



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

DICTAMEN 2/2011, SOBRE DETERMINADAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN JUDICIAL DE ACOGIMIENTO.

I

La Fiscalía consultante se pregunta cuál debe ser el tratamiento de los supuestos en los que promovido judicialmente un acogimiento y llamados al proceso los progenitores para ser oídos como exigen los arts. 172.3 CC y 1828 anterior LEC, éstos manifiestan su oposición.

La propia Fiscalía despliega un abanico de teóricas posibilidades:

1.- Considerar cumplido el trámite de audiencia y sin más, resolver por el Juez, teniendo en cuenta que el acogimiento, a diferencia de la adopción, no requiere la voluntad conforme de los padres, pues el negocio jurídico que se celebra es de menor relevancia que en la adopción, y en tanto el art. 1828 LEC exige únicamente la audiencia. Esta solución simplificaría el procedimiento, promoviendo la siempre deseable celeridad.

2.- Dar a los progenitores la oportunidad de practicar prueba en trámite de jurisdicción voluntaria.

3.- Instruirles de la posibilidad de formular oposición, mediante la formulación de demanda, de forma similar a la previsión contenida en el art. 781 LEC para los procedimientos de adopción, llevando a término el procedimiento de acogimiento, si no acreditan la presentación de demanda dentro de plazo. La Fiscalía consultante considera que si aún no han pasado los dos meses debería concedérsele el

1



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

tiempo que restare para presentar esa demanda. Si por el contrario los padres han dejado transcurrir el plazo de 2 meses, no se les debería dar un nuevo plazo para presentar una demanda de oposición y bastaría con ser simplemente oídos.

II

En aras a optar por una u otra solución, habrá de tenerse especialmente en cuenta desde un punto de vista sustantivo el principio del superior interés del menor y desde un punto de vista procesal el principio de celeridad. Como expone la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2008, *sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tras la reforma operada por Ley 54/2007 de 28 diciembre* “el espíritu de la reforma es, sin duda, el de impedir procesos judiciales permanentemente abiertos, facilitando soluciones estables para los menores tutelados no susceptibles de reinserción en sus familias biológicas, permitir insertarlos en un núcleo familiar definitivo, estable e idóneo para su desarrollo personal normalizado, y evitar que tales procesos se vean permanentemente amenazados por impugnaciones judiciales”.

Tampoco debe olvidarse, a la hora de arbitrar soluciones, que, como se dice en el Dictamen de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores 5/2010, los progenitores de menores desamparados son en un importante porcentaje, personas con *severas carencias culturales*, debiendo hacerse un especial esfuerzo por evitar colocar a los mismos en situaciones de indefensión. La STC nº 114/1997, de 16 de junio habla de *deber cualificado de notificación y de información*.

Antes de contestar las cuestiones planteadas es necesario reflexionar sobre la naturaleza del acogimiento, su marco jurídico y el cauce procesal –ciertamente



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

peculiar- previsto para su constitución judicial.

III

El acogimiento puede definirse como un negocio jurídico perteneciente al Derecho de familia, de carácter personal y temporal, que las entidades competentes en materia de protección infantil en cada Comunidad Autónoma proponen celebrar a los acogedores y a los progenitores de los acogidos, para que aquellos, con o sin contraprestación económica, reciban en su casa a un niño y lo cuiden como si de un hijo se tratara durante el tiempo en que el negocio se mantiene vigente (vid. SAP Jaén, sec. 3ª, nº 43/2008, de 21 de enero).

El acogimiento en España ha sido regulado en el Código Civil tras las reformas operadas por Ley 21/1987 de 11 de noviembre y por Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, habiendo sido objeto de desarrollo en las legislaciones autonómicas sobre protección de menores.

El acogimiento familiar, a diferencia del residencial, produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

A la hora de optar entre el acogimiento residencial y el familiar debe tenerse especialmente en cuenta que el lugar apropiado para el pleno desarrollo de la personalidad del menor es una familia, preferible como regla general a la institucionalización *sine die* o aún prolongada en el tiempo.

Las legislaciones autonómicas suelen subrayar la prioridad de



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

utilización del acogimiento familiar frente a la medida de alojamiento del menor en centros.

Las posibilidades a la hora de seleccionar acogedores son múltiples. Puede acoger una persona sola, puede acoger una pareja no casada o un matrimonio.

