Expediente: 23/2022 **Objeto:** Responsabilidad Patrimonial del Departamento de Derechos Sociales por actuación de la Subdirección de Familia y Menores. **Dictamen:** 26/2022, de 19 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 19 de septiembre de 2022,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Hugo López López,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 20 de julio de 2022 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la propuesta de resolución relativa al procedimiento de responsabilidad patrimonial presentado por doña…, reclamando una indemnización al Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, solicitado por el Departamento de Derechos Sociales.

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., por haber sufrido daños morales, derivados de la actuación de la Subdirección de Familia y Menores del Departamento de Derechos Sociales, incluyéndose la propuesta de resolución de la Secretaría

General Técnica del referido Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo de Navarra.

I.2ª. Antecedentes de hecho

A) Reclamación de responsabilidad patrimonial

El día 26 de noviembre de 2021, se presentó por doña… escrito de solicitud de indemnización por los daños causados a su persona debido, en su opinión, a la actuación que la Subdirección de Familia y Menores de Gobierno de Navarra tuvo con ella desde el año 2008, alegando que la referida Subdirección le separó de su hijo... a los pocos meses de nacer, lo dio en adopción sin su consentimiento y le negó el derecho al contacto con él, a pesar de las reiteradas sentencias judiciales, ocurridas durante 6 años, que, según señala, obligaban al Gobierno de Navarra a que restableciera la relación con su hijo.

Según afirma en la referida solicitud, durante 12 años ha sufrido un continuo daño a su persona, al habérsele negado el mantener una relación con su hijo y crear un vínculo de madre propio de ello e incluso, conocerlo y tener un contacto mínimo durante esos 12 años. Advirtiendo que el 23 de junio de 2020 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció a favor de la reclamante instando a Gobierno de Navarra para que de forma urgente se le pusiera en contacto con su hijo. Sin embargo, el daño que considera le ha sido causado, además de calificarlo como de gravedad extrema (separar a una madre de su hijo e impedir que lo conozca), entiende que es irreversible y que le acompañará toda la vida.

A la reclamación de responsabilidad patrimonial acompaña una carta suscrita por doña… y doña…, dirigida a la Consejera de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, en la que se relata, en nombre de la reclamante, lo sucedido durante esos años. Dicha carta, a su vez, se acompaña de sendas misivas remitidas en 2014 a la entonces Presidenta del Gobierno de Navarra, doña… y al entonces Consejero de Políticas

Sociales, don…, y en 2015 al entonces Vicepresidente de Derechos Sociales don…

La reclamación inicial no se fundamentaba en precepto legal alguno y tampoco establecía la cuantía objeto de reclamación. La carta suscrita por doña… y doña… afirma que:

> «*Estamos hablando de que el Gobierno de Navarra arrebató a una madre su hijo. No hay dinero en el mundo para comprar una vida, y … se ha negado siempre a reclamar dinero por lo que le han hecho. Pero nosotras entendemos que debe ser indemnizada y le hemos insistido en que por justicia debe solicitar una indemnización.*
>
> *Ella pertenece a otro mundo cultural, que tal vez desde nuestra cultura occidental nos cuesta un poco entender. Si las personas que le quitaron a su hijo hubieran hecho el esfuerzo de conocer y de proteger a … en todo su contexto, no habríamos llegado hasta donde hemos llegado, habrían evitado romper vidas y el sufrimiento que conlleva. Y esto sí es algo que … ha reclamado siempre, "que a nadie le vuelvan a hacer lo que le han hecho a ella".*
>
> *Esperamos que haga usted todo lo que esté en su mano como Consejera del Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra para que… reciba unas disculpas adecuadas y una indemnización por el daño irreversible y permanente causado. Y en su caso revisar los procedimientos de protección a la familia para que esto no vuelva a ocurrir*».

Mediante Resolución 99/2022, de 7 de enero, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas, se admitió a trámite la reclamación, designándose como instructor del procedimiento a don… (TAP Rama Jurídica) y se concedió a la persona interesada un plazo de diez días hábiles desde la notificación de la misma a efectos de ampliar su reclamación, cuantificando el importe de la indemnización solicitada.

La anterior resolución, notificada a la interesada el 13 de enero de 2022, motivó que con fecha 26 de enero de 2022, y dentro del plazo habilitado al efecto, la interesada formulase escrito de ampliación de la reclamación de responsabilidad patrimonial y entre otros aspectos, solicitase una indemnización por perjuicios personales y morales que ascendía a la cantidad total de 927.908,40 euros.

