Resolución 2014R-37-14 del Ararteko, de 1 de agosto de 2014, por la que se recomienda a la Diputación Foral de Gipuzkoa que motive de manera adecuada y suficiente las resoluciones por las que se adopten medidas de declaración de desamparo y asunción de tutela por ministerio de la ley de menores de edad en situación de grave desprotección o desamparo.

Antecedentes

1. La familia de una adolescente de 14 años, cuya tutela había asumido recientemente la Diputación Foral de Gipuzkoa, envió un escrito al Ararteko en enero de 2014 manifestando su desacuerdo con la medida de protección adoptada y con la forma en que se había llevado a cabo.

   Según su relato, la relación con su hija ha sido complicada desde que la adoptaron en 2008 cuando la niña tenía 9 años de edad, agravándose cuando la chica cambió de centro escolar para cursar educación secundaria y comenzó a frecuentar otras amistades. Describen una situación de faltas de asistencia al instituto y ausencias del domicilio familiar de uno o dos días que denunciaron a la Ertzaintza y pusieron en conocimiento del servicio de infancia de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

   Preocupados por ella y con la intención de distanciarla de su entorno relacional, adoptaron la decisión de enviarla a estudiar a un internado en (...) durante el curso 2012/2013. A pesar de la negativa inicial de su hija, valoran positiva su adaptación y estancia en el centro durante todo el curso escolar. Relatan que, en verano de 2013, cuando la menor de edad regresó de (...) durante las vacaciones escolares, desapareció del hogar familiar durante 15 días, denunciando la familia nuevamente su desaparición tanto a la Ertzaintza como al servicio de infancia. Cuando la chica regresó al hogar familiar, manifestó a sus padres su deseo de independizarse e ir a vivir a un recurso residencial de la diputación foral. No obstante, la familia consideró que lo más adecuado era que su hija iniciase en (...) el curso escolar 2013/2014.

   Relatan que en octubre de 2013, tras finalizar el proceso de valoración de la posible desprotección que se había iniciado en verano, la Diputación Foral de Gipuzkoa declaró a su hija en desamparo, asumiendo su tutela y ejerciendo su guarda en un recurso residencial de Gipuzkoa.

   Los padres manifiestan su malestar y disconformidad con la propia medida de declaración de desamparo ya que, por un lado, entienden que se adoptó tomando en consideración únicamente la opinión y los deseos de su hija y, por otro, consideran que no se valoraron suficientemente otras opciones posibles. También manifiestan su desacuerdo con otras cuestiones como la tardanza en la escolarización, las circunstancias del traslado al recurso residencial, la

interrupción del tratamiento psicológico y la atención recibida por algunos profesionales del servicio de infancia.

Por último, relatan que cuando se les entregó la orden foral en la que se declaraba en desamparo a su hija no se les facilitó el informe en que se había basado la decisión, informe que se les entregó dos meses después tras solicitarlo su abogado, lo que dificultó que pudieran oponerse judicialmente a la medida adoptada.

2. Una vez admitida a trámite la queja y tras analizarla, nos dirigimos al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa para interesarnos por las cuestiones que nos había planteado la familia reclamante.

   En respuesta a nuestra petición de información, se recibió el 26 de febrero de 2014 un escrito de la Diputación Foral de Gipuzkoa con información amplia y detallada sobre las cuestiones planteadas.

   La respuesta de la Administración confirma una relación padres-hija con graves dificultades (fugas, distancia afectiva, problemas de comportamiento), detalla diversas intervenciones profesionales de apoyo para abordarlas -fundamentalmente por parte de los servicios sociales municipales de Donostia-San Sebastián-, así como un agravamiento y cronificación de la problemática relacional que lleva a iniciar la valoración del nivel de desprotección por parte del servicio de infancia de la Diputación Foral en agosto de 2013. Durante la valoración en la que se realizaron diversas entrevistas, la chica manifestó su negativa a continuar conviviendo con sus padres –o a permanecer en el centro de (...) al que le habían enviado- así como su deseo de seguir teniendo un contacto frecuente con ellos, y solicitó su ingreso en un recurso residencial foral para menores de edad en situación de desprotección.

   En el escrito remitido por la diputación foral también se informa de la orientación del caso -dirigiendo la intervención a la preservación y fortalecimiento del vínculo paterno-filial-, del régimen de comunicación establecido, de la escolarización y tratamiento psicológico de la chica, de la adaptación al recurso residencial y de las circunstancias del traslado a este desde el centro de (...).

