	8	100,00%
CUSTODIA COMPARTIDA				
CONFIRMA	4	66,67%	0	0,00%
REVOCA	2	33,33%	1	100,00%
Total general	6	100,00%	1	100,00%

De las dos sentencias de JF que conceden la custodia compartida revocadas por las AP, devolviendo la custodia a la madre en exclusiva, la dictada por la AP de Zaragoza-32, que realiza una interpretación de la reciente normativa aprobada en la Comunidad Autónoma de Aragón en esta materia y afirma que: *"el Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de Marzo del gobierno de Aragón en su subsección 4ª (Art. 79 y ss) al regular las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres a falta de pacto de relación familiar, establece una serie de normas entre las cuales ha establecido como preferencia legal la custodia compartida, al considerar que esta forma de custodia es más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa con los derechos de*

⁸ Sentencia de la AP Málaga. SENTENCIA nº 398/2010, de trece de julio de dos mil diez. Id Cendoj: 29067370062010100431

los progenitores. Lo que implica que al estar configurada como regla general, el juez podrá optar por la individual cuando sea más conveniente para el menor, justificando adecuadamente esta opción, ello no implica que la custodia compartida opere de manera automática, sino que en caso de solicitarse por uno de los progenitores la custodia individual deberá realizarse el necesario estudio de los factores que señala la propia normativa y con máximo respeto al principio básico o fundamental e inspirado de la norma que es el beneficio e interés de los hijos menores de edad.”⁹ Esta sentencia rechaza el establecimiento de la custodia compartida solicitada por el padre tomando como base los informes psicosociales que argumentan que dicha medida asumida en ausencia de acuerdo entre los progenitores, presenta muy elevadas probabilidades de inestabilidad temporal, así como de convertirse en fuente y origen de nuevos problemas entre los progenitores.

La segunda sentencia que revoca el régimen de custodia compartida establecido corresponde a la AP de Alicante-12, que devuelve el ejercicio exclusivo de la custodia a la madre a partir del único fundamento de que en defecto de acuerdo parental el informe favorable del Ministerio Fiscal resulta preceptivo, lo cual no concurre en este caso.

En la siguiente tabla se presenta la información sobre el número y el sentido de las correcciones realizadas por las AP respecto a las decisiones de instancia en materia de guarda y custodia.

⁹ Sentencia de la AP de Zaragoza. **SENTENCIA N° 333/2011**, de catorce de junio de dos mil once. Id Cendoj: 50297370022011100236

Tabla 44. Decisiones de las AP que confirman/revocan las decisiones de instancia sobre guarda y custodia, por tipo de medida			
MEDIDA INSTANCIA DECISIÓN AP (C / R) MEDIDA AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
CUSTODIA A LA MADRE			
CONFIRMA	48	31	79
CUSTODIA A LA MADRE	48	31	79
REVOCA	5	3	8
CUSTODIA AL PADRE	2	2	4
CUSTODIA COMPARTIDA	3	1	4
CUSTODIA AL PADRE			
CONFIRMA	28	8	36
CUSTODIA AL PADRE	28	8	36
REVOCA	3		3
CUSTODIA A LA MADRE	3		3
CUSTODIA COMPARTIDA			
CONFIRMA	4		4
CUSTODIA COMPARTIDA	4		4
REVOCA	2	1	3
CUSTODIA A LA MADRE	2	1	3
TOTAL GENERAL	90	43	133

La única sentencia analizada en la que se apela a la privación de la patria potestad decretada por un JVM corresponde a la Audiencia Provincial de Burgos (AP Burgos-91), que confirma la decisión. El motivo aducido por la AP para confirmar la privación de la patria potestad es el comportamiento violento del padre no sólo hacia la madre, sino también hacia las hijas de la pareja, corroborado por las pruebas periciales y testificales realizadas durante el procedimiento.

Tabla 45. Privación de la patria potestad. Decisiones de las AP que confirman/revocan las decisiones de instancia recurridas por el padre en JVM		
Decisión JVM / Pretensión del padre /Decisión AP	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
PRIVACIÓN PP		
- RECUPERACIÓN PP		
- CONFIRMA	1	1
TOTAL GENERAL	1	1

6.7.3. Decisiones de las Audiencias Provinciales sobre régimen de visitas

Al analizar la actividad de las AP en los recursos relativos al régimen de visitas, se observa una **actitud correctora de estos tribunales respecto a las decisiones de los JVM en lo relativo al régimen ordinario o amplio** de visitas. Según los datos obtenidos, mientras las AP corrigen únicamente el 8,33% de estos regímenes cuando son acordados por los JF, en el caso de los JVM el porcentaje de corrección prácticamente se multiplica por cuatro, llegando a revocarse el 35,71% de las decisiones que acuerdan este régimen cuando el progenitor no custodio es el padre.

Tabla 46. Decisiones de las AP que confirman/revocan las decisiones de instancia por tipo de régimen de visitas, en los casos de padre no custodio y por juzgado de procedencia

DECISIÓN JUZGADO INSTANCIA / CONFIRMA O REVOCA AP	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	12		12		24	
CONFIRMA	11	91,67%	7	58,33%	18	75,00%
REVOCA	1	8,33%	5	41,67%	6	25,00%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1		5		6	
CONFIRMA	1	100,00%	5	100,00%	6	100,00%
RÉGIMEN PROGRESIVO	3		6		9	
CONFIRMA	2	66,67%	4	66,67%	6	66,67%
REVOCA	1	33,33%	2	33,33%	3	33,33%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	3		5		8	
CONFIRMA	3	100,00%	3	60,00%	6	75,00%
REVOCA		0,00%	2	40,00%	2	25,00%
RÉGIMEN RESTRICTIVO	8		1		9	
CONFIRMA	4	50,00%		0,00%	4	44,44%
REVOCA	4	50,00%	1	100,00%	5	55,56%
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	3		12		15	
CONFIRMA	2	66,67%	7	58,33%	9	60,00%
REVOCA	1	33,33%	5	41,67%	6	40,00%
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	5		4		9	
CONFIRMA	5	100,00%	3	75,00%	8	88,89%
REVOCA		0,00%	1	25,00%	1	11,11%
TOTAL GENERAL	35		47		82	