B) Instrucción del procedimiento, informes y alegaciones

De la documentación del expediente, cabe destacar, como relevantes a los efectos de tomar en consideración en este dictamen, los siguientes extremos:

1. Por Resolución 2833/2022, de 22 de abril, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas, se acuerda la apertura de un periodo de prueba en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por medio de Resolución 99/2022, de 7 de enero, de la misma Directora Gerente y se concede a las partes un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, a fin de que pudiesen aportar la documentación o proponer cualesquiera otros medios de prueba que estimaren convenientes.

2. El 11 de mayo de 2022 se evacúa Informe Jurídico por parte de la Secretaría General Técnica del Departamento de Derechos Sociales de Gobierno de Navarra en el que se afirma que, dado que el plazo para resolver el procedimiento patrimonial instado por doña... va a expirar en fecha 26 de mayo de 2022, y estimándose que la tramitación del expediente va a demorarse por un periodo de tiempo superior, se propone acordar la ampliación del plazo para su resolución por un plazo de tres meses adicionales, hasta el 26 de agosto de 2022. Ampliación que fue acordada por Resolución 3273/2022, de 11 de mayo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas.

3. Con fecha 12 de mayo de 2022, doña... presenta un escrito proponiendo como prueba documental las siguientes resoluciones judiciales recaídas en los procedimientos tramitados entre 2010 y 2020:

    a. Sentencia nº 48/2010, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Pamplona, de 28 de enero de 2010.

b. Sentencia nº 26/2012, de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, de 10 de febrero de 2012.

c. Auto nº 24/2014, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, recurso 1309/2012, de 4 de junio de 2013.

d. Auto nº 24/2014, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Pamplona, de 3 de febrero de 2014.

e. Auto nº 247/2014, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Pamplona, de 26 de junio de 2014.

f. Auto nº 260/2014, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Pamplona, de 2 de julio de 2014.

g. Sentencia nº 396/2015, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Pamplona, de 15 de junio de 2015.

h. Auto nº 206/2015, de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, de 28 de octubre de 2015.

i. Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos, asunto 69339-16 (… v. España), de 23 de junio de 2020.

Asimismo, solicita la práctica de prueba testifical a doña…, en calidad de coordinadora y educadora social en la Asociación… que acompañó a la interesada durante el desarrollo de los diversos procedimientos administrativos y judiciales en los años previos. Declaración que tuvo lugar el 27 de mayo de 2022 en las oficinas del Departamento de Derechos Sociales.

4. El 16 de mayo de 2022 se emite Informe del Jefe del Negociado de Acogimiento Familiar y Adopción del Departamento de Derechos Sociales en relación con la reclamación patrimonial presentada por doña..., en el que se describen las circunstancias en que se originaron los hechos que reclama la interesada, las decisiones y resoluciones administrativas y judiciales en el seno del referido expediente. Se refiere la notificación al Departamento de la

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, de 23 de junio de 2020, asunto… v. España, demanda 69339/16, así como las actuaciones realizadas por el referido Departamento después de dictarse y notificarse la referida sentencia.

5. Obran en el expediente diversos documentos relativos: al «Plan para iniciar contactos entre madre biológica y menor adoptado sin convivencia previa» de septiembre y octubre de 2020, así como los documentos de aceptación de los mismos firmados por doña... de 23 y 30 de octubre de 2020; Informes del Negociado de Acogimiento Familiar y Adopción sobre la intervención realizada en relación con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto… v. España, demanda 69339/16, de 22 de junio de 2021 y 5 de mayo de 2022; Plan de Comunicación y/o Visitas del Menor con su Madre Biológica durante 2022, de 21 de enero de 2022.

6. Mediante Resolución 3730/2022, de 30 de mayo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas, se acuerda la apertura del trámite de audiencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, poniéndose el expediente del procedimiento a disposición de las personas interesadas– adjuntándose la relación de los documentos obrantes en el procedimiento en Anexo– y concediéndose un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, para que pudiesen formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaren pertinentes.

7. Mediante instancia de 10 de junio de 2022 presentada por doña... se solicita que se le dé traslado de determinados documentos obrantes en el expediente, que le fueron remitidos mediante oficio del instructor del procedimiento de 13 de junio de 2022. Y mediante escrito de fecha 27 de junio de 2022 la reclamante presentó las alegaciones que consideró oportunas.

