

En Granada, a veintidós de agosto de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 27 de julio de 2017, la Procuradora Dña. PAULA ARANDA LÓPEZ, en nombre y representación de D. FRANCESCO ARCURI interesó la adopción de medidas urgentes para la protección de los menores, al amparo de lo dispuesto en el art. 158 del Código civil, solicitando que se acordaran inaudita parte. Dicha petición fue denegada por auto de fecha 28 de julio de 2017, sin perjuicio de que por la Letrada de la Administración de Justicia se decidiera tramitar separadamente la referida petición de medidas, por los trámites de Jurisdicción Voluntaria y con audiencia de ambas partes.

SEGUNDO.- Citadas las partes a través de sus correspondientes representaciones procesales a la preceptiva comparecencia, a la que no asistió la demandada personalmente pese a haber sido citada en legal forma, se resolvió la excepción procesal planteada por la representación de la Sra. Rivas sobre falta de representación procesal de la demandada, en el sentido de desestimarse la misma y acordar la continuación de la vista. La parte actora se ratificó en su escrito de solicitud de medidas, si bien, de una parte, desistió de la medida consistente en que se dedujera testimonio de los hechos por si los mismos pudieran ser constitutivos de infracción penal, y ello por cuanto ya se había actuado por el Juzgado en ese sentido; y, de otra parte, además de mantener su petición en relación con las restantes medidas solicitadas, interesó una nueva medida consistente en que se suspendiera a Dña. Juana Rivas en el ejercicio de la patria potestad y se le adjudicara al padre en exclusividad sobre la base de hechos de nueva noticia. Por su parte, la representación procesal de la demandada se opuso a las medidas solicitadas de contrario por entender que las mismas, además de no estar justificadas, son de naturaleza penal y, en cuanto a la planteada en el acto de la vista, su adopción podría causar indefensión a la demandada por la forma extemporánea en que se habría incorporado al proceso. Finalmente, el Ministerio fiscal se remitió al resultado de la prueba que se practicara en el acto de la vista. Una vez practicadas las pruebas de interrogatorio de las partes y documental, con el resultado que es de ver en autos, se recabó informe del Ministerio fiscal, quien cumplimentó dicho traslado en el sentido de adherirse a la solicitud de que se adoptara las medidas de prohibición expresa de salida del territorio Schengen de los menores e inmediata entrega de sus pasaportes, oponiéndose a la adopción de las restantes medidas solicitadas por el demandante por las razones expuestas en dicho informe. Finalmente, quedaron los autos conclusos para resolver.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el Artículo 158 CC 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 respeto 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 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. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria."

Por su parte, la Ley 15/2015 de 2 de Julio de la Jurisdicción Voluntaria, dispone en el Título III (De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de Familia), Capítulo II (De la intervención judicial en relación con la patria potestad), Art. 87.1 que "Se aplicarán las disposiciones de esta Sección para adoptar medidas en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con capacidad modificada judicialmente o a la administración de sus bienes en los casos a que se refieren los artículos 158 , 164 , 165 , 167 y 216 del Código Civil . Y en concreto: a) Para la adopción de las medidas de protección de los menores y de las personas con capacidad modificada judicialmente establecidas en el artículo 158 del Código Civil.

Así, la actuación al amparo del Art. 158 del Ccivil debe regirse por tanto, bajo los criterios del interés del menor, la urgencia y la inminencia de un peligro o perjuicio para aquél, debiendo limitarse su uso a los supuestos que exijan esa respuesta tuitiva y urgente, de tal manera que sin la concurrencia de tales requisitos o premisas no debe acudir a la vía de dicho precepto, sino a aquella otra que resulte más conveniente.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa y al amparo del citado art. 158 del Código civil, la parte actora interesa las siguientes medidas de protección para los menores:

1.- Que se acuerde requerir a la madre por medio de su representación procesal para que se proceda de manera inmediata a la entrega de los pasaportes de los menores y su depósito en el Juzgado.

2.-Que se acuerde la prohibición expresa de salida del espacio Schengen de los menores, librándose a tal fin los oficios al organismo competente de control de fronteras español.

3.- Que se requiera a la demandada para que manifieste si tiene permiso de armas y para que en caso afirmativo proceda a su depósito y retirada en el Juzgado así como en el caso de disponer en su vivienda de armas de fuego ya ella o cualquiera de las personas que ocupan el domicilio en que se encuentren los menores.

4.- que se acuerde dar orden expresa a la Policía Judicial o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al objeto de que localicen a los menores, y procedan a su aprehensión o recogida física inmediata bajo su custodia para su inmediata entrega al padre Sr. Arcuri, sin más trámites.

