



Roj: **SAP B 13026/2017 - ECLI: ES:APB:2017:13026**

Id Cendoj: **08019370182017100920**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **541/2017**

Nº de Resolución: **902/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 902/2017

Barcelona, 7 de noviembre de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistradas:

Sra. D^a Margarita Noblejas Negrillo (ponente)

Sra. D^a Myriam Sambola Cabrer

SAra. D^a María Dolors Viñas Maestre

Rollo n.: 541/2017

Oposición medidas en protección de menores nº 833/2015

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia nº15 de Barcelona

Apelante: Institut Català de l'Acolliment i l'Adopció (ICAA)

Letrada de la Generalitat: M^a del Roser Guinart Sabaté

Apelado: Eva María

Abogado: Miguel Ballabriga Alea

Procurador: Angel Joaniquet Tamburini

y el Ministerio Fiscal, impugnante

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 6 de marzo de 2017 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda formulada por D^a. Eva María , representada pored Procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini, contrala Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, y el Ministerio Fiscal, debo revocar y revoco las Resoluciones del Instituto Catalán de Acogimiento y Adopción (ICAA) de 8 de Septiembre de 2.015, relativas a los menores Flor y Leon , dejándolas sin efecto, ordenando reponer la situación al momento anterior a su dictado, y la reconstitución de los menores Flor y Leon a la situación de acogimiento preadoptivo con D^a. Eva María , así como su inmediato regreso al domicilio familiar, sin perjuicio del apoyo terapéutico, el seguimiento y control del acogimiento que respecto de los menores se estime oportuno por los servicios correspondientes, a cuyo efecto deberán ser excluidos de cualquier decisión, consulta o intervención en el seguimiento, control y eventual tratamiento terapéutico con los menores y la acogedora, D. Victorino , D^a. Trinidad , D^a. Celsa , D^a. Marcelina , y D^a. Marí Luz , requiriendo a tal efecto a la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, y al Instituto



Catalán de Acogimiento y Adopción, para que impida su intervención, debiéndose designar en su caso a otros profesionales debidamente cualificados. Y todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal, presentándose escritos de oposición e impugnación respectivamente y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 31/10/2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el ICAA contra la resolución impugnada en cuanto estima íntegramente la demanda de oposición de la Sra. Eva María a la resolución de 8-9-2015 por las que se dejan sin efecto las resoluciones de acogimiento preadoptivo de los menores Flor, nacida el NUM000-2002 y Constancio, nacido el NUM001-2005, solicitando que se revoque dicho pronunciamiento. El Ministerio Fiscal que en principio se adhirió al recurso, en el acto de la vista consideró que debía mantenerse el pronunciamiento impugnado.

SEGUNDO.- Traen causa las presentes actuaciones de la resolución de desamparo de 17-3-2006, que mantiene la de 1-6-2007, propone como medida más adecuada el acogimiento preadoptivo y encomienda al ICAA que proceda a su constitución. El 15-9-2008 se inició el proceso de integración en la familia propuesta y el 14 de abril de 2009 la familia preadoptiva prestó su consentimiento. El 14-2-2011 la DGAIA constituyó el acogimiento preadoptivo.

Por informe de la EAIA de Nou Barris de 24-8-2015, después de estudiar y evaluar la situación personal y sociofamiliar de los menores, se valoró que se encontraban en situación grave de desprotección, por lo que propuso que la DGAIA mantuviera la declaración de desamparo, que dejara sin efecto el acogimiento preadoptivo con una temporalidad de dos años y se constituyera la medida de acogimiento simple en un centro residencial. Formulaba su propuesta con el soporte de un informe de 26-6-2015 del Servei d'Acogiments i Adopcions de la Fundació IRES que hacía el seguimiento del acogimiento. Por resolución de 8-9-2015 se validó la propuesta y se dejó sin efecto la de 14-2-2011.

En la demanda de oposición la Sra. Eva María alegaba básicamente que el ICAA sólo se había basado en el informe de la Fundación IRES, colaboradora de la Administración, sin tener en cuenta ni la situación en concreto de los menores, ni de ella, ni habían conocido la familia extensa, ni participado o validado su opinión con las valoraciones de otras administraciones o instituciones que tratan a los menores, como por ejemplo, los psicólogos y pediatras de la DIRECCION000, los tutores y psicopedagogos del colegio al que acudían, así como tampoco habían sabido dar las pautas adecuadas o el refuerzo necesario a los niños y a ella.

