



Roj: STSJ CAT 4540/2015 - ECLI:ES:TSJCAT:2015:4540  
Id Cendoj: 08019330042015100328  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 186/2013  
Nº de Resolución: 343/2015  
Procedimiento: Recurso ordinario (Ley 1998)  
Ponente: MARIA LUISA PEREZ BORRAT  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN CUARTA**

**Recurso nº 186/2013**

Parte actora: Brigida

Parte demandada: DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMILIA ZURICH INS. PLC.

Parte codemandada: ZURICH INS. PLC.

**SENTENCIA nº 347/2015**

**Ilmos. Sres.:**

**PRESIDENTE**

**D. EDUARDO BARRACHINA JUAN**

**MAGISTRADOS**

**DÑA. MARÍA LUISA PÉREZ BORRAT**

**DÑA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA**

En Barcelona, a cuatro de mayo de dos mil quince.

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA)**, constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por Dña. Brigida , representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Rosario Alcoba Estévez, y asistido por la Letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Carmen Fernández Núñez, contra la Administración demandada DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMILIA, actuando en nombre y representación de la misma la Letrada de la Generalitat Dña. Matilde Quiñoa Cánovas.

Es parte codemandada ZURICH INSURANCE PLC. SUCURSAL ESPAÑA, representada por el Procurador D. Jaume Guillem Rodríguez y asistida por el Letrado D. Roberto Valls de Gispert.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MARÍA LUISA PÉREZ BORRAT, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada.

**Segundo.-** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites

conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**Tercero.-** Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

**Cuarto.-** Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron.

**Quinto.-** Se señaló para votación y fallo de este recurso para el día 28 de abril de 2015, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de Doña. Brigida se impugna la resolución presuntamente desestimatoria dictada por el Departament de Benestar i Família de la Generalitat de Catalunya en relación con los daños sufridos a consecuencia de la actuación de los Servicios Territoriales en Tarragona de dicho Departamento al haber acordado la promoción judicial de un acogimiento pre-adoptivo del menor Abilio , así como la suspensión de visitas con la madre biológica (aquí recurrente), resoluciones de fechas 4 de mayo y 20 de junio de 2005, dictadas en el expediente NUM000 de los citados servicios que abocaron a una separación que se transformó, finalmente, en pérdida de la expectativa de reintegración del menor a la situación de convivencia con la actora.

La demanda plantea que la actividad llevada a cabo por la Administración demandada ha comportado una imposibilidad de retorno del menor con su madre biológica por la ruptura del vínculo alegando que la Administración acordó una adopción inicial no justificada del acogimiento simple en familia y la suspensión de las visitas con la madre biológica cuando ya eran mensuales y todavía no se había puesto de manifiesto, con la rotundidad y seguridad exigibles, la conveniencia para el interés del menor de tener que buscar su integración familiar fuera de la familia de origen. Reconoce que era difícil en el ámbito biológico pero considera que cabía una oportunidad.

La resolución de 5 de mayo de 2004 declaró al menor en desamparo y encomendó las funciones tutelares a la entidad pública (alejando al menor de su núcleo de origen por considerar que su pertenencia a sectores sociales desfavorecidos le impedía llevar una vida digna) por haberse incoado un proceso penal contra la madre por posibles malos tratos. Sostiene que tal medida fue precipitada como se ha demostrado con la sentencia, de 5 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarragona , que la absolvió de los dos delitos de maltrato familiar simple. Aquella resolución administrativa, junto a la resolución posterior, de 20 de junio de 2005 que acordó la suspensión de las visitas al objeto de preparar un acogimiento pre-adoptivo, determina esa finalidad clara y directa, preconcebida para establecer un vínculo parental sustitutivo. A tales efectos invoca nuestra sentencia nº 481/2010, de 30 de abril .

Pone de relieve que el padre del menor, Everardo , presentó el 12 de marzo de 2008 un escrito de oposición alegando que se había enterado de la existencia de su hijo en el momento en que la madre le comunicó que la Dirección General de Atención a la Infancia se había hecho cargo del menor; previamente, el 1 de octubre de 2007 -una vez reconocido legalmente el menor ante el Registro Civil-, había reclamado la guarda y custodia y la patria potestad ante la Dirección General de la Atención a la Infancia y Adolescencia.

