

Roj: **SAP Z 1884/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1884**Id Cendoj: **50297370022024100283**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Zaragoza**Sección: **2**Fecha: **27/08/2024**Nº de Recurso: **588/2024**Nº de Resolución: **315/2024**Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencias restantes**Ponente: **JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA Nº 000315/2024**

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D^a. MARIA SOLEDAD ALEJANDRE DOMENECH

En Zaragoza, a 27 de agosto del 2024.

La SECCION Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 0000588/2024**, derivado del *Restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional* nº 0000423/2024 - 0, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 16 DE ZARAGOZA; siendo parte *apelante*, Dña. Felicísima, representada por el Procurador D. LUIS ALBERTO FERNANDEZ FORTUN y asistida por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER BELLOT GÁMEZ; parte *apelada*, el LETRADO DEL ESTADO en defensa y representación del MINISTERIO DE JUSTICIA-COOPERACIÓN JURÍDICA **INTERNACIONAL**. Es parte el **Ministerio Fiscal**. En dicho procedimiento, con fecha 10-7-2024, se dictó Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda deducida por la **ABOGACÍA DEL ESTADO** en defensa y representación de la Administración del Estado y dentro de ella de la Autoridad Central Española, frente a **D^a Felicísima** representada por el Procurador D. LUIS ALBERTO FERNANDEZ FORTÚN debo declarar el carácter ilícito del traslado de la menor Gloria y ordenar su restitución y el consiguiente traslado de la menor al Estado de su residencia habitual con anterioridad a la sustracción, en este caso **Argentina**; y con objeto de que sea ante las Autoridades Judiciales de dicho país (y en concreto ante el Juzgado de Familia nº 2 de Junin que está conociendo del expediente NUM000) donde deba discutirse el régimen de cuidados personales y medidas asociadas a ello respecto de la misma.

La restitución de la menor hasta el lugar de su primitiva residencia deberá realizarse dentro de los 30 días naturales inmediatamente posteriores a la firmeza de la sentencia. Bien mediante la entrega de la menor al padre, trasladándose el mismo a España a estos efectos, con la mediación de las autoridades centrales, o bien mediante traslado de la menor a su país con la mediación igualmente de las Autoridades Centrales que designarán a la persona o la forma en que pueda llevarse a cabo el mismo; circunstancia ésta que deberá quedar fehacientemente acreditada mediante comunicación al Juzgado con antelación del día y hora en el que se va a efectuar el retorno de Gloria, con objeto de que se lleven a cabo las gestiones con la progenitora para



la entrega de la niña y de que pueda ser levantada la medida cautelar de prohibición de salida del territorio nacional y pueda serle entregado a la persona designada el pasaporte de la menor para garantizar ese traslado.

Debe advertirse a la parte demandada de que en el caso de que por la misma se opusiere, impidiera u obstaculizara la restitución de la menor, se adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata, y a costa de aquélla, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y ello de conformidad con lo establecido en el art 778 quinquies de la LEC.

La demandada deberá abonar las costas del procedimiento, así como los gastos en que haya incurrido el solicitante, incluidos en su caso los del viaje y los que ocasione la restitución de la menor al Estado de su residencia habitual con anterioridad a la sustracción."

SEGUNDO.-Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de **Dña. Felicísima** , se interpuso recurso de apelación. Tras los correspondientes traslados y trámites se comunicó la existencia del procedimiento de forma telemática a esta Sección para dictar resolución.

TERCERO.-Registrado Rollo de Sala para la tramitación del recurso y no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26-8-2024.

CUARTO.-En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

Ha sido designado magistrado-ponente el Ilmo. Sr. presidente **D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se recurre por la representación de Doña Felicísima , la Sentencia recaída en 1ª Instancia en el presente procedimiento sobre restitución de menores en supuesto de sustracción **internacional** (Art. 778 quater y ss LEC).

En su apelación la recurrente considera: que procede declarar la nulidad de actuaciones desde la denegación de prueba acordada por la Providencia de 21 de junio del Juzgado, con carácter subsidiario; que se celebre vista en esta instancia con la práctica de las pruebas solicitadas y en todo caso se declare la no obligación de retorno o restitución de la menor Gloria , al amparo de lo dispuesto en los artículos 13 y 20 del Convenio de La Haya de 1980.

