



Roj: **SAP M 6348/2018 - ECLI:ES:APM:2018:6348**

Id Cendoj: **28079370222018100344**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **27/04/2018**

Nº de Recurso: **499/2018**

Nº de Resolución: **354/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS PUENTE DE PINEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2017/0221662

Recurso de Apelación 499/2018

Órgano Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid

Autos de Restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional 972/2017

APELANTE: D. Eutimio

PROCURADOR: D. ÁLVARO ADÁN VEGA

APELADA: Dña. Adolfina

PROCURADOR: D. EMILIO MARTÍNEZ BENÍTEZ

APELADO: MINISTERIO DE JUSTICIA

LETRADO DEL ESTADO

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

S E N T E N C I A N º

Magistrados:

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

En Madrid, a 27 de abril de 2018.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, seguidos bajo el nº 972/2017, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, entre partes:

De una como apelante, don Eutimio , representado por el Procurador don Álvaro Adán Vega.



De otra como apelada, doña Adolfinia , representada por el Procurador don Emilio Martínez Benítez. También como parte apelada el Ministerio de Justicia, representado por el Abogado del Estado.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 22 de febrero de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Sr. Abogado del Estado en representación del Ministerio de Justicia de España, a cuya demanda se ha sumado la madre D^a Adolfinia , personándose en forma en las actuaciones con la representación del procurador D. Emilio Martínez Benítez y la defensa de la letrada D^a María Adriana de Rüter, contra D. Eutimio , representado por el procurador D. Álvaro Adán Vega y defendido por la letrada D^a María Concepción Ruiz Sánchez , dispongo:

1º.-Declarar que es ilícita, en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la retención de los menores Eburne y Lorenzo llevada a cabo por el padre en España a partir del 29 de agosto del pasado año, tras el disfrute de las vacaciones de verano en España de dichos menores, sin consentimiento y contra la expresa voluntad de la madre, que tiene atribuida la custodia y fijada su residencia y la de los menores en la ciudad de Londres.

2º.-Acordar y ordenar la restitución de los menores Eburne y Lorenzo a su madre Doña Adolfinia , residente en Inglaterra, y el retorno de los mismos a su anterior lugar de residencia en Londres (Reino Unido), al amparo de lo establecido en el Reglamento (CE) **2201/2003** del Consejo de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental y del Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre sustracción internacional de menores.

En el supuesto de que el padre demandado no interpusiere, dentro de plazo, recurso de apelación contra esta sentencia, la entrega de los expresados menores a su madre, para que ésta pueda regresar a Inglaterra junto con dichos hijos, tendrá lugar, en la sede del Gabinete Psicosocial del Equipo adscrito a este juzgado, sito en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de esta capital, y a la presencia del mismo, el próximo día 5 de marzo a las 10,15 horas, a cuyo fin queda requerido el padre, a través de su representación en autos, para que dicho día y hora comparezca en el juzgado acompañado de los menores, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, podrá incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad y le pararán los demás perjuicios a que hubiere lugar en derecho. Deberá la madre personarse en el juzgado a las 10,45 horas del mismo día para hacerse cargo de los menores y asumir de nuevo su custodia.

Se prestará a la madre el apoyo psicológico especializado que precise, para afrontar, con las técnicas y métodos adecuados, el inicial rechazo de los menores, facilitar el retorno de ambos menores con su madre y mejorar las relaciones materno filiales. Dicho apoyo y ayuda psicológica deberá ser prestada a la madre, desde el momento de llegada de la misma con los menores al establecimiento hostelero en que se hospede, por los Servicios Sociales de la Junta Municipal correspondiente al distrito en que se halle dicho establecimiento, al que se remitirá, vía fax, el oportuno oficio y testimonio de esta resolución, con protocolo de derivación, para que presten dicha ayuda a la madre.

Para facilitar la entrega de los menores a la madre, se librárá igualmente oficio al GRUME interesando se personen en este juzgado los efectivos necesarios, en el día y hora antes indicados, para efectuar el traslado de los menores y su madre al establecimiento hostelero en que aquella se aloje, comunicando a los Servicios Sociales que corresponda intervenir la hora de llegada al establecimiento de los menores y su madre a fin de prestar a la misma, durante el tiempo necesario, el apoyo psicológico que precise para que los menores normalicen la relación con su progenitora y acepten el retorno a Londres junto a su madre. Si los técnicos de dichos Servicios Sociales consideraren preciso un tiempo mínimo de adaptación de los menores a la madre de dos o tres días, los gastos de estancia de los hijos y la madre en dicho establecimiento durante ese tiempo serán satisfechos también por el padre al estimarse ocasionados por la restitución.