No obstante, el Instituto Catalán de la Acogida y la Adopción formuló propuesta de adopción, el 18 de abril de 2008, alegando que la madre había dejado al menor en compañía de un hombre ebrio (amigo de la madre) que esperaba a que volviera la madre (folio 307 del ea) pese a que el informe sobre el menor del Equipo Técnico del Centro de Acogida "La Mercè", de 28 de noviembre de 2003, proponía el retorno del menor con su madre biológica (doc. 6).

La madre apeló la sentencia nº 470/2006, de 20 de junio , que resolvió la oposición a la resolución de 4 de mayo de 2005 ( que había considerado que la medida de protección más adecuada era el acogimiento pre-adoptivo). Aquella oposición se fundaba en que la madre había alcanzado la estabilidad y era muy fuerte el vínculo entre la madre y el menor. En aquel proceso, la Administración fundó su propuesta en que la madre no había dado explicaciones sobre las lesiones del menor y en que se había abierto juicio oral contra ella, prejuzgándose la existencia de un serio riesgo de que se repitiesen las conductas que habían puesto en peligro la vida e integridad física del menor, así como una supuesta incapacidad de la madre para ser consciente de la responsabilidad que ello implica.

Relaciona una serie de diligencias en las que se constatan las circunstancias esenciales de las visitas al menor (14 de abril de 2005; 12 de mayo de 2005; diligencias de las páginas 131 a 141 del EA; 20 de enero

de 2005; 23 de diciembre de 2004; 9 de diciembre de 2004; 25 de noviembre de 2004; 11 de noviembre de 2004; 27 de octubre de 2004; 13 de octubre de 2004;) y afirma que la resolución, de 20 de junio de 2005, no fue notificada a la madre (consta como desconocido el destinatario en el acuse que obra en el expediente). Hace referencia a las diligencias de 10 de junio de 2005 y de 15 de marzo de 2005 e informes de 4 de abril de 2005, 4 de marzo de 2005 y 13 de abril de 2005 así como a la entrevista de 6 de julio de 2004 y 16 de septiembre de 2004.

Del mismo modo, cita diversas comparecencias (una de ellas no fechada, y las de 28 de noviembre de 2003 y 25 de noviembre de 2003) que ponían de relieve las circunstancias familiares y las medidas a adoptar.

Reitera que fue la resolución de 4 de mayo de 2005 la que declaró como medida más adecuada al interés del menor el acogimiento pre-adoptivo, habilitándose el acogimiento simple hasta que no se resolviera judicialmente el anterior aunque el Auto de 29 de junio de 2004 (diligencias previas 2421/04) no había establecido restricción alguna en cuanto al derecho de visitas de la madre que podía ser tan amplio como lo permitiese el centro.

En una comparecencia de 21 de junio de 2004, se informó a la madre de que al no dar ninguna explicación sobre lo sucedido [en relación a las lesiones sufridas por el menor e indicativas de malos tratos] no se iba a ampliar el régimen de visitas, acordándose una 1 hora cada 15 días. La resolución de 5 de julio de 2004 acordaba declarar al menor en situación de desamparo, delegando la guarda y custodia, una vez dado de alta hospitalaria el menor, a una familia de urgencia, así como mantener al menor en el centro de acogida "Llar Llevant" mientras se buscaba dicha familia de urgencia (pags. 285 y 286 del EA).

