

Expediente Núm. 228/2010
Dictamen Núm. 229/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de junio de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, en relación con la declaración de un menor en situación de desamparo dejada sin efecto por la jurisdicción civil.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de febrero de 2010, los reclamantes presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en relación con la declaración en desamparo de su hijo menor por Resolución de 14 de diciembre de 2007 de la, entonces, Consejería de Bienestar Social, con asunción de su tutela por ministerio de la ley y suspensión de la patria potestad.

Indican que la referida resolución se dejó sin efecto por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 9 de Oviedo de 8 de octubre de 2008, que acordó que los demandantes recuperasen la tutela de su hijo, así como oficiar a los servicios sociales municipales a fin de que “realizasen un seguimiento a esta familia”, confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso de apelación formulado contra la misma por la Consejería de Bienestar Social.

Exponen que el menor les fue devuelto el día 13 de marzo de 2009; que “estuvieron casi 15 meses sin poder convivir con su hijo en el hogar familiar y (que) solo podían disfrutar de su compañía durante una hora diaria, para lo cual además tenían que desplazarse desde su domicilio”, y que “por razones de trabajo del padre y también por el gasto que suponía para una economía modesta el desplazamiento de ambos progenitores desde Gijón a Oviedo no podían acudir todos los días a visitarle”.

Resaltan, citando la Sentencia de la Audiencia Provincial, “que aunque parece negársele relevancia en los sucesivos informes de la Consejería, el padre es una persona apta para cuidar de su hijo, sin que aparezcan a lo largo de los autos reproches de la gravedad suficiente como para adoptar la drástica medida de negarle su custodia y tutela e incluso propiciar la integración del menor en distinta familia”, por lo que “bastaría lo razonado para ratificar la solución acordada” en la sentencia recurrida, que “valora además las otras razones derivadas de la mejoría de la enfermedad psíquica experimentada por la madre”. Todo ello, a juicio de los reclamantes, “pone de manifiesto que la actuación de la Administración fue claramente ilegal ya en un principio”.

Alegan la dificultad en la valoración económica del daño moral “que supone el privar a unos padres de la compañía de un hijo, y más en tan corta edad, cuando los afectos, la ternura y el contacto físico son tan importantes y sin duda dejan recuerdos y huellas imborrables, de manera que tan importante es para el niño la cercanía y el cariño de sus padres como para estos es el poder disfrutar a diario y con normalidad de una vida en familia con su hijo”. Afirman que, “como consecuencia de la ilegal actuación administrativa (...),

vieron truncadas de raíz todas las ilusiones que atesora cualquier padre para cuando nazca su hijo, y más si es el primero, siendo despojados de este apenas unos días después del parto, dando inicio así a una penosa situación de incertidumbre, angustia y desesperación que se prolongó durante 15 largos meses”, y cuantifican aquel en “15.000,00 euros a favor de cada progenitor”. Consideran que “también se han producido daños morales y psicológicos al niño por la carencia afectiva derivada del distanciamiento de sus padres durante tantos meses, y aplicando similar baremo se valoran en 15.000,00 euros”, que reclaman a favor del hijo”. Añaden “los gastos derivados de los desplazamientos de ida y vuelta (...) cada vez que tenían que visitar al menor, que se estiman en 3.000,00 euros”, y “la pérdida de tiempo” en tales desplazamientos, que consideran incluida en la indemnización por daños morales.

Proponen prueba documental “a medio de los documentos nº 1 a 3 acompañados con el presente escrito./ Que se incorpore copia íntegra del expediente (...) tramitado ante la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias./ Que se recabe (...) el registro o extracto donde figuren todas las fechas en que (...) visitaron a su hijo”.

Terminan solicitando que se reconozca la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias y los daños y perjuicios originados por la Resolución de 14 de diciembre de 2007, por la que se declaró al menor en situación de desamparo, y por las posteriores actuaciones de dicha Administración Pública que dieron lugar a que dicho menor permaneciera internado en acogimiento residencial, y que se declare la responsabilidad por daños, que estiman en “50.000,00 euros”.

Adjuntan a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Libro de Familia en el que constan inscritos los reclamantes y el menor como su hijo. b) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 9 de Oviedo de 8 de octubre de 2008, que estima la demanda interpuesta por los ahora reclamantes contra la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias y “deja sin efecto la

Resolución de fecha 14 de diciembre de 2007, acordando que los demandantes recuperen la tutela de su hijo”, y ordenando que “los servicios sociales del Ayuntamiento de Gijón (...) realicen un seguimiento a esta familia”. En su fundamento de derecho tercero, la sentencia razona que “no aparecen en el caso presente con la suficiente contundencia motivos bastantes como para justificar una medida tan drástica como es la asunción de la tutela automática por la Administración, pues, aun cuando ciertamente existió una situación de desequilibrio de la madre en el momento inmediatamente posterior al parto (...), lo cierto es que no se hace referencia a ningún comportamiento o actitud de la madre que haya puesto en peligro al niño, en ningún momento se concreta cuál es el ‘grave riesgo para el (recién nacido)’ que motiva el expediente de protección. La declaración de desamparo se basa exclusivamente en su historial psiquiátrico, en el hecho de haber consumido drogas y en que el padre no aporta garantías, en ningún momento se alude a un incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección hacia el niño. Consta que la madre dejó el tratamiento de su enfermedad psiquiátrica durante el embarazo, lo que evidencia un importante grado de responsabilidad por su parte. Resulta comprensible, y así lo ha puesto de manifiesto” el doctor, “que la ausencia de tratamiento, unida al posparto, le haya provocado un desequilibrio en su enfermedad mental. No se ha aportado ningún informe médico que ponga en duda la capacidad de la madre de hacerse cargo de su hijo. Los informes de los psiquiatras refieren un seguimiento adecuado del tratamiento, una situación de estabilidad psicopatológica y unas buenas condiciones para hacerse cargo de su hijo, con las fluctuaciones propias de su enfermedad. Además no hay que olvidar que el niño también tiene un padre, y en este punto no pueden compartirse las objeciones del informe del equipo psicosocial, que tras calificarlo de trabajador y cariñoso, lo considera inadecuado para la tutela de su hijo, aludiendo a su pasado (abuso de alcohol, problemas económicos y parejas inadecuadas) y a que no valora las alteraciones de conducta de su mujer./ Conforme a lo expuesto, se estima que los padres tienen la capacidad necesaria para hacerse cargo de su hijo y no se debe prolongar por más tiempo la