En la contestación a la demanda el ICAA alegaba que según el informe de 20-12-2013, el acogimiento no había estado falto de momentos de crisis y de situaciones que comportaron un gran padecimiento para todos los implicados. En ese informe se hacía referencia a una crisis ocurrida en diciembre de 2013 en el que la actora manifestó que la convivencia con la menor era muy difícil, que le era muy difícil de gestionar y que quería finalizar la convivencia. También consta en el expediente el registro de una llamada telefónica anónima (fols. 32 y 33 del expediente de Constancio) por la que se informaba de la desatención que padecían los menores en la casa de la acogedora; se refería que vivían solos, Constancio no recibía atención médica suficiente, la acogedora era muy exigente con los deberes y les castiga dejándolos solos en su domicilio. Ante todo ello los profesionales del IRES propusieron efectuar un trabajo para mejorar la convivencia. Que según el informe de seguimiento semestral de 7-4-2015, a pesar de que la situación de los menores había parecido mejorar, la evolución no fue positiva. En ese informe se elaboró un plan de trabajo a cumplir con la Sra. Eva María con la finalidad de sostener el acogimiento, pero no fue posible a pesar de los recursos que lo reforzaban, así como de los profesionales que habían intervenido asesorando a la acogedora. Que el acogimiento dejó de responder al interés de la menor, y por el informe de seguimiento terapéutico de Constancio de 1-7-2015 y el de calificaciones escolares del 7 se decía que los acuerdos que parecía que habían quedado fijados no siempre acababan cumpliéndose o se desdibujaban a medida que pasaban los días.

En cuanto a Flor, que por los informes terapéuticos elaborados por la psicóloga clínica Sra. Marí Luz, de la Asociación CRIA y del de la Sra. Marcelina, se constataron las enormes dificultades para incidir en el comportamiento de la acogedora de tal manera que podía centrarse en la vertiente emocional y de la construcción del vínculo madre-hija y dejar de lado objetivos escolares y expectativas académicas.

Tras decir que los menores ingresaron en la DIRECCION001 el 19-11-2015 y habían tenido visitas de unos primos y unos padrinos, siendo las mismas positivas y afectuosas, consideraba que en definitiva, a pesar del



esfuerzo y las orientaciones que se habían ido dando a la acogedora, no había sido posible una conexión y un vínculo fuerte y estable con los menores que pudiera sostener las dificultades de la convivencia, con lo cual y visto el interés superior del menor, debía desestimarse la demanda.

Tras acreditarse en el fol.265 que Constancio , que está diagnosticado de **VIH** de adquisición perinatal, hace seguimiento médico y psicológico con el pediatra Artemio y con la psicóloga Eugenia , según el informe de 3-5-2016, se practicó otro por el EATAF en fecha 1-8-2016. En el mismo se dice que a Flor no la habían podido valorar porque se hallaba ingresada en un centro terapéutico atendiendo a la presencia de importantes conductas de riesgo que habían comportado una desestabilización de la misma, y tampoco a Constancio de forma directa, habiéndose realizado la valoración teniendo en cuenta las coordinaciones externas, la EAIA de DIRECCION002 y el CRAE de DIRECCION001 . Del mismo se desprende que no obstante la estima que la Sra. Eva María muestra a los niños y su deseo genuino de reemprender el contacto con éstos, se expone la presencia de diferentes déficits en sus competencias personales y parentales: patrón disfuncional de funcionamiento, centrado en la preocupación por las normas, el perfeccionismo y el control, que comporta importantes limitaciones en la gestión de las propias emociones y en la comprensión y la identificación de la emociones ajenas, lo que podría suponer la presencia de un trastorno que cabría evaluar en profundidad desde un contexto terapéutico.

Evidencia a lo largo de su trayectoria una falta importante de comprensión y de conocimiento, tanto de las características propias de un proceso adoptivo, como de las necesidades de los niños provenientes de la adopción. Ello comporta déficits en la misma para anticipar, prever, identificar y adaptarse a las necesidades específicas de los menores y, consecuentemente, para ofrecerles respuestas contenedoras, educativas y afectivas en consonancia con las limitaciones de éstos.

