Roj: **STSJ MU 2493/2024** - **ECLI:ES:TSJMU:2024:2493**

Id Cendoj: **30030330012024100546**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Murcia**
Sección: **1**
Fecha: **11/12/2024**
Nº de Recurso: **369/2022**
Nº de Resolución: **573/2024**
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **JUAN GONZALEZ RODRIGUEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00573/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Correo electrónico:

N.I.G:30030 33 3 2022 0000792

Procedimiento:PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000369 /2022

Sobre:RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De Dña. Elsa

ABOGADOJOSE EMILIO ROLDAN MURCIA

PROCURADORDª. MARIA RUIZ FERNANDEZ

Contra.CONSEJERIA DE MUJER IGUALDAD LGTBI FAMILIAS POLITICA SOCIAL

ABOGADOLETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR

RECURSO Núm. 369/2022

SENTENCIA Núm. 573/2024

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA:

SECCION PRIMERA

Compuesta por las Ilmas./os. Sras./es.:

Doña María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Doña María Esperanza Sánchez de la Vega

Don Juan González Rodríguez

Magistradas/os

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N.º 573/24

Murcia, a once de diciembre de dos mil veinticuatro

En el recurso contencioso-administrativo núm. 369/2022, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, en cuantía de 169.600,00 euros, sobre responsabilidad patrimonial.

Parte demandante:

Dª. Elsa , representada por la Procuradora Dª. María Ruíz Fernández y dirigida por el Letrado D. José Emilio Roldán Murcia.

Parte demandada:

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada y dirigida por el Letrado de la Comunidad Autónoma.

Acto administrativo impugnado:

Orden de 21-6-2022 de la Vicepresidencia y Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la de 16-2-2022 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 9-11-2020 por Dª. Elsa , expediente RP NUM000 .

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que se estime el recurso presentado y se condene a la administración demandada al pago: -de la cantidad de 169.600 euros, en concepto de daños ocasionados a la recurrente, incrementada con los intereses correspondientes desde la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial; -y de las costas procesales.

Es Ponente el Magistrado D. Juan González Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se anunció el 20-9-2022, admitido a trámite, previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La demanda se ha opuesto pidiendo que se desestimen las pretensiones de la demanda y se confirme el acto administrativo impugnado.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones.

CUARTO.- Presentados los escritos de conclusiones por las partes, se señaló para la votación y fallo el día 29-11-2024, fecha en que tuvo lugar, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del presente litigio exige partir de los datos siguientes:

Dª. Elsa es madre de Pascual .

Con fecha 30-1-2018 y efectos 10-1-2018 la administración autonómica asume la tutela de Pascual por apreciación de desamparo y por el procedimiento de urgencia, autorizando su internamiento en el Centro de Protección de Menores " DIRECCION000 ", centro en el que ingresa el 18-1-2018, delegando la guarda en la dirección del mismo.

En Comisión del Menor de 19-1-2020 se orienta la baja de centro del menor y se delega guarda en su abuela materna Dª. Josefina hasta la formalización del acogimiento familiar permanente con ella.

El 29-1-2020 se ratifica la tutela del menor.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El 6-5-2020 el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Murcia dicta sentencia en los autos OMM Oposición a medidas cautelares en protección de menores núm. 833/2018, seguidos a instancias de la madre del menor contra lo acordado por la administración en enero de 2018, que revoca lo decidido y requiere a la administración para que proceda a la entrega del menor a su madre.

El 9-11-2020 Dª. Elsa presentó reclamación de responsabilidad patrimonial reclamando 179.600 euros por los daños morales provocados por la pérdida indebida de la tutela de su hijo Pascual .

La reclamación fue desestimada por orden de 16-2-2022 contra la que formuló recurso de reposición desestimado por orden de 21-6-2022.

SEGUNDO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la orden de 21-6-2022.

En el suplico de la demanda se pide que se dicte sentencia por la que se estime el recurso presentado y se condene a la administración demandada al pago: -de la cantidad de 169.600 euros, en concepto de daños ocasionados a la recurrente, incrementada con los intereses correspondientes desde la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial; -y de las costas procesales.

En primer lugar, la actora narra los hechos referidos en el fundamento que precede.

A continuación, reproduce parcialmente los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia dictada por el juzgado civil en los que se analiza si concurrían o no los graves indicadores de desprotección en los que se basó la administración para declarar el desamparo del menor y se concluye que tales indicadores no concurrían, que no se acreditó que la madre no estuviera capacitada para ejercer de forma responsable y positiva para el menor sus funciones parentales, que no cabía prever la existencia de riesgo físico o psíquico para el menor de retornar a convivir con su madre y que lo más beneficioso y favorable para el menor era que regresara con su familia biológica.

