



Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª).
Sentencia núm. 377/2009 de 29 junio

[JUR\2009\418870](#)

Adopción, guarda y acogimiento de menores.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 268/2009

Ponente: Illma. Sra. mª José Pérez Tormo

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DIECIOCHO

ROLLO Nº 268/2009

OPOSICION ACUERDO ENTIDAD PUBLICA Nº 404/2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 18 DE BARCELONA

S E N T E N C I A Nº 377/09

Ilmas. Sras.

Dª. MARGARITA NOBLEJAS NEGRILLO

Dª. MARIA DOLORS VIÑAS MAESTRE

Dª. MARIA JOSE PEREZ TORMO

En la ciudad de Barcelona, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Dieciocho de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Oposición acuerdo entidad pública nº 404/2008, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona, a instancia de Dª. Mercedes Y D. Eutimio, contra INSTITUT CATALA D'ACOLLIMENT I D'ADOPCIO; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 26 de noviembre de 2008, por la Juez del expresado Juzgado, habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la pretensión ejercitada por el Procurador Sr. Ranera Cahis, en representación de D. Eutimio y DOÑA Mercedes, dejar sin efecto la resolución emitida por el I. C.A.A. en fecha 14 de marzo de 2.008, declarando idóneos a los mentados para la adopción internacional."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 2009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. MARIA JOSE PEREZ TORMO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada.

PRIMERO

Recurre el ICAA la resolución de 1^a Instancia que ha estimado la oposición de los Sres. Eutimio - Mercedes contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2008 que les declaró no idóneos para la adopción internacional de un segundo hijo, revocando dicha resolución y declarando su idoneidad.

El Ministerio Fiscal y los Sres. Eutimio - Mercedes se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO

Debe tenerse en cuenta cómo sucedieron los hechos que han llevado a esta situación.

Los Sres. Eutimio - Mercedes , ambos médicos y con tres hijos biológicos, que tienen 21,16 y 12 años en este momento, presentaron solicitud de idoneidad para adopción internacional de dos hermanos de Rusia. Se les declaró idóneos para únicamente un menor, por resolución de fecha 28 de abril de 2006, resolución que acataron, pensando en solicitarlo nuevamente transcurrido un año, según manifiestan en sus interrogatorios, de manera que se trasladan en marzo de 2007 a Rusia para conocer al menor Torcuato , después llamado Juan Luis .

En junio 2007 el ECAI correspondiente se pone en contacto con el ICAA para proponerles que se replanteen la posibilidad de idoneidad de los instantes para la adopción de dos menores, tal como manifestó la psicóloga Sra. Crescencia en su interrogatorio, posibilidad que el equipo del ICAA, tras sopesarlo, consideraron que no procedía. Aún así, cuando los instantes se trasladan en julio 2007, para la celebración del juicio de la adopción en Rusia, y a las 48h de que se les entregara al menor Torcuato , hoy Juan Luis , les llaman para comunicarles que el menor tiene un hermano que está en proceso de adopción y les ofrecen la posibilidad de conocerle. Ante las dudas que les invaden y sin poderse poner en contacto con persona alguna de las instituciones españolas a fin de realizar una consulta al respecto, así lo hacen, le visitan, pues están todavía en aquel país. No se habían trasladado a España todavía, según manifiesta el Sr. Eutimio en su interrogatorio, y como no tienen con quien dejar al menor ya adoptado, lo llevan consigo. Versión que esta Sala considera verosímil una vez escuchado el CD de la Vista, sin que existen dato alguno que haga dudar de la veracidad de tal versión. El recurso del ICAA indica que el matrimonio ya se había trasladado a España, y vuelven a Rusia.