   Por último, con relación a la notificación de la Orden Foral de declaración de desamparo, se informa que el 16 de octubre de 2013 se entregó presencialmente a los padres y se explicó su fundamentación, que éstos solicitaron el 24 de octubre de 2013 el informe en el que se basaba la decisión y que este se les entregó el 4 de diciembre de 2013. En relación con esta cuestión se indica que "*siempre que se solicita información escrita de los expedientes de protección, se realiza una revisión de esos informes por si contiene información de terceros que deba ser extractada (debe tenerse en cuenta que los expedientes de protección no son unipersonales), lo que explica*

que la entrega no sea inmediata. No obstante, verbalmente se informó a los padres de toda la información que fundamenta la medida de protección".

3. Una vez analizada la información recibida, esta institución consideró que la intervención de la Diputación Foral de Gipuzkoa con relación al procedimiento seguido para la adopción de la medida de protección era correcta, no entrando a valorar la adecuación de la medida de separación familiar adoptada y si esta se ajusta a las necesidades de la menor de edad, cuestión que corresponde a los equipos técnicos del servicio de infancia o al Juzgado de Familia correspondiente, en caso de que la familia hubiera decidido oponerse a la medida de protección, tal y como anunció que era su intención.

   Sin embargo, esta institución consideró necesario ampliar la información relativa al contenido y la notificación de la resolución administrativa por la que se declaraba en desamparo a la menor de edad y el acceso de la familia al informe en el que se basaba tal decisión.

4. Por este motivo, el 4 de abril de 2014, dirigimos una nueva petición de información al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa interesándonos por esta cuestión y solicitando toda la documentación que se entregó a la familia junto a la Orden Foral de declaración de desamparo el día 16 de octubre de 2013.

   En la respuesta recibida en mayo de 2014 se adjunta una copia de la Orden Foral solicitada, un informe de incidencias del acto de entrega en el que se explica la situación de tensión que se vivió en aquel momento, una copia del documento en el que se acredita que la madre recibió la Orden Foral (el padre se negó a firmar el acuse de recibo) y una copia de la "*Guía informativa sobre declaración de desamparo de niños, niñas y adolescentes"* que se entregó a la madre y que es un documento que se entrega a todas las familias cuando se les comunica que ha sido adoptada una medida de protección.

   La resolución administrativa, de fecha 15 de octubre de 2013, por la que se declara en desamparo a la menor de edad dice así:

   "El diputado foral ha dictado la siguiente orden foral:
   *La Ley del Parlamento Vasco 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 104.2.a), establece que corresponde a las diputaciones forales la "*realización de las actuaciones previstas en el título III en materia de protección a niños, niñas y adolescentes en situación de desprotección grave o de desamparo*".*

   En ejercicio de las funciones que corresponden a este Departamento en la materia (según Decreto Foral 13/2012, de 2 de abril), ***a la vista de la propuesta adoptada por la Comisión Técnica de Valoración el 03-10-2013 en***

base a los informes emitidos por la Sección de Acceso a la Protección Infantil y de conformidad con la misma[1]*, este diputado foral,*

RESUELVE

Primero.- Adoptar la siguiente medida en relación con la persona menor de edad que se indica:

Declaración de desamparo y asunción de tutela por ministerio de la ley, con suspensión de la patria potestad y con ejercicio de la guarda en el centro XXX, con el siguiente régimen de visitas: (...)".

A continuación, en la orden foral se recogen los datos identificativos de la menor de edad, se indica que las medidas de tutela y guarda quedarán automáticamente sin efecto el día en que la persona cumpla la mayoría de edad y se ordena la notificación de la orden foral al Ministerio Fiscal, al centro de acogida y a los progenitores, con indicación a éstos de la posibilidad de dirigirse a la Fiscalía de la Audiencia Provincial a quien corresponde la vigilancia de la medida adoptada, así como de la posibilidad de oponerse a esta mediante recurso ante el Juzgado de 1ª Instancia (Familia) de Donostia-San Sebastián en el plazo de tres meses desde su notificación.

Según consta en el informe de incidencias elaborado con motivo de la comunicación y entrega de la orden foral, la reunión –a la que acudieron dos técnicos del servicio de infancia y los progenitores- se desarrolló en un clima de gran tensión, manifestando el padre una actitud hostil hacia el técnico responsable de la valoración durante la explicación de las razones que motivaron la adopción de la medida de protección y la exposición del plan de trabajo y los recursos educativos y terapéuticos previstos para la intervención. La madre escuchó atenta y recogió una copia de la orden foral. No así el padre, quien se negó a firmar el acuse de recibo rompiendo ambos documentos y abandonando la reunión.