Como consecuencia, sostiene que existe responsabilidad patrimonial porque *"en la sentencia se recoge una total y evidente falta de acreditación de los hechos y de verificación de los datos en los que se basaba el expediente objeto de litigio a posteriori, así como incoación de procedimiento penales auspiciados en denuncias infundadas, siempre bajo actuaciones de esta Dirección General de Familia, sin pruebas, sino fundadas en declaraciones de personas que nunca aportaron nada, ni fueron a declarar a ningún sitio, obrando datos contrarios a los que justificaron en su día la medida de reiterada de la tutela a la madre y ahora reclamante"*y porque *"la sentencia... estimó que lo más beneficioso y favorable para el menor en el presente caso es regresar con su familia biológica, esto es, con Elsa , siendo muy fuerte la vinculación entre ambos, debiendo por ello estimarse la demanda interpuesta, revocando la resolución administrativa combatida y acordando la inmediata entrega del menor a su madre Elsa "*.

Y fija la indemnización que reclama en concepto de daños morales por los sufridos durante los 848 días que la actora se vio privada de su hijo a razón de 200 euros diarios.

TERCERO.- La administración demandada opone que la decisión administrativa que acordó el desamparo y las medidas que conllevó se adoptó en interés del menor, lo decidido fue proporcionado a la gravedad de los hechos y era inaplazable por la urgencia de la situación. Así consta en el minucioso y detallado informe de 21-4-2021 del Servicio de Protección de Menores que pormenorizadamente recoge en 21 puntos el hito de todo lo sucedido y su justificación.

Añade que, siendo evidente que no puede cuestionarse que el hecho de la separación de un hijo de su madre es susceptible de causar un daño moral y psíquico, no se ha acreditado la intensidad del mismo ni puede imputarse a la actuación de la administración pública que sea antijurídico, no ya porque la administración goce de un título legítimo de intervención regulado en los arts. 22 a 24 de la Ley 3/1995 de Protección Jurídica del Menor, sino porque nada hay en el expediente administrativo que evidencie que la actuación de la administración fue arbitraria, inadecuada o desproporcionada, siendo, en su origen la procedente, dejando de surtir efectos tan pronto se revocó. Por ello sostiene que el padecimiento alegado por la reclamante encajaría dentro de las cargas que las normas imponen y los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar.

Por último, la administración recuerda que la resolución aquí recurrida está avalada por el Dictamen 33/2022 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y que el hecho de que una actuación administrativa no sea ratificada en vía judicial no constituye razón suficiente para concluir que existe responsabilidad patrimonial porque es inaceptable negar a la administración el derecho a resolver según los criterios que considere los más adecuados a la legalidad, en tanto se desenvuelva dentro de márgenes razonados y razonables, siendo evidente que la administración actuó dentro del estándar medio admisible de funcionamiento y que su actuación se mantuvo dentro de parámetros normales, razones por las que no es posible apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial y obligación de indemnizar.

CUARTO.- Planteado el presente recurso en los términos expuestos en los fundamentos que preceden, para su resolución debemos partir de que la reclamación se funda en la revocación por sentencia de la resolución administrativa que acordó el amparo del menor con todas sus consecuencias.

El art. 32.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015 dice que: *"La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización"*.

La STS de 14-11-2016, recurso 3791/2015, dice en su fundamento de derecho segundo que la jurisprudencia del TS en orden a una eventual responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la anulación, en sede administrativa o jurisdiccional, de un acto puede condensarse en los siguientes parámetros: *"I) La anulación no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella sólo cuando concurran los requisitos exigidos con carácter general; II) El requisito esencial y determinante para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial en estos casos es la antijuridicidad del perjuicio; III) Para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa: "no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución , que si actúa poderes reglados, en los que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión... (STS de 16 de febrero de 2009, casación 1887/07), o, como se dice la Sección Cuarta en su sentencia de 2 de febrero de 2012 (casación 462/11): "Incluso cuando se trate del ejercicio de potestades absolutamente regladas, procederá el sacrificio individual, no obstante la anulación posterior de las decisiones administrativas, cuando éstas se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, revisadas y anuladas, en su caso, sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes...". Lo que impide hacer declaraciones genéricas, sin examinar pormenorizadamente las circunstancias que concurran en cada caso concreto"*.