Que a pesar del reconocimiento por parte de la misma de las dificultades en relación a los niños, sobre todo con la menor, sitúa la responsabilidad, mayoritariamente, en agentes externos (falta de orientaciones, soporte, criterio...). En este sentido, se advierte una falta de capacidad autocrítica y reflexiva respecto de las áreas de mejora en su estilo de maternidad.

Y en cuanto a sus competencias parentales prácticas, se entrevistó un estilo educativo autoritario, de elevada exigencia, con poca flexibilidad para adaptarse a las demandas filiales, y con escasa capacidad empática a la hora de ofrecer un acompañamiento emocional y contenedor que proporcione estabilidad a los menores, lo cual se ha puesto de manifiesto por las diferentes intervenciones y recursos profesionales recibidos.

En conclusión, en ese momento la Sra. Eva María no contaba con los condicionales parentales y personales suficientes para asumir con garantía el retorno de los menores.

Respecto a Flor , atendiendo a su situación de importante vulnerabilidad, entendían que era prioritario el establecimiento de su situación personal, antes que cualquiera otra acción reparadora o de recuperación del vínculo.

Y en cuanto a Constancio , recomendaba mantener una visita con la Sra. Eva María atendida la línea de trabajo de la EAIA, y en función de la capacidad reparadora de ésta o de la respuesta del menor, se valoraría la respuesta o no de los contactos y la manera más adecuada para hacerlos.

El juez de instancia entiende que tales informes carecen de base científica, con lo que estima íntegramente la demanda y ordena reponer la situación al momento anterior a su dictado , la reconstitución del acogimiento preadoptivo e inmediato regreso al domicilio familiar, sin perjuicio del apoyo terapéutico, el seguimiento y control del acogimiento que se estime oportuno.

TERCERO.- Debemos confirmar dicha resolución a la vista del examen de las demás pruebas obrantes en autos. Consta en el folio 306 el informe de la psicóloga Azucena de 25-10-2016 del que se desprende que entre los tres existe vinculación afectiva, así como entre los menores y la familia extensa de la Sra. Eva María . Flor busca el contacto con la misma, a la que llama mamá, tanto presencial como virtual y Constancio mantiene el vínculo con ella a través de su familia extensa cuyos contactos se valoran de forma positiva, y la identifica como mamá.

En cuanto a ésta, valora que no presenta indicadores de trastorno psicopatológico ni dificultades destacadas en el control de sus impulsos. Aunque a veces pueda enfadarse fácilmente, muestra elevada capacidad de autocontrol y capacidad para tolerar las frustraciones, sin tener estallidos de mal genio o agresivos, sino todo lo contrario, presentando baja predisposición a experimentar sentimientos de ira. Es capaz de reconocer momentos de desbordamiento emocional durante la crianza de los menores, aunque buscó apoyo profesional para la adecuada gestión de ello.



No presenta indicadores de trastorno que impidan el ejercicio de sus funciones parentales. Dispone de buena y estable situación laboral y residencial, habilidades, disponibilidad horaria y recursos personales y familiares para atender física y emocionalmente a sus hijos en su día a día.

Sobre sus habilidades parentales se muestra resolutive, flexible y reflexiva. Presenta buena capacidad para establecer vínculos de apego seguro y habilidad para reconocer, comprender y aceptar las actitudes y sentimientos de los demás, así como para escuchar sus necesidades (empatía).

Dispone de capacidad para facilitar un cuidado afectivo y responsable de los menores con sensibilidad hacia los demás, sin que se aprecie en el perfil obtenido ningún indicador que sugiera la existencia de dificultades significativas para hacer efectivo su rol parental, mostrando estilo de crianza educativo.

De acuerdo con estos resultados, considera que se encuentra capacitada y altamente motivada para el ejercicio de la función parental, pudiendo en este sentido ejercer la crianza de los menores con el soporte de los profesionales oportunos, que le pueden ofrecer información sobre las etapas evolutivas de la pubertad y adolescencia y soporte sobre los menores en la situación y de las características de los mismos.

