



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **48/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social (por delegación de la Excm. Sra. Vicepresidenta y Consejera), mediante oficio registrado el día 15 de enero de 2020 (COMINTER 7783/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D^a X, debida a daños y perjuicios causados por la Resolución de 26 de julio de 2017 por la que se resuelve asumir la tutela de sus hijos menores de edad (expte. **07/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de junio de 2019, tiene entrada escrito de reclamación por Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por D.^a X, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, Y y Z, frente a la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social, por los perjuicios causados por anormal funcionamiento de sus servicios públicos al haber asumido éstos la tutela de los hijos referidos.

Alega, en síntesis:

1º. Que con fecha 26 de julio de 2017, esta entidad pública dictó resolución administrativa por la que asumió la tutela de Y y Z (nacidos en 2012 y 2015, respectivamente), con efectos del día 4 de julio de 2017, por la apreciación de una supuesta situación de desamparo. Además, mediante la referida resolución administrativa se acordó también el internamiento de mis dos hijos en el centro de protección de menores «--» de Murcia, en el que ambos ingresaron el martes 4 de julio de 2017, autorizándome un restrictivo régimen de visitas con ellos. No obstante, dicha resolución no me fue notificada hasta el día 18 de agosto de 2017 (veintitrés días después de que fuese emitida).

2º. Que presentó escrito de oposición frente a la citada resolución administrativa, siendo tramitado el proceso judicial en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Murcia.

3º. Que con fecha 19 de junio de 2018, la Dirección General de Familia y Políticas Sociales dictó resolución administrativa mediante la que acordó cesar la tutela de Y y Z y autorizar la baja de ambos en el centro «--» de Murcia, rehabilitando -de este modo-- la patria potestad ordinaria.

4º. Que con fecha 30 de noviembre de 2018, debido a que ya se había producido la reintegración familiar de mis dos hijos, el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Murcia dictó decreto acordando la finalización del proceso por la pérdida sobrevenida del objeto del mismo.

5º. La negligente actuación de la entidad pública -guiada por un notorio automatismo burocrático- ha supuesto que mis hijos Y y Z, mediante una repentina separación de su núcleo familiar, estuvieran separados de mí e internados en el centro de protección de menores «--» de Murcia durante trescientos cincuenta días (once meses y catorce días), quebrantando así un elemento primordial de nuestra vida familiar. Además, a mis hijos y a mí nos fue inmediatamente impuesto un restrictivo régimen de visitas que, durante los primeros dos meses, tenía una periodicidad mensual, lo que significó que no pudiéramos reencontrarnos hasta transcurridos treinta y dos días desde el internamiento, con la consiguiente sensación de abandono experimentada por mis hijos al desaparecer su referente materno durante más de un mes sin explicación previa por mi parte.

Dichas circunstancias, conforme consta acreditado mediante los informes emitidos, los días 17 de julio y 2 de octubre de 2017, por la psicóloga doña P (especialista en Psicología Clínica en el Centro de Salud Mental Murcia-Este), me causaron tal elevado nivel de ansiedad, estrés y depresión que terminaron provocándome un severo trastorno mixto ansioso-depresivo; lo cual fue reconocido expresamente por la entidad pública mediante su resolución administrativa de fecha 19 de junio de 2018.

Por si lo anterior no fuese ya daño suficiente, al mismo hay que añadirle: la constante angustia, durante trescientos cincuenta días, por la incertidumbre de si algún día se produciría -o no- el retomo de mis dos hijos; el pánico producido por la apertura del expediente administrativo relativo a mi hija Q mientras todavía estaba embarazada de ella; y el devastador descrédito familiar, social y laboral, debido a que la mayoría de las personas de mi entorno deducían que, si la Administración había procedido a tutelar a mis hijos, debía ser porque yo no era una «buena madre».

6º. Que la entidad pública acordó la declaración de la situación legal de desamparo de Y y Z sin que ninguno de ellos estuviera privado de la necesaria asistencia moral o material y sin que tampoco mediara un incumplimiento previo por mi parte de ninguno de los deberes de protección establecidos por las leyes de guarda. Así:

-ambos llevaban un seguimiento médico adecuado, estaban correctamente vacunados y no presentaban deficiencias higiénicas, siendo siempre la actitud de su madre correcta y atenta a cualquier indicación sanitaria.