C) Propuesta de resolución

Finalmente, la Resolución 4888/2022, de 18 de julio, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas, acuerda la remisión al Consejo de Navarra, a efectos de informe, del expediente de responsabilidad patrimonial del procedimiento iniciado por medio de Resolución 99/2022, de 7 de enero, junto con la preceptiva Propuesta de Resolución, evacuada por el instructor del procedimiento, en la que se propone, entre otros:

> «*Estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña..., frente al Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, en la medida de reconocer la concurrencia de dicha responsabilidad desde 2015 hasta 2020, procediendo reconocer a la reclamante una indemnización por importe de 15.000 euros*».

Asimismo, se resuelve suspender el plazo establecido para resolver el procedimiento, notificar a la reclamante y el oportuno traslado de la resolución.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación formulada por doña... por daños y perjuicios, derivados de actuaciones del Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, solicitando una indemnización total de 927.908,40 euros.

Por tanto, el dictamen del Consejo de Navarra tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1.i) de la Ley Foral 8/2016, de 9 junio, sobre el Consejo de Navarra, al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización en cuantía superior a trescientos mil euros.

II.2ª. Tramitación del procedimiento

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en

sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación. De manera específica, en el ámbito de la Comunidad Foral, la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral (en adelante LFACFNSPI), fundamentalmente, en los artículos 58, 116 y 122, se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias a tener en cuenta en relación con la reclamación efectuada por las actuaciones llevadas a cabo por el Departamento de Derechos Sociales. Obra en el expediente, entre otra, la documentación relativa a concesión de plazo para ampliar la reclamación y cuantificar el importe de la indemnización solicitada, a las actuaciones desarrolladas en el procedimiento a instancias del instructor, así como los informes acerca de distintos extremos relativos al expediente de responsabilidad objeto del procedimiento, la propuesta de apertura de periodo de prueba, la práctica de prueba, los informes del Negociado de Acogimiento Familiar y Adopción, los planes para iniciar contactos entre madre biológica y menor adoptado sin convivencia previa y documentos de aceptación, el Plan de comunicación y/o visitas del menor con su madre biológica. Se han dado trámites de audiencia para presentación de alegaciones, y se han presentado las oportunas alegaciones por parte del reclamante, así como por parte de la compañía aseguradora de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, todo ello previo a la propuesta de resolución.

En base a lo anterior, consideramos que en términos generales se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable por lo que el procedimiento seguido se considera correcto.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario, en la actualidad, en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y en los preceptos antes citados de la LPACAP, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial, y en el ámbito específico de la Comunidad Foral de Navarra la LFACFNSPI.

Conforme al artículo 32.1 de la LRJSP, 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.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 32.1 de la LRJSP se incluyen, como hemos adelantado, no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento «anormal» de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento «normal»), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración que viene siendo reproducida en sus dictámenes por este Consejo de Navarra. Citamos entre otras, en cuanto a los conceptos a analizar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000, en

recurso de casación 9188/1995, que en su fundamento de derecho cuarto dice:

> «La reiterada y uniforme doctrina de esta Sala, cuya misma reiteración nos dispensa de cita concreta, viene estableciendo que los presupuestos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, según los artículos 106 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico y concordantes vigentes en el momento de producirse los hechos, son en esencia y sintetizando: 1º) que el particular sufra, en sus bienes o derechos, una lesión efectiva, concreta y susceptible de evaluación económica que no tenga la obligación de soportar; 2º que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en su acepción más amplia de actividad pública y 3º que exista relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión y no sea ésta consecuencia de fuerza mayor.»

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

II.4ª. Procedencia de la estimación de la reclamación formulada

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 26 de noviembre de 2021 por doña... se fundamenta en la actuación de la Subdirección de Familia y Menores que le habría estado causando daños a su persona desde el año 2009 en la medida en que habría impedido el contacto con su hijo recién nacido, acordar su adopción sin su consentimiento y negarle el contacto con él a lo largo de varios años, a pesar del contenido de reiteradas sentencias judiciales ocurridas durante 6 años que obligaban a Gobierno de Navarra a permitir el restablecimiento de la relación con su hijo. Según alega la reclamante «han sido 12 años de sufrimiento continuo y un daño para su persona que durará toda su vida», impidiéndole crear el vínculo de madre propio, «incluso conocerlo y tener un contacto mínimo durante esos 12 años». Indica que el daño que se le ha

