



Roj: **SAP SE 2211/2021 - ECLI:ES:APSE:2021:2211**

Id Cendoj: **41091370022021100635**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **05/11/2021**

Nº de Recurso: **8345/2021**

Nº de Resolución: **592/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DAMIAN ALVAREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla

PRADO DE SAN SEBASTIAN S/N

Tlf.: . Fax:

N.I.G. 4109142120210021690

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 8345/2021

Negociado: 1A

Autos de: Restituc. o retorno menores sustrac. internacional 530/2021

Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE SEVILLA

Apelante: DIRECCIÓN GENERAL DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Procurador:

Abogado:

Apelado: Florentino y Darío

Procurador: MANUEL IGNACIO PEREZ ESPINA

Abogado: CRISTINA ARIAS DIAZ

SENTENCIA Nº 592

En la Ciudad de Sevilla a cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

PRESIDENTE ILTMO. SR.

DON MANUEL DAMIÁN ÁLVAREZ GARCÍA.

ILTMOS SRES. MAGISTRADOS

DON RAFAEL MÁRQUEZ ROMERO

DON ANDRÉS PALACIOS MARTINEZ

Visto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, Juicio sobre Restitución de menores procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado, donde se ha tramitado a instancia de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional representada por la Abogacía del Estado que en el recurso es parte apelante contra D. Florentino y D. Darío representados por el Procurador Sr. Pérez Espina que en el recurso es parte apelada, y siendo parte el Mº Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 15 de Julio de 2021 en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: " *Que DESESTIMO la demanda interpuesta por la ABOGACÍA DEL ESTADO contra D. Darío y Don Florentino y, en su consecuencia:*

DECLARO que no procede el retorno de la menor Magdalena a Uruguay "

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para sentencia.

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

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. MANUEL DAMIAN ALVAREZ GARCIA.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de primer grado, que deniega el retorno a Uruguay de la menor Magdalena interpone recurso de apelación la Abogacía del Estado, en representación y defensa de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, por entender que no concurre ninguna de las excepciones al retorno inmediato de la menor al país de su residencia habitual.

SEGUNDO.- Sustracción internacional de menores es tanto el traslado de un menor de 16 años de su lugar de residencia a otro país por uno de los progenitores sin consentimiento del otro ni autorización judicial, como la retención del mismo con negativa a devolverlo al país de su residencia habitual.

El Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 se encamina a conseguir la restitución inmediata de un menor de 16 años, trasladado o retenido en España, al país de procedencia cuando éste no sea un Estado miembro de la Unión Europea; si el Estado de procedencia pertenece a la Unión Europea, rige el Reglamento del Consejo de Europa **2201/2003**, de 27 de Noviembre, conocido como Bruselas II bis. Es principio básico del Convenio la prohibición de decidir sobre la custodia del menor.

TERCERO.- La menor Magdalena , nacida en Montevideo el NUM000 de 2015, permaneció desde su nacimiento bajo la guarda y custodia de su madre. Su padre D. Modesto , que no mantenía relación con la progenitora desde que la menor nació, se desentendió de ésta, y en Noviembre de 2019 consintió que la madre D^a Teresa , que iba a recibir tratamiento oncológico en España, se llevara consigo a Magdalena , y la empadronara en la localidad sevillana de DIRECCION000 en Enero de 2020, a pesar de que la escolarización no es preceptiva hasta los 6 años (lo que indica que la autorización no tenía un carácter meramente temporal). La madre falleció el 22 de Noviembre de 2020, y desde entonces un tío materno con su pareja y el abuelo materno de la menor se hicieron cargo de la misma cuidándola y atendiéndola, sin que su padre acudiera a visitarla ni contribuyera económicamente a su sostenimiento.

En el supuesto enjuiciado, la no restitución de la menor Magdalena ha de considerarse justificada por una pluralidad de razones objetivas que obedecen al interés superior de la misma, y que constituyen excepciones que en su conjunto amparan la denegación del retorno ante una situación de hecho consolidada, ya que: a) la custodia de Magdalena no era ejercida de hecho por su progenitor paterno, que no mantenía relación con la madre desde su nacimiento y se había desentendido de la menor; b) el padre había consentido el traslado de la menor a España y autorizado su empadronamiento en DIRECCION000 , sin limitación temporal, ya que hasta que cumpliera seis años no precisaba estar escolarizada; c) la menor se encuentra plenamente adaptada e integrada en su familia extensa materna, y desea seguir conviviendo con sus parientes en España, aunque tan sólo cuenta con seis años de edad; d) el

desapego y rechazo de la figura paterna constituye un riesgo cierto de

que la restitución exponga a la menor a experimentar un grave malestar emocional y psicológico, y la coloque en una situación de desprotección intolerable.

Por lo expresado, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse sobre la custodia de Magdalena , procede ratificar la resolución judicial apelada no ordenando el retorno de la menor a Uruguay, con apoyo en el Art. 13 a) del Convenio de la Haya de 1980, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas dada la singular índole de la cuestión litigiosa y la naturaleza de los intereses en juego que justifican el apartamiento del criterio del vencimiento objetivo.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

FALLAMOS



Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, en representación y defensa de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional contra la sentencia de fecha 15 de Julio de 2021, debemos confirmar dicha resolución, sin hacer pronunciamiento sobre las costas procesales de segundo grado.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación fundado en el Art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y / o Extraordinario por Infracción Procesal.

El recurso deberá INTERPONERSE por escrito ante este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el siguiente a la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente y al que se acompañara copia del resguardo del DEPOSITO de 50 euros efectuado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Segunda (4046-0000-12-(nº de Rollo y año) de Banco Santander) en concepto de Recurso de Casación y, en su caso, por Infracción Procesal.

En caso de no acompañarse justificante del depósito no se dará trámite al recurso, salvo que goce de exención.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy Fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."