- en el protocolo de observación de situaciones de riesgo en la infancia en centros escolares cumplimentado por el centro escolar de Y (CFI Gabriel Pérez Cárcel), se advirtió que éste siempre acudía desde casa con ropa adecuada, en correctas condiciones de higiene personal, presentando siempre los deberes y cuidando perfectamente su material escolar.

- con anterioridad a que esta entidad pública declarase la supuesta situación de desamparo de mis hijos, ya se tenía constancia de mi buena salud mental por medio del informe psicológico emitido, el día 17 de julio de 2017, por la psicóloga doña P.

- antes de que la entidad pública interviniese, era perfectamente conocido que, con el objeto de velar por mis hijos y protegerles, había procedido de forma inmediata y voluntaria a denunciar, ante las autoridades policiales, las lesiones y posibles abusos sexuales que aquellos podrían haber sufrido.

- con carácter previo a la declaración de desamparo, los presuntos agresores de Y y Z estaban totalmente aislados de su entorno.

- con anterioridad a que se adoptara la medida extraordinaria de declarar una situación de desamparo, esta Administración Pública también tenía constancia de que ambos menores estaban siguiendo correctamente el protocolo de actuación establecido por los profesionales que les proporcionaban tratamiento por los presuntos abusos padecidos.

7º. Que las circunstancias existentes antes de que se asumiera la tutela de los menores -en julio de 2017- eran idénticas a las que existían en el mes de junio de 2018, con la única excepción de que, en esta última fecha, había dado ya a luz a la hermana de Y y Z (Q).

Por tanto, ni mis hijos ni yo teníamos el deber jurídico de soportar los daños y perjuicios ocasionados por el anormal funcionamiento de los servicios encomendados a la aludida entidad pública, ya que no existían causas legales de justificación que legitimaran los mismos.

En cuanto a la valoración económica de los daños causados, los cuantifica en la cantidad de 500.000 euros: 300.000 los correspondientes a la reclamante y 100.000 para cada uno de sus hijos.

A la reclamación acompaña numerosa documentación.

SEGUNDO.- Por orden de 4 de julio de 2019 del Secretario General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Consejera de Educación, Juventud y Deportes en funciones), se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombró instructor del procedimiento.

Por orden, de 9 de julio de 2019, se suspende el plazo de resolución del procedimiento hasta que sea emitido el informe del Servicio presuntamente causante del daño (Servicio de Protección de Menores de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales).

TERCERO.- Con fecha 12 de julio de 2019 se emite informe por el indicado Servicio de Protección de Menores. En él se relatan extensamente todas las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional y el Servicio de Protección del Menor, siendo la conclusión de dicha investigación, en síntesis:

"(Conclusiones de los informes policiales) Que, ante tales hechos, y como ya se ha comentado anteriormente, la acusación de ABUSOS SEXUALES contra R queda en entredicho, toda vez que quizás ésta acusación FALSA, según la declaración que efectuó X, pudiera intentar tapar los verdaderos abusos o malos tratos que pudieran estar sufriendo los menores por parte de sus progenitores en general o por alguno de ellos en particular, estando esta Instrucción a lo que se pueda ver en la imágenes que X ha manifestado tener, pero que en ningún momento ha aportado todavía a ésta instrucción. Recordemos que respecto a las mismas, en la denuncia inicial, manifiesta que en esas imágenes se ve a sus hijos en sitios con mucho ruido y luces rojas, y posteriormente manifiesta que en esas imágenes se ve a su marido dándoles de "COMER MIERDA" a sus hijos.

Que queda claro que estas situaciones en nada benefician a los dos menores, siendo los padres los que, en caso de ser ciertos los hechos que se han denunciado en ambas ocasiones, son los que están victimizando nuevamente a éstos, con los vídeos que les graban, con las visitas al médico forense, las visitas a Proyecto Luz, presencia de dotaciones policiales. Está claro que ambos menores son víctimas de los padres, sobre todo con respecto a estas últimas denuncias, en las que se entiende, como fondo de todo lo ocurrido, una mala o nula relación entre sus progenitores.

(...)

DILIGENCIAS DE GESTIONES EN EL CENTRO DOCENTE

«Que al igual que esta Instrucción, tanto la Directora del Centro como la tutora, piensan, que el entorno familiar de los menores no es el más adecuado actualmente y que posiblemente, muchos de los problemas que pueda acarrear el menor Y, sea por ese entorno que actualmente tiene».