causado, «además de ser de una gravedad extrema» (separar a una madre de su hijo e impedir que lo conozca), «es irreversible y permanecerá» toda su vida, «por lo que nunca prescribirá». En definitiva, la reclamante considera que se ha impedido a la madre biológica ilegítimamente el derecho a educar, vivir y relacionarse con su hijo desde su nacimiento, así como al resto de su familia biológica, entendiendo que la Administración ha incurrido en negligencia en su actuación a lo largo de todos estos años, con supuesto incumplimiento de resoluciones judiciales, sin que quepa ampararse en desconocimiento de la situación de la madre biológica ya que durante todos estos años ha recibido varias cartas, así como solicitudes y recomendaciones por parte del Defensor del Pueblo de Navarra a las que ha hecho caso omiso, no facilitando ni la mínima información que a ese respecto pedía esa institución se le diera a la madre biológica. Concluye indicando que el intento que ahora se está llevando a cabo para que vuelva a existir una comunicación entre madre e hijo no es una decisión voluntaria de la Administración, sino que se realiza en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en un caso que, aduce, fue provocado por la propia Administración, y que dicha solución pudo haberse llevado a cabo «muchos años antes». Indicando que «pretender que la madre biológica no reclame que se le restaure por el daño causado, o insinuar que estos 13 años de luchas judiciales y el actual proceso que se está llevando a cabo, es un plan cuyo único objetivo es recibir una indemnización económica, es nuevamente insultante».

Para un adecuado análisis del asunto que nos ocupa conviene exponer de manera sintética los elementos fácticos y jurídicos más relevantes a nuestros efectos contenidos con mayor amplitud en el propio expediente y de manera singular, en las resoluciones judiciales recaídas al respecto.

En diciembre del año 2008 doña... dio a luz de forma prematura a su hijo… En aquel momento, la reclamante, inmigrante de origen nigeriano en situación irregular, vivía un momento personal muy complicado agudizado por el comportamiento e influencia sobre ella del padre biológico de… que, entonces, era su pareja, además de otras dificultades de exclusión social.

Desde el hospital se comunica a los servicios sociales del Gobierno de Navarra una posible situación de desamparo del menor, que determina el ingreso de… en un Centro de Observación y Acogida a principios de febrero de 2009.

A partir de ese momento se pauta un proceso de recuperabilidad maternal de 6 meses de duración, cuya finalidad era que doña... consiguiera vinculación afectiva con su hijo a través de una serie de visitas que en un primer momento fueron cinco semanales, pero que conforme fue transcurriendo el tiempo se fueron reduciendo paulatinamente.

A la vista de los escasos progresos obtenidos durante los tres primeros meses, el 18 de mayo de 2009, esto es, transcurridos poco más de tres meses desde que el niño ingresó en el Centro, se decide constituir un acogimiento preadoptivo que, como su propio nombre indica, tiene como objetivo la materialización de una adopción, y se suspenden las visitas a favor de doña... que impidieron a la madre biológica ver a su hijo en los años posteriores. Así, la Dirección General de Familia Infancia y Consumo del Gobierno de Navarra decreta el desamparo del menor y el 25 de mayo de 2009 solicita al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Pamplona propuesta de acogimiento preadoptivo con objeto de lograr la adopción.

El 22 de julio de 2009 doña... comparece en el Juzgado para manifestar su oposición a la adopción, al considerar, entre otros, que no recaía sobre ella causa alguna de pérdida de la patria potestad. Como consecuencia de ello se inicia el procedimiento nº 880/2009 sobre la necesidad de consentimiento y se solicita la restitución de la guardia y custodia sobre el hijo.

El 20 de enero de 2010 el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona deniega lo solicitado resolviendo la continuación del proceso de adopción.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución, la Sentencia nº 26/2012 de 10 de febrero dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, resuelve la apelación estimando

parcialmente las pretensiones de doña...; advirtiendo del derecho de la madre biológica a prestar su asentimiento respecto de la adopción de su hijo menor de edad y desestimando la petición de que el menor sea restituido a su guarda y custodia. En concreto, en los fundamentos de derecho se afirma la necesidad de mantener al menor en la situación jurídica en que se encontraba «*al menos hasta que por la entidad demandada se adopten las medidas precisas para restablecer en condiciones de normalidad la relación materno filial*».

La anterior sentencia fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que, mediante Auto de Casación de 4 de junio de 2013, declara inadmisible el recurso de casación y firme la Sentencia recurrida.