El hermano mayor Elias reconoce al pequeño Torcuato - Juan Luis , llamándole por el apodo " Pelosblancos ", pero el pequeño no le reconoció, pues debe tenerse en cuenta que habían permanecido en centros separados desde hacía tres años, de manera que Juan Luis tenía un año aproximadamente, cuando se separó de su hermano, por lo que sostiene la recurrente que no existía vínculo entre ellos. Esta creencia se pone en duda por esta Sala, ante la reacción descrita de Elias , aunque se ignora si la demostración de conocimiento por parte del hermano mayor respecto de Juan Luis se debe a que efectivamente reconoció a su hermano o porque le habían avisado de su visita. Los hoy instantes le dicen a Elias que intentarán también su adopción. Ya en España inician tal trámite, y se les declara no idóneos por la resolución que ha sido revocada en 1^a Instancia, y que es objeto del presente recurso. En fecha 15 de octubre de 2007, los instantes reciben una carta del Comité de Protección de los Derechos del Niño de la Administración de la provincia de Novosibirsk de Rusia, donde se halla la Casa Cuna en la que vive Elias , en la que les comunica que la madre de acogida del menor no se opone a la adopción del menor por los instantes, y que la situación de espera del menor es difícil para él por lo que solicitan que agilicen el proceso. Esta carta es entregada por los Sres. Eutimio - Mercedes al ICAA.

TERCERO

No son frecuentes los casos como el presente en que la Administración responsable califica como no idónea a unas personas que se ofrecen para una función tan generosa como es la paternidad mediante la adopción internacional de un segundo hermano, mayor que el que ya ha sido adoptado; pero esta decisión solo se puede entender si no se pierde de vista que la finalidad última a la que los poderes públicos estamos obligados a servir es la de preservar el bienestar de los menores y preservar sus intereses que son preponderantes entre todos los que concurren.

Esta obligación viene impuesta por todas las legislaciones aplicables en nuestro país, como el Convenio de La Haya de 29 de marzo de 1993, el art. 125.2 del Código de Familia y la Ley catalana

37/91 de Protección de menores desamparados y adopción, modificada parcialmente por la Ley 8/ 1995, y el art. 70 del Reglamento de Protección de menores desamparados y la adopción aprobado por Decreto de 7 de enero de 1997 .

Esta preservación del bienestar del menor desamparado y en vías de adopción que se presenta en abstracto en el momento de la determinación sobre la idoneidad de una persona para ser adoptante ofrece la dificultad que todavía no se sabe qué características personales tendrá el menor adoptando ni su perfil psicológico ni su personalidad porque todavía no está individualizado, debe por tanto analizarse las capacidades y habilidades de unas personas adultas para ser en potencia calificadas idóneas para la adopción de un o unos menores.

Esta calificación de idoneidad es una garantía que los Estados han de seguir para asegurar, en la medida que sea posible, desde un punto de vista objetivo y científico que el perfil de los adoptantes reúnen un mínimo de condiciones para que la adopción tenga razonables posibilidades de éxito. Se ha de hacer todo lo posible por parte de los poderes públicos para que los menores adoptandos encuentren las personas que a priori pueden ser idóneas para hacerles de padres de manera responsable. En palabras del legislador se pretende garantizar específicamente que la persona o familia puede ofrecer al menor la estabilidad en el cuidado y respeto a sus señales de identidad que le permitan su desarrollo integral, Art. 70 del RPMA .

El objeto del presente recurso presenta la peculiaridad, a diferencia de la mayoría de los casos, que se cuestiona la idoneidad de los instantes para la adopción de un menor determinado que tiene una vinculación con otro menor que ya ha sido adoptado por la misma familia, lo que condiciona la valoración de la idoneidad de los Sres. Eutimio Mercedes .

CUARTO

El recurso del ICAA se centra básicamente en dos aspectos: la actuación al margen de la legalidad de los instantes, y la pronta normalización de la vida de Juan Luis , desaconsejada para una correcta adaptación y vinculación con la familia adoptante, lo que hace prever que el proceso de Elias puede asimismo ser inadecuado, con el riesgo de fracaso que ello puede implicar.