La guía informativa que se entregó a la madre, y que se entrega a todas las familias en similares circunstancias, explica de manera sencilla qué supone la declaración de desamparo, qué puede hacer la familia en caso de desacuerdo con la medida o con todas aquellas otras decisiones que se deriven de ella.

Consideraciones

1. Antes de realizar ninguna otra consideración es preciso abordar cuáles son los límites de la intervención del Ararteko en los casos que se someten a nuestra consideración y que hacen referencia al desacuerdo de las familias con la valoración del nivel de desprotección de sus hijos e hijas menores de edad.

[1] El destacado es nuestro.

Esta institución no entra a valorar el contenido de los dictámenes emitidos por los y las profesionales de los servicios sociales, cuestión que excede nuestra competencia y posibilidades de intervención. Esta es una parte de la decisión administrativa que afecta a cuestiones técnicas cuyo papel corresponde en exclusiva a la Administración, quien se dota para ello de equipos de profesionales con el conocimiento y pericia suficientes para realizar esa función. Respecto a esta cuestión, es necesario señalar que existen vías para que la familia manifieste su desacuerdo con el contenido de las decisiones, tanto en la vía administrativa como, fundamentalmente, formulando oposición en la instancia jurisdiccional correspondiente.

Por tanto, el Ararteko no va a pronunciarse sobre la adecuación de la medida de protección adoptada respecto a la menor de edad referida ni sobre si ésta responde de manera ajustada a las necesidades detectadas en la familia.

En el caso que nos ocupa, la pretensión principal de la familia reclamante es recuperar la tutela de su hija, pretensión que sólo puede verse satisfecha, como decimos, oponiéndose judicialmente a la medida adoptada por la Diputación Foral de Gipuzkoa. La familia fue informada por el servicio de infancia sobre esta posibilidad y decidió presentar demanda de oposición a la medida, motivo por el cual, a la vista de que la resolución no recogía las razones en las que se fundamentaba la decisión, solicitó el informe al que se hacía referencia en la citada resolución. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

2. Así pues, nuestra intervención se ha centrado en valorar las siguientes cuestiones: 1) si se han dispuesto todos los medios necesarios para poder emitir la valoración de la desprotección de la menor de edad con garantías y si ello se ha realizado respetando el procedimiento administrativo y la normativa de protección a la infancia; 2) si se ha escuchado tanto a la familia como a la menor de edad durante todo el proceso y se les ha facilitado información suficiente; 3) si se han ofrecido a la familia los apoyos necesarios para poder revertir la situación y, 4) si el contenido de la resolución administrativa por la que se adopta la medida de protección es ajustada a Derecho.

3. Esta institución valora que la intervención de la Administración con relación a las tres primeras cuestiones ha sido adecuada: se ha producido una correcta coordinación entre los servicios sociales municipales y los forales de cara a la iniciación de la valoración del nivel de desprotección; se han producido diferentes entrevistas tanto con los progenitores como con su hija para la valoración; se ha tomado en consideración el criterio técnico de otros profesionales (terapeuta de la chica, internado de (...), servicios sociales municipales); a pesar del pronóstico negativo, se ha orientado la intervención a la preservación y fortalecimiento de la relación familiar ofreciéndose recursos para reparar el vínculo materno/paterno-filial; se ha solicitado la colaboración de la familia para el traslado de la menor de edad desde el internado de (...) al recurso residencial en Gipuzkoa, declinando la familia dicha invitación; la

menor de edad se incorporó al centro escolar correspondiente dos semanas después de su ingreso en el recurso residencial y está acudiendo a terapia individual; y su adaptación al recurso residencial y evolución ha sido adecuada.

4. Sin embargo, no podemos decir lo mismo con relación a la última cuestión, la referida al contenido de la orden foral por la que se declara en desamparo a la menor de edad (Ver antecedente cuarto de esta resolución).

   Esta institución considera que la mera referencia en la orden foral a que la decisión se adopta en base a un informe técnico y de conformidad con éste no es suficiente para considerar que la resolución está debidamente motivada, siempre y cuando no se adjunte el citado informe que fundamenta la decisión.

   La motivación de los actos y resoluciones administrativas está configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una exigencia de primer orden.