5.- La detención de la madre Sra. Juana Rivas Gómez, con difusión internacional, para su ingreso en prisión.

6.- La privación de la patria potestad de la madre respecto de sus hijos menores para su ejercicio por el padre con carácter exclusivo.

TERCERO.- Pues bien, a la vista de las manifestaciones vertidas por las partes en el acto de comparecencia y la documental obrante en autos, no cabe sino acceder a la adopción de las dos primeras medidas solicitadas por la actora y que se prevén expresamente en los apartados a) y b) del art.158.3º del Código civil para supuestos de riesgo de sustracción de menores.

A este respecto debe partirse de que el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 no tiene otra finalidad que la de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o retención ilícita, y establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia, así como asegurar la protección del derecho de visita. Con arreglo a su art. 1, la protección del menor es doble, de una parte, se trata de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, y de otra, velar porque los derechos de custodia y visitas fijados por un estado se respeten en el otro. Por ello, y entre otras disposiciones, debe tenerse en cuenta su Artículo 2, según el cual “Los Estados Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan”, procedimiento de urgencia como podrían ser el que ahora nos ocupa, contemplado en el art. 158 del C.c.

Sentado lo anterior, en nuestro caso, ya se ha producido la sustracción de los menores por parte de la demandada, existiendo como es sabido una resolución por la que se acuerda la restitución de los mismos a su padre, si bien, en principio, de todo lo actuado se desprende que la intención de la Sra. Rivas no sería trasladar a los menores fuera del territorio Schengen sino, precisamente, establecerse en España con ellos por tener aquí su arraigo la madre.

Pese a ello, la insistencia de la demandada en no atender al cumplimiento de la sentencia dictada por este Juzgado en el procedimiento de restitución de menores, desoyendo también las demás resoluciones que se han ido dictando con posterioridad, incluida la citación ante el Juez Instructor de la causa penal que se sigue contra ella – y ello, pese a que debe ser necesariamente concedora a través de su representación procesal en dicho procedimiento o por los propios medios de comunicación, que se ha acordado sobre ella una orden de detención y puesta a disposición judicial por un delito de sustracción de menores-, son circunstancias que llevan a esta Juzgadora a considerar como posible y en absoluto descabellado que la Sra. Rivas decidiera eludir la acción de la Justicia sacando a los menores del país.

Aunque la Sra. Rivas tiene familia en la provincia de Granada no consta que disponga de medios propios de vida aquí ni que sea propietaria de bien inmueble alguno. El nivel de arraigo en nuestro país no le ha impedido vivir varios años fuera de España, por lo que también resulta verosímil que la demandada contemple la posibilidad de vivir en otro país junto con sus hijos, máxime cuando ya ha agotado todos los recursos que previene el Ordenamiento Jurídico Español para evitar hacer efectivo el fallo de la sentencia en la que se acordó la entrega de los menores al padre.

Por todo ello, y porque las medidas analizadas tienen un carácter contingente, sujeto a la aparición de circunstancias que justifiquen su modificación, y que, sin entrañar perjuicio alguno para los progenitores, contribuyen a afianzar la estabilidad y seguridad de los menores, procede acordar la retirada del pasaporte de los menores G. A. D. A. R. y D. O.A. R., así como la prohibición de salida de los menores del territorio Schengen sin autorización del padre o autorización judicial, debiendo oficiarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la vigilancia de puertos y aeropuertos a fin de que tengan conocimiento de este pronunciamiento, y para que a través de las mismas tramiten la notificación de este mismo pronunciamiento a INTERPOL.

CUARTO.- Distinta suerte deben correr las restantes medidas interesadas por la parte actora.

El Sr. Arcuri solicita que se requiera a la demandada para que manifieste si tiene permiso de armas y para que, en caso afirmativo, se proceda a su depósito y retirada en el Juzgado junto con las armas de que pudiera disponer en su vivienda.

Como ya se ha dicho, el artículo 158 C.C . autoriza tan sólo la adopción de medidas de protección cuando el menor, por las razones que el precepto concreta, se vea expuesto a algún peligro o situación de riesgo, y la parte actora no ha acreditado la existencia de dicho peligro para la integridad de sus hijos menores. El propio Sr. Arcuri reconoció en su interrogatorio que la demandada no dispone de permiso de armas ni posee

armas de fuego, y aunque afirma que la Sra. Rivas se encuentra emocionalmente desequilibrada y que por ello está actuando del modo en que lo hace, no ha acreditado, pese a corresponderle la carga de la prueba de conformidad con el art. 217 de la LEC, que la demandada padezca trastorno mental alguno que pudiera estar afectando a sus facultades volitivas e intelectivas de forma que represente un peligro para sus hijos. En este sentido resulta especialmente relevante el informe emitido por los Equipos Psicosociales adscritos a los Juzgados de Familia, informe que el propio Sr. Arcuri habría hecho valer para justificar que la restitución de los menores a su padre no representaría ningún perjuicio para ellos. En dicho dictamen se alude a que la Sra. Rivas es la principal figura de referencia y de vinculación afectiva de los menores, con quienes mantiene un buen vínculo afectivo, no destacando la existencia de ningún elemento que pudiera estar afectando a dicha relación desde el punto de vista de la salud mental de la madre.