Con posterioridad, la Dirección General de Familia, Infancia y Consumo interpone ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona dos procedimientos de constitución del acogimiento. El primero de ellos fue resuelto mediante Auto nº 247/2014 de 26 de junio de 2014, del referido Juzgado en el que se acuerda no haber lugar a acordar el Acogimiento Preadoptivo interesado por el Instituto de Protección del Menor del Gobierno de Navarra, señalando que «*la constitución de Acogimiento Preadoptivo constituye una resolución transitoria a la adopción, que se fundamenta precisamente en la posterior adopción y que habiéndose desestimado la propuesta de Adopción interesada por el Gobierno de Navarra, no cabe la constitución de Acogimiento preadoptivo, tal y como está regulado en el artículo 173 del Código Civil. Ello sin perjuicio de las facultades que la Administración tiene como Entidad Pública competente, para constituir otro tipo de acogimiento y propuesta al Juzgado en su caso*». El segundo de ellos fue resuelto mediante Auto nº 260/2014 de 2 de julio de 2014, en el que se dispone no haber lugar a constituir la Adopción del menor interesada por Bienestar Social porque, aunque no es unánime el criterio de la relevancia que tiene en un proceso de adopción la falta de asentimiento de la madre biológica, considera que «*la ineludible necesidad de su asentimiento sólo cede cuando los padres están privados de la Patria Potestad o inmersos en causa legal de privación* […]*. Por todo ello no puede en este caso constituirse la adopción interesada*».

Con posterioridad, la Sentencia nº 396/2015 de 15 de julio de 2015 del Juzgado de primera instancia nº 3 recaída en procedimiento de impugnación de tutela automática consecuencia de la demanda de impugnación presentada por doña... frente a la denegación de visitas por silencio administrativo solicitada por la demandante con su hijo biológico, los días 6 y 7 de marzo de 2014, considera que «*debe subrayarse con carácter previo al análisis de este fundamento jurídico que la situación fáctica que a día de hoy se está desarrollando se debe a una forma de proceder de los servicios sociales que a mi juicio ha sido poco diligente*». Considera la sentencia referida que, inicialmente, «*se fijó un plan de recuperabilidad de la madre de 6 meses* […]. *No obstante el 18 de mayo del mismo año se abandonó el plan de recuperabilidad y se constituyó el acogimiento preadoptivo* […]. *Sin embargo, debieron respetarse los 6 meses de plazo establecidos para el plan de recuperabilidad, por la sencilla razón de que si se previó un periodo de 6 meses, fue por alguna razón, y la evaluación de los progresos únicamente podría haber sido fiable con el plan de recuperabilidd ya finalizado. Asimismo, la Sra…, técnico en integración social que ha participado en el desarrollo de la madre, manifestó que desde Bienestar Social nunca han llamado a la Sra… para trabajar con su persona. Sea como fuere, todos estos condicionantes, así como los procedimientos judiciales y el tiempo que tardan en desarrollarse y concluirse han desembocado en la actual situación*». Tras un profundo análisis de los informes de los peritos del equipo interno de valoración termina afirmando que «*no podemos negar a una madre el derecho a ver a su hijo por un posible (que no probable) efecto perjudicial para el menor, porque no hay fundamento suficiente en el presente caso para quebrar esta vinculación afectiva natural, máxime cuando ha sido la administración pública la que ha generado esta desagradable escena. Además, debe subrayarse que los eventuales efectos perjudicales puestos de relieve por las peritos en ningún momento abandonan el campo de la especulación, y no cabe de ningún modo afirmarlos con rotundidad, porque no han analizado a la totalidad de las partes afectadas: la Sra… no ha conocido a…, y la Sra… no ha conocido a la madre*». A la vista de todo ello, se afirma en la sentencia que «*con la finalidad de que las visitas se desarrollen con normalidad, y se trabaje a todos los niveles con las partes implicadas, éstas* –refiriéndose a las visitas-

se realizarán en el Punto de Encuentro Familiar, en la modalidad de supervisadas, durante una hora mensual a fijar por el PEF, sin perjuicio de que de acuerdo con el progreso de las mismas puedan aumentar la periodicidad, o cambiar la modalidad de las visitas. Para ello, las partes implicadas serán llamadas a derivación al PEF por la trabajadora social del juzgado». Y finaliza estimando la demanda interpuesta por doña... contra la Subdirección de Familia y Atención a la Infancia y Adolescencia del Gobierno de Navarra, señalando que procede reconocer el derecho de la demandante a tener visitas con su hijo biológico en los términos señalados.

La Dirección General de Familia Infancia y Consumo del Gobierno de Navarra no atendió el derecho a tener visitas con su hijo reconocido en la anterior sentencia que fue objeto de recurso ante la Audiencia Provincial de Navarra.