separación de estos y del niño, sino procurar la integración familiar, sin perjuicio de adoptar la resolución que proceda si se apreciara una situación de riesgo, en cuyo caso, evidentemente, nada impediría una nueva declaración de desamparo y adopción de la tutela inmediata. Por lo dicho, debe revocarse la resolución de desamparo, devolviendo al niño a sus padres". En el fundamento cuarto, se argumenta que "el que los padres y el menor puedan precisar de los servicios sociales y sanitarios no puede justificar la pérdida de la custodia, sino, todo lo contrario, la intervención de los servicios sociales prestando todo el apoyo adecuado que sea posible a fin de disminuir la situación de riesgo y dificultad social (...). Procede oficiar a los servicios sociales del Ayuntamiento (...) para que realicen un seguimiento de esta familia". c) Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de febrero de 2009, dictada en el recurso de apelación promovido por la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias, en la que se falla "desestimar el recurso (...), confirmando dicha resolución sin hacer expresa imposición de las costas procesales". Hace constar que "el Ministerio Fiscal se adhirió a la apelación". En su fundamento tercero considera que "la conclusión a la que llega esta Sala es la misma que la alcanzada por la juzgadora de instancia, con las cautelas que señala. Debe resaltarse, en primer lugar, que, aunque parece negársele relevancia en los sucesivos informes de la Consejería, el padre es una persona apta para cuidar de su hijo, sin que aparezcan a lo largo de los autos reproches de la gravedad suficiente como para adoptar la drástica medida de negarle su custodia y tutela e incluso propiciar la integración del menor en distinta familia. Ya se ha visto que la principal imputación que se le hace, referida al desconocimiento o falta de conciencia de la enfermedad de su esposa, quedó desvirtuada por la declaración en juicio" del doctor. Debe añadirse, "además, que la madre ha experimentado una notable mejoría de su enfermedad, presentándose estable y asumiendo voluntariamente el tratamiento médico que tiene pautado, bajo el cual la aparición de nuevas crisis resulta más improbable (...). Es cierto que persiste el riesgo inherente a la posibilidad de que surjan nuevos brotes, ya maniacos y depresivos, pero, frente a lo que reiteradamente se afirma a lo

largo del expediente, la madre no carece de apoyos, sino que tiene el fundamental y básico de una persona tan próxima como lo es su marido, padre del niño, capaz para asumir la custodia por sí mismo. En cualquier caso, la supervisión por parte de los servicios sociales municipales, que al menos en esta fase inicial ha de ser muy intensa y frecuente, permitirá el seguimiento y control, y facilitará la adopción de las medidas que fueran precisas en el caso, improbable según dichos profesionales, de aparecer nuevos episodios de riesgo, al que la propia familia con ese auxilio no dé la debida respuesta”.

2. Por Resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de 9 de marzo de 2010, se admite la reclamación, se encomienda su tramitación al servicio que se indica y se designa instructora del procedimiento.

Con fecha 15 de marzo de 2010, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico comunica a los interesados la fecha de entrada de la reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos del silencio administrativo. Asimismo, les requiere para que aporten “facturas, justificantes, billetes de transporte público, etc., que acrediten los gastos de 3.000 euros reclamados en concepto de desplazamiento (...). Referente indemnizatorio utilizado para cuantificar en 45.000 euros los daños morales sufridos (...). Concepto indemnizatorio al que se imputan los 2.000 euros restantes”. Consigna la suspensión del procedimiento entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento.

3. Mediante oficio de 9 de marzo de 2010, la instructora solicita informe a la Letrada del Menor del Principado de Asturias, que consta emitido el día 15 de ese mismo mes. En él afirma que “en todo momento la Administración del Principado de Asturias (...) actuó en defensa del supremo interés del niño”, que “la actuación (...) ha sido exquisita y ajustada (...) a la legalidad y a las circunstancias personales del menor en cada momento personal y familiar de su vida” y que en ningún caso las “medidas propuestas o acordadas fueron impugnadas por la Fiscalía”, que apoyó incluso el recurso de apelación

interpuesto contra la sentencia desfavorable. Señala también que “estamos ante un caso difícil familiarmente”, que “es pronto para dar por archivado el expediente de protección del menor (...), por lo que no procede indemnización alguna por las actuaciones hasta ahora realizadas en pro de su interés”. Concluye que los reclamantes “no tienen derecho a ser indemnizados (...), máxime cuando la mera anulación por el orden jurisdiccional de disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización” y que “ninguna de las dos instancias judiciales que valoraron el caso impusieron a esta entidad, pese a revocar sus actuaciones, las costas en esos procedimientos judiciales (...), donde el criterio rector es el principio de vencimiento, tal y como establece el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento Civil, por lo que, a sensu contrario (...), la Sala y el Juzgado consideraron que el caso era jurídicamente dudoso (...) e impusieron un importante seguimiento (...) a fin de evitar perjuicios graves al menor”.