También se interesa por el demandante que se acuerde dar orden expresa a la Policía Judicial o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al objeto de que localicen a los menores, y procedan a su aprehensión o recogida física inmediata bajo su custodia para su inmediata entrega al padre Sr. Arcuri, sin más trámites, pretensión que tampoco puede prosperar pues ya se ha acudido al auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el contexto de las medidas que pueden adoptarse en el orden jurisdiccional civil, y más concretamente en un procedimiento de ejecución de sentencia por la que se acuerda la restitución de un menor. Como es de ver en el procedimiento, tanto en el auto despachando ejecución de fecha 11 de julio de 2017, dictado por este Juzgado en el procedimiento de ejecución forzosa nº842/2017 del que trae causa el presente expediente, como en el Decreto de la misma fecha que le precedió, expresamente se recogió la posibilidad de acudir al auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para el traslado efectivo y seguro de los menores; y, posteriormente, con referencia expresa al art. 778 quinquies 13 de la LEC en el que el demandante fundamenta su petición, se acordó por providencia de fecha 24 de julio de 2017 acudir al auxilio de la Brigada Provincial de Policía Judicial UFAM Granada para la restitución de los menores, cuya intervención consta también acreditada en autos a través del oficio que remitió dicho cuerpo policial en fecha 26 de julio de 2017. Por todo ello, no procede acordar la medida solicitada sin perjuicio de aquellos actos de ejecución que se soliciten y acuerden en el procedimiento de ejecución forzosa para lograr la efectividad de la sentencia cuyo cumplimiento se pretende.

En cuanto a la petición de que se proceda a la detención de la madre Sra. Juana Rivas Gómez, con difusión internacional, para su ingreso en prisión, dicha medida no puede ser acordada, de una parte por cuanto su adopción no encuentra encaje legal en ninguno de los preceptos que resultan de aplicación al supuesto de autos, tratándose de una medida de naturaleza penal, prevista en el artículo 13 y artículos 489 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal para los supuestos expresamente contemplados en dicha Ley, entre los que no se encuentra el caso que nos ocupa. De hecho, como tal medida penal, fue ya adoptada en resolución de fecha 8 de agosto de 2017 por el Juez de Instrucción que conoce de la causa penal que se sigue contra la Sra. Rivas por un delito de sustracción de menores previsto en el art. 225 bis del Código penal por lo que la petición que ahora analizamos resulta, además de improcedente, innecesaria.

Finalmente, no procede tampoco acordar la privación de la patria potestad de la madre respecto de sus hijos menores para su ejercicio por el padre con carácter exclusivo. Se trata de una petición que se ha introducido en el proceso de forma extemporánea, sin

permitir a la parte contraria conocer con suficiente antelación esta nueva pretensión a fin de poder proponer los medios de prueba que estimara pertinentes. Además, los hechos novedosos que según la actora justifican la medida, en concreto, la publicación de una foto facilitada por la madre a los medios de comunicación en la que los menores salen con sus rostros pixelados y las nuevas resoluciones judiciales dictadas por la Audiencia Provincial de Granada desestimando los recursos interpuestos por la representación procesa de la Sra. Rivas, no revisten entidad suficientemente para justificar la referida petición del actor.

QUINTO.- No procede pronunciamiento expreso sobre costas procesales dada la materia objeto de las pretensiones.

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

DISPONGO

ESTIMAR PARCIALMENTE la petición de medidas urgentes de protección interesadas por la representación procesal del Sr. Arcuri y ACORDAR la retirada del pasaporte de los menores G. A. D. A. R. y D. O. A. A. R., así como la prohibición de salida de los menores del territorio Schengen sin autorización del padre o sin autorización judicial, debiendo oficiarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la vigilancia de puertos y aeropuertos a fin de que tengan conocimiento de este pronunciamiento, y para que a través de las mismas tramiten la notificación de este mismo pronunciamiento a INTERPOL; desestimándose las restantes medidas solicitadas.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Granada (artículo 458 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado nº1724 , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la

Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Autos.

Así por este mi Auto, lo pronuncio, mando y firmo.