En cuanto al primero de los motivos aducidos, la actuación al margen de la legalidad de los Sres. Eutimio - Mercedes , ya por la sentencia de 1ª Instancia se ha puesto de relieve la actitud impulsiva e irreflexiva de los actores en su actuación al ir a visitar al menor Elias y crear en él la expectativa de ser adoptado y venir a España a vivir con la misma familia con la que estaba viviendo su hermano, sin tener la seguridad de que ello podría llevarse a cabo, y que, de no obtener el necesario refrendo hubiera podido producir unos importantísimos e irreparables daños en el menor Elias . Esta vehemente actuación, si bien puede hacer dudar, como lo ha hecho al ICAA, de que los instantes puedan ser idóneos para la adopción internacional de un segundo menor, y que esta Sala no puede aceptar como forma de llevar a cabo el intento de adoptar a un segundo niño, no puede ocultar el verdadero objeto de este proceso, que es la posible idoneidad de los Sres. Eutimio - Mercedes para la adopción pretendida.

Si bien es cierto que los instantes han actuado sin atenerse al procedimiento correspondiente, no puede considerarse que hayan actuado contra la legalidad, lo que no hubiera sido en absoluto aceptado por los Tribunales. No se ha acreditado que hayan realizado actuación alguna contraria a las leyes vigentes, y debe ser comprendida en el contexto en que se produjo, teniendo en cuenta entre otras motivaciones, el carácter altruista que implica cualquier decisión de adoptar a un menor.

La psicóloga Sra. Carolina , de la Fundación Torres de Beá, en su interrogatorio manifestó que a veces ocurre, como en este caso, que la ECAI asigna un grupo de hermanos cuando observan que los solicitantes están predispuestos a adoptar a dos menores, aunque tengan reconocida la idoneidad solo para uno. Esta actuación incorrecta de la ECAI, pudo inducir la precipitada actuación de los instantes, que no supieron llevar este tema de otra forma mas prudente, ponderando los pros y contras de su forma de obrar.

QUINTO

Respecto a la forma en que se ha llevado a cabo la adaptación y vinculación del menor Juan Luis considera el ICAA e indica en su recurso que no es adecuado el cambio de nombre de Torcuato , apodado " Pelosblancos ", y la pronta escolarización del mismo, sin que los padres le hayan dedicado el tiempo suficiente.

Respecto de esta alegación manifiestan los instantes que en Rusia les inducen al cambio de nombre. Juan Luis era pequeño y todavía no se identificaba con el nombre de Torcuato , según la psicóloga Sra. Maribel , aunque ignoramos si el apodo " Pelosblancos " lo tenía interiorizado. Toda la familia según

alegan los adoptantes, eligió el nombre de Juan Luis

No obstante la Sra. Mercedes manifiesta en su interrogatorio que comprende que a Elias no pueden llamarle Apolonio como ya consta que han empezado a nominarlo en los documentos que han empezado a tramitar, pues a su edad ya tiene asumido su nombre y se identifica por él.

Sobre la pronta escolarización del menor Juan Luis , parece en principio que, efectivamente, no hubiera sido necesario, siendo preferible no ir demasiado deprisa en la normalización de la vida de un menor adoptado, pero no parece que haya sido hasta ahora contraproducente la forma en que los instantes están llevando a cabo la adaptación del menor a su nueva vida. El tutor del parvulario al que acudió Juan Luis al principio unas horas, les aconsejó que le dejaran mas tiempo en el centro, consejo que los Sres. Eutimio - Mercedes aceptaron de quien estaba en contacto diario con el menor: el tutor, a pesar de que teóricamente hubiera sido mas adecuado no introducir la escolaridad hasta mas adelante. Pero si bien es cierto que los estudios psicológicos y pedagógicos al respecto dan importantes directrices que deben servir como referencia, no siempre es la única actuación posible, pudiendo adoptarse las decisiones que se consideren mas adecuadas en cada caso concreto atendiendo a la evolución de la adaptación de cada niño en concreto; y en el caso de autos no parece que la actuación de los adoptantes haya resultado perturbadora o perjudicial para el menor. La psicóloga Doña. Maribel refirió la buena vinculación que ya se observaba entre el menor Juan Luis y los hermanos, la confianza y el cariño que se mostraban entre ellos. Los testigos Sres. Gaspar y Lucio corroboran la buena adaptación que observaron del menor a la nueva situación familiar.