4. El día 19 de marzo de 2010, los reclamantes presentan un escrito en el que manifiestan que no pueden aportar justificantes de los gastos de desplazamiento, “siendo notorios los costes (...), tanto del transporte público como de desplazamiento en vehículo privado”. Se remiten al escrito rector en lo que se refiere a los “criterios, parámetros, o referentes (...) que se han tenido en cuenta para llegar a la estimación de la cantidad reclamada”, pues no conocen la existencia de baremo normativo sobre valoración de daños morales. Reconocen un error de cálculo en la suma de las cantidades reclamadas, que rectifican en el sentido de fijarla en 48.000,00 euros.

5. Con fecha 21 de abril de 2010, la instructora del procedimiento solicita informe al Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia (en adelante IAASIFA), que consta emitido el día 4 de mayo por su Directora. En él se hacen constar “los elementos de juicio que llevaron a este Instituto a proponer la desestimación de ambos progenitores como alternativa de convivencia y la asunción de tutela del menor y consiguiente separación

familiar con ingreso en centro de protección./ Respecto del progenitor (...), se consideró que no podía ofrecer a su hijo el ambiente familiar necesario para su adecuada crianza por (...) sus entonces extensas obligaciones laborales, la conflictividad en las relaciones de la pareja, la falta de concienciación respecto a las limitaciones de su mujer, su edad avanzada, la falta de apoyos familiares, la falta de colaboración con las instituciones y la sospecha de consumo de alcohol que derivaba a conductas violentas con el consiguiente riesgo de desestabilizar emocionalmente a la progenitora./ Respecto de la madre (...), el constatado trastorno esquizo-afectivo bipolar con fases de ciclado rápido (...), varios ingresos hospitalarios por intoxicaciones medicamentosas (ingestas voluntarias), ligados los dos últimos a discusiones con su actual pareja (...), el último el 26 de enero de 2007 (...), antecedentes de consumo de drogas (...), consumo compulsivo de alcohol de forma ocasional". Adjunta informe de la Sección de Familia del día 20 de octubre de 2008.

6. El día 7 de mayo de 2010, la instructora del procedimiento acuerda la apertura de periodo probatorio, que consta notificado a los reclamantes con fecha 18 de mayo de 2010.

7. Mediante oficio de 10 de mayo de 2010, la instructora solicita al IAASIFA una copia íntegra del expediente y un listado de las visitas efectuadas por los reclamantes a su hijo.

El día 14 de mayo de 2010, la Coordinadora de Infancia, Familias y Adolescencia remite una copia íntegra del expediente administrativo y un listado de las visitas realizadas al menor por sus progenitores, datado el 23 de abril de 2010. En diciembre de 2007 se registraron 4 visitas de ambos progenitores. En 2008, entre 9 y 15 visitas mensuales; en total, 139 visitas. El padre acudió a 136 y la madre realizó 100. En 2009 constan 13 visitas en enero, 9 en febrero y 3 en marzo. El padre acudió a las 25 y la madre a 12. Las visitas registradas en total fueron 168. El padre realizó 165 y la madre 116.

En el expediente constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Notificación de riesgo de desamparo de un hospital público el día 23 de noviembre de 2007, relativa a un menor nacido el 20 del mismo mes, suscrita por una trabajadora social. Consta que, "a lo largo de la estancia en nidos, se detecta comportamiento extraño de la madre" y que se apreciaron en ella indicadores de grave riesgo para el recién nacido, "diagnóstico de trastorno esquizoide-afectivo bipolar con fases de ciclado rápido (...), referencia a (...) trastorno psiquiátrico secundario a drogas./ El 25-01-2007 es atendida en (el) Servicio de Urgencias por intoxicación medicamentosa (...). Escaso soporte familiar (...). El padre no parece aportar garantías suficientes". Se aprecia "situación de riesgo de desamparo en recién nacido por incapacidad de los progenitores para asegurar cuidados mínimos". En información complementaria se consigna el resultado de una entrevista con la madre en la que refiere "infancia difícil para ella y sus hermanos. El hermano que la acompaña es receptor de (pensión no contributiva) (...). Cuenta con su familia, en particular con su hermano (...). Por parte de su marido no refiere apoyos por encontrarse todos" en distinta localidad. b) Informes del Área de Urgencias del mismo hospital, relativos a la madre, en los que se reflejan, además de los antecedentes psiquiátricos desde los 17 años, una situación familiar conflictiva y consumo de hachís, que es bebedora ocasional compulsiva y que ingresó en 2007 por intoxicación medicamentosa voluntaria, así como dos embarazos anteriores que no llegaron a término. c) Informe policial relativo a los progenitores, emitido el 30 de noviembre de 2007. Figuran dos detenciones del padre, en 2005 y 2006, por malos tratos a su compañera y madre del menor. También constaba detención de esta en 2004 por robo con fuerza en las cosas. d) Informe de la Fundación Municipal de Servicios Sociales de Gijón, datado el 3 de diciembre de 2007, relativo a la dinámica familiar, "valorando sus relaciones como estables y sin conflictos (...); insistían en que actualmente (la madre) estaba más estabilizada, que se encontraba mucho mejor sin el tratamiento farmacológico. Ambos coincidían en que si actualmente le valoraran de nuevo la minusvalía (de un 66%) sería mucho menor (...). El esposo refiere que (la

