

PROCEDIMIENTO JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. CAMBIO DE CUSTODIA COMPARTIDA A CUSTODIA EXCLUSIVA. El hijo de 17 años manifiesta visto beber a su madre en varias ocasiones y en otras dejar rápidamente el vaso en el fregadero para comprobar después que dichos vasos huelen a vino, cómo la madre tiene bebida y la oculta en su bolso o en otros lugares de la casa, cómo pasa mucho tiempo dormida en el sofá y cómo al conducir se la ha ido el coche en algunas ocasiones hasta el punto de que en una de ellas Justiniano tuvo que echar mano del volante para corregir la trayectoria y todo ello unido a la declaración del menor de la cual dicen que es espontáneo, serio y sin contradicciones. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 de diciembre 2021. Número Sentencia: 188/2021 Número Recurso: 364/2021 . Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA . Instancia**

Cabecera: Regimen de visitas comunicacion y estancia. Fijacion de pension de alimentos a favor de los menores. Guarda y custodia compartida o conjunta

Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 11/05/2021 dictado por el juzgado de primera instancia número 3 de valladolid, procedimiento de jurisdicción voluntaria medidas de protección urgente de menores 129/2021, que estima la solicitud de medidas urgentes de protección de los hijos menores y acuerda suspender la guarda y custodia que venía atribuida a la madre, atribuir la al padre, **establecer una régimen de visitas en favor de la madre y fijar pensión de alimentos** a cargo de la madre de 150 euros para los dos hijos.

PROCESAL: Legitimacion del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/12/2021

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 188/2021

Número Recurso: 364/2021

Numroj: AAP VA 1331/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1331A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00188/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2021 0002813

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000364 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: X00 JURISDICCION VOLUNTARIA (GENERICO) 0000129 /2021

Recurrente: Ángeles

Procurador: NURIA MARIA CALVO BOIZAS

Abogado: ANA MARIA LOPEZ FERNANDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Gines

Procurador: , CONSTANCIO BURGOS HERVAS

Abogado: , MARIA-ITZIAR CURIEL LOPEZ DE ARCAUTE

A U T O

Ilmo. Sr. PRESIDENTE: D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D.JOSE-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

En Valladolid, a treinta de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de jurisdicción voluntaria nº 129/2021 del Juzgado

de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO: Gines ,

representada por el Procurador D. CONSTANCIO BURGOS HERVAS y defendido por la Letrada Dª MARIA ITZIAR

CURIEL LOPEZ DE ARCAUTE y de otra como DEMANDADA-APELANTE: D^a Ángeles , representado por la

Procuradora D^a NURIA MARIA CALVO BOIZAS y defendido por la Letrada D^a ANA MARIA LOPEZ FERNÁNDEZ,

con intervención del Ministerio Fiscal; sobre apelación de auto de fecha 11-05-2021.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 11-05-2021, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se acuerda las siguientes medidas de forma provisional:

- 1.-Suspender la guarda y custodia compartida por semanas entre los progenitores que se acordó en la Sentencia de este Juzgado de fecha 9 de octubre de 2018, dictada en los autos de modificación de medidas nº nº 61/2017.
- 2.-La guarda y custodia de los menores, Justiniano y Landelino , se atribuye en exclusiva a Don Gines .
- 3.-Régimen de visitas entre Doña Ángeles y sus hijos: La madre podrá estar con sus hijos fines de semana alternos desde viernes a la salida del centro escolar hasta el domingo a las 20 horas y la mitad de los periodos vacacionales.
- 4.-Pensión de alimentos: al tratarse de una custodia exclusiva, la madre deberá abonar la cantidad de setenta y cinco euros(75) por cada hijo, es decir, ciento cincuenta euros por los dos hijos(150),cantidad que abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que a tal efecto designe el padre y la mitad de los gastos extraordinarios.