La admisibilidad del acogimiento por pareja de hecho tiene cobertura en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987, que establece, con referencia específica a la adopción, la total asimilación a los cónyuges de los integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal.

Aunque la Ley permite que el acogimiento se constituya en favor de una persona individual, en la propia redacción del art. 173.1 CC está latente la preferencia de los acogedores constituidos como familia, en tanto su finalidad es la de integrar a los menores en un ambiente lo más propicio posible para su adecuado desarrollo, sustituyendo su ambiente familiar propio, aunque sea temporalmente, proporcionándole el entorno natural y adecuado para la formación de su personalidad y la cobertura de sus necesidades.

Por otra parte, el CC no requiere especial capacidad para ser acogedor, aunque es obvio que en todo caso habrá de ser una persona mayor de edad con plena capacidad de obrar.

Debe tenerse presente la necesidad, siempre que sea posible, de evitar sucesivos cambios en la persona del acogedor, pues según sólidos estudios psicológicos, la conducta de apego se desarrolla tempranamente y se mantiene generalmente durante toda la vida, resultando importante la figura del primer



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

cuidador, por lo que sucesivos cambios pueden ser potencialmente dañinos para el menor que los sufre, que incluso pueden derivar en trastornos conductuales o afectivos.

El Código Civil no distingue expresamente entre acogimiento familiar en familia extensa y acogimiento en familia ajena. Pese a esa falta de tratamiento autónomo, se trata de una división de enormes consecuencias prácticas. Algunas legislaciones autonómicas si se refieren a la misma.

Ad exemplum, el art. 27 c) de la Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los Derechos y la Atención al Menor* de Andalucía dispone que la aplicación del acogimiento se regirá por los siguientes principios...favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en su familia extensa, salvo que no resultase aconsejable en orden al interés primordial del menor. En el mismo sentido se pronuncian el art. 25 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega *de la familia, la infancia y la adolescencia*, el art. 50 a) de la Ley 7/1999, de 28 de abril, *de Protección de la Infancia y Adolescencia* de Cantabria; art. 44 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, *del Menor* de Castilla-La Mancha y, últimamente, el art 127.3 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, *de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia* en Cataluña.

Las ventajas del acogimiento en familia extensa fueron puestas de manifiesto en 1994 por la *Child Welfare League of America*: 1) permite que los niños vivan con personas que conocen y en quien confían, 2) ayuda a la transmisión de la identidad y la cultura de la familia, 3) fomenta las relaciones y vínculos con sus progenitores (cuando es posible), hermanos y otros miembros de la familia extensa, 4) anima a las familias a confiar en sus propios miembros y recursos, 5) incrementa las oportunidades del niño de continuar



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

dentro de su comunidad y 6) disminuye la etiqueta de niño tutelado.

Otra ventaja del acogimiento en familia extensa es la de que se dan menos interrupciones y modificaciones que en el acogimiento en ajena. Los acogimientos en familia extensa frecuentemente conducen a la estancia con familiares hasta la mayoría de edad y además generan un mayor número de reunificaciones familiares. Esta mayor estabilidad otorga a esta modalidad un valor muy especial si tenemos en cuenta que uno de los mayores problemas de los niños en el sistema de protección son los cambios y la falta de permanencia.

Pese a la prioridad a dar a la familia extensa a la hora de formalizar el acogimiento, el análisis debe ser esencialmente casuístico, debiéndose comprobar en todo caso la idoneidad de los miembros de la familia extensa a los que se plantea entregar al menor.

IV

En cuanto a las funciones del Ministerio Fiscal, el Legislador deposita en nuestra Institución graves responsabilidades en relación con la constitución y cese del acogimiento y la supervisión de la situación del menor acogido.

El art. 174 CC confiere al Fiscal la superior vigilancia del acogimiento, exige que se le dé noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y que se le remita copia de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de acogimientos, así como de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor.

Habrà de comprobar el Fiscal, al menos semestralmente, la situación del



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

menor, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

Deben superarse los problemas puestos de manifiesto en algunas Memorias respecto del control del desarrollo de los acogimientos y evitar que se incurra en una supervisión formal, de un mero trasiego de papel estandarizado a las Fiscalías, no acompañada de una efectiva vigilancia por parte de éstas de los acogimientos. En el seguimiento deben tener un papel fundamental los equipos municipales de servicios sociales.