madre) organiza perfectamente todas las actividades domésticas de la casa, elabora la comida y se organiza perfectamente (...), que está capacitada para cuidar a un menor (...). Fue informado de nuevo de los problemas detectados y de la necesidad de apoyos para su esposa y el menor durante la jornada laboral (...), aceptando los apoyos que se valoraran precisos (...). Se considera que no existe posibilidad de apoyo familiar por parte de la familia materna (...). En cuanto a los apoyos de la familia paterna (...), estamos pendientes de establecer contactos con este apoyo familiar". Respecto a las relaciones con el entorno y redes de apoyo social y a la situación sanitaria, escolar y económica, los progenitores del menor declaran que la madre percibe pensión no contributiva y que el padre tenía jornada laboral de lunes a viernes de 8 de la mañana a 6 de la tarde, sin incluir desplazamientos, y en la visita domiciliar se aprecian buenas condiciones higiénicas y que estaba todo ordenado. Se consigna valoración de aspectos positivos y de aspectos negativos, así como propuesta de intervención consistente en "apertura de expediente de protección (...) con adopción de medida cautelar que impida por el momento el retorno del menor al domicilio". Se acompaña un informe de los Servicios de Salud Mental correspondiente a la madre, del día 26 de noviembre de 2007, según el cual "en los últimos años ha sido imposible que mantuviera los trabajos (...). Tiene dificultades en la organización de su vida diaria y en especial en la administración del dinero, con deudas que no puede solventar./ A lo largo de estos años hemos observado que la paciente no seguía correctamente el tratamiento ni acudía puntualmente a las citas. Tampoco había la posibilidad de apoyo familiar u otros apoyos externos". También hace constar que presentaba "un deseo persistente de embarazo" y considera que "existe una clara situación de riesgo para el menor por problemas de estructuración psíquica y social manifiestos", y un acta de comparecencia del padre del menor ante la trabajadora social de la Fundación Municipal de Servicios Sociales el día 30 de noviembre de 2007, en la que se refleja que se le informa de la apertura del expediente por el IAASIFA y de la solicitud de investigación tendente a conocer la situación y contexto sociofamiliar con el fin de determinar las medidas

pertinentes. Se hacen constar las manifestaciones vertidas por el padre y acuerdan, entre otros extremos, "que en caso de valorar necesaria una intervención con el grupo familiar admiten el apoyo de otros profesionales (...) y de otros recursos de los servicios sociales (...) que garanticen una mejor atención al menor; que también están dispuestos a contratar servicios" de guardería que apoyen en la atención que se "debe prestar al menor en los horarios que se ausenta el progenitor". e) Informes de alta del Servicio de Psiquiatría de un hospital, relativos a la madre, remitidos el día 4 de diciembre de 2007, en los que figura el diagnóstico de trastorno esquizo-afectivo de la misma; un ingreso forzoso en agosto de 2004 previo abandono del tratamiento y otro en diciembre del mismo año tras discusión con el padre; en septiembre de 2006 ingresa por ingesta medicamentosa voluntaria y, a las 24 horas, solicita el alta voluntaria sin esperar a ser valorada por el Servicio de Psiquiatría. El primer informe señala, asimismo, antecedentes de otros ingresos en 1997, 2001 y 2002. f) Telegrama enviado el día 4 de diciembre de 2007 al padre, por el que se le cita, junto a la madre, el día 5 de diciembre de 2007, "para audiencia de su hijo", y oficio de la Directora del IAASIFA, datado el 10 de diciembre de 2007, dirigido a los padres del menor, citándoles nuevamente para trámite de audiencia de tutela el día 14 de diciembre, consignando su no asistencia a la anterior citación. g) Informe del centro de salud mental al que acude la madre, datado el 10 de diciembre de 2007, en el que se refiere que "en estos momentos presenta situación de hipertimia como consecuencia de haber tenido que retirar la medicación durante el embarazo. Considero que, al menos, durante un mes no podría hacerse cargo de su hijo. Cuando esto sea así, siempre previa valoración de su estabilidad clínica, sería interesante establecer algún tipo de ayuda domiciliaria, junto con mecanismos de supervisión en lo social". h) Informe para la Comisión del Menor, con propuesta de tutela, datado el 12 de diciembre de 2007, suscrito por la trabajadora social y la Jefa de la Sección de Familia, en el que se razona que "la permanencia del bebé solo con su madre, aun con los apoyos institucionales que se le pueden ofrecer, no aportaría la seguridad y la protección necesarias". i) Informe del

Secretario de la Comisión del Menor del día 14 de diciembre de 2007, elevando la propuesta de tutela a la Consejera de Bienestar Social. j) Resolución de la Consejera de Bienestar Social de 14 de diciembre de 2007, por la que se declara la situación de desamparo y se asume la tutela y guarda del menor con medida de alojamiento en un centro público. k) Acta de comparecencia de los padres ante la Letrada del Menor el día 14 de diciembre de 2007, en la que se señala que se les explica la asunción de la tutela de su hijo, las consecuencias que ello conlleva, las acciones que pueden ejercer contra la misma y se les informa de la existencia del servicio de asistencia jurídica gratuita. Se anota que los padres manifiestan “que se creen capacitados para atender al menor”, que entienden lo que se les explica y que irán a un abogado. l) Oficio del día 19 de diciembre de 2007, por el que se notifica a la Fiscalía de Menores la resolución por la que se declara el desamparo. m) Solicitud formulada a un centro municipal de servicios sociales para que valore alternativas familiares a la institucionalización del menor en relación con una hermana del progenitor que él mismo había mencionado como posible apoyo. Consta que el día 25 de enero de 2008 la trabajadora social comunica el resultado negativo de sus gestiones. n) Acta de comparecencia de los padres del menor ante la Fundación Municipal de Servicios Sociales el día 11 de diciembre de 2008 (*sic*), en la que formulan quejas de falta de información y solicitan mayor duración de las visitas porque no pueden desplazarse a diario, permiso para pasearlo por el patio y regreso del menor al domicilio. Consta remitida al IAASIFA el día 17 de enero de 2008. ñ) Traslado a los reclamantes de la resolución declarando la situación de desamparo de su hijo, el día 30 de enero de 2008, informándoles de la posibilidad de recurrirla, rechazando las peticiones que formularon “en comparecencia de 11 de diciembre de 2007” e instándoles a que faciliten la identidad de personas de su entorno familiar más próximo que puedan hacerse cargo del niño. o) Informe de evaluación inicial del Área del Menor, de 25 de febrero de 2008, en el que se consigna el ingreso en el centro materno infantil el día 11 de diciembre de 2007, los resultados de la observación de las interacciones menor-familia y la relación familia-centro y la evolución del

