



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 128/2001

La Laguna, a 8 de noviembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.C.R.R. y M.D.A.O., por daños y perjuicios causados por el funcionamiento de la Administración, por la pérdida de las menores A. y A.B.D. en situación de acogimiento familiar preadoptivo, por la reintegración familiar a sus padres biológicos (EXP. 122/2001 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del Dictamen solicitado por el Consejero de Empleo y Asuntos Sociales, expresando el examen sobre su adecuación al Ordenamiento Jurídico, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en un procedimiento sobre responsabilidad patrimonial por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de titularidad autonómica actuado por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia, en ejercicio de las competencias en materia de protección y tutela de menores asumidas por la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) mediante el traspaso de funciones y servicios operado por los Reales Decretos 1056/1985, de 5 de junio, y 1300/1900, de 26 de octubre, con la cobertura de la Constitución Española, CE (art. 148.1.20ª) y el Estatuto de Autonomía de Canarias, EAC (art. 30.13 y 14), que fueron asignadas a la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social (hoy, de Empleo y Asuntos Sociales) por Decreto 257/1985, de 26 de julio.

La mencionada Dirección General (en adelante, DG) actúa conforme a lo dispuesto en el Código Civil, en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

a los Menores, LAIM, y en los Decretos 103/1994, de 10 de junio, por el que se regulan los procedimientos y registros de la adopción y de las formas de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; 329/1995, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales; y 54/1998, de 17 de abril, por el que se regulan las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. La legitimación del Consejero de Empleo y Asuntos Sociales para solicitar el Dictamen resulta del art. 11.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCC, modificado por la Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas Económicas en materia de Organización Administrativa y Gestión relativas al Personal y de Establecimiento de Normas Tributarias (art. 5.2).

3. La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo tienen su fundamento legal en el art. 10.7, LCC, en relación con lo dispuesto en el art. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

II

1. El procedimiento se inicia a solicitud de los cónyuges J.C.R.R. y M.D.A.O., formalizada mediante escrito, presentado el 30 de marzo de 2001, de reclamación de indemnización por daños, que califican de psicológicos o morales, producidos, según manifiestan, a consecuencia de la revocación, por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia (en adelante, la Dirección General), de la resolución de declaración de desamparo de las menores A. (X) y A.B.D. (Y), que tenían encomendadas en acogimiento preadoptivo.

El fundamento de la reclamación, sintéticamente expuesto, consiste en que no debió formalizarse dicho acogimiento preadoptivo (por la doble razón de faltar el consentimiento de los padres y de haber sido desmesurada su duración), y en que se habría evitado el sufrimiento padecido por ellos si la Dirección General hubiera actuado con sometimiento a la legalidad, concertando otro tipo de acogimiento familiar y no prometiéndoles algo, la adopción, imposible de llevarse a cabo.

No se señala, sin embargo, con claridad, en el escrito de reclamación, el acto de la Administración al que se imputa la generación del daño, aludiéndose indistinta a los de declaración de la situación de desamparo (de 11 de mayo de 1996,

correspondiente a X, y de 23 de abril de 1997, correspondiente a Y), a los contratos de acogimiento familiar preadoptivo, celebrados el 17 de marzo de 1998, y a la resolución de 30 de marzo de 2001, por la que, entre otros extremos, se procedió a revocar las resoluciones de declaración de desamparo y los contratos de acogimiento preadoptivo y se ordenó la reintegración familiar de las menores con sus padres.

2. Conforme a la PR, debe desestimarse la reclamación con fundamento en los argumentos que, en resumen, se pasa a exponer:

1º. Las actuaciones administrativas en materia de atención a los menores deben responder a los principios de prevalencia del interés de las menores sobre cualquier otro concurrente y de integración familiar y social de aquéllas, garantizando la permanencia en su entorno familiar y social, ateniéndose a ellos la DG actuante.

2º. No ha quedado probada la existencia del daño causado como consecuencia de la revocación de las Resoluciones de declaración de desamparo de las menores y de cese de las medidas encaminadas a su protección.

3º. Los reclamantes conocían la situación jurídica de las menores y la posibilidad de que no llegara a término la adopción pretendida por ellos, por lo que no concurre el requisito, necesario para que proceda la indemnización, de la antijuridicidad del daño.