Paralelamente se había iniciado otro nuevo procedimiento de adopción contenciosa nº 783/09 al que nos referíamos más arriba que fue denegado en primera instancia y que a su vez, fue recurrido en apelación por la Administración y resuelto mediante Auto nº 206/2015, de 28 de octubre de 2015, que, en interés del menor, acepta ahora la adopción debido al tiempo que el menor ha permanecido con la familia adoptante sin conocer o tratar con su madre biológica y considerando que «*según se recoge en la documentación aportada la madre en ese momento* –refiriéndose al nacimiento de su hijo- *presentaba carencias que le impedían poder hacerse cargo de su hijo y que explican la ausencia de algunas de las visitas, la falta de capacidad para conseguir un vínculo afectivo con su hijo o su negativa a ingresar en un piso protegido y en un programa de intervención. Es también un hecho cierto que consta su oposición desde el primer momento a la adopción pero hay que añadir que en fecha 4 de febrero de 2009 se dictó la resolución 233/2009 declarando el desamparo del menor y con fecha 29 de mayo se dictó la Resolución 893/2009 acordándose el Acogimiento Familiar Administrativo en la modalidad de Acogimiento Preadoptivo, no constando en ningún caso oposición de los progenitores biológicos a dichas resoluciones ya que si bien es cierto que en los autos consta que se inició un procedimiento de oposición a resolución administrativa, éste fue*

inmediatamente archivado por inactividad de las partes […]». A modo de conclusión, considera el Auto referido que «*pese a la oposición de la madre a la adopción, no siendo la misma vinculación para este órgano judicial, y primando el interés del menor, debemos concluir que existen motivos sobrados para acordar la adopción solicitada. Siendo conscientes de la suma importancia de la decisión a adoptar que afecta por un lado a la madre biológica, que pretende recuperar a un hijo, a los padres solicitantes de adopción que han creado a través del acogimiento una relación con el menor, fuerte y estable y que dura siete años, y principalmente a un menor cuyo interés es el que precisa de mayor protección, concluimos considerando que la mejor forma de protegerlo es manteniéndolo en una familia que es la única que conoce, (ya que carece de toda vinculación con su madre biológica que es una total extraña para él ya que ni siquiera la conoce) con unos padres con los que mantiene unos vínculos de afectividad y de apego seguros y cuya separación podría tener graves consecuencias en la integridad psíquica del menor.*

Procede por tanto la íntegra estimación del recurso de apelación […]

No obstante consideramos oportuno dejar constancia de la posibilidad […] *de acordarse en un futuro, si así se estima conveniente y se cumplen los requisitos legales, y siempre en interés del menor, de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones con la madre biológica*».

Doña... presenta en plazo solicitud para que se declare nulo de pleno derecho el anterior Auto, que fue inadmitida y notificada el 22 de enero de 2016. Tras ello, no cabiendo recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se interpone recurso de amparo nº 413/2016 ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido por no apreciarse especial transcendencia constitucional el 12 de septiembre de 2016.

Finalizada la vía de recursos a nivel nacional, la madre biológica recurre ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en Sentencia de 26 de junio de 2020, reconoce «[…] *la violación del derecho de la demandante a que se respete su vida familiar* […]». En concreto, «*el*

Tribunal considera, por tanto, que se ha vulnerado el derecho a la vida privada y familiar de la demandante (art. 8 del Convenio), y que la forma más adecuada de reparación en un caso como el presente, en el que el proceso llevado a cabo por las autoridades y los tribunales nacionales condujo a la adopción del hijo de la demandante por su familia de acogida, consiste en garantizar que la demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en la situación en la que se encontraría si no se hubiera vulnerado su derecho […] *En cuanto a las medidas de ejecución a adoptar, y para poner fin a la violación del derecho de la demandante al respeto de su vida familiar, el Tribunal pide a las autoridades internas que revisen, tan pronto como sea posible, el contacto de la demandante y de su hijo menor a la luz de la presente sentencia y de las decisiones dictadas por los órganos judiciales internos, y a tomar cualquier otra medida apropiada en interés superior del menor, así como a la posibilidad ya apuntada de revisar las sentencias firmes conforme a los artículos 510 y 511 LEC*».

Con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se puso en marcha un Plan de contactos entre madre biológica, menor y familia adoptiva que se viene desarrollando en los momentos actuales quedando pendiente su planificación y estabilización en el futuro.

