



Roj: **SAP MU 281/2020 - ECLI: ES:APMU:2020:281**

Id Cendoj: **30030370042020100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2020**

Nº de Recurso: **582/2019**

Nº de Resolución: **77/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CARLOS MORENO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00077/2020

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 **Fax:** 968 229278

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRG

N.I.G. 30030 42 1 2018 0021430

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000582 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 15 de MURCIA

Procedimiento de origen: SIM SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES 0001062 /2018

Recurrente: Borja

Procurador: MIGUEL RODENAS PEREZ

Abogado:

Recurrido: Celia

Procurador: JOSE MARIA MOLINA MOLINA

Abogado: KATE BRATUSENKO

Rollo Apelación Civil nº: 582/19

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Juan Antonio Jover Coy

Magistrados

SENTENCIA Nº 77



En la ciudad de Murcia, a veintitrés de enero de dos mil veinte.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Procedimiento de sustracción internacional de menores que con el número 1062/18 se han tramitado en el Juzgado Civil nº 15 (Familia) de Murcia entre las partes como actora y apelada Doña Celia representada por el Procurador Sr. Molina Molina y dirigida por la Letrada Sra. Bratusenko; y como parte demandada y apelante Don Borja representado por el Procurador Sr. Ródenas Pérez y dirigido por el Letrado Sr. Pérez Cañabate. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Moreno Millán que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 1 Febrero 2019 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:** " **ACUERDO** estimar la solicitud efectuada por el Procurador D. José María Molina Molina, en representación de D^a Celia, frente a Borja y, en consecuencia, **DECLARAR LA ILICITUD DEL TRASLADO A UCRAANIA DE LA MENOR Eulalia, LLEVADO A CABO POR Borja, todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo cada una de ellas abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad**".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada que lo basó en error en la valoración de la prueba. Se dio traslado a la otra parte que se opuso al mismo.

TERCERO.- Previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 582/19, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 22 enero 2020. .

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución judicial dictada en la instancia estima en su integridad la acción ejercitada por la parte actora Doña Celia, al amparo del Convenio de la Haya de 25 Octubre 1980 sobre sustracción internacional de menores, contra el demandado Don Borja, tendente a que se declare la ilicitud del traslado por el demandado a **Ucrania** de la menor Eulalia hija común de ambas partes nacida en España el día NUM000 2009.

La citada resolución judicial, con valoración de toda la prueba practicada, consistente en la documental aportada a los autos, interrogatorio de las partes y testifical, declara acreditado que el referido cambio de residencia de la menor a **Ucrania** se produjo por decisión unilateral del padre sin consentimiento expreso de la progenitora materna que aunque conocía la voluntad e interés del padre al respecto, no asintió en ningún momento dicho traslado, cuya ejecución y efectividad le fue ocultada totalmente. A continuación, se declara la ilicitud del referido traslado de la menor a **Ucrania** con fundamento en dicha ausencia de consentimiento de la madre, en unión a la inexistencia de resolución judicial que hubiese privado o suspendido a la actora en el ejercicio de la patria potestad, y a la inexistencia de resolución judicial dictada al amparo del art. 156 Código Civil que hubiese atribuido al padre la facultad de decidir por sí solo el lugar de residencia de la menor. Se declara finalmente que la citada infracción del derecho de custodia respecto de la menor determina la ilicitud del mencionado traslado conforme a lo establecido en el artículo 3 del aludido Convenio de La Haya.

La aludida parte demandada Don Borja muestra su disconformidad con el citado pronunciamiento judicial e interesa su revocación y el dictado de una nueva resolución judicial que declare la licitud del referido traslado de la menor por su padre a **Ucrania**. Se alega la existencia de error en la valoración de la prueba con infracción del artículo 376 LEC sobre la valoración probatoria de las declaraciones de los testigos, y en concreto por la vulneración de los tres parámetros orientativos que establece dicho precepto (razón de ciencia; circunstancias concurrentes personales, formales y reales; y tachas formuladas). Se hace mención a la ambigüedad, falta de espontaneidad y contradicciones de la demandante frente a la plena credibilidad, persistencia y rotundidad del testimonio de Doña Luisa, madre del demandado.

SEGUNDO.- Concretada en los indicados términos la cuestión impugnatoria suscitada en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón a la parte recurrente en la pretensión que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la íntegra confirmación de la resolución de instancia.

