



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de enero de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.D.D. y R.B.R., por daños personales y materiales ocasionados durante el procedimiento de adopción (...) (EXP. 500/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud de la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Orden resolutorio formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado al serle presentada una reclamación por los daños, que se estiman derivados del procedimiento de adopción (...), tramitado por los Servicios de dicha Consejería.

2. La solicitud de dictamen es preceptiva, de conformidad a lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para recabarla la Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Política Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Los hechos objeto de este expediente de responsabilidad patrimonial se infieren del propio escrito de reclamación y de la documentación obrante en el mismo remitida a este Consejo Consultivo y que se produjeron de la siguiente manera:

El matrimonio formado por los reclamantes solicitó el 3 de abril de 1996 la adopción nacional, declarándose su idoneidad para adoptar por Resolución de la

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Dirección General de Protección del Menor y la Familia, de 17 de diciembre de 1999, la cual se confirmó a través de resoluciones posteriores.

En fecha 30 de abril de 2003 se les propuso su selección para dar acogimiento familiar preadoptivo a los menores T. y J.M.U. autorizándoseles mediante la correspondiente Resolución la realización de visitas a los dos menores en la isla de Lanzarote, donde residían dichos menores. Estas visitas, nueve en total, se realizaron entre los días 3 y 16 de julio de 2003.

Sin embargo, por Resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia nº 1647, de 24 de septiembre 2003, se revoca la selección de los interesados como adoptantes de los menores propuestos.

4. Los reclamantes presentaron el día 24 de octubre de 2003 un escrito por el que solicitaban la interposición de un recurso de reposición contra la misma. Además, en el mismo escrito se solicitaba la apertura de expediente de responsabilidad patrimonial. La Administración calificó el recurso como reclamación administrativa previa a la vía civil, desestimándolo y presentándose un posterior recurso de alzada que también se desestimó.

5. En relación con la Resolución recurrida se han sustanciado dos procedimientos judiciales, el primero de ellos en vía contencioso administrativa que fue desestimado finalmente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por considerar el asunto como ajeno al orden contencioso-administrativo.

El segundo se sustanció ante la jurisdicción civil, tramitándose primeramente por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que finalizó con sentencia desestimatoria de la pretensión de los afectados. Esta sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó el recurso, confirmando la sentencia de instancia a través de la Sentencia nº 237/2006.

6. Los reclamantes consideran que la Resolución por la que se revocó su selección como adoptantes de los menores referidos les ha causado una serie de daños morales y materiales, siendo estos últimos los gastos que debieron realizar para poder visitar a los menores en Lanzarote. Estos daños los valoran en total en la cantidad de 42.738,20 euros.

7. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común

(LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El presente procedimiento se inició el día 24 de octubre de 2003, a través de la presentación del escrito de reclamación.

La tramitación del presente procedimiento ha sido compleja, no sólo porque se interpuso conjuntamente con la reclamación un recurso administrativo, sino por la tramitación simultánea de varios procesos judiciales en ordenes judiciales distintos y por los cambios de instructor, a lo que se debe añadir el incidente de recusación de uno de los instructores, que finalizó con la desestimación de esta solicitud por no estar incurrido el mismo en ninguna causa de recusación de las previstas en el art. 28 LRJAP-PAC.

Además, su tramitación ha sido correcta, pues la pruebas documentales inadmitidas lo fueron no sólo por su inidoneidad, sino porque afectan a datos protegidos y confidenciales.

Por último, tras la emisión de un primer informe, del posterior informe de la Asesoría Jurídica, emitido el 18 de noviembre de 2013, se emite un primer Informe-Propuesta de Resolución el 29 de noviembre de 2013 y por último, la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio años atrás.

2. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el Instructor entiende que los daños alegados no son antijurídicos, teniendo los interesados el deber de soportarlos y, además, considera que la realidad de los mismos no está probada de forma alguna.