Respecto a la decisión de los juzgados de instancia de **suspender el régimen de visitas**, si bien se trata de muy pocos casos, se observa una mayor corrección de la misma en los JVM. Concretamente, la AP de Valencia corrige la suspensión del régimen de visitas acordada por un JVM, transformándola en un régimen restrictivo y con Punto de Encuentro, bajo el argumento de que el juzgado de instancia no pudo valorar psicológicamente al padre, declarado incapaz, y que el hijo muestra cierta voluntad de reanudar algún tipo de contacto con él (AP Valencia-132).

Las sentencias de las AP que revocan pronunciamientos de los JF y los JVM relacionados con el régimen de visitas establecen las siguientes medidas:

- Respecto a sentencias de JVM que acuerdan **régimen ordinario o amplio**, en cuatro casos son revocadas por la AP para restringir el régimen de visitas en los sentidos apuntados en la tabla siguiente, y en una de ellas la revocación está orientada a acordar un régimen más amplio que el estándar e incluir pernocta en el día de visita inter-semanal de (AP Barcelona-120).
- En el resto de cambios de régimen, en general, las decisiones de las AP presentan claras diferencias en función del juzgado de procedencia. La transformación de **regímenes progresivos o restrictivos** en ordinarios es más del doble en los JF que en los JVM.
- Los dos casos identificados en los que la AP corrige a un JVM para **ampliar un régimen restrictivo y otro restrictivo con Punto de Encuentro y transformarlos en ordinarios**, con y sin Punto de Encuentro, corresponden a la AP de Santa Cruz de Tenerife. En este último caso el tribunal aduce que la madre está de acuerdo con el cambio y que la consideración de las visitas como derecho-deber del progenitor aconseja la ampliación.

Tabla 47. Decisiones de las AP que revocan las decisiones de instancia sobre régimen de visitas, por tipo de medida y tipo de juzgado (padre no custodio)

DECISIÓN DEL JUZGADO DE INSTANCIA REVOCADA/DECISIONES DE LA AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1	5	6
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO (Se amplía aún más)	1	1	2
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO	1	2	3
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		2	2
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		2	2
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		2	2
RÉGIMEN RESTRICTIVO	4	1	5
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO	3	1	4
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	1		1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF	1	5	6
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF		1	1
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF		2	2
RÉGIMEN RESTRICTIVO		1	1
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1	1	2
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS		1	1
RÉGIMEN RESTRICTIVO CON PEF		1	1
TOTAL GENERAL	7	16	23

En los casos de **madres no custodias**, las AP revocan la decisión de instancia sobre el régimen de visitas sólo en ocho casos, de los cuales sólo uno corresponde a los JVM. Se trata de un régimen restrictivo que la AP de Barcelona- 53 transforma en una suspensión del régimen de visitas, en atención a la dejación de funciones de la madre respecto a los hijos e hijas.

La fijación de **entregas y recogida a través de Punto de Encuentro** es una cuestión en la que existe por parte de las AP una mayor corrección de las decisiones de los JVM. El porcentaje de revocación de las decisiones de este tipo de juzgado es cerca de 20 puntos más elevado que el de la revocación de decisiones de los JF en este ámbito. Sin embargo, las decisiones de las AP que revocan la decisión

del juzgado de instancia esta materia no transforman ningún régimen de visitas con Punto de Encuentro en régimen amplio o progresivo sin Punto de Encuentro.

Tabla 48. Fijación de entregas y recogida en PEF. Decisiones de las AP que confirman/revocan entrega en PEF, por juzgado de procedencia. Padre no custodio

AP CONFIRMA O REVOCA / RÉGIMEN DE VISITAS INSTANCIA	JUZGADO DE FAMILIA		JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER		TOTAL GENERAL	
	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE C/R	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE C/R	Nº SENTENCIAS	PORCENTAJE C/R
CONFIRMA	6	85,71%	15	68,18%	21	72,41%
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF	1		5		6	
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF	3		3		6	
RÉGIMEN RESTRINGIDO CON PEF	2		7		9	
REVOCA	1	14,29%	7	31,82%	8	27,59%
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF			2		2	
RÉGIMEN RESTRINGIDO CON PEF			2		2	
RÉGIMEN RESTRINGIDO CON PEF	1		5		6	
RÉGIMEN ORDINARIO O AMPLIO CON PEF			1		1	
RÉGIMEN PROGRESIVO CON PEF			2		2	
RÉGIMEN RESTRINGIDO			1		1	
SUSPENSIÓN RÉGIMEN DE VISITAS	1		1		2	
TOTAL GENERAL	7	100,00%	22	100,00%	29	100,00%

No se ha encontrado ningún recurso procedente de los JVM en el que se reclame específicamente la fijación de Punto de Encuentro en casos de madres no custodias. Sólo cuatro sentencias resuelven recursos derivados de JF sobre esta cuestión cuando es la madre la progenitora que ejerce el derecho-deber de visitas.

En materia de **suspensión del régimen de visitas**, como ya se ha avanzado, la AP confirma todas las sentencias dictadas en los JF y 3 de las 4 dictadas en los JVM.