El Fiscal, a la vista de los informes, habrá de instar las medidas de protección oportunas o incluso el cese del acogimiento. El cese (por ejemplo en caso de que se detecten problemas graves de convivencia entre el menor y los acogedores) podrá ser instado por el Fiscal ante la Entidad Pública o promoverlo judicialmente (cuando ésta no sea receptiva a la petición del Fiscal y en todo caso siempre que el acogimiento haya sido adoptado de esta forma).

V

El acogimiento acordado por resolución judicial tiene lugar cuando los padres o el tutor no consienten o se oponen al mismo (art. 173.3 CC).

El Título II del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 continúa vigente conforme a la disposición derogatoria única 1 1ª de la Ley 1/2000 de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil a efectos de dar un cauce procedimental a la constitución de los acogimientos judiciales

Dentro de las reglas comunes contenidas en la sección primera se establece en el art. 1825 LEC que las actuaciones se practicarán todas con intervención del



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Ministerio Fiscal y que los interesados podrán actuar bajo la dirección de abogado.

El art. 1826 autoriza al Juez para ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que el acogimiento o su cesación resultarán beneficiosos para el menor.

Este mismo precepto en su párrafo segundo dispone que el auto que ponga fin al expediente será susceptible sólo de apelación.

La sección segunda se dedica específicamente al acogimiento. El art. 1828 dispone que la constitución del acogimiento, cuando requiera decisión judicial, será promovida por el Ministerio Fiscal o por la Entidad pública correspondiente.

En los casos en que sea el Ministerio Fiscal el promotor, el Juez deberá recabar el consentimiento de la Entidad pública, de las personas que reciban al menor y de éste desde que tuviera doce años, oír a los padres que no estuvieran privados de la patria potestad ni suspendidos en su ejercicio, o al tutor, en su caso, y al menor de doce años que tuviera suficiente juicio, y dictará auto en el término de cinco días, resolviendo lo procedente en interés del menor.

A pesar del tenor literal del art. 1828 LEC, del que parece deducirse que no es necesario oír a los padres suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, debe entenderse que sólo exime de la audiencia una resolución judicial privativa de la patria potestad, dictada bien en la vía civil, bien en la vía penal.

Esta interpretación se confirma por la redacción del art 173.2 CC (*lex posterior*), que únicamente prescinde de la voluntad de los progenitores en supuestos de privación de la patria potestad. También las conclusiones de



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

las IV Jornadas sobre protección de menores para Fiscales, Jueces y Entidades Públicas, de noviembre de 1998 exigieron resolución judicial para prescindir de la audiencia a los progenitores.

Ha de tenerse presente que en la última reforma del Código Penal, operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se introduce expresamente la pena de privación de la patria potestad.

Se prevé también el supuesto de que no haya podido conocerse el domicilio o paradero de los padres o tutores y el caso de que pese a ser citados no comparecieran. En ambos casos se prescindirá del trámite y el Juez podrá acordar el acogimiento.

Deberá partirse de que no es suficiente la indicación por la Entidad Pública de tal desconocimiento, sino que el Juez habrá de apurar al máximo los medios a su alcance para la localización de los progenitores, incluso a través del correspondiente oficio para que se proceda por la Policía a la averiguación del paradero de los mismos, evitando en todo caso las dilaciones. La STC nº 143/1990, de 26 de septiembre, en relación con el procedimiento de adopción pero con argumentos perfectamente trasladables al de acogimiento, declara que *resulta especialmente necesaria la comparecencia de los padres biológicos del menor... lo que le obliga a rodear de las mayores garantías y del más escrupuloso celo los actos judiciales de comunicación con estos últimos que se practiquen en tales procedimientos.*

El procedimiento se iniciará, pues, ordinariamente, a propuesta de la Entidad Pública, propuesta que debe contener todas las menciones impuestas por el art. 173.2 CC.



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Si se inicia a instancias del Fiscal, como ya pusiera de relieve la Consulta de la Fiscalía General del Estado 8/1997, de 8 de octubre, *sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar* no será exigible con el mismo carácter la cumplimentación y mención de todos los datos enumerados en el art. 173, aunque sí aquellos de los que el Fiscal pueda disponer.