En relación con la situación de desamparo, manifiesta que han de adoptarse estas medidas con cautela pues su reversibilidad es problemática y la resolución de 5 de julio de 2004, que acordó por el acogimiento pre-adoptivo que fue efectivo el 15 de julio siguiente, optó por la vía más invasiva del desamparo cuando debió haberse acudido al acogimiento temporal, pendiente del curso de la progenitora, por lo que no está justificada la suspensión de toda relación de la madre con el hijo (cuando el dictamen del Médico Forense menciona un fuerte vínculo afectivo entre la madre y el menor así como la progresión favorable en la asunción del rol materno). Aunque reconoce que son medidas complejas y costosas cita la SAP de Toledo, nº 298/2006, de 21 de noviembre y el AAP de Tarragona, de 23 de octubre de 1997 que acogen que las carencias económicas o de otro orden no pueden justificar por sí solos que el menor sea arrebatado de su familia (en este caso la madre era primeriza y sin ningún familiar que le ayudada). Nunca se valoró que la supuesta imposibilidad de que el niño regresara con su madre se debía a que la Administración no estaba dispuesta a poner medios para ofrecer al menor un entorno mejor dotado (con ayuda de una asistente social) y que la madre nunca hizo daño a su hijo, tal como terminó declarando al sentencia del Juzgado de lo Penal. Además, en el proceso penal declaró la Sra. Estibaliz (voluntaria de Cáritas) afirmando que ella se quedaba siempre con el menor cuando lo necesitaba la madre, previa supervisión y aprobación de Cáritas y del Sr. Luis Antonio (novio de la madre en aquella época).

Por otra parte, la actora no podía concebir que su novio hiciera daño a su hijo y por ello no podía dar explicaciones sobre las lesiones pues "cómo iba a dar explicaciones? Cuando la única explicación posible era que el novio que tenía entonces que era quien la amparaba y confortaba había causado las lesiones a su hijo, hasta que llegó a concluir que no podía ser de otro modo y dejó la relación".

Como fundamentos de Derecho, alega: a) Que la acción no ha prescrito (tomando como día inicial la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Penal de 5 de mayo de 2011 ) pues la reclamación se formula en vía administrativa el 18 de mayo de 2012 y la sentencia penal ganó firmeza por el transcurso del plazo para interponer recurso; b) Que existe un daño moral evaluable económicamente; c) Que la lesión fue antijurídica porque la sentencia del Juzgado de lo Penal absolvió de los cargos a la recurrente; d) Que el daño es consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos; e) Que el daño moral se cuantifica en 980.000#, más los daños materiales que le puedan ocasionar los distintos procedimientos siguientes a la desaparición del hijo menor [que no cuantifica] y los intereses legales.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso y se dicte Sentencia por la que se condene a la Administración pública a indemnizar a la actora en la cantidad y conceptos reclamados más los intereses legales con imposición de costas a la Administración demandada.

**SEGUNDO.-** La Administración se opone al recurso partiendo de que el 13 de noviembre de 2003 el menor Abilio , hijo de la recurrente, fue ingresado por la Policía Local de Tarragona en el Centro de Acogida "Mare de Déu de la Mercè" al haberse localizado al menor en un bar de la ciudad acompañado de un hombre en estado ebrio y que desconocía el paradero de la madre. A partir de este momento se iniciaron las acciones

de intervención en el núcleo familiar. Al principio se decidió devolver la guarda del menor a la madre con la condición de recibir un soporte y seguimiento estricto. Fue la resolución de 5 de julio de 2004 la que declaró la situación de desamparo del menor, siendo asumidas las funciones tutelares automáticamente por el servicio a la Atención a la Infancia y Adolescencia, suspendiéndose la potestad de la madre durante el tiempo que durasen las medidas adoptadas o a adoptar. Esta resolución se adoptó cuando una trabajadora familiar informó de la situación de alto riesgo que estaba viviendo el menor. Se establecieron visitas quincenales mientras se le ofrecían todos los recursos para mejorar su situación personal y se inició un estudio de familia extensa para retornar al menor a su núcleo familiar más próximo, aunque todos los intentos fracasaron y se descartó cualquier posibilidad de que el menor fuera acogido por alguien de la familia.

Se constató que los trazos de personalidad de la madre no eran propios de una incapacidad circunstancial debida a factores culturales o situacionales sino a una limitación personal y emocional que no permitía cambio a medio o largo plazo. Ello motivo que el Servicio de Atención a la Infancia declarara como medida más adecuada en relación al menor el acogimiento pre-adoptivo. Contra estas medidas la recurrente se opuso y el Juzgado de Primera Instancia nº 5-Familia de Tarragona desestimó la demanda, confirmando las resoluciones de 5 de julio y 4 de mayo de 2005, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Tarragona por sentencia de 13 de septiembre de 2007. Posteriormente, el Institut Català de l'Acolliment i de l'Adopció presentó el 11 de febrero de 2008 una demanda de adopción ante el Juzgado de Familia que la acordó mediante auto que es firme (folio 3 del EA).