Tabla 49. Suspensión del régimen de visitas. Decisiones de las AP que confirman las decisiones de instancia, por juzgado de procedencia (PADRE NO CUSTODIO)

DECISIÓN AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
	Nº SENTENCIAS	Nº SENTENCIAS	Nº SENTENCIAS
CONFIRMA	5	3	8
REVOCA		1	1
TOTAL GENERAL	5	4	9

Ya se ha hecho referencia a los argumentos expuestos por la AP de Valencia para revocar la suspensión acordada por un JVM y sustituir este régimen por uno restrictivo y con Punto de Encuentro.

Tabla 50. Suspensión del régimen de visitas. Decisiones de las AP que confirman las decisiones de instancia, por juzgado de procedencia (PADRE NO CUSTODIO)

DECISIÓN AP (c/r)	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
CONFIRMA	5	3	8
Aragón	2		2
Cataluña		2	2
Comunidad Foral de Navarra	2		2
Extremadura	1		1
Islas Baleares		1	1
REVOCA		1	1
Comunidad Valenciana		1	1
TOTAL GENERAL	5	4	9

6.8. El tratamiento del SAP

De manera específica, la investigación ha querido estudiar el tratamiento del denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP) en las diferentes decisiones judiciales. El análisis de la muestra permite concluir que, tanto en los JF como en los (pocos) de JVM donde se ha invocado este síndrome, los juzgados se resistan a considerarlo en la adopción de sus decisiones. Si bien, es importante señalar que en la mayoría de los casos esto no se debe a que los juzgados de instancia y las AP comparten el

criterio fijado por el Consejo General del Poder Judicial en su "Guía de Criterios de actuación judicial frente a la Violencia de Género" de 2008¹⁰ sobre la consideración científica del SAP. Más bien, el rechazo a la invocación del SAP se produce "caso por caso", lo cual implica que los órganos judiciales generalmente entran a valorar si concurre o no concurre el "síndrome" en vez de negar de plano su validez argumental.

Salvo excepciones, los juzgados de instancia, cuyas decisiones han sido objeto de recurso de apelación, entran a valorar si el comportamiento de la madre o el padre acusado de SAP y argumentan si dicha conducta se enmarca en el mismo, en base a los testimonio de los propios niños o niñas, o bien a partir de informes psicológicos.

Esto plantea un motivo de preocupación: si el SAP no es un síndrome científico ni reconocido por la doctrina jurisprudencial ¿qué criterios podrían emplearse como válidos para identificarlo y declarar probada su existencia? El hecho de que la denegación de la invocación del SAP por parte de los juzgados de instancia no parta de la premisa mayor de la falta de rigor del argumento en sí, sino de la falta de concurrencia en cada caso concreto permite que el SAP siga presente en los pleitos de derecho de familia.

Una característica de las sentencias analizadas en las que se invoca el SAP es que éste no sólo se utiliza como argumento para solicitar un cambio de custodia y determinado régimen de visitas, sino incluso para apoyar pretensiones de índole económica, algunas de escasa entidad. Lo cual pone de relieve otro motivo de preocupación relacionado con la falta de desarrollo práctico de los criterios del CGPJ: con base en el SAP se puede estar permitiendo la psicologización (sometimiento a sucesivas pruebas periciales) de los niños y niñas incluso en disputas por cantidades económicas entre progenitores.

¹⁰ En este documento, se establece claramente que el Síndrome de Alienación Parental no es una categoría diagnóstica clínica, ni en medicina ni en psicología.

6.8.1. El SAP en las decisiones de los juzgados de instancia, según tipo de juzgado

Tabla 51. El SAP en las sentencias de instancia, según fecha y progenitor "afectado"

Fecha	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
2.010			
MADRE	3	2	5
PADRE	6	2	8
2.011			
MADRE	1		1
PADRE	7		7
TOTAL GENERAL	17	4	21

La mayor parte de las sentencias reflejan que, en general, son los padres los progenitores que invocan el SAP, si bien se han identificado seis casos en los que es la madre la progenitora "afectada" por el mismo.

Según los datos, por tanto, las decisiones de los juzgados de instancia, en general, no acogen el argumento del SAP como fundamento de sus decisiones en guarda y custodia y régimen visitas.

Únicamente dos sentencias de instancia dan crédito al argumento del SAP, una de un JVM (AP Barcelona-5) y otra de un JF (AP Murcia-15). En el caso de la AP de Barcelona existen dos notas diferenciadoras respecto a la mayor parte de los casos en los que el cónyuge afectado es el padre: a) es este caso la persona "afectada" es la madre y b) no es la madre quien introduce el argumento del SAP en el procedimiento, sino los peritos judiciales.

En el caso de padres como progenitores "afectados" únicamente una sentencia de un JF (AP de Gijón-17) ha acogido el argumento del SAP. Precisamente esta sentencia vincula el argumento del SAP al de las "denuncias falsas", siendo la única sentencia de instancia que da crédito a ambos argumentos.

En los (pocos) casos en que declaran probado el SAP los juzgados no utilizan el peritaje psicológico de los niños o niñas implicados, para tratar de identificar las razones (múltiples) que pueden originar ese rechazo. Sino que los diversos informes psicológicos que obran en el procedimiento se enfocan sólo a probar si concurren o no las características del SAP.

Cabe destacar que entre los JVM estudiados ninguno ha dado crédito a este argumento en los dos casos planteados por padres.