menor. p) Escrito presentado en una oficina de correos el día 5 de marzo de 2007, mediante el cual una abogada solicita copia del expediente a fin de instar la modificación de la medida, afirmando que la madre se encuentra en perfecto estado de salud y capacitada para hacerse cargo de su hijo. Adjunta informe emitido a petición de la madre por el psiquiatra del centro de salud mental el día 18 de febrero de 2008, en el que se refleja que “en estos momentos se encuentra estable psicopatológicamente. A la exploración no se objetivan síntomas positivos, ni alteraciones significativas del ánimo. En estas circunstancias, y habida cuenta del cumplimiento farmacológico y de las consultas establecidas, considero que está en condiciones de hacerse cargo de su hijo con apoyo de su pareja y su familia. Sería conveniente, no obstante, establecer algún tipo de supervisión”. Acompaña otro informe, emitido por un psiquiatra privado el día 25 de febrero de 2008, que aprecia “trastorno bipolar. Episodio actual maníaco sin síntomas psicóticos” y en el que se significa que “en la actualidad duerme bien, se encuentra tranquila y prácticamente eutímica./ Dada su evolución favorable, su adherencia al tratamiento y teniendo el apoyo del marido, estimo que no existen impedimentos, por causa de naturaleza psíquica, para que pueda hacerse cargo del hijo”. q) Providencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 9 de Oviedo de 24 de abril de 2008, de admisión a trámite de la oposición de los progenitores a la medida de protección del menor y reclamación del expediente. Adjunta copia de la demanda en la que se argumenta que “la medida de acogimiento en su día determinada respondió a un momento puntual y concreto del estado de salud de (la madre), motivado por la suspensión del tratamiento médico como consecuencia del embarazo, siendo absolutamente desproporcionada en el momento actual”. r) Informes del médico psiquiatra del centro de salud mental al que acude la madre de 25 de julio y 20 de octubre de 2008, en términos análogos al del día 18 de febrero de 2008. s) Informe del Área del Menor, de 1 de septiembre de 2008, sobre las visitas realizadas por los padres y la evolución “positiva” del niño, concluyendo que “en el contacto mantenido con esta familia a lo largo de estos 8 meses no se han detectado cambios que posibiliten indicar

la incorporación (del menor) a su familia nuclear con las mínimas garantías, sino que se han evidenciado diversos factores de riesgo, como son la confirmación de las disfunciones psicológicas maternas, con ludopatía añadida, según su propio compañero; la descompensación que en algunos momentos ha presentado el padre del niño y las frecuentes discordancias y conflictos entre la pareja. Factores de riesgo que, en ningún caso, serían beneficiosos para el adecuado desarrollo biopsicosocial de un niño de tan corta edad./ Probablemente su padre, en otras condiciones sociofamiliares, pudiera ser más idóneo para asumir a su hijo; no cabe duda de que lo quiere, pero esto por sí solo no es suficiente para ofrecer (al menor) el ambiente familiar que todo niño de su edad necesita para su óptimo desarrollo general (físico, psíquico, emocional y social). Además, la madre no podría asumir la crianza ni quedarse a solas con el niño bajo su responsabilidad, puesto que sus disfunciones psicológicas combinadas con el evidente desajuste observado entre sus expectativas y el desarrollo real (del menor) podrían poner a este en grave riesgo vital". Finalmente, emite un informe exhaustivo sobre las visitas realizadas y un informe evolutivo del equipo educativo en el que se concluye que el menor "es un niño muy alegre, juguetón, mimoso y tranquilo, que evoluciona y progresa de manera adecuada a su edad en todas las áreas del desarrollo". t) Informe pericial psicosocial, emitido, a petición del Juzgado, por una trabajadora social y una psicóloga el día 25 de septiembre de 2008, en el que se señala que la madre "tiene dificultad para prestar atención durante mucho tiempo, dando muestras ostensibles de fatiga (bostezar, moverse en exceso), llegando a pedir explícitamente un descanso"; sobre su rol parental, que "no da muestras de conocer cuáles son las características propias de cada etapa de desarrollo. Admite que el nacimiento del niño le sorprendió porque era una situación nueva para ella y carecía de experiencia (...). Explica que no acude a visitarlo a diario porque le supone un gasto medio de 20 €, lo que considera una cantidad excesiva al mes. Además, no da muestras de ser capaz de desplazarse de forma autónoma (...). No valora el efecto que pueda tener para el niño la ausencia de visitas o la irregularidad en las mismas". Entre otras

consideraciones, exponen que la madre “contempla al niño de forma egocéntrica como una fuente de estabilidad emocional, pero no se pone en su lugar, no sabe evaluar, prever, ni satisfacer sus necesidades de afecto y de estabilidad, careciendo de la tolerancia a la frustración necesaria para afrontar los quehaceres que implica el cuidado del niño” y que “ambos progenitores se muestran dispuestos a colaborar con una supervisión por parte de los servicios sociales, pero esta medida se prevé como insatisfactoria para el menor, ya que supone, bien prolongar su institucionalización, bien alargar su estancia con unos progenitores inadecuados cuyas deficiencias no son subsanables con un seguimiento por parte de los servicios sociales”. Concluyen que “las medidas de protección adoptadas por parte de la Consejería de Bienestar Social son adecuadas y deben continuar hasta lograr para él la estabilidad familiar que precisa y a la que tiene derecho”. u) Informe de una trabajadora social del IAASIFA sobre el recurso contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 9 de Oviedo, datado el 20 de octubre de 2008, en el que se consignan manifestaciones del esposo que revelan dificultades para la organización de su vida diaria y la administración del dinero, así como que la “situación de estabilidad a que hacen referencia desde enero de 2008 no se corresponde con situaciones que aparecen en las visitas que realizan a su hijo: llamadas fuera de horario, incluso intempestivo (...), tono exigente, irritable, no es consciente del desarrollo del niño y necesidades de bebés”. En cuanto al padre, señala que “tienen conflictos de pareja que se han manifestado durante las visitas con pérdida de control teniendo que intervenir el vigilante de seguridad”. v) Escrito presentado en una oficina de correos el día 28 de diciembre de 2008, en el que los reclamantes solicitan “visitas fuera del centro”. Consta el rechazo a las mismas en un escrito de la Jefa de la Sección de Centros de Menores el día 16 de febrero de 2009. w) Oficios, suscritos por la Jefa de la Sección de Centros de Menores el 26 de febrero de 2009, dirigidos a la Fundación Municipal de Servicios Sociales de Gijón para que “elaboren el programa de intervención y/o seguimiento oportuno para garantizar que la incorporación del bebé se produzca en las mejores condiciones para él, ofertando a los padres los

