



Roj: **SAP C 2068/2015 - ECLI:ES:APC:2015:2068**

Id Cendoj: **15078370062015100518**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **30/07/2015**

Nº de Recurso: **151/2013**

Nº de Resolución: **254/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MANUEL PANTIN REIGADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)

A CORUÑA

SENTENCIA: 00254/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA

SECCIÓN SEXTA

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 151/2013

Ilmo/s. Sr/es. Magistrado/s:

D. ANGEL PANTIN REIGADA -PRESIDENTE-

D^a SANDRA M^a IGLESIAS BARRAL

D^a M^a DEL CARMEN MARTELO PEREZ

SENTENCIA

NÚM. 254/15

En SANTIAGO DE COMPOSTELA, a treinta de Julio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de OPOSICION MEDIDAS EN PROTECCION ME **NO** RES 135/2012, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 151/2013, en los que aparece como parte apelante, **D. Leandro y D^a Eloisa**, representados por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA RITA GOIMIL MARTINEZ, asistidos por el Letrado D. CARLOS CORREDOIRA OTERO, y como parte apelada, **SECRETARIA XERAL DE POLITICA SOCIAL DE LA CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR -XUNTA DE GALICIA** - con asistencia del letrado de la Comunidad, y con intervención del **MINISTERIO FISCAL**; siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. ANGEL PANTIN REIGADA**, quien expresa el parecer de la Sala en los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Seguido el juicio por sus trámites legales ante el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 1/2/13, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo a demanda deducida por la procuradora Sra. GOIMIL MARTINEZ en nombre y representación de DON Leandro Y DE DOÑA Eloisa reseñado en autos asistido del letrado Sr. CORREDOIRA OTERO con intervención de la XUNTA DE GALICIA y de la representante del Ministerio Fiscal sobre oposición a



resolución de fecha 30-12-2011 de la SECRETARIA XERAL DE FAMILIA E BENESTAR declarativa de la idoneidad para adoptar de los actores.

Atendida la naturaleza de este procedimiento no procede efectuar pronunciamiento condenatorio en exclusiva en materia de costas procesales causadas."

SEGUNDO. - Notificada dicha resolución a las partes, por Leandro y Eloisa se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente vista el pasado día veintidós de julio de dos mil quince a las 10:30 horas, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada

PRIMERO - Debe precisarse, como ya se expresó en las vistas de ambas instancias, que el objeto del presente proceso es la revisión de la declaración administrativa de falta de idoneidad de los demandantes para la adopción internacional y que ello supone que se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes cuando se produjo tal decisión de la entidad pública competente. Ello deriva de la propia naturaleza revisoria del procedimiento; de que la valoración sobre la idoneidad tiene un carácter marcadamente singularizado y ligado al caso y a sus circunstancias específicas (como resaltaron los peritos en la vista de la apelación); de la propia vigencia temporal de la declaración de idoneidad o de no idoneidad y de los informes que le sirvan de base (art. 10.3 Ley estatal 54/2007, art. 81 Decreto autonómico 42/2000, de 7 de enero). Conviene resaltarlo pues las demoras derivadas de la tramitación del proceso en ambas instancias y, en particular, del tiempo de espera para la emisión del informe solicitado por la apelante como prueba en segunda instancia, han determinado que se haya de valorar ahora una decisión adoptada hace tres años y medio, con el posible cambio de circunstancias que pudiera haber acontecido, las cuales -salvo que determinasen el surgimiento de un riesgo objetivo para el interés preponderante del eventual adoptando, lo que no es el caso- no pueden tenerse en cuenta para la decisión.

SEGUNDO - Examinados los datos obrantes en el proceso, debe compartirse el criterio de la sentencia apelada respecto de la justificación suficiente de la decisión administrativa sobre la ausencia de idoneidad.

No es discutible que la solicitante omitió datos al responder al cuestionario sobre salud que se le planteaba, ocultando que había sido intervenida quirúrgicamente y sometida a tratamiento con quimioterapia por un proceso oncológico que se prolongó hasta junio de 2009 (se hace constar así en el informe psicológico de 18/1/12), menos de dos años antes por tanto de que se presentase la solicitud de adopción en abril de 2011 (hecho primero de la decisión impugnada), y que desde entonces seguía recibiendo tratamiento hormonal que se prolongaría durante cinco años (informe médico de 9/12/10).