Tabla 52. Número de sentencias de instancia que acogen/rechazan el argumento del SAP, según progenitor "afectado" y Comunidad Autónoma			
Progenitor/a afectado/a CCAA. Decisión de instancia	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
MADRE	4	2	6
Andalucía	2		2
NO	2		2
Cataluña		1	1
SÍ		1	1
Galicia	1		1
NO	1		1
Islas Baleares		1	1
NO		1	1
Región de Murcia	1		1
SÍ	1		1
PADRE	13	2	15
Andalucía		2	2
NO		2	2
Castilla y León	1		1
NO	1		1
Cataluña	1		1
NO	1		1
Comunidad Valenciana	2		2
NO	2		2
Extremadura	1		1
NO	1		1
Galicia	1		1
NO	1		1
Islas Baleares	2		2
NO	2		2
Principado de Asturias	2		2
NO	1		1
SÍ	1		1
Región de Murcia	3		3
NO	3		3
Total general	17	4	21

6.8.2. Las Audiencias Provinciales frente al SAP

En las decisiones de las AP frente al SAP cabe reiterar lo afirmado al inicio de este apartado en el sentido de falta de aplicación práctica del criterio frente al SAP recomendado por el CGPJ, a pesar de que la invocación del SAP sea generalmente rechazada "caso por caso" por parte de este tipo de tribunales.

La mayoría de los recursos que invocan el SAP son presentados por padres, con la finalidad de cambiar el régimen de guarda y custodia. De los 17 recursos contra sentencias de los JF en los que se alega el SAP, sólo dos son acogidos por la AP. En el caso de los 4 recursos contra JVM que utilizan el SAP como argumento, sólo 1 es reconocido por la AP.

De los tres casos, en dos de ellos la madre es la progenitora "afectada" (AP Barcelona-5) y (AP Murcia-15), y sólo en un caso, procedente de un JF, el progenitor que lo alega es el padre y al que la AP considera "afectado" (AP Gijón-17).

Tabla 53. Número de sentencias de AP que acogen/rechazan el argumento del SAP, según progenitor "afectado" y provincia

SI/NO PROG. AFECTADO/A AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
NO	15	3	18
MADRE	3	1	4
AP Baleares		1	1
AP La Coruña	1		1
AP Málaga	2		2
PADRE	12	2	14
AP Alicante	2		2
AP Baleares	2		2
AP Barcelona	1		1
AP Cáceres	1		1
AP Córdoba		1	1
AP La Coruña	1		1
AP Málaga		1	1
AP Murcia	3		3
AP Oviedo	1		1
AP Segovia	1		1
SÍ	2	1	3
MADRE	1	1	2
AP Barcelona		1	1
AP Murcia	1		1
PADRE	1		1
AP Gijón	1		1
TOTAL GENERAL	17	4	21

6.8.3. El argumento de la denuncia falsa vinculado al SAP

En la gran mayoría de los recursos de apelación con pretensiones en las dos materias objeto de esta investigación no se ha identificado el mito de las "denuncias falsas" presentadas por mujeres que se hallan en procesos de ruptura de la pareja. Existen únicamente tres casos en los que los padres pretenden vincular el SAP a "denuncias falsas" presentadas por las madres por violencia de género en la pareja o por abusos sexuales contra los hijos e hijas.

La citada sentencia de la AP de Gijón-17 es la **única decisión de un tribunal de segunda instancia que vincula el SAP al mito de la denuncia falsa**. Se trata de un procedimiento seguido en un JF, con denuncias coetáneas presentadas por la madre contra el padre por abusos sexuales contra el hijo y la hija, que son archivadas en sede penal. Tras lo cual, el JF decide conceder la guarda y custodia del hijo y la hija al padre, con suspensión del régimen de visitas a la madre. Ante esta atribución, la madre toma la decisión de huir con los/as pequeños/as, motivo por el cual está buscada por la justicia. La madre recurre la atribución de la custodia al padre y solicita que le sea devuelta esta facultad, ante lo cual la AP confirma la sentencia de instancia y reprocha a la madre, además de provocar el SAP, la falta de “autenticidad” de las denuncias de los abusos sexuales contra el padre.

En otros dos casos (AP Málaga-3 y AP Barcelona-5) el padre invoca el argumento de denuncia falsa, pero éste no es acogido ni por el JVM, ni por la AP. En este último el caso (AP Barcelona) el tribunal rechaza el argumento de que la absolución del padre en un procedimiento penal por violencia de género implique la falsedad de la denuncia.

Tabla 54. Número de sentencias que acogen el argumento de la “denuncia falsa” relacionado con el SAP, por semestre.

CCAA	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
2.010			
PADRE		2	2
INSTANCIA NO		2	2
APELACIÓN NO		2	2
2.011			
PADRE	1		1
INSTANCIA SÍ	1		1
APELACIÓN SÍ	1		1
TOTAL GENERAL	1	2	3

7. PRINCIPALES CONCLUSIONES

La investigación sobre 200 sentencias de las AP que resuelven recursos sobre guarda y custodia y régimen de visitas derivados de JF y JVM en el año de estudio (2º semestre de 2010-1º semestre 2011) ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones fundamentales:

