



Roj: **SAP O 1550/2019 - ECLI:ES:APO:2019:1550**

Id Cendoj: **33044370042019100173**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **08/05/2019**

Nº de Recurso: **217/2019**

Nº de Resolución: **178/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA NURIA ZAMORA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA**

#### **OVIEDO**

SENTENCIA: 00178/2019

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

Equipo/usuario: PBG

**N.I.G.** 33044 42 1 2019 0004914

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000217 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO

**Procedimiento de origen:** SIM SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES 0000341 /2019

Recurrente: Elisabeth , Elvira

Procurador: MARIA TERESA PEREZ IBARRONDO, MARIA TERESA PEREZ IBARRONDO

Abogado: MIRIAN MARIA CASTAÑO GONZALEZ, MIRIAN MARIA CASTAÑO GONZALEZ

Recurrido: ABOGADO DEL ESTADO, MINISTERIO FISCAL

Procurador: ,

Abogado: ,

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 217/19

#### **NÚMERO 178**

En OVIEDO, a ocho de mayo de dos mil diecinueve, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Juan Carlos Llavona Calderón, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

#### **SENTENCIA**

En el recurso de apelación **número 217/19**, en autos de JUICIO DE SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES Nº 341/19, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número siete de los de Oviedo, promovido por DOÑA Elvira y DOÑA Elisabeth , demandadas en primera instancia, contra **LA ABOGACÍA DEL ESTADO** , demandante en primera instancia, con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Nuria Zamora Pérez.-



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de Primera Instancia número siete de Oviedo se ha dictado sentencia de fecha veintidós de abril de dos mil diecinueve , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda presentada por el Abogado del Estado, en representación del Estado Español, contra Doña Elvira y Doña Elisabeth , debo acordar y acuerdo que el traslado del menor Borja a España es ilícito y acuerdo la restitución del menor a su padre, quien tiene atribuida la guarda y custodia.

Con imposición de las costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso.-

**TERCERO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia valora que el 4 de junio de 2018 Elvira , de **nacionalidad** polaca; sustrajo de forma ilegal a su hijo menor de edad, Borja , nacido el NUM000 de 2010, y que según resolución dictada el 19 de marzo de 2018 por el Tribunal de Zona de Slupsk III. Sección Familiar y de Menores de edad, se hallaba bajo la patria potestad exclusiva del padre. Borja , en consecuencia acuerda su inmediata restitución al padre, lo que ya se había hecho efectivo el 15 de abril de 2019, en pieza de medidas cautelares.

Recurrida la sentencia por Elvira y Elisabeth la apelación se sustenta en dos argumentos, errónea valoración de la prueba y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por haberse denegado la práctica de determinadas pruebas.

**SEGUNDO.-** En cuanto al segundo de los argumentos ha de ser desestimado. La denegación de practica de pruebas en la primera instancia, permite su reiteración en sede de apelación, artículo 460 LEC , como así se ha hecho, si bien se considera innecesaria, para la resolución del litigio, sin olvidar que la madre tenía a su alcance medios materiales, - remisión telemática- para obtener la documentación solicitada, referida a un juicio en el que ella ha sido parte.

En cuanto al fondo es un hecho indiscutido, que la apelante el 4 de junio de 2018, recoge al menor Borja en el colegio; y no lo restituye al padre, vulnerando así lo acordado el 19 de marzo de 20418 por el Tribunal de Zona de Slupsk III.

Nos hallamos pues ante una actuación inicial antijurídica, sustracción del menor, no consentida por el padre; ni amparada judicialmente.

Lo que hemos de analizar en estos momentos, es si la actuación inicial ha quedado convalidada bien por la conducta posterior del padre, consistiendo la permanencia del menor con la madre, o bien por darse alguna de las circunstancias previstas en el artículo 12 y 13 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 .

La Convalidación de esa causa por una actuación posterior del padre, como correctamente valora la juzgadora de instancia, no queda acreditada en autos. El mismo día de la sustracción el padre presentó denuncia ante la policía de Slupsk dándose orden internacional de búsqueda, pretensión en la que persiste según se desprende de la resolución dictada por ese mismo Tribunal el 14 de enero de 2019 . No cabe calificar la actuación del padre como errática, contradictoria, por el hecho de que no se oponga a la sustanciación de un proceso de divorcio ante la jurisdicción inglesa por más que se desconozcan los motivos por los que la pretensión se deduce en su país, en el que en principio, no consta tengan arraigo los litigantes, no pudiendo dar por acreditado que lo recogido en el documento que figura al folio 60 de la antes traducción jurada al folio 73, como suplemento al punto IC haya sido realizado por el Sr. Borja . No consta ni su fecha ni firma alguna de dicha persona, asumiendo lo allí manifestado. De la misma manera que tampoco podemos deducir esa convalidación por el padre, en base al documento fechado el 3 de julio de 2018 (folio 119) cuya traducción se inserta en el recurso de apelación, si bien no consta que se haya realizado por interprete jurado. Como dice el Abogado del Estado, se trata de una manifestación realizada en una carta, que en la documental existente en autos no consta firmada por el padre, e incomprensiblemente dirigida, por no se sabe quién, a un tribunal diferente del que ha tramitado las actuaciones. La voluntad del padre de recuperar al menor se evidencia tanto en la resolución del tribunal de la Zona de Slupsk de 14 de enero de 2019, como en la posterior actuación de dicho progenitor. Localizado el menor, se persona, de inmediato en nuestro país y se hace cargo del mismo.

**TERCERO.-** Tampoco cabe acoger el recurso de apelación en base a la aplicación de los artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 . Nos hallamos en el supuesto previsto en el párrafo primero del artículo 12, ha transcurrido menos de un año desde la sustracción, no cabe entender que el menor tenga



especial arraigo en nuestro país, en tal sentido apartado 4.6.2 de la Circular de la Fiscalía 6/2015. Tampoco hay prueba alguna en autos que acredite incumplimiento, desinterés dejadez por parte del padre en el ejercicio de la patria potestad del menor, más bien al contrario, lo que se desprende de las actuaciones es la inmediata reacción de éste ante la sustracción del menor, evidenciando con ello el ejercicio de la patria potestad, frente a la actuación unilateral, carente de cobertura judicial, de la madre, quien al parecer, no es esta la primera ocasión en que actúa "manu militari", en términos como los ahora enjuiciados. Tampoco hay dato alguno, la apelante omite practicar prueba que permita deducir que la restitución del menor al padre titular de la patria potestad vaya a poner en peligro físico o psíquico al menor, o en cualquier otra situación intolerable. Lo que no es admisible en Derecho es la actuación unilateral, sin cobertura legal o judicial alguna, de uno de los progenitores, en este la madre, sustrayendo al menor y trasladándolo a otro país en el que no consta tenga especial arraigo.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la parte apelante .

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Elvira y Doña Elisabeth , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número siete de Oviedo en fecha veintidós de abril de dos mil diecinueve , en los autos de Juicio de Sustracción Internacional de Menores seguidos con el número 341/19, confirmando dicha resolución con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Se ratifica la entrega del menor al padre a quien se autoriza a salir, con el menor, del territorio español y desplazarse a Bélgica a la base militar de la OTAN, previo compromiso del padre a estar en todo momento localizable y a la devolución del menor y presentarse ante los jueces y autoridades españolas en el plazo que se ordene por estas.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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