2. La Resolución 1647, que los interesados consideran como causante de los daños alegados en su reclamación, tiene por objeto revocar su selección como adoptantes de los menores referidos anteriormente, basándose la misma en las apreciaciones técnicas del equipo de expertos en materia psico-social que intervino

en ese proceso de adopción y en las manifestaciones de los propios menores, efectuadas ante el Módulo Insular de Servicios Sociales de Lanzarote el día 21 de julio de 2003, rechazando la continuidad del proceso de adopción, al considerar que los interesados no respondían a sus necesidades.

La plena legalidad de dicha Resolución se vio confirmada por las Sentencias dictadas en el ámbito de la jurisdicción civil, obrantes en el expediente, señalándose en la Sentencia de 26 de octubre de 2007, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que por medio de dicha Resolución se declaró no la inidoneidad absoluta de los interesados para adoptar, sino sólo la inidoneidad relativa, referida solamente a los dos menores ya mencionados, añadiéndose en ella que los interesados debían ser valorados de nuevo con tal fin, decisión que consideró adecuada y conforme a Derecho.

En conclusión, por los motivos que obran en la Resolución, incluida la negativa de los menores a ser adoptados por los interesados, se tomó la decisión de revocar la selección de los reclamantes como adoptantes de los mismos, lo cual resultó ser conforme a Derecho y, evidentemente, se adoptó dicha decisión con la finalidad que está obligada la Administración, que no es otra que velar por los intereses y la salvaguarda de los menores, como así le impone la normativa reguladora de la materia (arts. 175 y ss. del Código Civil).

3. Una vez que se considera que la actuación de la Administración ha sido en todo momento conforme a Derecho es preciso analizar, primeramente, la realidad del daño. Así resulta ser cierto lo manifestado por la Administración, los daños materiales derivados de los gastos generados durante las visitas realizadas a Lanzarote, como paso previo y obligado a la efectiva adopción, no se han demostrado de forma alguna, al igual que ocurre con los daños morales, pues no se ha aportado ningún informe de especialista en la materia que acredite la existencia de una situación en la que se hallaran inmersos los interesados, tras la emisión de la Resolución revocatoria referida, que pudiera calificarse de daño moral.

Este Consejo Consultivo, siguiendo la reiterada y constante Doctrina del Tribunal Supremo en la materia, considera que constituye daño moral, entendiendo al mismo como daño inmaterial, "la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia", constituyendo "estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)".

En este caso, en ningún momento se ha acreditado la existencia de un posible sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual.

4. Por último, debe tratarse si tales daños, en caso de haberse probado su realidad, lo que no ocurrió, eran antijurídicos o no y, por tanto, si los interesados tenían el deber de soportarlos o no.

En este sentido, la Doctrina jurisprudencial es clara al respecto, establecida entre otra muchas en la Sentencia de la Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 2009 que señala que *"En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita"*.

Por ello, en este supuesto, no resulta razonable que la Administración abone una indemnización a los interesados por unos gastos que no sólo eran necesarios para obtener la tutela, en cuanto debían de realizarse unas visitas previas y necesarias al lugar de residencia de los menores, como parte del proceso, cuya efectiva realización conocían los interesados desde un primer momento y que, obviamente, fueron aceptados voluntariamente por su parte y, por tanto, no han de correr por cuenta de la Administración, no siendo por todo ello de carácter antijurídico.

En lo que se refiere a los daños morales, los mismos, de haberse probado, hubieran emanado de un Resolución conforme a Derecho, dictada por la Administración en aras de la consecución de los fines que le son propios, en este caso la tutela y defensa de los intereses de los menores, correspondiendo únicamente la revocación de la selección de los interesados como adoptante. Por tal motivo, no es absoluto razonable entender que las Administraciones deban indemnizar a los interesados por los posibles daños morales que pudieran derivarse cada vez que se deniega de forma adecuada y correcta una solicitud de los mismos, con la finalidad de cumplir con los fines que les son propios a las Administraciones Públicas.

Por tal motivo, los daños alegados no son antijurídicos, debiendo sobrellevarlos los propios interesados.

5. Por último, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho por las razones expuestas en el presente fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.