   La obligación de motivar este tipo de resoluciones viene contemplada, con carácter general, en el artículo 54.1 a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "*Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos…"*.

   Igualmente, reiterada jurisprudencia señala la necesidad de motivación de las resoluciones, que puede ser sucinta pero en todo caso suficiente. Así, la STS de 23 de marzo de 2005 se refiere a la motivación en los siguientes términos: "*la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico* (…) *teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 la Constitución (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa)* (…)

   Así pues, la finalidad de la motivación no es otra que la de permitir que los interesados conozcan los motivos por los que se adopta la resolución, con el objeto de que puedan ejercer su derecho a la defensa oponiéndose a la medida si es su deseo.

   Esta institución estima que la citada orden foral no cumple los requisitos mínimos exigibles para considerar que está suficientemente motivada. Por un lado, no se hace una referencia a los hechos concretos remitiéndose a un informe que no se adjunta a la resolución ni se entrega a la familia en el momento de la notificación de la orden foral. Por otro, en cuanto a los fundamentos de derecho, no se realiza ninguna mención al fundamento jurídico

de la citada resolución, haciéndose mención únicamente a una cuestión competencial.

Así las cosas, a la vista del texto de la resolución citada, difícilmente la familia hubiera podido formular oposición a la medida adoptada por la Diputación Foral de Gipuzkoa si no hubiese solicitado el acceso al informe al que se refiere la resolución.

5. Ciertamente, en el momento de la entrega presencial de la orden foral a los progenitores, el servicio de infancia explicó detalladamente los motivos que llevaron a la Diputación Foral de Gipuzkoa a adoptar la decisión, así como también se explicaron los objetivos de trabajo y los recursos educativo-terapéuticos previstos para la intervención.

   Sin embargo, el informe elaborado con motivo de dicha reunión refleja con claridad que el encuentro se celebró en un clima de gran tensión, por lo que cabría esperar que, en tales condiciones, la familia no escuchara o entendiera las explicaciones de los profesionales, limitando así seriamente sus posibilidades de oponerse judicialmente a la medida.

   Esta institución considera que, aún en el caso de que la reunión no se hubiera producido en esas circunstancias, las explicaciones presenciales de las razones que motivan las decisiones no son suficientes para garantizar el derecho a la defensa si éstas no quedan expresamente reflejadas también en las resoluciones.

   Así pues, en ningún caso puede entender la Administración que las explicaciones verbalmente ofrecidas a las familias le eximan de su obligación legal de motivar de manera adecuada y por escrito las resoluciones adoptadas en materia de protección de menores de edad.

6. En definitiva, esta institución entiende que si el texto de la orden foral no recoge de forma suficiente los hechos en los que se basa la decisión optando por la remisión a un informe, dicho informe debería ser entregado en el mismo acto de notificación de la resolución adoptada y sin tener que solicitarlo expresamente, de cara a garantizar a los interesados su derecho a oponerse judicialmente a la medida de protección.

   Por tanto, la Diputación Foral de Gipuzkoa deberá prever el tiempo que le requiera la revisión y extracción de la información relativa a terceros incluidos en el citado informe de cara a garantizar la protección de los datos personales.

7. Valoramos, en todo caso, muy positivamente la práctica del servicio de infancia de entregar y explicar personalmente las resoluciones por las que se adoptan medidas de protección que suponen la separación familiar, medidas que son muy dolorosas y difíciles de aceptar por las familias. Esta puede ser una buena

ararteko

URTE AÑOS

ocasión para escuchar y acompañar a las familias en este trance tan doloroso de la separación de sus hijos e hijas.

También valoramos como muy acertada la práctica del servicio de infancia de entregar a todas las familias una guía informativa que, con un lenguaje sencillo, explica las principales cuestiones que deben conocer respecto a la medida adoptada (cómo oponerse, a quién acudir, etc.).

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que cumpla con la obligación legal de motivar de manera adecuada y suficiente, tanto en lo referente a los hechos como a los fundamentos de derecho, todas aquellas resoluciones que resuelvan la declaración de desamparo y, en consecuencia, la asunción de la tutela por ministerio de la ley por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa de niños, niñas y adolescentes en situación de desprotección grave o de desamparo.

2. Que continúe, además, con la buena práctica de la explicación presencial de los motivos que fundamentan la adopción de la medida de protección a los progenitores y familias, así como con la entrega de la guía informativa sobre la declaración de desamparo como viene haciendo hasta la fecha.

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net