Líbrese comunicación al Ministerio de Justicia de España, como Autoridad Central del Estado requerido, acompañando copia auténtica de esta resolución de restitución, para que las transmita y haga llegar a la autoridad central del Reino Unido, como país requirente.



Se impone al demandado el pago las costas del juicio y demás gastos a que se refiere el fundamento jurídico quinto de esta sentencia y, en su caso, los especificados en el párrafo 4º del apartado 2º del fallo de esta sentencia.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, con efectos suspensivos, ante este juzgado, en el plazo de tres días hábiles, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución a las partes, correspondiendo conocer del mismo a la Audiencia Provincial de Madrid. Para su admisión será necesario la constitución de depósito, en la cantidad de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, 2452-0000-15-0585-13, conforme a lo dispuesto en la LOPJ, modificada por la LO 1/09, a excepción del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos.

Notifíquese esta resolución al Sr. Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y a las representaciones procesal de la madre y del padre demandado.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se archivará en el Libro de Sentencias, llevándose a los autos testimonio de la misma, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don Eutimio , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación legal de doña Adolfinia , por el Ministerio de Justicia y por el Ministerio Fiscal, sendos escritos de oposición al recurso presentado.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 26 de abril del presente año.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado, actuando en representación del Ministerio de Justicia, promovió procedimiento para restitución de los menores Eurne y Lorenzo , contra D. Eutimio , al amparo de lo previsto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. En dicho escrito se señalaba que ambos menores, nacidos el NUM002 de 2009 y el NUM003 de 2004, fruto del matrimonio entre D. Eutimio y doña Adolfinia , residían junto con su madre en el Reino Unido, según se había ordenado en Resolución de los Tribunales británicos de 23 de mayo de 2017. Tras finalizar el período de vacaciones estivales con su padre, el 29 de agosto de 2017 no devolvió a los menores a su domicilio londinense junto con su madre, por lo que, al amparo del Convenio ya citado, solicitaba la restitución de ambos menores a su madre, con la condena correspondiente a D. Eutimio , quien debía abonar los gastos y costas correspondientes.

Formulada oposición por éste a la petición que se había efectuado por el Ministerio de Justicia, y seguidos los pertinentes trámites, el día 22 de febrero de 2018 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid que estimó la petición formulada por el Ministerio de Justicia, declarando ilícita, conforme al artículo 3 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, la retención de ambos menores por el padre en España desde el 29 de agosto de 2017, ordenando la restitución de Eurne y Lorenzo a su madre, doña Adolfinia , residente en el Reino Unido, y su retorno a su lugar de residencia en Londres, al amparo de lo establecido en el Reglamento **2201/2003** del Consejo de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2003. Finalmente, se imponían las costas y gastos del juicio al demandado.

SEGUNDO.- D. Eutimio interpuso recurso de apelación contra esa resolución considerando que se había interpretado de manera errónea la prueba en cuanto a la situación de peligro que representaba para ambos menores el retorno al domicilio materno, así como por no tener en cuenta los deseos manifestados por los ellos de permanecer residiendo junto con su padre en España.

Doña Adolfinia presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto considerando que en ningún caso se había interpretado erróneamente la prueba, habiendo quedado evidenciada una ausencia de riesgo para ellos al ordenarse la restitución, aplicándose correctamente la normativa aplicable al caso, por lo que solicitó la confirmación de la resolución dictada. Por su parte, el Ministerio de Justicia, a través del Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal solicitaron la íntegra confirmación de la resolución apelada por considerarla ajustada a derecho.



TERCERO.- La petición formulada por el Ministerio de Justicia, a través del Abogado del Estado, para la restitución de los menores Lorenzo y Edurne, hijos de D. Eutimio y D^a Adolfina, se fundamentaba en la resolución, Orden de Acuerdos, de 23 de mayo de 2017, dictada por los tribunales británicos en virtud de la cual ambos menores residirían desde ese momento con su madre en la ciudad de Londres, estando escolarizados a una escuela inglesa. Se destacaba que, aprovechando el periodo de estancia vacacional con su padre en nuestro país, el demandado no restituyó a los menores junto con su madre cuando correspondía el día 29 de agosto de 2017, obligando a promover el correspondiente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, a fin de que se ordenase la inmediata restitución de ambos menores junto con su madre.