La Administración alega como primer motivo de impugnación la prescripción de la acción para reclamar porque, caso de haberse producido el supuesto daño, la lesión es consecuencia de las resoluciones dictadas por el Servicio de Atención a la Infancia que declararon el desamparo del menor y como medida más adecuada al interés del menor el acogimiento pre-adoptivo del menor, situación que quedó cerrada por las resoluciones de la Audiencia Provincial de Tarragona. Incluso una interpretación más favorable a la interesada podría llegar a entenderse que el día inicial fue el momento en que la adopción del menor adoptado se inscribió en el Registro Civil y se notificó tal inscripción a la demandante, el 8 de octubre de 2008 (folio 3 del EA).

Considera que la sentencia del Juzgado de lo Penal que absolvió a la recurrente de un delito de malos tratos físicos no interrumpe la prescripción porque para nada afecta a los hechos ni a las resoluciones administrativas firmes. Como el escrito de reclamación se presentó el 22 de mayo de 2012, la acción habría prescrito.

También se opone por razones de fondo. Sostiene que no concurren los presupuestos legales, art. 139 y s.s. de la ley 30/1992, ya que no existe un daño efectivo, individualizado ni concurre la antijuridicidad de la lesión (las resoluciones fueron confirmadas por resoluciones judiciales) ni el nexo causal. Y la intervención de la Administración estaba justificada por los siguientes motivos: a) El principio general de la prioridad del interés superior del menor (art. 3.1 de la Convención de la ONU sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y art. 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero y ley 37/1991, de 30 de diciembre y art. 3.1 de la ley 8/1995, de 27 de julio); b) La Administración tiene el deber de intervenir inmediatamente porque las instancias médicas apreciaron un posible maltrato físico (art. 2.1 de la ley 8/2005); c) La Administración calificó correctamente los hechos como de desamparo (reafirmado por las sentencias judiciales); d) El seguimiento de la madre confirmó que persistía la situación de desamparo; y e) Las medidas adoptadas fueron proporcionadas (primero se decidió devolver al menor a su madre, pero luego el seguimiento demostró que el menor estaba en situación de desamparo; aun así se pautaron vistas quincenales, se estudió la familia extensa para proporcionar un entorno al menor en su núcleo familiar, pero todo fracasó y se decidió abrir la vía del acogimiento pre-adoptivo).

Tampoco concurre el nexo causal porque se rompe por la situación de desamparo y tal apreciación obliga a la Administración a adoptar medidas para evitarlo. Corresponde a la actora probar los hechos en los que funda su pretensión, lo que aquí no ha sucedido. En relación a la cuantificación de los daños morales se trata de una suma injustificada y que no se ajusta a los criterios legales y jurisprudenciales. Además la reclamación no se basa en unos criterios o datos objetivos (STS de 23 de julio de 1990; 6 de julio de 1990; 22 de mayo de 1995; 12 de julio de 1999 y STSB de 27 de enero de 1998 y de Andalucía, de 7 de noviembre de 2007; de 7 de febrero de 2008, JUR 2008, 245529 y de 30 de abril de 2009, JUR 2009, 256523) sin que pueda aceptarse, como base la fijada (cita nuestra sentencia nº 730/2010). Por todo ello, solicita que se desestime el recurso con expresa imposición de las costas.

**TERCERO.-** La Compañía de Seguros también se opone a la demanda, si bien en primer lugar alega la falta de cobertura de la póliza de seguros y la excepción de falta de legitimación pasiva. Seguidamente articula la prescripción de la acción para reclamar y analiza los hechos acaecidos así como la problemática

de fondo. En relación con la cuantía que se reclama, manifiesta que carece de cualquier tipo de justificación, por lo que solicita que se desestime el recurso con costas.