Igualmente consta por los informes de las técnicas que intervinieron en la entrevista personal con los solicitantes y por la declaración que aquéllas prestaron en la vista de primera instancia, que en el curso de la entrevista fueron apreciando falta de coherencia o de precisión de las respuestas relativas a los proyectos de los solicitantes sobre una eventual paternidad biológica -imposibilitada durante los tratamientos referidos- y su compaginación con la paternidad adoptiva pretendida, generándose una situación de tensión en los entrevistados hasta que con gran emotividad la solicitante reconoció la situación omitida, lo que determinó que las técnicas entendiesen que no procedía proseguir las fases sucesivas del proceso de declaración de idoneidad y recomendaron a los solicitantes que solicitasen el archivo del expediente para reiniciarlo cuando concluyese el tratamiento. Los solicitantes estaban conformes en principio con tal idea general, pero tras varias comunicaciones dirigidas a tratar de precisar las consecuencias de tal archivo y las circunstancias del eventual reinicio (folios 110 a 115), optaron por negarse a solicitarlo (folio 33) y por impugnar la declaración de ausencia de idoneidad que posteriormente se dictó.

Con tales presupuestos fácticos la decisión administrativa estimó que concurría una motivación inadecuada; se carecía de un proyecto concreto de familia; se apreciaba inestabilidad emocional y ansiedad; desajustes de pareja; y ocultación y falseamiento de datos.

Debe destacarse que entre los motivos justificadores de la decisión de idoneidad no se menciona el hecho objetivo del proceso oncológico antes referido, que generaba que la solicitante siguiera sometida a un tratamiento hormonal (no curativo, como se reiteró por la defensa de los solicitantes). Las técnicas optaron por que tan delicado tema no aflorase como fundamento expreso de sus conclusiones, miméticamente copiadas



en la resolución administrativa, pese a que es evidente, nítido, que el mismo estaba en la base profunda de su decisión, hasta el punto de que su conocimiento había generado que se interrumpiera el proceso de evaluación y que considerasen que en tales circunstancias lo procedente era el archivo del expediente, que al no tener lugar dio lugar a la declaración de falta de idoneidad.

No obstante, es la argumentación expresada por la resolución administrativa como fundamento de la misma y no el sustrato latente que puede sospecharse fundadamente que pudo guiar el informe y la decisión, la que es susceptible de examen judicial para valorar la justificación de la declaración administrativa. Ello hace que en buena medida la línea alegatoria principal de los solicitantes (la decisión es discriminatoria respecto de quienes han estado sometidos a procesos oncológicos, partiendo de que cuando se realizó el examen la solicitante había superado el carcinoma de mama y estaba sometida a un tratamiento meramente preventivo) quede sin objeto, pues no es esta situación médica de la solicitante la que fundamenta la decisión recurrida. De modo análogo a la salvedad antes expresada al precisar qué circunstancias han de ser tenidas en cuenta para valorar la resolución impugnada, la salvaguarda del interés del adoptando podría justificar que, pese a la hipotética falta de acierto de la resolución administrativa en identificar las causas determinantes de la declaración de falta de idoneidad, se pudiera validar la misma si se comprobase que concurren al momento presente otros motivos demostrados que hacen claramente inaptos a los solicitantes, pero al momento presente, transcurrido el periodo de tratamiento y sin dato alguno que revele que prosiga el proceso oncológico, no habría base para apreciarlo.

TERCERO - Analizando los argumentos expresados por la declaración impugnada, cabe apreciar que el primero de ellos no presenta particular solidez, incluso aunque fue estimado como concurrente y relevante en la prueba practicada en segunda instancia. La alusión a motivos humanitarios como impulsores de la adopción en la solicitud y en la entrevista; o la vaguedad o indeterminación respecto de las características del adoptando, como se aludió, no parecen razones fundadas para basar una falta de idoneidad, cuando no hay motivos para pensar que la motivación esencial de los solicitantes no fuera otra que la paternidad, sin perjuicio de que concurrieran otras motivaciones sociales o humanitarias y sin que se advierta que la mayor disponibilidad que mostraron para aceptar adoptandos de características o circunstancias individuales diversas o indeterminadas pueda considerarse un elemento negativo, o al menos las explicaciones que sobre tal particular constan en el expediente no resultan convincentes.

Las referencias, por el contrario, a la ausencia de un proyecto de familia, sí que aparecen como comprensibles y fundadas. Precisamente a causa de la ocultación de la situación temporal de infertilidad generada por el proceso oncológico y por el tratamiento hormonal los solicitantes no dieron, según las técnicas -lo que no hay motivo para poner en duda-, respuestas coherentes sobre una posible paternidad biológica y su engarce con el proceso adoptivo, lo cual es, sin duda, un dato relevante a la hora de evaluar aquel proyecto y que, como se expresó, puede resultar trascendente ante los países de origen en los procesos de adopción internacional.