Sobre la cuestión planteada, de naturaleza esencialmente probatoria, traemos a colación el criterio de este Tribunal expuesto, entre otras, en sentencias de 10 de octubre de 2013, 16 de julio, 3 de septiembre, 10 y 17 de diciembre de 2015 y 25 de febrero y 3 de marzo de 2016. En ellas decíamos que ..." en la segunda instancia



sólo es posible cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal "a quo" cuando la misma sea inexistente o nula, cuando no tenga el resultado que se le atribuye, cuando los medios de prueba valorados no sean de los que están sometidos a la directa apreciación judicial (caso de la documental o los dictámenes de peritos) o, finalmente, cuando las conclusiones alcanzadas no sean lógicas o razonables. La razonabilidad de la motivación es, no solo un requisito formal de las sentencias (art. 218.2 LEC), sino una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)".

Por su parte la sentencia de esta misma Sección de 8 de mayo de 2014, en la misma línea, establecía ... " En esta materia se debe partir de que la valoración de las pruebas corresponde al Juzgador de la primera instancia a cuya presencia se han practicado (principios de inmediatez, contradicción y oralidad), y la revisión por la Sala en fase de apelación sólo procede cuando se acredite que se ha incurrido en error manifiesto o se ha apartado de las reglas de la sana crítica, no cuando se discrepa en base a la valoración interesada hecha por una de las partes, pues el Juzgador, imparcial y objetivo, ha realizado una aplicación de las facultades de discrecionalidad que le confiere la propia norma".

TERCERO.- De conformidad con lo expuesto entendemos, tras el correspondiente juicio revisorio de la prueba que como Tribunal de apelación nos compete, que la resolución impugnada no incurre en error alguno en el proceso de apreciación probatoria que realiza. Por el contrario se trata de un proceso valorativo plenamente correcto en su fundamentación y acertado en su decisión final. El interrogatorio de la demandante es valorado en los términos y con la eficacia probatoria que resulta de lo dispuesto en el artículo 316 LEC, sobre el cual, por cierto, la parte recurrente guarda total silencio al incardinar la valoración de dicho interrogatorio en lo dispuesto en el artículo 376 LEC relativo a la apreciación de la prueba testifical.

Discrepamos totalmente de la crítica que realiza la parte recurrente sobre el resultado del interrogatorio de Doña Celia cuya declaración califica de ambigua, y contradictoria, pero sin fundamento válido alguno. Con independencia del posible nerviosismo de la declarante o de esa alegada falta de espontaneidad en sus respuestas, que este Tribunal rechaza, es lo cierto que dicha declaración es claramente exponente de dos hechos básicos que la parte recurrente no contradice: de un lado la falta total de consentimiento de la madre en el traslado de la menor a **Ucrania** unilateralmente por el demandado; y de otro lado que si bien ella conocía de las intenciones del padre, no asintió ese traslado cuya ejecución le fue ocultada.

Además el testimonio vertido por la Sra. Luisa , madre del demandado, vendría a ratificar y corroborar ese comentado proceso de ocultamiento del traslado de la menor y por tanto la ausencia del consentimiento materno. Nos referimos a la obtención de la nacionalidad y pasaporte ucraniano de la menor y a la visita al Centro escolar para recabar información sobre el plazo temporal de vigencia de esa plaza escolar en ausencia de la menor.

En definitiva por tanto la valoración conjunta de toda la prueba practicada permite fundamentar adecuadamente los hechos declarados probados que expone el juzgador de instancia y a su vez la incardinación de los mismos en lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio de La Haya sobre el concepto jurídico del traslado ilícito de un menor, como en efecto así acontece. El citado artículo 3 del Convenio de la Haya establece que tendrá tal consideración de traslado o retención ilícita a) "cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención", y b) "cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención", se añade que el derecho de custodia mencionado en el apartado a) puede resultar, en particular, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

El artículo 2, apartado 11) del Reglamento 2201/2003 entiende por traslado o retención ilícita... "cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor".

Procede en consecuencia la desestimación del presente recurso .

CUARTO.- Dicha desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada (artículo 398 LEC).



Vistas las normas de aplicación

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ródenas Pérez en representación del demandado Don Borja contra la resolución judicial dictada por el Juzgado Civil nº 15 (Familia) de Murcia en el Procedimiento de sustracción internacional de menores nº 1062/2018 debemos **CONFIRMAR íntegramente** la misma con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al ser desestimado el recurso, debiéndose dar al mismo el destino legal pertinente.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artº. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra ésta cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en los términos del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artº. 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala (BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107), debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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