

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de març del 2018

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En l'expedient de jurisdicció de menors que se segueix pel procediment especial i preferent previst al Capítol segon de la Llei 2/2011, del 2 de febrer, dels procediments especials relatius al reconeixement i a l'execució de decisions en matèria de pensions compensatòries, dels efectes civils dels segrest internacional de menors, i de la custòdia de menors en demanda de retorn de la menor N.B.L. per desplaçament il·lícit per part del seu progenitor Sr. J.M.B.B., en data 15-12-2018 el Ministeri d'affers socials, justícia i interior, actuant en representació de l'autoritat central andorrana encarregada del compliment de les obligacions imposades pels convenis, va formular, per compte del Ministerio de Justícia espanyol, petició de restitució de la menor N.B.L., interessant el corresponent trasllat de la menor, per tal que l'autoritat judicial competent conegui sobre la mateixa, d'acord amb el procediment establert als articles 5 i següents de la Llei 2/2011 i amb el

Conveni de la Haia sobre els aspectes civils del segrest internacional de menors.”

El mateix dia 15-12-2017, el Sr. J.M.B.B. va formular oposició a la restitució de la menor N.B.L., interessant la denegació de la petició de retorn de la menor en atenció a les excepcions indicades en el seu escrit. Altrament proposava la pràctica de proves.

Per audiència de data 18-12-2017, la menor N.B.L., de 10 anys d'edat va manifestar *“que es vol quedar aquí, que considera que ella és d'Andorra, a més afegeix que té molts amics i s'hi troba molt a gust i contenta.”*

En data 19-12-2017, el Ministeri d'Afers Socials, Justícia i Interior va formular al·legacions respecte de l'oposició formulada pel Sr. J.M.B.B. i va proposar la pràctica de les proves que considerava pertinents.

Així mateix, en data 20-12-2017, el Ministeri Fiscal s'oposava a la demanda donat el temps transcorregut des del pretès segrest així com de les pròpies manifestacions de la menor N.B.L., tot proposant la pràctica de proves.

II.- Obert el judici a proves, van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats per les parts litigants.

III.- L'Hble. Batlle de guàrdia va dictar Aute, en data 27-12-2017, amb la següent part decisòria:

“Primer.- No donar lloc a la petició de retorn de la menor N.B.L. interessada pel MINISTERIO DE JUSTICIA d'Espanya prop del MINISTERI D'AFERS SOCIALS, JUSTICIA I INTERIOR d'Andorra en la seva qualitat d'autoritat central encarregada del compliment de les obligacions imposades pels convenis.

Segon.- No efectuar especial imposició de les costes processals.

Tercer.- Notificar la present resolució a les parts concernides pel present procediment.

Quart.- Informar a les parts que aquesta resolució és apel·lable davant del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra de conformitat amb allò previst a l'article 11 de la Llei 2/2011".

IV.- En data 19-01-2018 la representació processal del Ministeri d'afers socials, justícia i interior, va interposar recurs contra la resolució d'instància i, en virtut dels arguments exposats en el seu escrit, sol·licita la revocació de l'Aute de data 27-12-2017, i que es doni lloc a la petició de retorn de la menor N.B.L. a resolució d'instància interessada pel Ministerio de Justícia d'Espanya.

El Ministeri Fiscal, per escrit de contesta de data 14-02-2018, s'oposava al recurs interposat.

El Sr. J.M.B.B., per escrit de contesta de data 19-02-2018, s'oposa a la demanda efectuada per l'adversa i sol·licitava que es confirmés l'Aute dictat pel Tribunal a quo, proposant a l'ensem la pràctica de proves.

V.- Per Aute d'aquesta Sala del 27-02-2018 es va donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes pel Ministeri d'afers socials, justícia i interior i pel Sr. J.M.B.B., mitjançant escrits presentats en tràmit d'apel·lació en les dates 19-01-2018 i 19-02-2018 consistents en què s'incorporin en autes els documents acompanyats en els susdits escrits.

En data 02-03-2018 la representació processal del Ministeri d'Afers Socials, Justícia i Interior, va presentar escrit d'al·legacions complementàries en relació a l'admissió de proves acordades en l'Aute de data 27-02-2018.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- El Ministeri d'Afers Socials, Justícia i Interior justifica el seu recurs en els següents greuges o motius.

En primer terme, considera que es va formular una petició de restitució de la menor en data 14-12-2017 segons el Conveni sobre els aspectes civils del segrest internacional de menors, a la Haia de 25-10-1980, i la Llei 2/2011, del 2 de febrer dels procediments especials relatius al reconeixement i l'execució de decisions en matèria de pensions compensatòries, dels efectes civils del segrest internacional de menors.