En cuanto al Juez competente, ha de entenderse que es el del domicilio de la Entidad Pública.

El informe del Fiscal se realiza por escrito, a cuyo efecto se le entrega el expediente (artículo 1815 LEC).

VI

Ciertamente la vía de la jurisdicción voluntaria para constituir acogimientos resulta anacrónica y hasta cierto punto incoherente con la reforma operada en el CC y en la LEC por Ley 54/2007, de 28 diciembre. Ello obliga a un esfuerzo interpretativo orientado a conseguir soluciones armónicas y coherentes con la finalidad perseguida por el ordenamiento.

Como declara nuestro máximo intérprete constitucional “en este tipo de procesos civiles se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia (tanto) los del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, (que) son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen...Es



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

lógico, pues, que dada la extraordinaria importancia que revisten estos intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se ofrezca realmente en ellos una amplia ocasión de alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad (pues) lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado” (SSTC nº 187/1996, de 25 de noviembre, 58/2008, de 28 de abril).

Esta pauta interpretativa sentada por el máximo intérprete constitucional proporciona una guía de extraordinaria importancia para alcanzar soluciones ante los concretos problemas que puedan presentarse en la tramitación de los procedimientos de acogimiento, optando por el antiformalismo cuando ello sea necesario para conseguir que la resolución se adopte tras una tramitación respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva y sea acorde en todo caso con el superior interés del menor.

La audiencia a los padres en el expediente judicial, a diferencia de lo que ocurre en el expediente administrativo, en el que tienen que consentir, tiene por finalidad la de ser simplemente oídos, y la de exponer porqué no han querido consentir ante la Entidad. El Juez puede por tanto, constituir el acogimiento pese a la oposición de los padres. La oposición de éstos no torna el expediente en formalmente contencioso. No será, por tanto, aplicable lo dispuesto en el art. 1817 LEC (vid. AAP Segovia secc única, nº 49/2002 de 1 febrero, AAP Bizkaia secc 2ª , nº 2/1999, de 3 febrero, AAP Cantabria secc 2ª nº 53/1997 de 25 abril), sino que tal oposición se ventilará en el mismo procedimiento. Se desnaturaliza en estos casos la esencia del procedimiento de jurisdicción voluntaria pues en realidad existirá contienda entre las partes.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

El TC ya ha tenido ocasión de señalar que la tramitación del acogimiento por los cauces de la jurisdicción voluntaria y la no conversión en contencioso por la oposición del padre no genera indefensión si se ha disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos, mediante los medios de alegación y de prueba suficientes (SSTC nº 75/2005, de 4 de abril, 298/1993, de 18 de octubre, 4/1982 y 14/1992).

VII

En relación con las cuestiones planteadas en la consulta, de la nueva regulación de los mecanismos impugnatorios de las resoluciones dictadas por la Administración en protección de menores cabe extraer algunas consecuencias y límites a las posibilidades de oposición: no podrá plantearse en esta vía si hubo o no causa de desamparo, pues para ello los progenitores tienen un procedimiento y disponen de unos plazos específicos. Tampoco, por las mismas razones, cabrá plantear la cuestión de si ha mediado rehabilitación por parte de los padres.

Si los padres acreditan que se ha impugnado en tiempo y forma la declaración de desamparo (la que la Circular 1/2008 denomina acción de oposición) o se ha promovido un procedimiento a efectos de rehabilitación (la que la misma Circular denomina acción de revocación), debiera promoverse la suspensión del procedimiento de acogimiento hasta tanto se resuelva sobre tales extremos. Los progenitores deberán ser informados, si aún están en plazo, de que disponen de estas posibilidades, a ejercitar a través de las vías previstas en nuestro ordenamiento, al margen del procedimiento de constitución del acogimiento. Debe repararse en la extraordinaria importancia de transmitir a los padres una información inteligible sobre las vías de impugnación, a fin de conjurar cualquier posibilidad de indefensión.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Si no se acredita el ejercicio de acciones para oponerse al desamparo o instar la rehabilitación, el procedimiento judicial de constitución del acogimiento deberá seguir su curso, aún con la oposición de los progenitores.