A tales conclusiones se llega también en el informe de la psicóloga *Santiago* de 24-10-2016 que la considera también una persona responsable. En el mismo se dice que la necesidad de relacionarse con *Flor* fue lo que le permitió ir elaborando un cambio de actitud personal, siendo más flexible y consciente de las necesidades de los niños. Durante el proceso de duelo que siguió la retirada de los mismos ha ido evolucionando y profundizando en este sentido. Y expresa su decisión personal de seguir siendo una madre para ellos. Considera que *Flor* y *Constancio* podrían aspirar a un futuro mejor con sus cuidados personales y cercamos que si permanecieran en un CRAE o en otro centro institucional, conclusión que no podemos sino ratificar.

Por un lado es de destacar que el informe del EATAF, que valoró la situación de los menores compleja y difícil, lo cierto es que no se exploró a ninguno de ellos de manera directa y en profundidad en el momento actual, considerándose prioritario tener en cuenta el deseo de los mismos y sus necesidades respecto de su edad cronológica.

En la exploración practicada por la Sala, *Flor*, que estaba fugada de un centro residencial, dijo convivir con su novio y unos amigos bastante mayores que ella y sin estar escolarizada; manifestó que se había fugado de los nueve centros en los que había estado y que nunca volvería a ninguno de ellos, situación conocida por la apelante y que da cuenta del cuanto menos nulo control de la situación por parte de la misma, lo que ya de por sí sería suficiente para dejar sin efecto la resolución objeto de la demanda de oposición. Manifestó asimismo su voluntad firme de regresar con su madre, con la que reconoció haber tenido dificultades cuanto empezó a tener que hacer los deberes en casa, así como su propia rebeldía a partir de los doce años. Quería volver a estudiar dado que sólo había terminado primero de ESO y muy fundamentalmente, volver a vivir los tres juntos, con su madre y con su hermano, de cuya exploración la Sala destacó la extrema tristeza en la que se encontraba, manifestando su profundo deseo de volver a casa con su familia, su madre y su hermana.

Además de todo ello, ha quedado probada la preocupación de la Sra. *Eva María* por la salud de éste, tal y como consta en el informe de la Fundación *Lucía* para el sida pediátrico con la que se puso en contacto en el año 2009 y ha participado en las actividades y cursos de formación, en las reuniones de padres adoptivos y/o acogimientos de niños y jóvenes con **VIIH**, con buena actitud, escuchando los consejos...

Cuenta con el apoyo de su familia formada por ocho tíos, dieciséis primos de entre dieciséis y dos años, los cuales quieren darle soporte considerando que está capacitada para llevar a cabo el proceso de acogimiento y llegado el caso la adopción.

Podemos concluir en definitiva, tal y como señala la Sra. *Azucena*, que el restablecimiento del acogimiento permitiría a los menores mantener la vinculación afectiva con la Sra. *Eva María* a la que tienen como referente materno, así como que el vínculo fraternal entre ambos menores no se pierda y se consolide; ofrecería a *Flor* y *Constancio* un contexto familiar estable y estructurado en el que podrían tener mejores opciones de futuro que las que puedan tener desde un centro residencial. Permitiría a la Sra. *Eva María* poner en práctica todas las habilidades y recursos que durante el último año ha trabajado y adquirido en beneficio de los menores, y *Flor* podría salir de la situación de fuga en la que se encuentra y que consideramos como de alto riesgo para sí misma; y teniendo en cuenta que el interés superior del menor constituye el principio base de todo el derecho relativo a los mismos, y que se ha conformado como uno de los principios esenciales del derecho moderno de la persona y de la familia. Tal interés superior ya se puso de manifiesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, art. 233-8.3 CCC, art. 5 de la Ley 14/2010, del 27 de mayo, De los Derechos y las Oportunidades en la infancia y la Adolescencia y el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño hecha en Nueva York el 20-11-1989 (BOE núm.313 de 31 de diciembre de 1990), en vigor para España desde el 5 de enero de 1991, es por lo que no podemos sino desestimar el presente recurso.



CUARTO.- No obstante la resolución que se adopta no procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del ICAA contra la sentencia de fecha 6-3-2017 dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 15 de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

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

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En Barcelona, 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.