- 1. Dificultad de acceso a datos.** La imposibilidad de acceder, a través de una base de datos jurídica, incluida la propia del Consejo General del Poder Judicial, a una muestra representativa de sentencias de los JF y de los JVM sobre las materias de derecho de familia, como medio para elaborar informes como el presente, ha sido la principal dificultad encontrada por la investigación. Por ello, la primera conclusión que ofrece el estudio es la necesidad de mejorar la recogida y presentación de sentencias judiciales dictadas por los juzgados de violencia sobre la mujer y juzgados de familia. Ya que, si bien estas sentencias no ofrecen el mismo interés que las de tribunales superiores (AP y TS, por ejemplo) en clave de jurisprudencia, su publicación es igualmente importante desde el punto de vista del estudio de las decisiones judiciales. Muy especialmente, las decisiones de los JVM, al ser un órgano judicial de reciente creación, deberían publicarse en su totalidad con el fin de facilitar el estudio y evaluación del funcionamiento de los mismos.
- 2. Escasa mención a la violencia de género en las sentencias.** La mayor parte de las sentencias de las Audiencias Provinciales que resuelven recursos de los JVM no realiza una mención expresa de la violencia de género denunciada o del proceso penal derivado de la misma al valorar la procedencia del recurso en materia de custodia o régimen de visitas. En las pocas sentencias en las que sí se realiza, se trata de una mención generalmente muy sucinta y en la mayor parte de los casos para argumentar la negativa a conceder la custodia compartida.
- 3. La violencia de género es un factor considerado en las decisiones de los juzgados de instancia sobre guarda y custodia.** Las sentencias recurridas procedentes de los JVM atribuyen la guarda y custodia a la madre en un porcentaje cerca de veinte puntos superior a las procedente de los JF. Respecto a la custodia compartida destaca el cumplimiento de la previsión legal de no decretar este tipo de medida en situaciones de violencia de género en los JVM.
- 4. La violencia de género no resulta un factor determinante en las sentencias de los juzgados de instancia sobre régimen de visitas.** La violencia de género no resulta determinante en la concesión o denegación de régimen ordinario con entregas y recogidas en el domicilio familiar. Si bien el régimen ordinario con Punto de Encuentro se decreta el doble en los JVM que en los JF, este

régimen no llega al 11%, mientras el ordinario con entrega a domicilio se decide en el 25,53% de las sentencias de instancia de los JVM. Tampoco existen diferencias respecto a la decisión de suspender el régimen de visitas, medida que incluso se decide en un porcentaje ligeramente mayor en los JF: en la decisión de suspender el régimen de visitas tienen más peso las adicciones y conductas desordenadas del padre que la violencia género, salvo que se trate de agresiones directamente cometidas contra los hijos e hijas.

5. **La duración media de la resolución de los recursos es de once meses.** Sin embargo, tanto en recursos derivados de sentencias de los JVM como de los JF existe un amplio número de ellas que fueron dictadas en un plazo superior. En términos generales, el grupo minoritario lo conforman las dictadas en un plazo inferior a seis meses.
6. **El Ministerio Fiscal no ejerce un papel más activo ante recursos procedentes de JVM. Su posición no varía sustancialmente en función de la existencia de violencia de género.** La intervención del MF no es más activa en los recursos presentados frente a decisiones de los JVM, en los cuales el porcentaje en el que no figura su posición es incluso más elevado que en los JF, especialmente cuando el objeto de litigio es el régimen de visitas con padre no custodio. Cabe destacar que en los recursos procedentes de los JVM generalmente el MF ejerce mayor oposición ante las pretensiones de las madres. En los recursos promovidos por los padres, especialmente en materia de visitas, se incrementa el número de sentencias en las que no figura su posición.
7. **La corrección de las Audiencias Provinciales respecto de las decisiones de los juzgados de instancia se incrementa en los JF en materia en guarda y custodia y es menor en los JVM.** Las AP confirman en mayor medida las decisiones de los JVM en esta materia y revocan en mayor medida las decisiones de los JF, especialmente aquellas que conceden la custodia compartida.
8. **La corrección de las audiencias provinciales se incrementa en materia de régimen de visitas en los JVM.** Mientras las AP corrigen únicamente el 8,33% de las sentencias de los JF que establecen régimen ordinario o amplio de visitas, en el caso de los JVM el porcentaje de corrección prácticamente se multiplica por cuatro, llegando a revocarse el 35,71% de las decisiones que acuerdan este régimen cuando el progenitor no custodio es el padre.
9. **En la mayoría de los procedimientos judiciales en los que se invoca, el SAP no es acogido como argumento, pero no se cuestiona de un modo genérico.** La mayoría de las sentencias de juzgados de instancia objeto de recurso, y las Audiencia Provinciales, no dan crédito al argumento del SAP. Sin embargo, sólo en algunas AP se sigue el criterio recomendado por el Consejo General

del Poder Judicial y se opone la afirmación de que no se trata de un síndrome avalado científicamente. Se trata, por tanto, de una denegación "caso por caso" y no de una postura de rechazo global al citado síndrome.

10.El mito de la "denuncia falsa" es un argumento residual en los recursos procedentes de ambos tipos de juzgado. Existen únicamente tres casos en los que los padres pretenden vincular el SAP al mito de las "denuncias falsas" presentadas por las madres, ya sea por violencia de género en la pareja o por abusos sexuales contra los hijos e hijas. Sólo una sentencia de la AP acoge este argumento. Esta sentencia refleja, por una parte, lo residual del crédito de las AP a este mito, pero genera preocupación respecto a los efectos de desprotección que este tipo de decisión genera en niñas y niños, y plantea la necesidad de criterios jurisprudenciales para hacer frente al mismo.

ANEXO METODOLÓGICO

INTRODUCCIÓN

Para alcanzar los objetivos de la investigación se ha optado por realizar un **estudio estadístico** sobre sentencias de las Audiencias Provinciales (AP) de todo el territorio español dictadas entre el 30 junio de 2010 y el 1 de julio de 2011, que resuelven recursos de apelación frente a sentencias de JF y JVM en procesos de separación, divorcio o medidas paterno-filiales y modificación de medidas, que se pronuncian sobre guarda y custodia y régimen de visitas.

El número total de sentencias a muestrear asciende a **4.741 sentencias dictadas por las AP en todo el territorio español en el periodo referenciado**, según se recoge en la base de datos del CENDOJ.