recursos necesarios: guardería, educadora familiar, etc.” y a los reclamantes comunicándoles el centro de servicios sociales con el que han de ponerse en contacto, “aceptando la intervención y colaborando con los profesionales” a fin de ejecutar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de fecha 16 de febrero de 2009. Consta recibido el día 5 de marzo de 2009. x) Informe del Área del Menor, de 13 de marzo de 2009, en el que se hacen constar las circunstancias y los resultados de las visitas realizadas, así como las observaciones oportunas sobre la interacción del menor y la madre entre septiembre de 2008 y febrero de 2009. En cuanto a la evolución del menor, señala que “evoluciona favorable con un desarrollo normal en todas las áreas de conducta./ Es un niño de buen carácter, alegre, sonriente y juguetón. Se muestra muy contento y feliz en su grupo de convivencia. Interacciona bien, tanto con los adultos como con los otros niños (...). Aprende rápido y se centra en los juegos y tareas. Le gusta mucho que lo mimen, pero a su vez es un niño independiente y seguro, no demanda atención constante del adulto./ Tiene un lenguaje adecuado a su edad. Entiende y ejecuta las órdenes o instrucciones y hace recados sencillos, como echar su ropa al cesto. Su vocabulario es amplio, dice papá, mamá, agua, nombra a los compañeros de grupo y a las educadoras con una pronunciación que se hace entender”. Acompaña informe psicomotriz de 11 de marzo de 2009. y) Nota interior de la Jefa de la Sección de Centros de Menores a la Letrada del Menor, de fecha 13 de marzo de 2009, en la que le indica que “con esta misma fecha el menor (...) ha sido reincorporado al domicilio familiar en cumplimiento de la sentencia judicial”.

8. Con fecha 14 de junio de 2010, la instructora del procedimiento comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días, remitiéndoles una relación de documentos obrantes en él.

El día 23 del mismo mes uno de los reclamantes se persona en las dependencias administrativas y examina el expediente, interesando una copia

de varios documentos que constan entregados, según diligencia extendida al efecto.

Mediante escrito presentado el día 25 de junio de 2010, los perjudicados alegan que los informes aportados por la Administración no consideran objetivamente los hechos, sino que parecen tener ánimo exculpatorio y que se oponen al análisis de hechos o conductas de los padres posteriores a la sentencia. Añaden que el listado de visitas corrobora la regularidad y el interés que los padres tuvieron en todo momento por relacionarse con su hijo.

9. Con fecha 19 de julio de 2010, la instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con el visto bueno del Secretario General Técnico. En ella señala que “en el momento en el que se dictó la Resolución por la que se declara el desamparo del menor (...) existían circunstancias objetivas y suficientemente acreditadas en el expediente (...) que condujeron inexorablemente a la adopción de la medida de asunción de tutela por parte de la Consejería de Bienestar Social”. Aduce también que en el escrito de oposición a las medidas de protección se reconoce explícitamente que en el momento del nacimiento del menor “ambos progenitores carecían de la capacidad y de la posibilidad o disponibilidad para hacerse cargo de su hijo” y que “en el momento del nacimiento la solución tomada por los servicios sociales del Principado era la única vía para asegurar el interés primordial del menor”. Especifica que, “por lo que se refiere al aspecto procedimental, queda suficientemente acreditado en el expediente que la declaración de desamparo y asunción de la tutela por parte de la Administración, así como las actuaciones posteriores a dicha declaración, fueron realizadas siguiendo escrupulosamente el procedimiento recogido por la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero”, de Protección del Menor”, y que “ninguna de las medidas propuestas o acordadas fueron impugnadas por la Fiscalía, por ajustarse plenamente a la legalidad vigente y al interés superior del menor, apoyando incluso la Fiscalía el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia desfavorable dictada en primera instancia (...); a mayor abundamiento, ninguna de las dos instancias

judiciales que valoraron el caso impusieron a la Administración, aun dejando sin efectos sus decisiones, las costas en los procedimientos judiciales llevados a cabo; y ello pese a estar en procedimientos judiciales civiles en los que el criterio rector es el principio de vencimiento, tal y como establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por lo que, a sensu contrario, y tal y como delimita el artículo 394 de dicha ley procesal, ha de concluirse que tanto la Sala como el Juzgado consideraron que el caso era jurídicamente dudoso, no imponiendo las costas judiciales a la Administración pese a ser revocadas sus actuaciones, e impusieron un importante seguimiento (...) a fin de evitar perjuicios graves al menor”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de julio de 2010, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- Analizamos en este caso la reclamación de responsabilidad que se atribuye a una Resolución de la Consejería de Bienestar Social por la que se declara en situación de desamparo a un menor que fue dejada sin efecto por la jurisdicción civil y sus actuaciones posteriores.