D. Eutimio formuló oposición a esa petición al amparo de las causas contempladas en el propio Convenio de La Haya de 1980 y Reglamento **2201/2003**, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, al concurrir las causas previstas en la letra b, párrafos primero y segundo, del artículo 13 del citado Convenio al no aportarse garantías sobre el grave riesgo de exposición a un peligro físico y psíquico del menor en caso de producirse la restitución. Asimismo, se destacaba que la restitución era rechazada por los menores, quienes se oponían a la misma, lo que también debía ser objeto de valoración.

Se ha argumentado que la situación de riesgo quedaba en evidencia a través de los informes acompañados a su escrito de oposición y por la existencia de un grave riesgo para el menor, derivado de una situación continuada de maltrato y de la conflictiva relación personal de ambos menores con su madre, todo lo cual había motivado la existencia de dos denuncias ante los tribunales españoles que estaban en ese momento pendientes de tramitación.

Centrada en la oposición en las causas previstas en el apartado B del artículo 13 del Convenio de La Haya, es decir, que exista un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable, corresponde al demandado acreditar los hechos que pudieran justificar una grave situación de riesgo en el caso de ordenarse dicha restitución. Debemos partir de la base de que la valoración de la prueba corresponde a los tribunales de instancia. Pretende la parte apelante alterar esa valoración, que a este Tribunal se le antoja, racional, no arbitraria, suficientemente motivada y consecuente con la prueba practicada, hecha por el Juzgador de Instancia que bajo el principio de inmediación ha procedido a dictaminar en el sentido de la resolución impugnada. Y es que sobre la valoración probatoria llevada a cabo por el Juez "a quo" debe partirse, en principio, de su privilegiada posición y singular autoridad en el acto de juicio, en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 1995, ya sostuvo que las pruebas debían ser valoradas por los Tribunales de Instancia, al manifestar: "Lo que sí ha dicho en innumerables sentencias esta Sala, tantas que no es necesario su cita, que a los Tribunales de instancia (Juzgado y Audiencia) les corresponde valorar las pruebas practicadas... La calificación de los vínculos jurídicos es igualmente función del Tribunal de instancia y su criterio prevalece mientras no se demuestre que fue ilógico o arbitrario". En efecto, el proceso de apreciación y la valoración global de las pruebas que realiza el juzgador, a través del cual extrae sus conclusiones probatorias aseguran no sólo que ha realizado una completa y conjunta valoración de las mismas, sino también que están apoyadas en la sana crítica, toda vez que sus conclusiones vienen dictadas por la lógica y la sensatez en el razonamiento, (Auto del Tribunal Supremo, de 13 de septiembre de 2011, el Auto del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2008 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2002). Por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta el citado principio de que el juzgador que recibe la prueba puede valorarla de modo libre, aunque nunca de manera arbitraria, y por otro que si bien la apelación transfiere al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, esta queda reducida a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez "a quo" de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Y es que la valoración y apreciación de las pruebas es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, siendo así que en este caso actuando el Juzgador de Instancia como órgano unipersonal la valoración de la prueba practicada en el juicio corresponde a dicho órgano jurisdiccional, y esta valoración, hecha imparcialmente y debidamente razonada debe prevalecer sobre la opinión parcial que dichos medios probatorios merezcan a las partes del proceso.

Lejos de entenderse que en este caso se haya efectuado una errónea interpretación de la prueba practicada, se debe concluir que se ha verificado un pormenorizado análisis de las pruebas y que su valoración es absolutamente correcta y ajustada a derecho. En primer lugar, los informes en los que pretende ampararse el demandado para justificar una eventual situación de riesgo quedan rotundamente desmentidos a través



del informe que el propio demandado solicitó y que fue acordado por el Juzgado de Primera Instancia. En tal sentido, se señaló con rotundidad que el discurso de ambos menores se percibía que estaba totalmente preparado, aprendido, así como que era poco espontáneo, con una clara influencia paterna en el mismo. Concretamente, respecto de Lorenzo se señalaba que presentaba un discurso más propio de adultos, evidenciando que se esforzaba por recordar todo lo que tenía que decir y que había preparado; en cuanto a Edurne, se destacaba que ella había interpretado todas las situaciones familiares ocurridas desde la ruptura matrimonial desde la perspectiva paterna, culpando a la madre del proceso de divorcio.

