



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 / 2 0 0 3

(Pleno)

La Laguna, a 2 de abril del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento sancionador en materia de atención a menores (EXP. 26/2003 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento sancionador en materia de atención de menores, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 31 de enero de 2003, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se han emitido los preceptivos informes de acierto y oportunidad, y de legalidad (artículo 24.2 de la Ley 1/1983), el informe de la Inspección General de Servicios (artículo 34.2.d) del Reglamento orgánico de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica) y, finalmente, el Informe del Servicio Jurídico (art. 20.f del Decreto 19/1992).

II

La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para establecer el marco legal de atención integral a los menores en virtud de los apartados 13 (asistencia social y servicios sociales) y 14 (instituciones públicas de protección y

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado) del artículo 30 del Estatuto de Autonomía, de donde deriva pues su competencia para la regulación del régimen de las infracciones y sanciones, así como del procedimiento sancionador.

La disposición proyectada se elabora en cumplimiento de lo previsto en el artículo 114 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores (LAIM), que ordena que se establezca reglamentariamente la regulación del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora prevista en la propia Ley, dentro del marco de los principios contenidos en la legislación del procedimiento administrativo común. El presente PD constituye pues un desarrollo reglamentario parcial de la LAIM, como expresamente se reconoce en su artículo 1.

Al propio tiempo, el ejercicio de la potestad reglamentaria en esta materia ha de ajustarse al régimen de naturaleza básica contenido en la Ley 30/1992, LRJAP-PAC, (fundamentalmente contenido en sus artículos 127 a 138 y singularmente por lo que se refiere al procedimiento en los artículos 134 a 138), que, a diferencia de la regulación contenida en la derogada Ley de Procedimiento Administrativo, no establece una regulación detallada y pormenorizada del procedimiento sancionador, limitándose por el contrario al establecimiento de unos principios de necesaria observancia por las Administraciones públicas. Ello responde, como en la propia Exposición de Motivos de la LRJAP-PAC se explicita, a la consideración de que el establecimiento de los procedimientos materiales concretos es cuestión que afecta a cada Administración Pública en el ejercicio de sus competencias. Como al respecto ha establecido la jurisprudencia constitucional, las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostentan competencias y, en su caso, pueden regular las infracciones y sanciones de conformidad con los principios básicos del Ordenamiento estatal (STC 227/88).

III

El Proyecto de Decreto se ajusta en líneas generales a la legislación de aplicación. No obstante, procede realizar determinadas observaciones a su articulado:

Título de la norma.

Ha de distinguirse adecuadamente entre el acto del Gobierno por el que se aprueba la norma, el Decreto, y la propia norma, el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de atención a menores.

- Artículo 2.-

De conformidad con el artículo 116 LAIM, el Reglamento ha de determinar los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos, teniendo en cuenta además que por imperativo del artículo 134.2 LRJAP-PAC, la fase instructora y sancionadora ha de encomendarse a órganos distintos. Debe señalarse que el régimen competencial propuesto es diferente al establecido con carácter general, por los artículos 11.2 y 19.2 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, para toda la Administración autonómica de Canarias; esta singularidad resulta amparada por el artículo 116 LAIM, que postula un régimen singular para estos procedimientos sancionadores, al atribuir a una nueva reglamentación la determinación de tales competencias.

A su vez, por virtud de la Disposición Transitoria Sexta LAIM, hasta tanto se determinen estos órganos, serán competentes los órganos de la Consejería que tiene atribuidas las funciones de atención a los menores, conforme a lo establecido en las disposiciones autonómicas que determinen la competencia para la imposición de sanciones administrativas.

Por consiguiente, el Reglamento proyectado necesariamente ha de contener la determinación de los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de estos procedimientos, guardando la debida separación entre las fases a que se refiere el artículo 134.2 LRJAP-PAC. Sin embargo, el artículo 2 PD establece únicamente los órganos competentes para la iniciación y resolución del procedimiento, pero no los órganos instructores, por lo que no se acomoda al mandato legal contenido en el citado artículo 116 LAIM, sin que este reparo pueda enervarse por la previsión contenida en el artículo 6.1.c) PD, al establecer que el acuerdo de iniciación del concreto procedimiento se determine el instructor y, en su caso, el Secretario, puesto que el artículo 116 LAIM ordena al titular de la potestad reglamentaria la fijación con carácter general de qué órganos han de actuar como instructores, sin perjuicio de su concreta plasmación en el acto administrativo de inicio de los eventuales procedimientos.