En primer terme, exposa que les manifestacions recollides a l'Aute no s'ajusten a la realitat dels fets i només s'han tingut en compte les manifestacions del progenitor. Així, el Batlle entén que el Sr. J.M.B.B. exercia la guarda i custòdia de manera efectiva mentre que l'incomplia sistemàticament, com ho proven les denúncies, vexava a la seva filla a les xarxes socials i la va traslladar a Andorra sense el consentiment i coneixement de la mare. Per tots aquests fets addueix que va iniciar un procediment de modificació de mesures el 2013 que es va resoldre el 2017 i es nega a complir el règim de visites establert pel Jutjat de 1^a Inst^a 10 de A Coruña. El 2017 se li concedeix la guarda de la menor i se suspèn el règim de visites del progenitor.

En segon terme, sustenta que el Batlle argumenta que comporta un risc per a la menor tornar a Espanya. El Batlle no ha tingut en compte que la menor fou traslladada a Andorra el 2013, el 2014 i després el 2015 quan estava integrada a Espanya. Va obstaculitzar el procediment judicial a Espanya al no comunicar el trasllat de residència i amagant el seu parador i es va trigar dos anys a localitzar-lo. En tot moment s'ha comunicat a les autoritats policials i judicials la situació dels fets.

Quant al risc, el trasllat de la menor no és motiu suficient per denegar la restitució, ja que es desconeix la trajectòria del procediment i la conducta del pare al llarg d'aquest. Afegeix que comporta un major risc conviure amb un progenitor que incompleix reiteradament les resolucions judicials, influeix negativament en la menor, es troba en recerca a Espanya i impedeix a la mare veure-la i comunicar amb ella. Afirma a més que la menor no ha tingut una estabilitat familiar amb els múltiples canvis de país i, aleshores, s'ha de donar lloc a la restitució.

En tercer terme, sorprèn a la recurrent que es fes cas omís de la resolució judicial espanyola on s'exposen les nul·les capacitats del progenitor i resulta inconcebible que el Batlle explori una menor sense la presència de l'equip psico-social, sense que les declaracions de la menor de 10 anys siguin suficients per presumir suficient maduresa en aquesta. L'informe de 22-7-2015 revela que l'opinió de la menor està influenciada pel pare, així com que l'informe de juny de 2015 acredita que les opinions de la filla N.B.L. no són certes.

II.- La resolució judicial d'instància, de 27-12-2017, fonamenta la denegació de la restitució de la menor en els següents arguments.

En primer lloc, sosté que la petició de retorn de la menor no es recolza en el Conveni europeu sobre reconeixement i l'execució de les decisions en matèria de custòdia de menors i el restabliment de la custòdia de menors de Luxemburg (20-05-1980) sinó en el Conveni dels aspectes civils del segrest internacional del menors a la Haia (25-10-1980), de manera que la pretensió de retorn no pot justificar-se en l'execució de la sentència del Jutjat de 1^a Inst^a. 10 de La Coruña de 20-10-2017.

En segon lloc, sustenta que en el moment del desplaçament o de la retenció la mare no ostentava el dret de custòdia, ja que aquest li fou atribuït el 20-10-2017 i no consta que l'hagués exercit de forma efectiva.

En tercer lloc, els articles 12 i 13 del Conveni permeten denegar la petició de retorn si ha transcorregut més d'un any del desplaçament i es demostra que aquest s'ha integrat en el nou entorn, quan el responsable de la cura del menor no exercia de manera efectiva el dret de custòdia en el moment del desplaçament o havia consentit o assentit posteriorment aquest desplaçament, quan s'acredita un risc greu pel retorn del menor o el col·loca en una situació intolerable o el menor s'oposa i té una edat i maduresa en la que és convenient prendre en consideració la seva opinió.

Des d'aquesta òptica, el Batlle d'instància té per acreditat que la menor N.B.L. s'ha integrat en el seu nou entorn, com ressort dels vincles familiars, d'amistat, informes d'avaluació de l'escola i de l'informe socio-familiar, alhora que fou desplaçada el juliol de 2015. També s'exposa que la mare no exercia de manera efectiva el dret de custòdia en el moment del desplaçament, ja que tant el dret com l'exercici li corresponia al Sr. J.M.B.B. en virtut del Conveni de 13-10-2009.

I, finalment, en l'exploració de la menor N.B.L. de 10 anys, la Batlle destaca la seva maduresa i determinació i conclou que el retorn a Espanya la podria col·locar en una situació intolerable. Destaca l'actuació reprovable del progenitor de desplaçar la menor el 2015, però ressenya que és l'interès del menor el que ha de guiar l'actuació dels òrgans judicials i en aquest cas, pel que s'ha argumentat no es pot donar lloc a la pretensió de retorn.