(...)

7.- Por Resolución de 26 de julio de 2017 se resuelve asumir la tutela de los menores Y y Z con efectos del 4 de julio de 2017, por apreciación de desamparo y por el procedimiento de urgencia, debiéndose continuar con la sustanciación del expediente.

8.- En los Informes Iniciales de Desarrollo Evolutivo de 28 de agosto de 2017 se pone de manifiesto la situación de los menores tras un mes de su entrada en centro:

En relación a Y:

«Su nivel de desarrollo es adecuado a su edad cronológica, a excepción del área social-afectiva en la que presenta dificultades para expresar emociones, e iniciar conversaciones con iguales y adultos y muy baja tolerancia a la frustración, a pesar de estas dificultades la adaptación de Y está siendo positiva. Hasta la fecha no ha realizado ninguna verbalización de índole sexual. Está pendiente cita para tratamiento psicológico por abuso sexual en Proyecto Luz».

Respecto a Z:

«Su nivel de desarrollo es ligeramente inferior a su edad cronológica, excepción del área cognitiva y motora gruesa, por lo que se espera que con una estimulación adecuada alcance niveles acordes a su edad cronológica.

Su adaptación al centro está siendo muy positiva desde el primer día, mostrándose abierto, sociable y receptivo a las muestras de afecto. Es un niño muy activo, cariñoso y con baja tolerancia a la frustración».

(...)

10.-A doña X le fueron concedidas visitas en la Resolución por la que se asumía la tutela de los dos menores por procedimiento de urgencia, es en Resolución de 29 de septiembre de 2017 en la que se autorizan las mismas a don S, padre de los menores.

11.- El Informe de Seguimiento de 31 de octubre de 2017 indica que «Y está integrado tanto en el ámbito escolar como en el centro, participando de las actividades que se le ofrecen.

Se muestra contento, comunicativo y participativo.

No demanda la presencia de sus padres ni de ningún otro miembro de la familia, a excepción de su hermano Z.

A fecha del presente informe no ha realizado ninguna verbalización de índole sexual»

Resaltar asimismo del Informe del Sistema de Evaluación y Registro en Acogimiento Residencial de la misma fecha en relación a Y:

«Durante las visitas tampoco hay una cercanía y afecto entre los niños y sus progenitores»

«En cuanto a la afectividad, es un niño que no es afectivo desde que llegó pero en ningún momento ha rechazado las muestras de cariño por parte del adulto ni de sus compañeros. Al contrario, las ha recibido con agrado»

«La relación con la figura masculina adulta, desde que llegó al centro, siempre ha sido positiva y no ha mostrado rechazo con ninguna».

«En cuanto al tema por el que llegó al centro, Y no ha expresado nada a sus compañeros ni al adulto, y tampoco ha tenido ninguna conducta de índole sexual. Desde el mes de octubre Y va a Proyecto Luz»

(...)

13.- Del Informe Técnico de 15 de noviembre de 2017, realizado a petición del Defensor del Pueblo (Expediente Defensor del Pueblo: 17013311) destacar la situación de los niños:

? «No es posible el acogimiento familiar por no existir familiares ni paternos, ni maternos que lo hayan solicitado.

? Los niños actualmente, sobre todo Y presenta una evaluación muy positiva desde su ingreso en el centro de protección, han desaparecido la mayoría de los indicadores de maltrato, el niño está más estable a nivel emocional; y actualmente va a iniciar tratamiento psicológico por el Abuso

Sexual Infantil sufrido, siendo necesario que se realice en un entorno de apoyo y afectividad, y sobre todo sin manipulación alguna por parte de los padres.

? Continúa el proceso de trabajo con la madre de los menores para el reconocimiento de la problemática que ha originado la situación de desprotección de sus hijos, como paso previo a la intervención socioeducativa y terapéutica con la misma»

14.- El Registro de Entrevista de 1 de diciembre de 2017 recoge el nuevo embarazo de doña X, de 11 semanas refiere en el momento de la entrevista.

Se le pone de manifiesto a la misma que las novedades en relación al núcleo familiar han de ser participadas a los profesionales que tratan con sus hijos, para su valoración en el plan de trabajo que se sigue con los mismos.