Abundando en la antijuridicidad del daño en casos como el presente, el fundamento jurídico tercero de la STS de 27-9-2017, recurso 1777/2016, bajo el título *"La doctrina sobre el "margen de tolerancia" como presupuesto de la responsabilidad patrimonial en supuestos de anulación de disposiciones o actos"*,dice que cuando el art. 32.1 citado dispone que la anulación de los actos no presupone, por sí misma, el derecho a la indemnización *"...se ha interpretado que para se genere el derecho de resarcimiento que comporta la responsabilidad patrimonial es necesario que concurran los restantes presupuestos de la institución. Y en ese sentido se ha puesto de manifiesto por jurisprudencia que adquiere una especial relevancia la exigencia de la antijuridicidad del daño, que no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto o norma causante del daño, sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto imponga o no al perjudicado esa carga patrimonial singular de soportarlo. Es decir, la antijuridicidad no aparece vinculada al aspecto subjetivo del actuar antijurídico, sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, pero entendido en el sentido de que no exista un deber jurídico del perjudicado de soportarlo por la existencia de una causa de justificación en quien lo ocasiona, es decir, la Administración. Como se declara en las sentencias antes mencionadas "tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96 , 4-11-97 , 10-3-98 , 29-10-98 , 16-9-99 y 13-1-00 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados"*.

En el sentido expuesto, también hemos declarado en nuestra sentencia de 17 de febrero de 2015, (recurso de casación 2335/2012), en relación con el alcance de la antijuridicidad en supuestos como el que ahora se somete a la consideración de la Sala, que la imputación del deber de soportar el daño "ha de encontrar su fundamento en un título que legalmente imponga a los ciudadanos esa carga, exigencia que, como se recuerda por la jurisprudencia, adquiere especial complejidad en estos supuestos de anulación de actos. En tales supuestos la

jurisprudencia viene aceptando como circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales... Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discrecionales el que ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discrecionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada de las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cuál de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión.

Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discrecionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, "ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones".

Como recuerda la sentencia de 26 de octubre de 2011, (recurso de casación 188/2009), en relación con los actos que no tengan carácter discrecional, "habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión".

Incluso se insiste en la mencionada sentencia que "no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita".

Y concluye el fundamento referido diciendo que en casos como el presente es necesario examinar si la actuación debe considerarse como razonable y razonada, en el sentido de que, existiendo elementos discrecionales o conceptos jurídicos indeterminados, la administración se ha atenido a dichas potestades de modo razonable por más que, a la postre, no se ajuste a la legalidad plasmada en la resolución que anula dicha actuación. Y es necesario atender a los términos de la justificación que se dé en la sentencia que anula el

acto porque en la motivación de esa decisión ha de encontrar respuesta el actuar de la administración que impondría al perjudicado la obligación de soportar el daño por no ser antijurídico.

QUINTO.- En el presente caso, la sentencia de 6-5-2020 del juzgado civil revoca lo decidido por la administración porque, fundamento de derecho segundo, *"A la vista de la prueba practicada este Magistrado no puede establecer que los hechos contenidos en la resolución que declaró el desamparo y la asunción de tutela administrativa no fueran ciertos, pero sí que se puede concluir que no han resultado acreditados y que por ello se deberá estimar la demanda",*es decir, porque no considera probados los hechos siguientes:

"1. Existen graves antecedentes en relación a los dos hijos mayores de la madre del menor, de los que existen Diligencias Previas 1001/2015 por un presunto abuso sexual y exhibicionismo en el ámbito familiar, en los que se encuentra inmerso la madre y Victoriano compañero de la madre en aquel momento y presunto padre biológico de Pascual . Ambos menores se encuentran a cargo de su padre, el cual tiene la guarda y custodia y la madre tiene cautelarmente suspendidas las visitas mientras no se resuelva el procedimiento.

2. Respecto a Pascual se ha recibido información en la que se recoge que el menor podría estar siendo objeto presuntamente de maltrato físico, abuso sexual y exhibicionismo.

3. Según el relato, la madre del menor tiene grabado un vídeo en el cual se muestra desnuda e incita a su hijo de 4 años a que le toque los pechos. Este video lo manda a través de whatsapp a hombres a cambio de dinero. Esta información ha llegado por varios informantes cercanos a la madre.

4. Se recibe también información sobre que la madre ejerce presuntamente el maltrato físico con el menor de forma habitual, lo encierra en su habitación si no come o se porta mal.

5. La madre podría estar ejerciendo la prostitución en presencia del menor, sin tener en cuenta la repercusión emocional en su hijo y recibe regalos a cambio de favores sexuales.

6. Han cambiado varias veces de vivienda no manteniendo una estabilidad y en la que residen actualmente no reúne condiciones y no dispone de suministro de luz y agua".