SEXTO

El perfil de la presente familia es positivo para la adopción de un nuevo menor, atendiendo a las circunstancias en que se ha presentado este caso. No hay duda de que hubiera sido mas adecuado la espera de un año desde la llegada del primer menor para plantear una nueva solicitud de adopción, tal como les aconsejaron, pero teniendo en cuenta que en este momento ha transcurrido prácticamente dos años desde que Juan Luis está con los instantes, desde julio 2007, este, en teoría, no debe representar un importante obstáculo para la estimación de la idoneidad pretendida, -a pesar de que esta Sala no conozca como se está produciendo la adaptación de Juan Luis en este momento-,pero debe presumirse que se está encauzando debidamente, ya que no consta lo contrario y el informe de la Psicóloga Doña. Maribel hace pensar que así debe ser.

Sobre el criterio técnico que alegó la Sra. Estrella de la Fundación Blanquerna, relativo a que es preferible no adoptar a un niño mayor que otros mas pequeños que ya se hallen en la familia, pues "va contra natura", esta Sala coincide en tal argumento, pero hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto que no siempre encajan con parámetros aconsejables, o tal como se ha planteado la nueva adopción hay que concluir que la familia ha mostrado y muestra una importante flexibilidad pues ha sabido adaptarse a tales imprevistos, sin hacer prevalecer la rigidez de los planteamientos teóricos, sobre otros intereses mas importantes en juego, como ocurre en el presente caso, en que existe un menor Elias , pendiente de su adopción.

SEPTIMO

Los Sres. Eutimio - Mercedes son unas personas correctas, responsables, que se hacen cargo de los hijos, les transmiten amor y afecto,y dan la imagen de una familia unida, tal como consta en el informe de la Fundación Blanquerna elaborado para el ICAA. Han demostrado que pueden hacerse cargo de tres hijos biológicos, una de ellas, Alba, con un importante problema, que según Don. Gaspar , testigo en la Vista de 1ª Instancia, requiere muchos cuidados que los padres le han dispensado adecuadamente, de manera que ha sido superado. La psicóloga Doña. Maribel añade que son resolutivos, con tolerancia a la frustración, con empatía, son conscientes de los riesgos que representa la futura adopción, y se han preparado para la adopción tanto de Juan Luis como la de Elias , pues han adecuado sus horarios laborales para estar mas tiempo con los menores. Los hijos biológicos aceptan y esperan con ilusión la llegada de Elias , y son chicos en los que el valor de la solidaridad está arraigado: Alba es auxiliar de clínica, Xavier es "escolta" en el centro de San Pere de Ribes, y su hermano Sergi le ayuda en esta actividad, según consta en el mismo informe.

OCTAVO

Así las cosas, y dadas las circunstancias como se ha planteado el presente caso, esta Sala considera que debe desestimarse el recurso presentado, no sin volver a reiterar que sería muy grave intentar la adopción de un menor al margen de la legalidad vigente, pero excepcionalmente, teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente caso y las características de los instantes y del menor Elias , pendiente de la esperada adopción, y teniendo asimismo en cuenta que no se considera que la intención

de los Sres. Eutimio - Mercedes haya sido incumplir la normativa vigente para la adopción internacional, procede mantener la idoneidad declarada en la sentencia recurrida.

NOVENO

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 398 en relación con el Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace expresa condena en costas en esta alzada, a pesar de la desestimación del recurso de apelación, por la concurrencia de LAS IMPORTANTES dudas de hecho, solventadas en esta alzada procedimental, en torno a la materia propia de las pretensiones impugnatorias deducidas contra la sentencia de la primera instancia.

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

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del ICAA contra la sentencia dictada en fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Barcelona , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.

Análisis del documento

Historia del caso

La descripción de la Historia del caso sólo está disponible en la opción Imprimir.