15.- Ambos progenitores aceptan, en fecha 1 de diciembre de 2017, someterse a evaluación psicológica, resultados pendientes de valorar a fecha actual.

16.- En Comparecencia de 31 de enero de 2018 doña X manifiesta:

«Que es la madre de los menores.

Aporta documentación:

Sobre su actual pareja

Sus informes psicológicos y psiquiátricos; aunque ya los ha aportado en alguna ocasión

La escritura de su casa en propiedad

Sus certificados de empadronamiento, de antecedentes penales y de control de embarazo»

17.- Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2018 la Dirección General de Familia y Políticas Sociale comunica al Juzgado de Primera Instancia y de Familia N. 9 de Murcia la resolución de cese de tutela de los menores Y y Z de fecha 19 de junio de 2018, a los efectos de la posible no continuación del procedimiento de Oposición a medidas en protección de menores iniciado por doña X.

En la Resolución referida se reflejan los antecedentes de hecho que acreditan la procedencia del retorno de los menores a su sistema familiar de origen, al haber desaparecido los indicadores que dieron lugar a la adopción de la medida de protección.

18.-En Diligencia de ordenación de este Juzgado de fecha 5 de julio de 2018, se requiere a la representación de doña X para que se pronuncie sobre el archivo del procedimiento, señalando ésta mediante escrito de fecha 17 de julio de 2018: «solicito dicho archivo debido a que ya se ha visto satisfecha la pretensión de la parte a la que represento, dejando de existir interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida»

Por Decreto de fecha 30 de noviembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia y de Familia N. 9 de Murcia, se da por terminado el procedimiento de Oposición a medidas en protección de menores 1473/2017, seguido a instancia de doña X, frente a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

En relación con el contenido de la reclamación patrimonial, a diferencia de lo alegado de contrario, la madre de los menores en el momento en que se asumió la tutela de los mismos no era capaz de procurar a ninguno de sus hijos menores un entorno "normalizado" y de protección.

Doña X no contaba con los recursos personales y las habilidades precisas para atender las necesidades de sus hijos. La colaboración, imprescindible en estos casos, fue inestable e insuficiente y determinó la medida más grave de protección dada la situación denunciada, dejando al margen indicadores de supervisión negligente hacia los menores.

La madre de los menores no ejerció adecuadamente sus deberes paternofiliales, teniendo una actitud negligente e inconsciente, no contando con una mínima estabilidad personal y familiar, etc, con desconocimiento de las necesidades y cuidados básicos de los menores. La desatención no puede darse en ningún caso y es prueba del desamparo por actitud gravemente negligente y riesgo directo para los hijos, teniendo en cuenta su edad. Desamparo que condujo a la asunción de la tutela, por el procedimiento de urgencia, con la consiguiente suspensión de la patria potestad, de conformidad con el artículo 172.1, párrafo tercero del Código Civil, y el ingreso en centro.

Es un hecho que en el momento en que se asumió la tutela de los menores doña X no reunía condiciones para hacerse cargo adecuadamente de ninguno de sus hijos, colocando a los menores en una grave situación de desprotección con intervención de la Entidad Pública que declaró por ello el desamparo. Se impone y supera el interés del menor, más digno de protección, como interés de mayor vulnerabilidad y desprotección".

CUARTO.- Con fecha 22 de julio de 2019, por la instrucción del expediente se procede a la apertura del periodo de prueba, admitiéndose como medios de prueba el expediente administrativo y la documental aportada junto con el escrito de reclamación; acordándose, asimismo, requerir a la reclamante para que fije y concrete la realidad y cuantía de los daños y perjuicios sufridos.

QUINTO.- Con fecha 9 de septiembre de 2019 se presenta por la reclamante informe pericial del Dr. T, Especialista en Psiquiatría, de 28 de agosto de 2019, que establece como juicio clínico para la reclamante: trastorno por estrés postraumático con expresión retardada y depresión reactiva, otorgando a estas patologías una puntuación total de 15 puntos, conforme al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación.

Respecto de su hijo Y, presenta informe pericial de la Dra. V, especialista en Psiquiatría, que valora las secuelas padecidas por el menor en 13 puntos conforme al baremo referido.