III.- Els diferents motius de greuge han de ser analitzats en un ordre divers. Així, si iniciem l'estudi pel darrer motiu, s'ha de recordar, com ho fa el Batlle de guàrdia i no ha estat contradit en aquesta alçada, que no es sol·licita la devolució de la menor amb base en el Conveni de Luxemburg de 20-05-1980 sobre l'execució de les resolucions dictades en matèria de custòdia de menors, de manera que la resolució d'instància sí ha valorat el dictat de la resolució del Jutjat de 1^a inst^a espanyola de 20-10-2017 per a posar en relleu que és des d'aquesta que es produeix l'atribució de la guarda

i custòdia a la mare, però que des del juliol de 2015 la menor viu a Andorra amb el seu pare.

Quant a la diversa forma en què es poden practicar les exploracions dels menors, acompanyats o no dels integrants de l'equip psico-social, el procediment a Andorra esdevé divers de l'espanyol però conté també totes les garanties necessàries per a la vetlla del menor i per tal que aquest pugui ésser escoltat i conèixer, amb immediació, quina és la seva opinió sobre qualsevol procediment que l'afecti, sempre que tingui la suficient maduresa. Per altra part, el propi Conveni de la Haia de 25-10-1980, aplicable per a la resolució del present cas, obliga als tribunals a prendre en consideració l'opinió del menor contrària al retorn si té una edat i una maduresa que justifiquen tenir en consideració la seva opinió.

Des d'aquesta òptica, la Batlle de guàrdia va procedir a explorar a la menor, com així consta a les actuacions (foli 57), de la que resulta que porta més de dos anys a Andorra, va a l'escola andorrana d'Y, porta a terme activitats extraescolars de piscina, esquí i rítmica i el seu cercle familiar està format pel pare, avis, tiets i cosins. Refereix que les visites amb la mare a Galícia han anat regular, que ha conegut diferents parelles de la mare i que no coneix a la família materna. Indica també que conviu amb la parella del pare i amb aquest i es porta molt bé amb ells, alhora que manifesta que està molt bé a Andorra, es considera d'aquí i té molts amics i està a gust i contenta.

IV.- Pel que es refereix a les capacitats parentals del pare, al risc de retorn a Espanya i de restar a Andorra o la manca de comunicació del trasllat de domicili, s'ha de posar en relleu el que segueix.

Resta acreditat a les actuacions que es va comunicar el 30-06-2015 al Concello de X (A Coruña) que la menor N.B.L., amb passaport andorrà, traslladava la seva residència a Andorra i que des de l'any 2015 es troba escolaritzada a Y amb un seguiment per part del pare del seu aprenentatge.

L'informe social de 20-12-2017 evidencia que el pare gaudeix d'una feina fixa amb un nivell d'ingressos de 1.600 euros i la seva parella d'uns 1.200 euros mensuals i que el pare disposa de cobertura sanitària o assegurança privada que cobreix a tota la família. Quant a l'escola, la directora del centre educatiu explica que consolida l'aprenentatge i es troba ben integrada, alhora que el pare acudeix a les reunions i s'implica en l'educació. També exposa que la menor disposa d'una xarxa social estable i realitza diverses activitats d'oci i lleure. El domicili està degudament equipat i adequat i compleix les condicions d'ordre, neteja i habitabilitat, gaudint la menor de la seva pròpia habitació.

Des d'aquesta òptica, l'informe conclou que no existeixen impediments per a assolir la cura i atenció de la menor N.B.L., la qual es troba totalment integrada en la dinàmica familiar, escolar i amb el seu grup d'iguals i entorn social.

Si aquestes consideracions les traslladem al supòsit que ens ocupa, de conformitat amb el que determinen els articles 12 i 13 del Conveni de la Haia ressurta que la menor porta més de dos anys des del seu desplaçament i que es troba perfectament integrada a Andorra, de manera que, tenint en compte també que la seva opinió, en atenció al seu grau de maduresa, i que seria contrari a l'interès de la menor, i per tant, la podria col·locar en una situació intolerable, concorren les esmentades excepcions del Conveni que justifiquen la denegació del retorn i la confirmació de la resolució d'instància.

V.- La desestimació del recurs implica, segons allò que preveu l'article 12 de la Llei 2/2011, del 2 de febrer, dels procediments especials relatius al reconeixement i a l'execució de decisions en matèria de pensions compensatòries, dels efectes civils del segrest internacional de menors, i de la custòdia de menors, la imposició a la part recurrent (demandant) de les costes processals.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs interposat pel Ministeri d'Afers socials, Justícia i Interior contra l'Aute, de data 27-12-2017, dictat per l'Hble. Batlle que confirmem íntegrament. Procedeix imposar les costes processals a la part recurrent.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-