- Artículo 4.3.-

En este numero el PD establece que podrán adoptarse por el órgano competente para resolver alguna de las medidas provisionales que se describen. Tales medidas pueden ser previstas por este procedimiento sancionador, según establece la legislación básica; pero siempre a condición de que en cada caso estén orientadas a asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer (artículo 136 LRJAP-PAC). Procede, en consecuencia, que el texto del comentado precepto del PD indique expresamente que tales medidas podrán acordarse cuando el órgano competente considere que sirven para asegurar la eficacia de la resolución final, en el concreto supuesto objeto del procedimiento.

Por otro lado, debe indicarse expresamente que el cierre provisional de un centro de atención a menores (4.3.b. PD), o de establecimientos, locales, instalaciones, recintos o espacios (art. 4.3.e PD), sólo procede como medida provisional cuando a sus titulares, propietarios o explotadores se les hubiera imputado responsabilidad en el procedimiento incoado.

- Artículo 6.1.c)-

Deberá precisarse que procede exigir la identidad del instructor y, en su caso, la del Secretario.

- Artículo 6.4.-

El supuesto previsto en este apartado del artículo 6 requiere de mayores precisiones. Como señala el precepto, esta eficacia del acuerdo de iniciación únicamente se producirá en aquellos casos en que contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada. Sin embargo, resulta obligado que esa eventual eficacia del acto de iniciación del expediente sea expresamente puesta en conocimiento del afectado en la notificación del mismo, advirtiéndole con ello de las consecuencias de la falta de alegaciones.

Además, para evitar interpretaciones contradictorias con el artículo siguiente, debería incorporarse al texto de este precepto que tal efecto se produce sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.1 PD.

- Artículo 8.1.-

No debe vincularse la solicitud de prueba a la previa o simultánea formulación de alegaciones; los interesados podrán solicitar el recibimiento a

prueba aunque no hubieren formulado alegaciones, pues lo contrario vulneraría la legislación básica (80.3 LRJAP-PAC).

- Artículo 8.2.-

Este precepto prevé la posibilidad de rechazar, de forma motivada, la práctica de aquellas pruebas que resulten manifiestamente improcedentes o innecesarias, en concordancia con lo previsto en el artículo 80.3 LRJAP-PAC. No obstante, el artículo 137.4 LRJAP-PAC, específicamente determina que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable, por lo que, siendo una norma específica del procedimiento sancionador, el PD ha de ajustarse a la misma.

En todo caso, se deberá ajustar este precepto a lo previsto en los artículos 80.1 y 137.4 LRJAP-PAC.

- Artículo 9.-

Entre los extremos que ha de contener la Propuesta de Resolución, ha de añadirse el pronunciamiento sobre las medidas provisionales que, en su caso, se hubiesen adoptado.

- Artículo 10.-

La "notificación de la propuesta" a que alude este precepto cumple las veces de apertura del trámite de audiencia al interesado, término que debiera emplearse en sustitución de aquél por ser el utilizado en la normativa básica.

Además, ha de completarse el precepto en el sentido de que en la notificación se le indicará al interesado la puesta de manifiesto del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en los artículos 135 y 84.1 LRJAP-PAC.

- Artículo 11.3.-

Deberá también contener la resolución los medios previstos que, en su caso, se hubieran adoptado para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva (art. 138.3 LRJAP-PAC).

- Artículo 13.-

Este precepto se considera innecesario, dado que no constituye más que una reiteración del artículo 117 LAIM.

- Artículo 14.1.-

Lo procedente es la suspensión del procedimiento y no sólo la abstención, puesto que se trata de un procedimiento ya incoado.

- Disposición final primera.-

La LAIM, como ya se ha indicado, prevé en su artículo 114 la regulación reglamentaria del procedimiento sancionador, de donde se deriva que esta norma ha de contener un desarrollo exhaustivo del mismo. La remisión que efectúa esta Disposición final primera PD al Reglamento estatal constituye por ello un incumplimiento del precepto legal, evidenciando que el propósito del titular de la potestad reglamentaria ha sido únicamente una regulación parcial del procedimiento sancionador.

Además, la declaración de supletoriedad que se contiene en esta Disposición resulta innecesaria desde el momento que la supletoriedad del Derecho estatal se encuentra expresamente reconocida en el artículo 149.3 CE.

C O N C L U S I O N E S

1.- La Comunidad Autónoma de Canarias cuenta con competencias para aprobar este Proyecto de Decreto, que además se ajusta a la Ley 1/1997, de 7 de febrero, a la cual aporta adecuado desarrollo reglamentario.

2.- El PD es conforme, además, con el resto del ordenamiento jurídico, salvo en aquellos puntos que se señalan en relación con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3.-Se formulan diversas observaciones de carácter técnico-jurídico en el apartado III.