No se precisan las actuaciones posteriores a las que se atribuyen los daños, ahora bien, dado que los que se reclaman son los derivados del internamiento del menor en un centro público y este internamiento dimana de la resolución por la que se declaró el desamparo, analizaremos si la reclamación ha sido presentada en plazo, exclusivamente a la luz de este acto.

En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, 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".

El párrafo 4 del mismo precepto señala que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5".

Es cierto que nos encontramos ante un acto privado de efectos por la jurisdicción civil y no anulado en vía administrativa o contencioso-administrativa, que no estaría contemplado en el supuesto de hecho de este precepto. Sin embargo, la resolución de declaración de la situación de desamparo es un acto dictado por un órgano administrativo en ejercicio de una función de asistencia y protección de los menores desamparados atribuida por disposición del artículo 172.1 del Código Civil. De conformidad con el artículo 19.3 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, que regula las actuaciones de la Administración del Principado en esta materia, el acto adoptado tiene eficacia inmediata, sin perjuicio de su impugnación en vía judicial por los interesados disconformes con la misma. La atribución a la jurisdicción civil de la competencia para la resolución de los recursos u “oposiciones” a las mismas, que se justifica por los efectos civiles de la declaración de desamparo, consistentes en la suspensión de la patria potestad, no impide subsumir este caso en el citado precepto de la LRJPAC.

En este asunto, la sentencia definitiva es la de la Audiencia Provincial dictada en el recurso de apelación, que confirma la del Juzgado de Primera Instancia, que había dejado sin efecto la declaración de desamparo. Esa sentencia data del 16 de febrero de 2009, por lo que presentada la reclamación el día 12 de febrero de 2010, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis la reclamación de daños que formulan los padres de un menor en relación con una declaración de desamparo dejada sin efecto por la jurisdicción civil y con actuaciones posteriores.

En primer lugar, debemos examinar la efectividad del daño. Los reclamantes alegan daños morales propios y del menor, así como psicológicos de este, por “la penosa situación de incertidumbre, angustia y desesperación que vivieron durante 15 meses” al ser privados de la compañía del hijo. Reclaman también los gastos derivados de los desplazamientos de ida y vuelta entre el centro en el que estaba internado el niño y su domicilio, situado en otra localidad.

Por lo que se refiere a los daños morales, con independencia de los problemas que ocasiona la prueba de los mismos y su cuantificación, podríamos entender que la constatación de la declaración de desamparo en virtud de la Resolución de 14 de diciembre de 2007 y la consecuente asunción de la tutela e internamiento del menor nos permiten presumir la existencia de un daño moral en los reclamantes, admitiendo un enlace entre ambos hechos, según las reglas del criterio humano. Sin embargo, consta, que tenían autorizadas visitas diarias, acudiendo el padre en 168 ocasiones y la madre en 116, y, por lo que a esta se refiere, que no permanecía con su hijo la hora entera, dando prioridad a sus

propias necesidades; circunstancias todas ellas que habrían de considerarse en la valoración económica de este daño si concurrieran los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto al menor, no podemos apreciar que el internamiento haya perjudicado su normal desarrollo y evolución. Según se refleja en el informe del Área del Menor de 13 de marzo de 2009 -día en el que fue reincorporado al domicilio familiar-, la evolución del niño era favorable, con un desarrollo normal en todas las áreas de conducta, que se calificó de óptimo, pues "interacciona bien, tanto con los adultos como con los otros niños (...). Aprende rápido y se centra en los juegos y tareas. Le gusta mucho que lo mimen pero a su vez es un niño independiente y seguro, no demanda atención constante del adulto./ Tiene un lenguaje adecuado a su edad. Entiende y ejecuta las órdenes o instrucciones y hace recados sencillos, como echar su ropa al cesto. Su vocabulario es amplio, dice papá, mamá, agua, nombra a los compañeros de grupo y a las educadoras con una pronunciación que se hace entender". Además, durante su estancia en el centro se mostró siempre como un niño feliz, por lo que tampoco cabe apreciar el daño moral alegado por sus padres, que no han aportado prueba alguna en contra de estas consideraciones.

Constando efectivamente la realización de visitas al niño, debemos presumir la existencia de gastos de desplazamiento, puesto que el centro en el que permaneció se hallaba en una localidad distinta a la del domicilio de los padres. En cuanto a su valoración económica, nos remitimos a lo anteriormente señalado para los daños morales sobre la evaluación que, en su caso, debamos realizar.

Ahora bien, la existencia de un daño no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de acreditarse que el alegado ha sido ocasionado por el funcionamiento de un servicio público de titularidad de la Administración a la que se reclama y que es antijurídico.

Los interesados solicitan que se reconozca la relación de causalidad entre el funcionamiento -a su juicio, anormal- de los servicios públicos y el daño que sufren, con base en la ilegalidad de la resolución por la que se declaró la

situación de desamparo y de las actuaciones posteriores de la Administración del Principado de Asturias.

A este respecto, como establece el artículo 142.4 de la LRJPAC, cuya aplicación al caso hemos justificado con anterioridad, la anulación de los actos administrativos “no presupone derecho a la indemnización”. Es decir, la anulación del acto es requisito necesario, pero no suficiente para declarar la responsabilidad de la Administración, pues se precisa -como en todos los casos- que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público y que no concurra en el perjudicado el deber de soportarlo.

Antes de analizar el funcionamiento del servicio público en este caso, se hace necesario señalar que, según el artículo 31 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, “La determinación de la situación de desamparo, a los efectos de la presente Ley, se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 172.1 del Código civil”. A tenor de este precepto, “La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada”. En un segundo inciso, califica 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”.

En la apreciación de la situación de desamparo han de tenerse en cuenta, además de la situación de desprotección, las características del menor y del entorno socio-familiar del mismo. Para declarar el desamparo es suficiente

que este sea potencial o futuro, como en el caso de los recién nacidos cuyos padres no quieren o no pueden atender.