La suspensión de los autos de acogimiento cuando los padres formulen oposición a la declaración de desamparo no es aceptada pacíficamente. Algunas resoluciones consideran que en todo caso los autos de acogimiento deben continuar su curso, sin perjuicio de los efectos que puedan desplegarse con posterioridad si se estiman las pretensiones de los padres biológicos (AAP Toledo secc. 1ª nº 40/2005, de 10 de mayo) mientras que otras parten de la necesidad de la suspensión hasta tanto se resuelva la acción ejercida contra la declaración de desamparo (AAP Cádiz secc. 1ª 18/2005, de 7 junio). Parece preferible esta última opción, en aras a evitar resoluciones contradictorias y a fin de coadyuvar a una tramitación de las actuaciones mas coherente y ordenada.

Únicamente cabrá plantear en el procedimiento de constitución del acogimiento motivos de oposición basados en cuestiones referidas específicamente al acogimiento, tales como que no procede la medida de acogimiento familiar, que la modalidad de acogimiento proyectada por la Entidad pública no es la más adecuada, que no es procedente el régimen de visitas propuesto o que debieran ser designados unos familiares concretos. A tales efectos, podrán los progenitores y demás legitimados personarse con Letrado o solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el propio Juzgado (arts 6.3, 12 y 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita) y realizar alegaciones y proponer la prueba que estimen oportuna (arts. 1825 y 1826 LEC 1881). Si el Juzgado no activa directamente la asistencia letrada (posibilidad que parece la mas adecuada, a fin de evitar situaciones de



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

indefensión), deberá como mínimo informarse a los legitimados de tales posibilidades

Es en este sentido como debe interpretarse el nuevo párrafo segundo del apartado tercero del art. 172 CC.

Lógicamente, si como suele ser habitual en la práctica, se acuerda en un mismo acto la declaración de desamparo, la asunción de la tutela automática y la propuesta de acogimiento y los legitimados promueven oposición a todas las medidas, en el procedimiento judicial podrán alegarse tanto cuestiones atinentes a la no concurrencia de la situación de desamparo como cuestiones relativas específicamente al acogimiento. Incluso, aplicando la doctrina sentada por la STS nº 565/2009, de 31 de julio, en relación con la oposición al desamparo podrá tenerse en cuenta tanto la situación concurrente en el momento en que se declaró el desamparo como las variaciones que pudieran haber tenido lugar con posterioridad en cuanto a la situación de los padres y del menor.

Estas posibilidades de defensa de los progenitores en nada obstan a que, a modo de medida cautelar extraprocesal, la Entidad Pública pueda acordar un acogimiento familiar provisional susceptible de mantenerse hasta que se produzca la resolución judicial sobre el acogimiento.

El acogimiento familiar provisional será susceptible de impugnación directa, en el plazo de dos meses, ante la autoridad judicial. También estará sometido al mismo régimen de impugnación el acogimiento acordado por la Entidad Pública de Protección de Menores cuando quienes accionen sean personas legitimadas distintas a los progenitores o tutores. (vid. epígrafe 8 de la Circular 1/2008).



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

VIII

La opción de acumular el expediente de acogimiento a los autos de oposición al desamparo (que podría tener fundamento al amparo de la regla especial de acumulación prevista en la Disposición Final Vigésima de la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*) no parece procedente, a la vista de la previsión del art 1823 LEC 1881 y teniendo en cuenta que se trata de procedimientos no homogéneos (art 77 LEC 2000) que se sustancian a través de juicios de distinta clase (art 73 LEC 2000).

No obstante, a fin de potenciar la necesaria celeridad, parece preferible la opción de no oponerse a las acumulaciones que pudieran acordarse por los Juzgados.

IX

Pese a lo anteriormente expuesto, es notorio que en la práctica habitual de nuestros Juzgados, quizás con el fin de evitar indefensiones, suele admitirse en el propio expediente judicial de constitución de acogimiento la alegación y proposición de prueba respecto a la improcedencia de la declaración de desamparo o respecto a la rehabilitación de los padres. Pese a que como se expuso *supra* tal proceder no es técnicamente correcto, con la finalidad de evitar dilaciones y preservar el principio de economía procesal, será preferible no oponerse a tal ampliación del objeto del proceso, sin perjuicio de controlar que no han transcurrido los plazos que la ley establece para el ejercicio de la acción de oposición o de la acción de revocación del desamparo. También habrá de controlarse que tales acciones no se hayan promovido con anterioridad en otro procedimiento. Si los plazos se han agotado o las acciones están tramitándose en procedimiento aparte,



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

tal ampliación del objeto de los autos sería claramente improcedente, no ya por razones de forma sino por motivos de fondo.