SEGUNDO.-Sobre la solicitud de nulidad de actuaciones por la indebida denegación de pruebas acordada en 1ª instancia, así como sobre la petición subsidiaria de realización de dichas pruebas en esta instancia y la celebración de vista, es obvio que no puede prosperar el recurso, la indebida denegación de pruebas en 1ª instancia, tiene su tramitación propia a través del recurso de apelación, con solicitud en dicho escrito de la práctica en la alzada de las que se considere que fueron indebidamente denegadas, así lo hizo la recurrente en su petición subsidiaria, solicitud que junto con la celebración de vista, fue denegada por esta Sala en el auto de 1-8-2024 por los motivos que en el mismo se indican, dicha resolución no fue recurrida y en consecuencia se estará a lo allí acordado, rechazándose la solicitud de nulidad de actuaciones, así como la práctica de las pruebas solicitadas en el recurso y que fueron denegadas en el aludido auto.

TERCERO.-Sobre la cuestión de fondo controvertida, ha de indicarse que; Gloria tiene en la actualidad cinco años, nacida en Junin (**Argentina**), ambos progenitores mantienen litigio ante el juzgado de familia nº 2 de Junin (**Argentina**) iniciado el 11/8/2022, desde septiembre de 2022 la custodia de la niña estaba a cargo del progenitor, la progenitora se trasladó a España desde esas fechas, regresando a **Argentina** en Noviembre del 2023, dicha custodia fue suspendida por la Juez de garantías de Junin a raíz de una denuncia por abusos, medida cautelar que iniciada el 2-XII-2023 fue revocada el 16-2-2024 por el Tribunal de Apelación; existe una resolución del Juzgado de Familia nº 2 de Junin de 12-01-2024 que expresamente deniega el traslado de la niña fuera de la República **Argentina**; petición que ya había sido denegada con anterioridad, el 19-2-2024 dicho juzgado requiere a la recurrente para la restitución de Gloria .

Parece pues evidente que nos encontramos ante un traslado y retención ilícita de la niña en España.

CUARTO.-Interpuesta la demanda de restitución por el progenitor el 17-06-2024 y producido el traslado ilícito entre el 12-01-2024 y el 19-02-2024, la cuestión quedaría reducida a considerar si existe algún riesgo en la restitución, que exponga a la niña a un grave peligro físico o psíquico (Art. 13.6 del Convenio), que la recurrente centra en la existencia de unos abusos sexuales realizados a la niña en el entorno paterno y sobre la situación de Gloria en la actualidad y los inconvenientes que para la misma tendría su regreso a su país.

La primera cuestión fue objeto de investigación con todas las garantías judiciales en **Argentina**, habiéndose archivado la causa penal, y ello por cuanto al margen de que no se apreció la existencia en su momento de lesiones físicas, la pericial psicológica de la niña fijada para el 19-III-2024, no pudo realizarse al producirse



el traslado ilícito de la misma a cargo de la progenitora. Igualmente el informe pericial del IMLA en el que se valoran la totalidad de informes clínicos de la niña y realizado su reconocimiento, no constata la existencia de algún signo de abuso en la menor, también se ha practicado informe pericial psicológico en el que no se aprecia ningún tipo de riesgo psíquico en la niña que pudiera ocasionarle el regreso a su país junto con su progenitor, que ya ejerció la custodia durante el traslado de la recurrente a España; no ha existido ninguna irregularidad procesal, las pruebas periciales han sido realizadas con todas las garantías procesales como ya se indicaba en nuestra resolución de 1-08-2024. Tampoco son atendibles las circunstancias personales que se mencionan por la recurrente, pues la situación de su hermanastra, así como el pretendido arraigo de la niña en España (7 meses), no pueden ser relevantes para la resolución del presente recurso, habiéndose igualmente valorado estas circunstancias en los informes practicados, siendo evidente que no está justificada, en modo alguno, la no restitución de la niña a su país, siendo en todo caso, las autoridades judiciales del mismo, las que podrían dictaminar en su caso, las medidas que se consideren pertinentes en relación a la custodia de Gloria, en definitiva el recurso debe ser desestimado y la Sentencia confirmada.

QUINTO.-Las costas del recurso se imponen a la recurrente (Artículo 398 LEC).

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

FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por D^a Felicísima contra la sentencia de fecha 10-07-2024 dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N^o 16 DE ZARAGOZA en el Procedimiento *Restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional* n^o 0000423/2024, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal procedente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno

Comuníquese de forma telemática la presente resolución al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 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.