**CUARTO.-** La primera cuestión que ha de examinar este Tribunal es la posible prescripción del derecho a reclamar. La actora formuló la reclamación en vía administrativa el 22 de mayo de 2012 y viene a determinar el dies a quo en la fecha en que adquirió firmeza la sentencia del Juzgado de lo Penal.

Ahora bien, como acertadamente alega la Administración, el art. 142.5 de la Ley 30/1992 establece 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 este caso es evidente que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal no tiene nada que ver con la actuación administrativa que, supuestamente, produjo la lesión. Es más, la sentencia penal es de 5 de mayo de 2011 y la solicitud se presentó pasado también el plazo de un año. No cabe acudir a la fecha de la firmeza de la sentencia penal que, además, se desconoce.

El hipotético funcionamiento anormal de la Administración habría tenido lugar con las resoluciones que apreciaron el desamparo del menor y acordaron el acogimiento pre-adoptivo (resoluciones de 4 de mayo y 5 de julio de 2004), puesto que estamos ante un daño permanente, no continuado, y el dies a quo de este daño ha de fijarse en el momento en que se produce la actividad administrativa "anormal" y lesiva, esto es el 5 de julio de 2004. Incluso como dice la Administración, en el caso más favorable a la recurrente, el daño irreversible se produce cuando se confirma por la Audiencia Provincial de Tarragona la adopción y se inscribe en el Registro Civil (octubre de 2008). En consecuencia, se aprecia la excepción de prescripción.

Solo nos queda añadir que nuestra sentencia nº 310/2010 que alega reiteradamente la demandante, fue casada por el Tribunal Supremo, de modo que carecen de relevancia sus argumentos. Como señala el Alto Tribunal en su sentencia de 28 de noviembre de 2012 (RJ 2013\ 461): "... en el caso que juzgamos hay dos causas excluyentes de la antijuricidad del daño que se invoca por los reclamantes.

En primer lugar, la propia conducta de los progenitores en el momento en que se adoptan las decisiones administrativas a las que se imputa la producción del daño. Como hemos recogido anteriormente, al reseñar los antecedentes fácticos referidos en la Sentencia de instancia, las circunstancias personales y familiares de los reclamantes en el momento del nacimiento de su hijo Millán, y durante al menos los dos años siguientes, les incapacitaban para asumir los deberes de protección y cuidado que la legislación les impone respecto de sus hijos. La propia Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 45 de los de Barcelona, dictada más de dos años después del nacimiento de Millán, sigue considerando en ese momento (finales del año 2002), al igual que la Administración, que los padres continúan en una situación de fragilidad, que no alcanza un grado de seguridad suficiente y que la medida de protección más adecuada sigue siendo el acogimiento preadoptivo.

Precisamente, la incapacidad de los padres y los posibles riesgos derivados de esa situación para el menor, constituyen el fundamento -y la justificación- de la intervención administrativa y de la adopción de las medidas de protección en aras del superior interés del menor. Queremos decir con ello que el juicio sobre lo acertado o desacertado de una decisión administrativa de tutela y protección de un menor en situación de desamparo no puede hacerse retrospectivamente, años después, cuando la situación de los padres ha podido llegar a ser otra por razón de una evolución personal favorable, sino que debe venir referido al tiempo de la adopción de dichas medidas tutelativas, atendidas las circunstancias concurrentes en ese momento. Y desde esta perspectiva es indudable que los progenitores, hoy reclamantes de responsabilidad administrativa, tenían por razón de su propia situación, en modo alguno provocada por la Administración, el deber de soportar la pérdida de la custodia del hijo al no poder atenderlo mínimamente, y el riesgo, posteriormente concretado, de que dicha pérdida se convirtiera en definitiva, pues en modo alguno le es exigible a la Administración que mantenga al menor, por cuyo superior interés debe velar en todo momento, en situación de precariedad afectiva en los primeros años de su vida, sin proporcionarle una familia de acogida, a la espera de una posible evolución favorable de los progenitores que, al menos durante los dos primeros años desde el nacimiento, era completamente incierta.