SEXTO.- Con fecha 20 de septiembre de 2019 se procede a la apertura del trámite de audiencia, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

SÉPTIMO.- Una vez que se procede al nombramiento de nuevo instructor, éste emite propuesta de resolución, de 13 de enero de 2020, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la misma.

Con fecha 15 de enero de 2020 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que, habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito presentado con fecha 18 de junio de 2019, le son plenamente aplicables.

II. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional ya que el daño se habría producido por deficiente funcionamiento del servicio público de protección de menores, integrado en el Instituto Murciano de acción Social (IMAS), organismo autónomo dependiente de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social.

III. Según determina el artículo 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Según doctrina reiterada de este Consejo Jurídico (por todos Dictamen 250/2016), el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se ha de considerar desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, y está circunstancia aquí se materializa en el momento en que cesa la tutela sobre los menores por parte del IMAS, ya que la reclamante culpabiliza de los daños que reclama a la asunción por parte del organismo autónomo de la tutela de sus hijos.

Por tanto, el *dies a quo* del cómputo del plazo debe hacerse coincidir con la fecha de notificación de la resolución, de 19 de junio de 2018, por la que se procede al cese de la tutela de los menores; notificación que se produce con fecha 6 de julio de 2018, por lo que la acción deducida el 18 de junio de 2019 es temporánea.

IV. En lo que al procedimiento seguido, cabe afirmar, en términos generales, que se han respetado las prescripciones legales y reglamentarias aplicables al mismo, excepto el plazo para resolver, que excede de los seis meses previstos en el artículo 91.3 LPCAP.

TERCERA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sociales de protección de menores y los daños por los que se reclama: inexistencia.

I. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC (actualmente 32 y ss. LRJSP) y 106 de la Constitución Española (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.

b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.

c) Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Con ocasión de anteriores Dictámenes, el Consejo Jurídico ha destacado que el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, haciendo de la Administración un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente, constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia; en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de mayo de 1998 (Dictámenes números 76/1999 y 84/2002). De manera coincidente se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1998.

En materia de responsabilidad patrimonial ha de partirse de la regla base de que corresponde a los reclamantes probar la realidad de los hechos que alegan, la certeza de las lesiones que aducen y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y a la Administración la de los hechos que la desvirtúen (art. 217.3 de la referida LEC), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre la Administración.

II. A la luz de estas previsiones legales, jurisprudenciales y doctrinales, debe analizarse la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el presente supuesto, comenzando por el relativo a la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. Sobre este aspecto, no puede cuestionarse el hecho de que la separación de un hijo de su madre es susceptible de causar un daño moral y psíquico en éstos, que en el expediente ha quedado sobradamente evidenciado con los informes psicológicos que se han incorporado.

Pero para que dicho daño sea indemnizable, integrándose de esta forma en el concepto jurídico de lesión, es necesario, además, que sea antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 ha señalado que *"no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que deba exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, esto es la realidad de los daños y perjuicios y la circunstancia de que el ciudadano no esté obligado a soportarlos, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa"*.

La actuación administrativa que se cuestiona es la declaración de desamparo de los menores, pues estima la reclamante que sus hijos no estaban privados de la necesaria asistencia moral o material y sin que tampoco mediara un incumplimiento previo por su parte de ninguno de los deberes de protección establecidos por las leyes de guarda.

El Código Civil considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material (art. 172.1, párrafo 2º). Por su parte en el artículo 22, b) de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia (LIRM) se establece como una causa de desamparo aquella situación en la que se aprecie cualquier forma de incumplimiento o de ejercicio inadecuado de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o falten a éstos los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad.

Como ya se dijo en nuestro Dictamen nº 268/2013, de estas definiciones legales se infiere que la situación de desamparo es una situación de hecho que se produce por la concurrencia de dos requisitos: uno de resultado (que el menor quede privado de la necesaria asistencia moral y material) y otro causal (que dicha privación de

asistencia se haya producido a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores).

Como también se dijo en nuestro Dictamen nº 131/2009, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece en su artículo 11 los principios rectores a los que deben sujetar su actuación todas las Administraciones públicas con competencias en materia de protección de menores, expresando su apartado 2, b) como uno de tales principios *"el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés"*. Ello implica que, para el legislador (siguiendo en esto lo suscrito por España en los tratados internacionales sobre la materia), la regla general es la del mantenimiento de la situación familiar originaria del menor, y la excepción (que, por tanto, habrá de justificarse adecuadamente) la extracción del menor de dicho entorno familiar, en la medida y con el alcance que sea necesario para salvaguardar su interés, que es, en todo caso, prevalente a cualesquiera otro legítimo que pudiera concurrir (artículo 2). Mantenimiento en el medio familiar de origen que se intentó por parte de la entidad pública, al ponerse en contacto con un tío y una tía materna de los menores para intentar que éstos se hicieran cargo de los niños, sin éxito.