Expuestos en los anteriores términos el relato fáctico y jurídico del asunto que nos ocupa, procede ahora analizar la concurrencia o no de los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que, como ya hemos advertido, son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

Doña... considera que debe ser indemnizada por vía de responsabilidad patrimonial por la existencia de un daño consistente en la ruptura de la relación entre ella, como madre biológica, y su hijo menor …, lo cual atribuye directamente a la actividad administrativa. La propuesta de Resolución emitida por el instructor del procedimiento estima parcialmente la referida reclamación. Entiende la propuesta de Resolución que las Administraciones Públicas, en su posición de garantes de los principios e

instituciones vertebradoras de la sociedad, tienen por mandato constitucional la obligación de tutelar la familia y, más aún, de garantizar la protección integral de los menores (art. 39.1 y 39.2 CE). Protección especial que atiende a que el menor, más allá de ser titular de derechos fundamentales, es «una realidad humana en devenir». Es decir, el menor constituye tanto el presente como el futuro de la sociedad, futuro que ha de ser garantizado por el ordenamiento jurídico. Y alega a esos efectos la normativa internacional que ha tenido una importancia vital en la formación y desarrollo del principio del interés superior del menor o *favor filii* en nuestro Derecho, de acuerdo con lo previsto en la propia Constitución (art. 39.4 CE).

De manera más específica, advierte correctamente la propuesta de Resolución, que la ley, ante una situación de desamparo, establece la obligación de la Administración de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la protección del menor. Y en concreto, el principal efecto de la declaración de desamparo es la asunción automática de la tutela por parte de la Administración y, por ende, la asunción de la guarda por parte de la Administración en detrimento de las personas titulares de la responsabilidad parental, con la salvedad de aquellos actos patrimoniales beneficiosos para el menor. La Administración será la titular de la tutela del menor desamparado, aunque su ejercicio es delegable mediante el acogimiento familiar, en familia u hogar funcional, o el residencial, en un centro de acogida.

La propuesta de Resolución señala también la doctrina jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1689/2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 22 de noviembre y Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6ª, en Sentencia de 28 de noviembre de 2012) que basa en la razonabilidad de la interpretación aplicada por la Administración su exoneración de responsabilidad por aquellos daños a los particulares consecuencia de resoluciones no ajustadas a Derecho. Lo cual, según entiende, cobra más relevancia en actos administrativos tales como la declaración de desamparo, en que la Administración ha de apreciar la concurrencia de los requisitos legales mediante la aplicación al caso concreto de conceptos jurídicos

indeterminados, tales como: el interés superior del menor, que ha de individualizarse en cada caso concreto; el incumplimiento, o imposible o inadecuado ejercicio, de los deberes legales de protección; o la falta de asistencia moral y material del menor.

Sostiene la propuesta de Resolución que, en el caso que aquí ocupa, la declaración de desamparo del menor recién nacido inicialmente recaída en el procedimiento y con ella la asunción de su guarda, solicitada por la propia reclamante, debidamente informada y justificada por el órgano administrativo con base en el interés superior del menor, supone el reconocimiento de una situación de desprotección del recién nacido que conlleva el ejercicio de su guarda y tutela por la Administración. Lo cual no fue recurrido ni discutido por la reclamante, sino hasta la adopción de la medida de protección –acogimiento preadoptivo y posterior adopción- que es cuando tuvo lugar el desacuerdo de la madre biológica, y en el posterior inicio de los distintos procedimientos judiciales que ya han sido descritos. Tiene en cuenta, además, que, instado el procedimiento judicial, la Sentencia 48/2010, de 28 de enero, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona desestimó la demanda interpuesta por la reclamante al considerar que no había lugar a reconocer a la madre asentir en el procedimiento de adopción de su hijo, limitando esa intervención a la simple audiencia. También que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra nº 25/2012, de 10 de febrero, estimó parcialmente el recurso presentado por la ahora reclamante, en la medida de reconocer el derecho a prestar asentimiento respecto de la adopción de su hijo menor de edad, pero desestimó la petición de que el menor fuera restituido a su guarda y custodia. Y por último, que el Auto 206/2015, de 28 de octubre, de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª autorizó la adopción del hijo de la demandante a pesar de la falta de consentimiento, considerando que ello no era un obstáculo para la autorización por parte del juez de adopción si la adopción era en interés del menor y en concreto, la consideración que hace el referido Auto respecto a la carencia de la madre de las actitudes parentales necesarias en el momento del nacimiento de su hijo para poder hacerse cargo de él.

Todo ello para concluir que la declaración de desamparo y la posterior medida de protección adoptada por la Administración no son, por sí mismos, causantes de un daño antijurídico en los términos reconocidos jurisprudencialmente, en la medida en que la reclamante tenía el deber jurídico de soportar la suspensión de la patria potestad (hoy responsabilidad parental) del menor, asumida la tutela por la Administración en beneficio del mismo.