Abunda, en segundo lugar, en la exclusión de la antijuricidad el hecho de la confirmación de las resoluciones administrativas por los Tribunales de Justicia. No puede sostenerse que la actuación administrativa sea contraria a derecho cuando tanto el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Barcelona como la Audiencia Provincial la han confirmado en sendas sentencias, sin que las consideraciones contenidas en la dictada por la Audiencia alteren esta conclusión, no solo por las razones ya expresadas sobre el momento al que debe venir referido el juicio sobre la antijuricidad desde la perspectiva del deber de soportar, sino también porque la irreversibilidad de la situación que se denuncia en la sentencia de la Audiencia

Provincial y su imposibilidad de adoptar una decisión de signo contrario cuatro años después (año 2004), sería consecuencia, en su caso, de una dilación no imputable a la Administración autonómica.

El motivo debe ser acogido, haciéndose innecesario el examen de los otros dos motivos en los que se denuncia la falta de motivación de la responsabilidad y el exceso y falta de justificación de la cuantía de la indemnización establecida en la Sentencia de instancia.

Al estimarse el motivo indicado, la Sala debe resolver, conforme al art. 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional, lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, centrado en el caso de autos en la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración catalana por la adopción de determinadas medidas de protección en relación con el menor.

Pues bien, según hemos razonado anteriormente no es predicable del daño sufrido por los reclamantes antijuricidad alguna, por lo que faltaría uno de los requisitos imprescindibles para la existencia de la responsabilidad, razón por la que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jesús Carlos y D<sup>a</sup> Miriam, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial promovida en fecha 20 de enero de 2006 ante el Departamento de Bienestar Social y Familia de la GENERALIDAD DE CATALUÑA, en reclamación de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la resolución de dicho Departamento de 29 de junio de 2001 que resolvía el acogimiento preadoptivo del menor Millán, debe ser desestimado."

Estos razonamientos son aplicables a este caso porque, en lo sustancial, se apreció inicialmente una situación de desamparo que se intentó corregir y posteriormente es un hecho acreditado (aunque no conste la autoría) que el menor había sido objeto de malos tratos. La sentencia del juzgado de lo penal no dice que la madre no los causó sino que no se ha probado que fuera ella quien los causó, que no es lo mismo.

Aun así, la Administración intentó en todo momento buscar un acogimiento dentro del núcleo familiar y no fue posible (tampoco el padre del menor, cuya paternidad tardía fue reconocida ante el Registro Civil); también se apreció que las circunstancias personales de la madre no favorecían la atención que el menor necesitaba pues se negaba a admitir la existencia de malos tratos y quién era su posible autor cuando éstos habían sido plenamente constatados por los médicos que atendieron al menor; las resoluciones administrativas fueron todas confirmadas por los Tribunales de Justicia; el Departamento acordó en primer lugar un régimen de visitas y seguimiento que no evitaron el desamparo; la circunstancia de que el Juez penal en el seno del procedimiento de dicha naturaleza no adoptara medida cautelar alguna no paralizaba la actuación de la Administración ni le impedía actuar en beneficio del menor, como así lo hizo. Todo ello, junto a otros motivos que resultan del expediente administrativo son razones suficientes para evidenciar que la Administración actuó dentro de la legalidad y de forma razonable y proporcionada pues dispone de un cierto margen de apreciación, sin olvidar que no fue la Administración quien instó las actuaciones penales sino los servicios sanitarios al recibir al menor de la Policía Local y constatar que había sido objeto de malos tratos.

Por todo lo dicho, el recurso ha de ser desestimado.

**QUINTO.-** Que no obstante, no procede imponer las costas causadas en este proceso a ninguna de las partes, por cuanto la Administración no resolvió previamente y en plazo la solicitud, por lo que concurre la excepción prevista en el art. 139 de la LJCA.

## FALLAMOS

1º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Brigida contra la resolución presuntamente desestimatoria de la reclamación patrimonial actuada en este proceso, la cual confirmamos.

2º) Sin imponer las costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley; haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación en el plazo de diez días a partir de su notificación, el cual se preparará ante este Órgano Jurisdiccional, y se sustanciará ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ( artº. 89.1 LJCA ).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el Expediente Administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo conforme previene la Ley, dejando constancia de lo resuelto en el procedimiento.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día **14 de mayo de 2015** , fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Secretario, Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