A partir del conocimiento de la población de sentencias a estudiar se ha calculado el **tamaño de la muestra** para garantizar con solvencia la representatividad de los datos, que ha sido fijado en **200 sentencias**. En el primer apartado de este anexo se desarrolla el sistema y herramientas utilizadas para el cálculo de la muestra de la investigación.

La selección de las sentencias a analizar se ha realizado mediante un muestreo aleatorio simple. La **fuerza para la recogida de las sentencias** han sido las bases de datos del CENDOJ y de Aranzadi (Westlaw), que ha permitido realizar una búsqueda dirigida a identificar las sentencias de las AP que tuvieran la guarda y custodia, la patria potestad y el régimen de visitas como objetos de litigio.

La selección aleatoria de la muestra se ha combinado con la identificación a través de un filtrado específico de las sentencias que incorporen el denominado **Síndrome de Alienación Parental (SAP)** en la argumentación de las peticiones de las partes. Este método ha arrojado un total de 24 sentencias que incorporan el SAP, en 21 de las cuales se invoca este argumento de forma explícita como fundamento para el litigio en materia de custodia o de visitas.

Una vez recabada la muestra de 200 sentencias, se ha realizado un trabajo de volcado y **sistematización de la información** en una matriz que recogía todos los campos a estudiar para dar respuesta a las hipótesis de la investigación (ver apartado segundo de este anexo).

Esta sistematización ha permitido conocer:

- a) El sentido de las decisiones adoptadas por los JF y los JVM sobre la atribución de la guarda y custodia y al régimen de visitas que han sido objeto de apelación.

- b) La identidad (padre, madre) y la pretensión de la persona recurrente, por tipo de juzgado de procedencia.
- c) La posición del Ministerio Fiscal ante el recurso, según objeto de litigio, identidad de la persona recurrente, pretensión y juzgado de procedencia.
- d) Las decisiones de las Audiencias Provinciales, según objeto de litigio, tipo de pretensión de la persona recurrente y juzgado de procedencia.
- e) El porcentaje de sentencias de instancia confirmadas/revocadas por las AP, según objeto de litigio, tipo de pretensión e identidad de la persona recurrente, en función del juzgado de procedencia.
- f) La identificación de sentencias cuya decisión y/o argumentación comporte motivos de preocupación.

Una vez que la información ha sido clasificada, se ha procedido al **análisis** de la misma, lo que ha permitido conocer datos muy relevantes que ha confirmado o refutado las hipótesis de la investigación. A partir de este material, se ha redactado el informe final.

1. MÉTODO Y HERRAMIENTAS DE OBTENCIÓN DE LA MUESTRA

En este apartado se presenta el cálculo del tamaño de la muestra de sentencia de las Audiencias Provinciales (AP) a analizar, para asegurar la obtención de resultados con un nivel de fiabilidad satisfactorio. El tamaño de la muestra a calcular depende del tipo de variable objeto de estudio, del tamaño de la población a investigar y del nivel de confianza y precisión deseado. El presente análisis tiene el propósito de cuantificar la prevalencia o no de las características sobre la custodia y el régimen de visitas especificadas en la metodología de la investigación (p.e: custodia a cargo del padre, régimen ordinario de visitas,...). Se dispone, además, del número total de sentencias a muestrear (4.741 sentencias dictadas por las AP en todo el territorio español entre el 30 de junio de 2010 y el 1 de julio de 2011). La selección de las sentencias a analizar se ha realizado mediante un muestreo aleatorio simple, que es el método más razonable teniendo en cuenta los datos disponibles y las variables a investigar.

Población a investigar

Nº total de sentencias de las AP: **N** = 4.741

1. Estimación preliminar del tamaño de la muestra

Aplicando fórmulas habituales e hipótesis razonables, expuestas en el apartado siguiente, se comprueba que el tamaño de la muestra para estimar las principales variables consideradas (p.e: el porcentaje de casos en los que las AP confirman la custodia a cargo de la madre (91 %), del padre (92 %), o el régimen ordinario de visitas (92 %) con un nivel de confianza del 95 % y un margen de error o precisión admitido del 5 %, oscilaría entre 110 y 123 sentencias.

La **muestra de 200 sentencias** analizada (que supone el 4,2 % de la población) **supera ampliamente el tamaño de la muestra exigida** para obtener información de las variables generales a analizar, con la fiabilidad antes indicada. No obstante, hay que advertir que la fiabilidad decae en la medida en la que se desglosa la información de la muestra y el análisis contempla casos muy escasamente representados. Por ejemplo, el que las AP hayan revocado el único caso recurrido del régimen restrictivo de visitas de entre los decididos en instancia por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

(JVM) que figura en la muestra (Tabla 45), no autoriza a concluir que las AP revocaron en la realidad el 100 % de las decisiones de dichos juzgados relativas a esa figura del régimen de visitas.

En cualquier caso hay que subrayar que el principal objetivo de este estudio no consiste tanto en informar sobre el número o los porcentajes de las variables consideradas en la población de sentencias de las AP muestreadas, sino en analizar las diferencias que se observan entre las decisiones en función del tipo de juzgado de procedencia (JVM y JF).

En la segunda parte del siguiente apartado se presenta la fórmula para calcular el **tamaño de la muestra que permite comparar diversas proporciones con un determinado nivel de fiabilidad**. Aplicando esta fórmula se aprecia que las 200 sentencias tomadas como muestra superan, generalmente, el tamaño de la muestra exigido para asegurar en las comparaciones el nivel de fiabilidad que seguidamente se indica. En dicho apartado, se calcula el tamaño de la muestra necesario para apreciar las diferencias que existen entre las proporciones que a continuación se indican, con un nivel de confianza del 95 % de que las diferencias observadas en la muestra existen en la población y con un 80 % de confianza de que se detectan las diferencias en el caso de que existan.