Es en este contexto donde se explica que el artículo 15 de dicha ley establezca que *"en toda intervención se procurará contar con la colaboración del menor y su familia y no interferir en su vida escolar, social o laboral"*, y por lo que, seguidamente, se establece en el artículo 16 que *"las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación"*.

Esta actuación investigadora de la Administración, sigue diciendo el Dictamen citado, debe ponderar, por un lado, las necesidades de intervención puestas de relieve en los antecedentes de que disponga o deba disponer con la instrucción del correspondiente procedimiento y, por otro, el respeto del entorno familiar en el que se desenvuelven las relaciones paterno-filiales, en un juicio que resulta enormemente complicado cuando, como en el presente caso, se entrecruzan graves conflictos personales entre los miembros de la familia de los menores que anteponen sus propios intereses a los de los niños, pero lo cierto es que, como se razona en la propuesta y puede comprobarse en la copiosa documentación incorporada al expediente, las actuaciones de la entidad pública se muestran, a la luz de las actuaciones incorporadas al expediente, como ajustadas en su origen, aunque, finalmente, por Decreto de fecha 30 de noviembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia y de Familia N. 9 de Murcia, se diera por terminado el procedimiento de oposición a medidas en protección de menores 1473/2017, pero, como reiteradamente ha venido manifestando tanto la doctrina jurisprudencial como la consultiva, el hecho de que una actuación administrativa no sea ratificada en vía jurisdiccional, no constituye razón suficiente para estimar que concurre responsabilidad patrimonial en la actuación administrativa, pues es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que considere ser los más adecuados a la legalidad, en tanto se desenvuelva dentro de márgenes razonados y razonables (entre otras, SSTS de 17 de diciembre de 1981, 11 de marzo de 1999 y 13 de enero de 2000).

En el caso que nos ocupa, argumenta la propuesta de resolución, las decisiones que la entidad pública ha ido adoptando han sido meditadas y sopesadas a la luz de los informes de los distintos profesionales que han intervenido en la valoración de las circunstancias dadas en cada momento y siempre bajo la superior decisión judicial, pues es a esta última autoridad a la que corresponde tanto regular el régimen de visitas de los padres (artículo 161 del Código Civil), como pronunciarse finalmente sobre el acogimiento del menor (artículo 173 del Código Civil). En definitiva, se puede considerar que se actuó dentro del estándar medio admisible de funcionamiento y que, consecuentemente, se ha mantenido la actuación de la Administración dentro de los parámetros normales, lo que no otorgaría el derecho a la indemnización por el sufrimiento de un perjuicio causado por ésta (Dictamen Consejo de Estado 51838/1988).

A diferencia de lo alegado de contrario, la madre de los menores en el momento en que se asumió la tutela de los mismos no era capaz de procurar a ninguno de sus hijos un entorno "normalizado" y de protección. No contaba con los recursos personales y las habilidades precisas para atender las necesidades de sus hijos. La colaboración, imprescindible en estos casos, fue inestable e insuficiente y determinó la medida más grave de protección dada la situación denunciada, dejando al margen indicadores de supervisión negligente hacia los menores. La madre de los menores no ejerció adecuadamente sus deberes paterno-filiales, teniendo una actitud negligente e inconsciente, no contando con una mínima estabilidad personal y familiar, etc., con desconocimiento de las necesidades y cuidados básicos de los menores. La desatención no puede darse en ningún caso y es prueba del desamparo por actitud gravemente negligente y riesgo directo para los hijos, teniendo en cuenta su edad. Desamparo que condujo a la asunción de la tutela, por el procedimiento de urgencia, con la consiguiente suspensión de la patria potestad, de conformidad con el artículo 172.1, párrafo tercero del Código Civil, y el ingreso en centro. Es un hecho que en el momento en que se asumió la tutela de los menores la reclamante no reunía condiciones para hacerse cargo adecuadamente de ninguno de sus hijos, colocando a los menores en una grave situación de desprotección con intervención de la entidad pública que declaró por ello el desamparo.