Concurren en esta materia una pluralidad de derechos e intereses que han de ser valorados. Así, al derecho del menor a la asistencia moral y material y al pleno desarrollo de su personalidad se une su derecho a no ser separado de sus padres y el derecho de estos a la vida familiar y a educar a sus hijos, dimanantes del artículo 39 de la Constitución, primando en caso de conflicto el interés del menor, a tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990; en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y en la citada Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor.

Consideramos que la situación del menor de cuya declaración de desamparo dimana la reclamación que analizamos revela esta complejidad en cuya valoración discrepan el órgano administrativo y los judiciales.

En efecto, la Resolución de 14 de diciembre de 2007 declaró el desamparo del menor al haber apreciado indicadores de una situación de riesgo de desprotección o falta de asistencia. Además, la familia carecía de apoyos externos. Entendemos que se consideró que la vigilancia y supervisión de los servicios sociales municipales era insuficiente para garantizar la asistencia que el recién nacido precisaba las 24 horas del día. Las observaciones de las interacciones de la pareja con el menor -reflejadas en las visitas a este- confirmaban la apreciación inicial, al amparo de lo cual se formuló recurso de apelación.

Tras el examen del expediente instruido, hemos de compartir la consideración contenida en la propuesta de resolución de que al declararse el desamparo del menor "existían circunstancias objetivas y suficientemente acreditadas (...) de declaración de desamparo que condujeron inexorablemente a la adopción de la medida de asunción de tutela por parte de la Consejería de Bienestar Social", recordando que tan solo tres días después del nacimiento del menor desde el hospital público se alerta al órgano administrativo competente

en materia de menores de una situación de riesgo de desamparo en el recién nacido, "por incapacidad de los progenitores para asegurar cuidados mínimos", para el inicio de medidas de protección.

Hemos de tener presente que, hasta la adopción de la medida, la Administración recabó y emitió numerosos y exhaustivos informes en orden a una detallada evaluación del caso, que procedió a la valoración de todas las circunstancias concurrentes, en particular la inexistencia de apoyos familiares, y que llevó a cabo la ponderada evaluación de los intereses presentes. Destacamos que en su actuación ha actuado siguiendo el procedimiento legalmente establecido. En efecto, el desamparo se declaró después de haber tramitado el correspondiente expediente, en el que constan las informaciones recabadas para averiguar los extremos de hecho relevantes para el caso, y la actuación fue totalmente transparente, pues los ahora reclamantes tuvieron en todo momento conocimiento de la tramitación del procedimiento y se les dio trámite de audiencia, en el que no formularon alegaciones.

Las dos sentencias emitidas con relación al caso, a la vista de la documentación obrante en el expediente y de los nuevos informes emitidos, apreciaron que la capacidad del padre para cuidar del hijo era suficiente para garantizar su debida asistencia, aunque también concurría la estabilización mental de la madre y que el médico que la trataba consideraba que -con supervisión- estaba capacitada para cuidar del hijo.

Estimamos que no se trata de una discrepancia radical que permitiera calificar de antijurídicos los efectos de la medida protectora inicialmente adoptada, pues la Audiencia Provincial consignó en su sentencia que no pone en duda que al tiempo de declararse el desamparo existiera una situación objetiva referida a la madre que propiciara la adopción de la medida y la necesidad de supervisión de los servicios sociales -muy intensa y frecuente en la fase inicial-, contando ya el niño 15 meses de edad. Asimismo, cabe destacar que la Administración no ha sido condenada en costas en ninguna de las instancias, lo que ha de interpretarse -como señala la Letrada del Menor y la propuesta de resolución- como un reconocimiento por los órganos judiciales del

carácter dudoso del caso, según se desprende de los artículos 394 y 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sentido contrario.

Esta discrepancia entre el juicio que el caso merecía a la Administración y la conclusión alcanzada por los órganos judiciales no puede ser reprochada al funcionamiento del servicio público de protección de menores, sino que es inherente a la complejidad del sistema y al componente humano y afectivo de la materia, que dificultan la resolución de los casos, según se muestra en la elevada litigiosidad y las consiguientes sentencias de las Audiencias Provinciales.

En sintonía con lo expuesto, no debemos olvidar que en el propio escrito de oposición a la medida de protección del menor por parte de los reclamantes se viene a reconocer de forma explícita que ha cambiado la situación en que se basó dicha medida.

A mayor abundamiento, el Ministerio Fiscal no solo no se opuso a la declaración de desamparo sino que apoyó el recurso de apelación de la Administración del Principado de Asturias contra la primera sentencia que la dejaba sin efecto. Incluso el informe psicosocial de los peritos judiciales consideraba procedente la medida. Por ello, debemos concluir que la Resolución de la Consejería de Bienestar Social de 14 de diciembre de 2007, que declaró la situación de desamparo del hijo de los reclamantes, no infringió el estándar de funcionamiento del servicio público en estos casos.

Una vez declarada la situación de desamparo del menor, la suspensión de la patria potestad y la asunción de la tutela y guarda del menor por la Administración son efectos que se producen por ministerio de la ley, por lo que nada tienen que ver con un presunto funcionamiento anormal del servicio público de protección de menores.

Además, consta que durante el internamiento se prestaron al menor todas las atenciones y cuidados que precisaba y que los profesionales realizaron el seguimiento que era exigible. De hecho, no hubo incidencias en la adaptación del bebé al centro, consta su buena evolución y también que se dio cumplida

respuesta a las peticiones de los progenitores, teniendo en cuenta el interés superior del menor; respuesta que fue acatada por ellos.

En definitiva, consideramos que el funcionamiento del servicio público de protección de menores de la Administración del Principado de Asturias ha sido correcto y que los efectos de la medida de protección del menor adoptada no reúnen la nota de antijuridicidad que sería legalmente exigible para acoger la pretensión de los reclamantes.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.