Sentado lo anterior, la antijuridicidad del daño no la podemos apreciar en aplicación de la doctrina sobre el "margen de tolerancia" como presupuesto de la responsabilidad patrimonial en supuestos de anulación de disposiciones o actos porque:

1º.-Respecto del hecho primero de los reproducidos a que se refiere la resolución administrativa, que es de enero de 2018, la conclusión a que llega el juzgado se funda en una resolución posterior, de mayo de 2018, en la que se acuerda continuar las diligencias previas núm. 1001/2015 contra Victoriano , pero no contra Elsa . Por tanto, a la fecha de dictado de la resolución la administración no podía valorar el hecho objetivo que valoró la jurisdicción. Y, en cualquier caso, los hechos en los que estaba encartada la madre, presunto abuso sexual y exhibicionismo en el ámbito familiar, evidenciaban una situación de desamparo que justificaba la actuación de la administración autonómica en la forma prevista en el art. 172 y siguientes del Cc según el art. 18.1 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º.-Por lo que se refiere a los hechos segundo a quinto de los reproducidos en la resolución administrativa, la jurisdicción no niega que puedan ser ciertos, sino que niega que estén probados a la vista de la prueba practicada. Sin embargo, de esto no puede deducirse, sin más, que la decisión de la administración fuera irrazonable y no estuviera razonada. No puede deducirse porque la protección y defensa de los menores está encomendada a la administración, que debe actuar de acuerdo con unos criterios y protocolos y de conformidad con la lo establecido en la ley, STSJ-Murcia de 23-7-2021, recurso 275/2020. En el presente caso, la resolución de enero de 2018 la adopta la administración *"por el interés superior del menor", "con carácter provisional", "por el procedimiento de urgencia".*Es decir, la administración interviene *a limine*a la vista de los datos que resultan de los informes/documentos que solicita y se le remiten que permiten sospechar que se le puede causar un daño al menor si se mantiene en el tiempo la situación en que se encuentra; entiende que de tales informes/documentos se desprende una situación de desamparo para el menor, razón por la que emplea el procedimiento de urgencia del art. 24.2 de la Ley 3/1995 de la infancia de la Región de Murcia, que no obsta a la continuación del procedimiento ordinario que prevé en el apartado 1 del mismo precepto, y actúa de forma provisional como advierte en la resolución que adopta. Que la prueba practicada en el posterior proceso civil, (no en sede administrativa), no acredite las circunstancias consideradas por la administración, es decir, evidencie que la situación no era tan grave como la apreciada inicialmente por la administración no implica que ésta haya actuado de forma arbitraria y desproporcionada porque no actuó de plano, sino valorando unas circunstancias que después han resultado tener una intensidad inferior a la inicialmente apreciada y porque las decisiones adoptadas lo fueron para la protección del menor, conforme a los indicios existentes en el momento en que se acordaron.

3º.-En cuanto al hecho sexto, lo dicho en los dos párrafos anteriores es aplicable al mismo porque cuando la sentencia dice *"que la vivienda que ocupa en la actualidad Elsa , a la que sí ha podido acceder aquella [Sofía], reúne los requisitos de habitabilidad, según lo manifestado por la testigo, es una buena vivienda, con todo correcto, mobiliario, limpieza, etc"* se está refiriendo a una vivienda, (la que ocupa en la actualidad), distinta a la que se refiere la resolución recurrida; y porque cuando la sentencia dice que no considera indicador grave de desprotección el hecho de haber *"cambiado varias veces de vivienda no manteniendo una estabilidad"*analiza el dato aisladamente, extrayendo una conclusión lógica a la vista de lo que se razona en ella, a diferencia de la administración que no valora el dato por sí, sino junto con el resto de hechos/datos de los que dispone cuando resuelve.

Corolario de lo razonado es que la privación de tutela que sufrió la recurrente no constituye un daño antijurídico susceptible de ser indemnizado por el cauce empleado.

Por ello desestimamos el recurso y declaramos ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEXTO.- Conforme al art. 139.1 de la LJCA cada parte debe pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad en atención a la complejidad fáctica del litigio evidenciada en la distinta valoración que de los hechos hacen la administración y la jurisdicción civil.

En atención a todo lo expuesto **y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,**

F A L L A M O S

Desestimar el recurso contencioso administrativo presentado por Dª. Elsa contra la resolución administrativa referida en el fundamento de derecho segundo de la presente sentencia, que declaramos ajustada a derecho; sin hacer pronunciamiento alguno en materia de costas procesales.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 de la LJCA, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el art. 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el art. 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