X

Los problemas que plantea la coexistencia de procedimientos de oposición a resoluciones de desamparo y procedimientos de constitución del acogimiento, expuestos *supra* quedarán en gran medida resueltos si llega a concretarse la reforma legal propuesta por en la conclusión nº 52 del Informe de la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas Afines (BOCG de 17 de noviembre de 2010) en la que se propone *potenciar la desjudicialización iniciada por la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, regulando la constitución del acogimiento familiar únicamente en vía administrativa, aun cuando no conste el consentimiento de los padres biológicos, que, en caso de desacuerdo, siempre podrán recurrir la resolución administrativa ante el juez.*

CONCLUSIONES

1º El Juez puede constituir el acogimiento pese a la oposición de los padres. La oposición de éstos no torna el expediente en formalmente contencioso.

2º No es objeto del procedimiento de constitución del acogimiento si hubo o no causa de desamparo, pues para plantear tales cuestiones los progenitores tienen un procedimiento y disponen de unos plazos específicos. Tampoco, por las mismas razones, es objeto del procedimiento si los padres han superado las causas que motivaron el desamparo.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

3º Los padres deberán ser informados, si aún están en plazo, de que pueden ejercitar la oposición al desamparo, la acción de rehabilitación o ambas a través de las vías previstas en nuestro ordenamiento, al margen del procedimiento de constitución del acogimiento.

4º Si los padres acreditan que se ha impugnado en tiempo y forma la declaración de desamparo o se ha promovido un procedimiento a efectos de rehabilitación, habrá de promoverse la suspensión del procedimiento de acogimiento hasta tanto se resuelva sobre tales extremos.

5º Si no se acredita el ejercicio de acciones para oponerse al desamparo o instar la rehabilitación, el procedimiento judicial de constitución del acogimiento deberá seguir su curso, aún con la oposición de los progenitores.

6º Únicamente cabrá plantear en el procedimiento de constitución del acogimiento motivos de oposición basados en cuestiones referidas específicamente al acogimiento.

7º Si el Juzgado admite en el propio expediente judicial de constitución de acogimiento la alegación y proposición de prueba respecto a la improcedencia de la declaración de desamparo o respecto a la rehabilitación de los padres, con la finalidad de evitar dilaciones y preservar el principio de economía procesal, será preferible no oponerse a tal ampliación del objeto del proceso, sin perjuicio de controlar que no han transcurrido los plazos que la ley establece para el ejercicio de la acción de oposición o de la acción de revocación del desamparo. También habrá de controlarse que tales acciones no se hayan promovido con anterioridad en otro procedimiento. Si los plazos se han agotado o las acciones están tramitándose en procedimiento aparte, tal ampliación del objeto de los autos



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

sería claramente improcedente, no ya por razones de forma sino por motivos de fondo.

8º Si como suele ser habitual en la práctica, se acuerda en un mismo acto la declaración de desamparo, la asunción de la tutela automática y la propuesta de acogimiento y los legitimados promueven oposición a todas las medidas, en el procedimiento judicial podrán alegarse tanto cuestiones atinentes a la no concurrencia de la situación de desamparo como cuestiones relativas específicamente al acogimiento.

9º Las posibilidades de defensa de los progenitores y demás legitimados en nada obstan a que, a modo de medida cautelar extraprocesal, la Entidad Pública pueda acordar un acogimiento familiar provisional susceptible de mantenerse hasta que se produzca la resolución judicial sobre el acogimiento.

Este acogimiento familiar provisional será susceptible de impugnación directa, en el plazo de dos meses, ante la autoridad judicial (vid. epígrafe 8 de la Circular 1/2008).

10º En los supuestos en los que se esté tramitando simultáneamente un procedimiento de impugnación de desamparo y un procedimiento de constitución judicial del acogimiento por razones de celeridad es preferible no oponerse a la acumulación, si así se acordara.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**