III

Los antecedentes documentales enviados a este Organismo con la solicitud de Dictamen corresponden al expediente de adopción de J.C.R.R. y M.D.A.O., número 1198/96, que se remite con un índice y foliado (con la numeración en el ángulo superior derecho), y al expediente de protección de los menores X e Y B.D., nº 62/96 y 71/97, remitido asimismo con otro índice y foliado (con la numeración en la parte inferior central).

1. En el citado expediente remitido a este Consejo se comprueba, en cuanto al procedimiento las siguientes consideraciones y omisiones:

1º) Iniciado a solicitud del interesado (modalidad de iniciación prevista en los arts. 142.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, y 4.1 del Reglamento de

los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP), sin los requisitos necesarios al efecto reglamentariamente determinados (art. 6.1, pfo. 2º, RPRP), el órgano instructor debe requerirle para que subsane las faltas de que adolezca antes de proseguir el procedimiento.

2º) De acuerdo con lo establecido en los arts. 78.1, LRJAP-PAC y art. 7, RPRP, la instrucción del procedimiento debe realizarse de oficio por el órgano instructor, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título VI de la citada Ley. Y, examinado el contenido de tal Capítulo III, puede comprobarse que forman parte de la instrucción los trámites de alegaciones, informes (entre los cuales tiene especial relevancia, en el supuesto de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable: art. 10.1, pfo. 2º, RPRP) prueba, audiencia, y, en su caso, información pública.

La apertura de un período probatorio puede decidirse tanto de oficio, como a petición de cualquier interesado, pero en modo alguno es un trámite siempre necesario con carácter general [SSTS de 5 de noviembre de 1996 (Ar. 8275) y 21 de marzo de 1997 (Ar. 2359)]. Es preceptivo, debiendo acordarse entonces de oficio, cuando median determinadas circunstancias y, señaladamente, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (arts. 80.2 LRJAP-PAC); lo que no debe confundirse con, ni afecta, a los principios que rigen la carga de la prueba.

En cuanto al trámite de audiencia, sólo puede prescindirse del mismo, conforme al art. 84.4, LRJAP-PAC, cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

2. Precisamente, a la vista de la documentación disponible resulta que el Departamento frente al que se formula la reclamación no ha actuado conforme a las exigencias procedimentales a que se ha hecho referencia antes, no habiéndose realizado la actividad instructora mínima exigible.

En efecto, en el escrito de reclamación no se determinan con claridad las lesiones producidas, ni se especifica el acto o aspecto del funcionamiento del servicio público al que se imputa su generación, y tampoco se acompaña documento

alguno o se propone prueba (artículos 6.1, RPRP), pese a lo cual no se formuló el correspondiente requerimiento a los reclamantes.

No es posible discernir, en consecuencia, con certeza si la reclamación se ha presentado dentro del plazo prescriptivo de un año, aunque cabe avanzar que, si se entendiera dirigida contra las Resoluciones de declaración de la situación de desamparo de las menores (de 11 de mayo de 1996, correspondiente a X, y de 23 de abril de 1997, correspondiente a Y) y a los contratos de acogimiento familiar preadoptivo (de 17 de marzo de 1998), que son objeto de crítica en ella, la acción para reclamar habría prescrito.

No se ha observado, en relación con los reclamantes, la exigencia de darles audiencia, que establece el art. 11 del RPAPRP, a los efectos de que, personados, pudieran realizar los actos y ejercer los derechos de que dispongan como interesados [arts. 31.1.a) de la LRJAP-PAC, y art. 1.3 del RPRP].

3. Se ha superado el plazo de duración del procedimiento, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.2, LRJAP-PAC y 13.3, RPRP, con los efectos que al silencio administrativo asigna el art. 43.2, primer inciso, de dicha Ley en relación con los arts. 142.7 de la misma y 13.3, RPRP.

Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, como en efecto se ha propuesto al órgano resolutorio [arts. 42.1 y 43.4.b) de la propia LRJAP-PAC].

4. La falta de actividad instructora producida conforme a lo anteriormente expuesto determina que deban retrotraerse las actuaciones al inicio del procedimiento para que éste se tramite de acuerdo con el cauce legalmente previsto, sin lo cual no cabe elaborar PR, ni pronunciamiento de este Consejo sobre ella y el fondo del asunto.

CONCLUSIÓN

No procede emitir Dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada, mientras no se cumplan los trámites procedimentales legalmente previstos para resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, debiéndose, a tal fin, retrotraer las actuaciones, tal como se razona en el Fundamento III del Dictamen.