Hay que tener en cuenta que es el Grupo de Menores (GRUME) de la Jefatura Superior de Policía de la Región de Murcia, durante la instrucción de las Diligencias nº 1.338/2017, como consecuencia de la denuncia formulada por la reclamante, primero contra su tío y posteriormente contra su entonces esposo, por presuntos abusos sexuales cometidos por éstos contra sus hijos, el que considera que *"ésta acusación FALSA, según la declaración que efectuó X, pudiera intentar tapar los verdaderos abusos o malos tratos que pudieran estar sufriendo los menores por parte de sus progenitores en general o por alguno de ellos en particular"*, concluyendo que *"queda claro que estas situaciones en nada benefician a los dos menores, siendo los padres los que, en caso de ser ciertos los hechos que se han denunciado en ambas ocasiones, son lo que están victimizando nuevamente a éstos, con los videos que les graban, con las visitas al médico forense, las visitas a Proyecto Luz, presencia de dotaciones policiales y médicas en el domicilio e incluso con las visitas a dependencias policiales. Está claro que ambos menores son víctimas de los padres, sobre todo con respecto a estas últimas denuncias, en las que se entiende, como fondo de todo lo ocurrido, una mala o nula relación entre sus progenitores."*

Que ante todo lo actuado hasta ahora se puede determinar que ambos progenitores usan a los menores, cuando no es por cuestiones que tienen que ver sólo con ellos, lo hacen, sin saberse el verdadero motivo aún, usándolos como víctimas de hechos cometidos presuntamente por otras personas, aunque éstos sean falsos tal como manifestó X, con respecto a los abusos que declaró haber efectuado su tío a los menores".

Es por ello que el instructor de las Diligencias dispone que *"se proceda a solicitar al SERVICIO DE PROTECCIÓN AL MENOR de la C.A.R.M. si en algún momento se abrió expediente contra el matrimonio formado por X y S, o bien, si han tenido conocimiento de algún hecho relacionado con los hijos de estos, Y y Z, en todo caso, se procederá a dar cuenta de los hechos al citado servicio para que inicien expediente si lo consideran necesario, en beneficio de los menores"*, por lo que la Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad autónoma de la Región de Murcia solicita de la Administración consultante *"a fin de que informe acerca de las medidas adoptadas o previstas a adoptar y situación educativa y socio familiar en relación a los referidos menores"*.

Del estudio del expediente se desprende claramente que, tal y como argumenta la entidad pública en su resolución de asunción de la tutela de los menores, *"ambos progenitores han entrado en una vorágine de acusaciones, denuncias mutuas y hacia otra personas, que provoca un perjuicio sobre la salud mental de los menores. Los menores deben ser valorados y entrevistados por profesionales en un entorno aséptico y sin manipulación alguna por parte de sus adultos de referencia"*.

Tras el tiempo de permanencia de los menores en el centro de acogida puede leerse en el informe psicoeducativo final respecto del menor Y que *"Se destaca la gran evolución del menor desde su ingreso hasta la fecha actual, donde Y presentaba esa gran inhibición, tristeza, inexpressión facial, autolesiones... siendo en la actualidad un niño"*

muy curioso, alegre, tímido y perfeccionista en sus trabajos, al que le encanta dibujar, habilidad en la que destaca". Respecto del menor Z, puede leerse en dicho informe que, "Z presenta un desarrollo evolutivo acorde a su edad cronológica en cada una de las áreas evaluadas.

A nivel educativo-escolar, el menor ha adquirido nuevos conocimientos y destrezas. Disfruta del trabajo que se le presenta, realizando con agrado sus tareas".

Por ello, a juicio de este Consejo Jurídico, la asunción por la entidad pública de la tutela de los hijos de la reclamante estuvo debidamente justificada y proporcional a las circunstancias concurrente en el momento de su adopción, teniendo en cuenta que ha de imponerse siempre el interés del menor, más digno de protección, como interés de mayor vulnerabilidad y desprotección, por lo que no puede apreciarse la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de protección de menores y el daño alegado, lo que determina que no deba declararse la responsabilidad patrimonial que se pretende.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, y, en concreto, la existencia de un daño antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.