El tamaño de la muestra necesario para comparar con esa fiabilidad las diferencias en el porcentaje de custodia de la madre en los JF (59 %) y los JV (77%) es de un total de 52 sentencias...O en la comparación de el porcentaje de casos en los que las decisiones de las AP revocan el régimen ordinario amplio de visitas acordado en los JF (8%) y en los JV (42 %) el tamaño de la muestra sería de 22 sentencias.

Por lo tanto, cabe concluir que la muestra de 200 sentencias con la que se ha trabajado, permite hacer comparaciones de las rúbricas generales o mejor representadas con la fiabilidad arriba indicada. Como ya se ha señalado, en los casos con menor representación, el nivel de fiabilidad se reduciría (las fórmulas del apartado siguiente permiten calcular el nivel de confianza y de error que ofrece la información con la muestra utilizada). Hay que tener presente que si se quisiera reducir el margen de error admitido o aumentar la probabilidad o confianza de que la variable estudiada no escape al margen de error propuesto, se elevaría la muestra requerida exponencialmente (por ejemplo, la reducción del margen de error admitido del 5 al 2,5 %, multiplicaría por cuatro la muestra requerida) y viceversa.

2. Cálculo del tamaño de la muestra

Tamaño de la muestra para obtener una proporción

Fórmula: $n = z^2pq/B^2$

Donde: **n** = tamaño de la muestra

z = coeficiente que para un nivel de confianza del 95 % toma el valor 1,96

p = frecuencia esperada del factor a estudiar (% de casos en los que las AP confirman la custodia a cargo del padre (92 %) de la madre (91 %) o el régimen ordinario de visitas (92 %)).

q = $1-p$

B = nivel de precisión o error (margen de error exigido = 5 %)

El valor de **n** obtenido por esta fórmula indica el tamaño de la muestra para poblaciones muy grandes (en las que la muestra supone menos del 5 % de la población). Para poblaciones más pequeñas, el tamaño de la muestra así obtenido se ha de corregir por la siguiente fórmula:

$$1/n' = 1/n + 1/N$$

Donde: **n'** = tamaño de la muestra necesario para la población más pequeña considerada

n = tamaño de la muestra según la primera fórmula

N = tamaño de la población

Y, en nuestro caso:

N = 4.741, total de sentencias

n'₁; **n'**₂; **n'**₃ = tamaño de la muestra de sentencias a analizar en los tres casos considerados

Despejando **n'** se obtienen el siguiente valor del tamaño de la muestra:

n'₁ = 110 ; porcentaje de muestreo: $n \times 100 / N = 2,3 \%$

n'₂ = 123 ; " " " = 2,6 %

n'₃ = 110 ; " " " = 2,3 %

Tamaño de la muestra para comparar dos proporciones

$$\text{Fórmula: } n = \frac{[z_{\alpha}(2pq)^{1/2} - z_{\beta}(p_e q_e + p_c q_c)^{1/2}]^2}{(p_e - q_c)^2}$$

Siendo: **n** = tamaño de la muestra de cada grupo a comparar

z_α= coeficiente que toma el valor 1,96 para un nivel de confianza del 95 % de evitar el error de detectar entre los grupos estudiados diferencias significativas que no existen.

z_β= coeficiente que toma el valor -0,84 para evitar, con nivel de confianza del 80%, el error de que no se aprecien diferencias significativas cuando de hecho existen.

p_e= frecuencia del fenómeno investigado en el grupo A

q_e= frecuencia del resto en el grupo A

p_c= frecuencia del fenómeno investigado en el grupo B

q_c= frecuencia del resto en el grupo B

$$p = (p_e + p_c) / 2$$

$$q = 1 - p$$

Poniendo los datos indicados en la fórmula, se obtiene **n** de cada grupo, con lo que haría falta una muestra total de **2n** datos para confirmar si existen diferencias significativas entre los dos colectivos o fenómenos investigados. El tamaño de la muestra exigida varía con la frecuencia y la proximidad de los datos de los grupos investigados, por lo que habrá que recalcularla a medida que se vayan obteniendo los datos para conocer la fiabilidad de las comparaciones.

A continuación se cuantifica el tamaño de la muestra requerido para comparar las diferencias observadas entre los porcentajes referidos a los siguientes grupos, como resultado de poner los datos en la fórmula arriba indicada, con el nivel de fiabilidad arriba indicado:

- Porcentajes a comparar: % de custodia de la madre en los JF (59 %) y en los JV (77%).
Tamaño total de la muestra requerida: es de un total de 52 sentencias
- Porcentajes a comparar: % de casos en los que las decisiones de las AP revocan el régimen ordinario amplio de visitas acordado en los JF (8%) y en los JV (42 %). Tamaño total de la muestra requerida: 22 sentencias.

2. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

Las **hipótesis de partida que se han pretendido** contrastar a través de la investigación, son las siguientes:

1. La violencia de género es un factor relevante en las decisiones judiciales relativas tanto a la guarda y custodia de los hijos e hijas como a las relacionadas con las visitas.

La condición de agresor, o posible agresor, influye en que los JVM:

- Atribuyan en mayor medida que los JF la guarda y custodia a la madre
- Concedan la custodia compartida en menor medida que los JF
- Decidan en mayor medida que los JF la suspensión del régimen de vistas y/o un régimen restrictivo de visitas.
- Recurran en mayor medida que los JF a la utilización de PEF

2. La violencia de género es un factor irrelevante en las decisiones judiciales relativas tanto a la guarda y custodia de los hijos e hijas como a las relacionadas con las visitas.