Se exponen también motivos anímicos (inestabilidad emocional, ansiedad) que, como el desajuste de pareja, tienen su sustrato en las reacciones apreciadas por las técnicas en la entrevista, en la que se percibió la tensión que generaba la ocultación del proceso médico relativo a la solicitante, la situación fuertemente emotiva que se desencadenó y las actitudes diversas que mantenían al respecto los solicitantes. Sin duda esta situación puntual, derivada de una circunstancia concreta, no revela patología psíquica alguna ni permite poner en duda el criterio del psicólogo que seguía a la solicitante por razón de su tratamiento oncológico y que le atribuía un alto grado de estabilidad emocional. No obstante, sí permite deducir fundadamente que la situación anímica en que se hallaba la solicitante, por razón del proceso de adopción y su situación de salud, era potencialmente ansiógena y apta para desencadenar, como ocurrió, situaciones puntuales de labilidad y falta de control emocional, lo que es factor que debe estimarse como desfavorable, en cuanto revela una capacidad inadecuada para gestionar situaciones de tensión, como también lo constituye la divergencia entre los solicitantes -DON Leandro no estaba de acuerdo con que DOÑA Eloisa desvelase la problemática de salud que le afectaba-

No obstante, cabe dudar de que estos factores negativos por sí solos pudieran llevar a negar la idoneidad, la aptitud teórica para asumir las responsabilidades derivadas de la adopción, aun en la perspectiva netamente circunstancial y actual que corresponde a tal valoración, ligada a la situación de los adoptantes en el momento y en el contexto en que la misma se realiza, pues si bien sí que resulta grave y relevante la estimación negativa que la ausencia de un proyecto de familia y de eventual conciliación de la paternidad adoptiva y la biológica, las disparidades entre los solicitantes o sus reacciones emotivas están ligadas a una situación puntual y cabe cuestionarse si bastan para sustentar la ponderación negativa final.

Es, sin duda, la ocultación de datos el factor que aparece como determinante de la decisión, criterio éste que, estima esta Sala, ha de ser confirmado. Sean cuales fueran las razones que llevaron a tal actitud de los solicitantes, se trata de una actuación incompatible con un proceso que ha de estar fundado en la transparencia



y en la colaboración con las instituciones oficiales responsables del mismo. No cabe entender, como pareció postularse, que no se trató de una omisión deliberada sino de una mera reserva ante la petición de datos de los que no se quería dejar constancia en los cuestionarios, pues ello no se aviene con la negación expresa de preguntas directamente relativas a la cuestión, ni con el modo en que se evidenció la problemática de salud de la solicitante, cuando ya se había detectado incoherencias provocadas por tal omisión. Tampoco puede aceptarse que, una vez desvelada tal problemática, cupiera reconducir el proceso a una fase inicial, teniendo por incorporada sin más esta nueva aportación de información. Estamos ante datos que, con independencia de que la situación de salud a la que se referían pudiera considerarse o no determinante, por sí sola, de la falta de idoneidad -lo que, como se ha dicho, no es fundamento de la decisión y no puede ser objeto del proceso judicial-, son relevantes para la decisión (ya se incluía tal factor en el resumen informativo a los solicitantes -folio 222-) al integrarse en las circunstancias que deben calibrarse para formar un juicio sobre la aptitud de los solicitantes. Tal padecimiento reciente de una enfermedad grave y el tratamiento posterior constituyen un factor que, sin duda alguna, había de ser puesto de relieve por los solicitantes a través del cauce previsto (formulario de salud e informe médico) para que fueran detectados y ser objeto de valoración, al no ser en absoluto un dato inocuo, sino directamente incidente en la necesaria aptitud, física y anímica, para asumir el proceso de adopción y la futura paternidad, de modo que constituye una opción absolutamente racional, a criterio de esta Sala, entender que la gravedad de la enfermedad y el riesgo de una evolución negativa justificaban que en tanto no concluyera el tratamiento -aun cuando no fuera curativo sino dirigido a evitar que no se reprodujera el proceso- y transcurriera un tiempo de distanciamiento del proceso oncológico sufrido, de normalización y de constatación de que no reaparecía la patología oncológica, no procedía plantear la idoneidad ni, por tanto, ésta. La actitud de los solicitantes determinó que el proceso, desde sus presupuestos, resultara falseado al omitirse datos esenciales, lo que determina valoraciones negativas obvias sobre la actitud y fiabilidad de los solicitantes que está plenamente justificado que hayan llevado a la declaración que se impugna. Sin duda les honra el reconocimiento del error y también ha de estimarse que su comportamiento es fruto de la tensión derivada del proceso médico y del temor a ver postergada la satisfacción de propósito, lo que no debe prejuzgar que variadas tales circunstancias y reiniciado el proceso puedan ser considerados idóneos, pero ello no puede hacer variar la valoración sobre la corrección de la resolución recurrida.

CUARTO - La índole de la cuestión debatida determina que no se haga imposición de las costas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Leandro y DOÑA Eloisa, se confirma la sentencia de 1/2/13 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Santiago en el juicio verbal nº 135/12 de impugnación de declaración administrativa de no idoneidad para la adopción internacional, sin hacerse imposición de las costas de la segunda instancia.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. Debiendo ingresar, en concepto de depósito para recurrir, la cantidad de 50,00, aportando resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, aperturada en BANCO SANTANDER nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274 clave de ingreso 1505-0000-12-NNNN-AA (siendo N y A el nº y año de procedimiento); sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso.

Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.