Las medidas acordadas en esta resolución tienen un carácter provisional y en el plazo de un mes debe interponerse un procedimiento de modificación de medidas y caso de no realizarlo por ninguna de las partes se procederá a dejarlas sin efecto".

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por el Procurador de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 5 de octubre de 2021, en que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:**PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.**

Por la representación procesal de Ángeles se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 11-5-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEDIDAS DE PROTECCIÓN URGENTE DE MENORES 129/2021 , que estima la solicitud de medidas urgentes de protección de los hijos menores y acuerda suspender la guarda y custodia que venía atribuida a la madre, atribuirle al padre, establecer una régimen de visitas en favor de la madre y fijar pensión de alimentos a cargo de la madre de 150 € para los dos hijos.

En síntesis, la parte apelante apela el auto por entender que incurre en error en la valoración de la prueba ya que:

1. No es cierto que la madre tenga un problema de alcoholismo, ni que ello haya creado situaciones de peligro para los hijos. La sentencia se basa en un wasap remitido por el hijo mayor a su padre y por el relato de hechos que ha realizado en el acto de su exploración. Pero el hijo mayor, un adolescente de 17 años, mantiene una mala relación con la madre a raíz de sus malos resultados académicos y la prohibición que la ha impuesto la madre de jugar con la consola, razón por la que el menor quiere irse a vivir con su padre que es mucho más permisivo que su madre.
2. Los informes del DIRECCION000 a que se refiere la sentencia son de hace 5 y 6 años, y durante todo este tiempo no se ha producido ningún incidente que pusiera en peligro a los niños.
3. Se ha aportado en esta segunda instancia una analítica de orina y sangre donde no hay un solo indicador del consumo de alcohol ni de ninguna otra sustancia.

La parte apelada y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso de apelación formulado e interesan la confirmación del auto por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- SOBRE LA POTENCIAL SITUACIÓN DE RIESGO DE LOS MENORES.

Es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella

criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

La aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir el juzgadora "a quo" en error de valoración o interpretación probatoria, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

En particular, **el testimonio del hijo mayor** (Justiniano , de 17 años), espontáneo, serio y sin contradicciones, que relata cómo

- ha visto beber a su madre en varias ocasiones y en otras dejar rápidamente el vaso en el fregadero para comprobar después que dichos vasos huelen a vino, cómo la madre tiene bebida y la oculta en su bolso o en otros lugares de la casa,
- cómo pasa mucho tiempo dormida en el sofá y tiene los ojos rojos, cómo reacciona de manera desproporcionada cuando discute con su hijo pequeño, Landelino , y, sobre todo,
- cómo al conducir se la ha ido el coche en algunas ocasiones hasta el punto de que en una de ellas Justiniano tuvo que echar mano del volante para corregir la trayectoria.

Este relato de hechos unido a los antecedentes de olor a alcohol recogidos hace unos años en los informes de DIRECCION000 constituyen un suficiente fumus boni iuris o prueba prima facie de la existencia de una situación de peligro potencial para los menores que justifican las medidas adoptadas por la juzgadora de instancia hasta tanto se adoptan otras definitivas.

Frente a dicha apariencia de buen derecho en la solicitud de las medidas al amparo del art. 158 C.C., la analítica aportada por la demandada en esta segunda instancia nada puede probar, pues esta Sala ignora porqué de los resultados de dicha analítica debe inferirse

que la demandada no consume alcohol, ni ninguna otra sustancia, pues falta el informe clínico que explique tal extremo o, al menos, una mención de expreso negativo en alcohol en los propios resultados de la analítica.

El recurso de apelación, pues, debe ser desestimado.

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas dada la especialísima naturaleza de orden público del procedimiento y la necesidad de que, en todo caso, sea resuelto mediante resolución judicial.

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

FALLO:

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Ángeles contra el auto de fecha 11-5-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEDIDAS DE PROTECCIÓN URGENTE DE MENORES 129/2021, debemos confirmar y confirmamos el expresado auto en todos sus pronunciamientos.

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

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