- Los JVM conceden la custodia al padre en un porcentaje similar a los JF
- Los JVM conceden la custodia compartida en una proporción similar a los JF
- Los JVM deciden la suspensión del régimen de vistas y/o un régimen restrictivo en proporción similar a los JF
- Los JVM recurren en una proporción similar que los JF a PEF

3. La violencia de género es un factor relevante en las decisiones judiciales relativas a la guarda y custodia de los hijos e hijas, pero no en las relacionadas con las visitas. La condición de agresor, o posible agresor de uno de los progenitores, influye en que los JVM:

- Atribuyan en mayor medida la custodia a la madre
- Decreten en menor medida la custodia compartida

4. La violencia de género es un factor relevante en las decisiones judiciales relativas a las visitas de los hijos e hijas por parte del progenitor no custodio pero no en las relacionadas con la custodia. La condición de agresor, o posible agresor de uno de los progenitores, influye en que los JVM:

- Decreten en mayor proporción que los JF la suspensión del régimen de visitas
- Establezcan regímenes de visita más restrictivos que los JF
- Recurran en mayor medida que los JF a la intermediación de un PEF

3. CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA (TABLAS)

Tabla 1. Número de sentencias por Comunidad Autónoma y juzgado de procedencia

CCAA	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	Total general
Andalucía	11	14	25
Aragón	10	3	13
Canarias	4	4	8
Castilla y León	10	7	17
Castilla-La Mancha	7	3	10
Cataluña	9	18	27
Comunidad de Madrid	6	7	13
Comunidad Foral de Navarra	4	1	5
Comunidad Valenciana	9	10	19
Extremadura	7	1	8
Galicia	11	4	15
Islas Baleares	5	2	7
La Rioja	3	1	4
País Vasco	8	4	12
Principado de Asturias	6	1	7
Región de Murcia	6	3	9
Ciudad Autónoma de Melilla	1		1
Total general	117	83	200

Tabla 2. Sentencias por Comunidad Autónoma y Audiencia Provincial, por juzgado de procedencia

CCAA/ Audiencias Provinciales	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	Total general
Andalucía	11	14	25
AP Cádiz	1	1	2
AP Córdoba	2	2	4
AP Granada	1		1
AP Jaén	1	2	3
AP Málaga	3	5	8
AP Sevilla	2	4	6
AP Almería	1		1
Aragón	10	3	13
AP Huesca	3		3
AP Zaragoza	6	3	9

AP Teruel	1		1
Canarias	4	4	8
AP Santa Cruz de Tenerife	4	4	8
Castilla y León	10	7	17
AP Ávila	1		1
AP Burgos	2	2	4
AP León	1	1	2
AP Palencia	1		1
AP Salamanca	1		1
AP Segovia	2	1	3
AP Valladolid	2	3	5
Castilla-La Mancha	7	3	10
AP Albacete	3	2	5
AP Ciudad Real	1		1
AP Guadalajara		1	1
AP Toledo	2		2
AP Cuenca	1		1
Cataluña	9	18	27
AP Barcelona	6	12	18
AP Girona		2	2
AP Lleida	1	1	2
AP Tarragona	2	3	5
Comunidad de Madrid	6	7	13
AP Madrid	6	7	13
Comunidad Foral de Navarra	4	1	5
AP Navarra	4	1	5
Comunidad Valenciana	9	10	19
AP Alicante	3	3	6
AP Castellón	2		2
AP Valencia	4	7	11
Extremadura	7	1	8
AP Badajoz	4	1	5
AP Cáceres	3		3
Galicia	11	4	15
AP La Coruña	7	2	9
AP Lugo	1	1	2
AP Ourense	1		1
AP Pontevedra	2	1	3
Islas Baleares	5	2	7
AP Baleares	5	2	7

La Rioja	3	1	4
AP La Rioja	3	1	4
País Vasco	8	4	12
AP Álava	1	2	3
AP Guipúzcoa	2		2
AP Vizcaya	5	2	7
Principado de Asturias	6	1	7
AP Gijón	2		2
AP Oviedo	4	1	5
Región de Murcia	6	3	9
AP Murcia	6	3	9
Ciudad Autónoma de Melilla	1		1
AP Melilla	1		1
TOTAL GENERAL	117	83	200

Tabla 3. Sentencias fecha, por juzgado de procedencia

Semestre sentencia	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	TOTAL GENERAL
2º Semestre 2.010	64	52	116
1º Semestre 2.011	53	31	84
Total general	117	83	200

Tabla 3 B. Sentencias de las AP por tipo de procedimiento de instancia, y juzgado de procedencia

TIPO DE PROCEDIMIENTO	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	Total general
MEDIDAS PATERNO-FILIALES	25	28	53
SENTENCIA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS	44	10	54
SENTENCIA SEPARACIÓN O DIVORCIO	48	45	93
Total general	117	83	200

Tabla 4. Sentencias que hacen referencia al SAP por fecha, por Audiencias Provinciales y juzgado de procedencia

AÑO SENTENCIA INSTANCIA			
AÑO SENTENCIA AP	JUZGADO DE FAMILIA	JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE	TOTAL GENERAL
AUDIENCIA PROVINCIAL		LA MUJER	
2009			
2º Semestre 2010			
AP Alicante	2		2
AP Baleares	1		1
AP Cáceres	1		1
AP La Coruña	1		1
AP Málaga	1		1
AP Murcia	1		1
2010			
2º Semestre 2010			
AP Baleares		1	1
AP Barcelona		1	1
AP Córdoba		1	1
AP Málaga	1	1	2
AP Oviedo	1		1
1º Semestre 2011			
AP Baleares	1		1
AP Barcelona	1		1
AP Gijón	1		1
AP La Coruña	1		1
AP Murcia	3		3
2011			
2º Semestre 2011			
AP Segovia	1		1
Total general	17	4	21