Todo ello dejaba en evidencia que era el padre quien transmitía esa información a ambos menores sobre el proceso de divorcio, a diferencia de la madre, que nunca les contaba nada. En definitiva, se concluye que ambos menores están totalmente judicializados y que tienen excesiva información sobre el proceso judicial, lo que supone un riesgo para su desarrollo psicoafectivo. Por ello, se señala que existe una clara influencia negativa del progenitor paterno en los menores, recomendándose que se verificase la entrega de los menores a su madre para regresar a Londres.

Por su parte, el informe aportado por el propio demandado (folio 203 y siguientes) apreció igualmente que los menores estaban atrapados en sus lealtades a su padre y a su madre, comprobando la existencia de lazos afectivos innegables con su madre fuera de la presencia paterna. Las recomendaciones respecto de los menores en dicho informe se orientaban por una atención compartida por ambos progenitores, permaneciendo el demandado en el Reino Unido, si ello fuera posible, como respaldo. En cualquier caso, recomendaba que la situación de los niños se normalizase, regresando a Londres, y sólo si después del verano la familia decidiese retornar a España se tendría que reconsiderar su recomendación. Es, asimismo, muy importante destacar que el informe está fechado el 25 de abril de 2017, es decir, con anterioridad a la resolución de 23 de mayo de 2017 del Tribunal Central de Familia británico que dictó resolución en la que se acordaba que los menores vivirían con su madre. Posteriormente, y tras la petición de reapertura formulada por el demandado el 23 de mayo de 2017, esa solicitud fue denegada el 11 de julio de 2017, de forma que es incuestionable que toda esa información fue también valorada por los tribunales británicos y que no puede en ningún caso ser objeto de análisis en esta resolución la revisión de los pronunciamientos de un tribunal de otro país, sino simplemente analizar si ciertamente se ha acreditado la existencia de una situación de grave riesgo para los menores.

Así pues, no puede asumirse que tal situación de riesgo pueda existir, a la vista de los informes tenidos en cuenta por los tribunales británicos, así como por el propio informe psicológico emitido por encargo del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, tras la oposición formulada por el apelante.

Se indica igualmente en el escrito de recurso que no se había tenido en cuenta la existencia de un grave riesgo por la situación de maltrato, como acreditaba a través de las denuncias presentadas. Pues bien, el solo hecho de que se formule una denuncia, reconociendo incluso que se había dictado una resolución de archivo, no puede sin más justificar la existencia de un delito de maltrato, ni de un grave riesgo para los menores. La única evidencia de ese hecho es la denuncia formulada por el propio demandado, precisamente en el mes de septiembre en una de ellas cuando ya tenía retenidos en nuestro país a ambos menores ignorando una orden judicial. En todo caso, no consta que se haya dictado resolución alguna por parte de los tribunales españoles o británicos, donde también se indicó que se habían interpuesto denuncias, que haya condenado a la madre por malos tratos a los menores, de forma que es una alegación no sustentada por medio probatorio alguno y que sólo evidencia la situación de incesante conflicto familiar que claramente está perjudicando a los menores, como se indica en el informe psicológico.

En suma, no hay prueba alguna de que exista una situación de grave riesgo que pudiera justificar la denegación de la petición formulada al amparo del Convenio de La Haya. Finalmente, se señalaba que debía tenerse en cuenta la voluntad de ambos menores al oponerse a la restitución solicitada. Desde ese punto de vista, debe señalarse que la edad de los menores no permitiría considerar que su deseo haya de ser decisivo a tales efectos, especialmente a la vista de la redacción del informe psicológico, donde se reflejó la clara manipulación paterna de los dos menores para que expresasen en una voluntad conforme a sus intereses. Si la edad de los dos niños obligaría a cuestionarse si esa voluntad se adecua a sus intereses, el hecho de que en una edad especialmente delicada y conflictiva se vean sometidos a una manipulación por parte del progenitor paterno, como se evidencia en el informe psicológico, hace concluir que no puede ser tampoco su manifestación un elemento determinante al objeto de ignorar la petición de cumplimiento de una resolución judicial dictada por los tribunales británicos con todas las garantías para que debe ser respetada, debiendo ser allí, a través de los recursos y mecanismos procesales correspondientes, donde el demandado haga valer sus derechos, si así lo entendiera procedente.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse el recurso de apelación, las costas se imponen a la parte apelante.



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

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Álvaro Adán Vega, en nombre y representación de D. Eutimio , contra la sentencia dictada en fecha 22 de febrero de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, en autos nº 972/2017, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, dese destino legal al depósito constituido para recurrir en esta alzada.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 0499 18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe