

158 CC. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A EXCLUSIVA PARA LA MADRE. HIJA DE 5 AÑOS. HIJA PRESENCIO ACTO DE VIOLENCIA DEL PADRE. HIJA ESTUVO EN SITUACIÓN DE RIESGO

Circunstancias

- **la niña, que cuenta con cinco años de edad no solo presenció un acto de violencia protagonizado por su padre**
- **Eso unido a que**, como narró la madre en el acto de la vista, la niña repitió con temor que su padre portaba un cuchillo

pone de manifiesto que la menor estuvo en una situación inadecuada y de riesgo a una hora poco apropiada para la presencia de una niña de tan corta edad en lugares no previstos para el ocio de menores como son los bares en los que,

Es por ello y porque de la declaración de la madre de la menor no se derivó animadversión ninguna hacia el padre de su hija, por el contrario, narró la normalidad con la que se había desarrollado hasta aquel momento la guarda y custodia de la menor, que solo ante la inseguridad de ésta tras el incidente es por lo que ha instado este procedimiento, es por lo que procede admitir la solicitud presentada **y se suspende cautelarmente la guarda y custodia compartida de la menor por sus progenitores,** hasta que se resuelva el oportuno procedimiento de modificación de medidas cuya demanda será interpuesta en el plazo de 30 días a partir de la fecha de esta resolución, atribuyéndose en exclusiva la guarda y custodia de Adoracion a su madre

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de diciembre 2022 Número Sentencia: 268/2022 Número Recurso: 388/2022 Numroj: AAP VA 1503/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1503A Ponente: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 15/12/2022

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 268/2022

Número Recurso: 388/2022

Numroj: AAP VA 1503/2022

Ecli: ES:APVA:2022:1503A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00268/2022

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

n.I.G. 47186 42 1 2019 0006951

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000388 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: X26 M.PROTECCION EJERC INADECUADO
GUARDA/ADMIN BS 0000195 /2022

Recurrente: Emiliano

Procurador: ISIDORO GARCIA MARCOS

Abogado: ALFONSO FERNANDEZ ABELLA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Reyes

Procurador: , IÑIGO DE LOYOLA BLANCO URZAIZ

Abogado: , ALFONSO ALONSO NARROS

AUTO N° 268/2022

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN PRIMERA

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

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

Dª EMMA GALCERÁN SOLSONA

En Valladolid, a quince de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de M.PROTECCION EJERC INADECUADO GUARDA/ADMIN BS 0000195 /2022, del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO: Dª Reyes , representada por el Procurador D. IÑIGO DE LOYOLA BLANCO URZAIZ y defendido por el Letrado D. ALFONSO ALONSO NARROS y de otra como DEMANDADO-APELANTE: D. Emiliano representado por el Procurador D. ISIDORO GARCIA MARCOS y defendido por el Letrado Don ALFONSO FENRANDEZ ABELLA, con intervención como apelado del Ministerio Fiscal ; sobre apelación de auto de fecha 1-04-2022.

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 1-04-2022 , se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "SE ACUERDA admitir la solicitud sobre adopción de medidas de protección respecto de Adoracion , formulada por la madre de la menor Doña Reyes frente al padre de la menor, Don Emiliano y SUSPENDO CAUTELARMENTE la guarda y custodia compartida entre los progenitores de la menor, Adoracion , que se atribuye en exclusiva a la madre Doña Reyes , hasta que se resuelva el oportuno procedimiento de modificación de medidas cuya demanda será interpuesta en el plazo de 30 días a partir de la fecha de esta resolución.

Hasta la resolución del procedimiento referido, Don Emiliano , podrá estar en compañía de su hija todos los fines de semana alternos, sin pernocta, en horario de 11:00 horas a 13:00 horas en el interior del centro APROME más cercano al domicilio de la madre de la menor"

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por el Procurador D. Isidoro García Marcos en representación de D. Emiliano se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria 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 14 de diciembre de 2022, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, Dª EMMA GALCERÁN SOLSONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En la resolución recurrida se argumenta que, " **En el supuesto de autos, la situación de riesgo de la menor, aunque negada por su progenitor y solicitado en este procedimiento,** ha de ser apreciada y ello porque, como resulta de la documental, **la niña,**

que cuenta con cinco años de edad no solo presenció un acto de violencia protagonizado por su padre, hecho que, aunque todavía no pueda ser declarado probado pues se desconoce lo declarado por el Tribunal competente, sí ha de ser valorado en cuanto aparece reflejado en el atestado policial, y es precisamente la actitud violenta del padre de la menor y la presencia de la niña lo que determina que se requiera la presencia policial.

Eso unido a que, como narró la madre en el acto de la vista, la niña repitió con temor que su padre portaba un cuchillo, comentario que dejó de hacer al decirle su padre que tanto ella como la madre eran unas mentirosas y eso era mentira, **pone de manifiesto que la menor estuvo en una situación inadecuada y de riesgo a una hora poco apropiada para la presencia de una niña de tan corta edad en lugares no previstos para el ocio de menores como son los bares en los que**, según manifestó el demandado, no había presencia de otros menores estando en ellos solo sus propios amigos, pues así resultó del interrogatorio del demandado."

"Es por ello y porque de la declaración de la madre de la menor no se derivó animadversión ninguna hacia el padre de su hija, por el contrario, narró la normalidad con la que se había desarrollado hasta aquel momento la guarda y custodia de la menor, que solo ante la inseguridad de ésta tras el incidente es por lo que ha instado este procedimiento, es por lo que procede admitir la solicitud presentada **y se suspende cautelarmente la guarda y custodia compartida de la menor por sus progenitores**, hasta que se resuelva el oportuno procedimiento de modificación de medidas cuya demanda será interpuesta en el plazo de 30 días a partir de la fecha de esta resolución, atribuyéndose en exclusiva la guarda y custodia de Adoracion a su madre." "Dado que la guarda y custodia compartida, hasta este momento, se llevó con regularidad, al objeto de no romper la relación padre e hija, el padre podrá estar en compañía de su hija menor todos los fines de semana alternos, sin pernocta, en el interior de APROME, en horario de 11:00 a 13:00 horas." Tal como alega el M. Fiscal, ha quedado justificada la situación de riesgo de la menor, debiendo desestimarse el recurso y confirmarse íntegramente la resolución recurrida, al haber acreditado la situación de grave riesgo a que se encontró expuesta la menor, situación que es independiente de la acreditación o no de las amenazas leves objeto de denuncia en el procedimiento penal, habiendo acogido la resolución recurrida la petición formulada por el M. Fiscal, al quedar acreditado que la menor se encontraba con su padre a horas avanzadas de la noche para su edad, sin suficiente ropa de abrigo, oliendo el padre a alcohol, y manifestando la menor según se constató en el atestado policial que el padre llevaba un cuchillo, que fue hallado en la inmediaciones.

En el caso de autos, del atestado policial y resto de actuaciones, resulta la procedencia de desestimar el recurso, al haber quedado acreditada la situación de riesgo de la menor, siendo decisivas las circunstancias tenidas en cuenta por el Juzgador de instancia y que desembocaron en la decisión adoptada, con base en la argumentación antes reproducida en este Auto, **no siendo decisivo a efectos** de resolver sobre la solicitud de adopción de medidas de protección de su hija menor, presentada por la madre de la menor, la existencia o no en el procedimiento penal de una resolución judicial en un sentido u otro, pues lo decisivo a los presentes efectos es la concurrencia de las circunstancias tenidas en

cuenta por el Juzgador de instancia que desembocaron en la conclusión de considerar justificada tal situación de riesgo fundamentadora de la decisión adoptada, al amparo del art. 158 CC, por lo cual procede confirmar el Auto íntegramente, incluido el régimen de visitas en todos sus extremos, incluido el lugar en el interior del centro APROME, ya que se ha fundado el Auto en el superior interés de la menor.

Consta en autos que la madre de la menor presentó la demanda de modificación de medidas definitivas, la cual fue admitida a trámite mediante Decreto de 4 de mayo de 2022 (JPI n° 13 de Valladolid, MMC-387/2022).

El artículo 158 del Código Civil establece que el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

- 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.
- 2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.
- 3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:
 - a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.
 - b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.
 - c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.
- 4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respecto al principio de proporcionalidad.
- 5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad.
- 6.º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

Como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 17/10/2003, la intervención judicial por el trámite que autoriza dicha norma, exige una situación de necesidad, urgencia o desamparo del menor; a la que debe darse a través de un cauce procesal ágil y flexible un respuesta judicial rápida; sin perjuicio de lo que pueda acordarse en el correspondiente proceso declarativo con todas las garantías procesal. Se trata de medidas que por su absoluta vocación de estricta provisionalidad, perentoriedad, y máxima urgencia para apartar a los menores de edad de supuestos e hipotéticos perjuicios, no se compaginan bien su eventual adopción y fijación con la posibilidad de prolongación de procedimiento; y en ningún caso se puede amparar la obtención de una rápida respuesta a medidas que resultan más propias de un procedimiento de familia, antes que a una verdadera necesidad de apartar a los hijos menores de eventuales perjuicios (Auto 9/3/2015 de ese Tribunal). Por tanto, dicha norma tiene como presupuesto: situaciones de desamparo del menor por incumplimiento del deber de alimentos; o situaciones de perturbación por cambio de titular de la potestad de guarda; o situaciones de riesgo de sustracción de los hijos por alguno de los progenitores o por terceras personas; o situaciones de peligro para los menores.

SEGUNDO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación conforme al art. 398-1 LEC.

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

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Isidoro García Marcos en representación de D. Emiliano , contra el Auto de fecha 1-4-22, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, confirmándolo íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación. La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

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.