No obstante, la propuesta de Resolución considera oportuno realizar un análisis completo de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración que pudiera existir por sus actuaciones. Y para ello, considera necesario examinar el contenido de la Sentencia 396/2015, de 15 de junio, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona que reconoce el derecho de doña... a mantener visitas con su hijo…, así como la mención que el Auto 206/2015 de la Audiencia Provincial de Navarra hizo también a la posibilidad de establecer las referidas visitas. Lo cual contrasta abiertamente con la actitud de la Subdirección de Familia y Menores que incumplió dicho régimen de visitas. Todo lo cual dio lugar, nada menos, que a una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reconoció la vulneración de la reclamante de su derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos.

Y teniendo en cuenta lo insatisfactorio de las explicaciones aportadas por la Subdirección de Familia y Menores afirmando que, debido al «estresor de los distintos procesos judiciales y la afectación personal que dichas decisiones generan», pareciendo «razonable que, a finales del año 2015, contando el menor con 6 años, los responsables del caso en la Entidad Pública entendieran que no era conveniente, en interés del menor, iniciar contactos», viene a concluir que procede estimar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por un daño antijurídico a la reclamante, pero exclusivamente a partir de 2015, momento en que se dictaron la sentencia y el auto a que nos acabamos de referir. Por lo tanto, considera que el daño antijurídico se produjo durante el periodo 2015-2020.

En opinión de este Consejo de Navarra, la propuesta de Resolución acierta cuando pone de manifiesto lo que a nuestro juicio también es una

falta de diligencia por parte de la Subdirección de Familia y Menores tras, fundamentalmente, la Sentencia 396/2015, de 15 de junio, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pamplona, que es cristalina en cuanto falla que «*procede reconocer el derecho de la demandante a tener visitas con su hijo biológico, …, de una hora mensual en la modalidad de supervisadas, desarrollándose en el Punto de Encuentro Familiar, que gozará de libertad para modificar el régimen establecido según la evolución que se manifieste*». Las explicaciones que aporta la referida Subdirección lo que afirman abiertamente es que está desconociendo, ni más ni menos, el fallo de una decisión judicial en contra de los intereses de un ciudadano haciendo una valoración ya efectuada por el juez, que es a quien correspondía esa tarea, sobre la conveniencia o no de que…, que contaba con 6 años, iniciara contactos con su madre biológica. Lo cual resulta intolerable en un Estado de Derecho. Tampoco tiene soporte legal aducir la existencia de procesos judiciales como motivo para impedir un régimen de visitas reconocido en virtud de dos resoluciones judiciales y expresamente permitido en la normativa tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, como advierte la propuesta de Resolución.

Lo que no comparte este Consejo de Navarra es la valoración que hace la propuesta de Resolución respecto al periodo anterior, es decir, desde el momento en que se inician las actuaciones por parte de los servicios sociales de Gobierno de Navarra hasta el momento en que se dictaron las resoluciones judiciales de 2015 a que nos acabamos de referir.

En primer lugar, es cierto que en la decisión inicial de desamparo del menor y la posterior medida de protección adoptada por la Administración, no parece apreciarse indicios de falta de diligencia. Sin embargo, más dudas plantea la razonabilidad del repentino acortamiento del plazo de 6 meses inicialmente pautado para el proceso de recuperabilidad maternal como consecuencia de que el 18 de mayo de 2009, a los tres meses de que… ingresara en el Centro de Observación y Acogida (lo que tuvo lugar a principios de febrero de ese mismo año) se iniciara el procedimiento de acogimiento preadoptivo. Sin entrar a valorar la bondad de la motivación última de tal decisión que, a buen seguro, era la de proteger el interés del

menor, lo que procede ahora es analizar la razonabilidad de los motivos que llevaron a adoptar esa decisión, porque con ello se impidió a la madre biológica mantener contacto alguno con su hijo a partir de ese momento. Y lo cierto es que en ese análisis de razonabilidad no se alcanza a comprender las razones que motivaron la decisión señaladas, fundadas, esencialmente, en afirmaciones genéricas respecto al escaso éxito que estaba teniendo el proceso de recuperabilidad y la creencia de que no se iban a producir avances si se esperaba a su finalización a la vista de las circunstancias que rodeaban a la reclamante y del comportamiento que mantenía. En particular, la ausencia a algunas de las visitas al Centro, así como una supuesta falta de apego o vínculo emocional hacia su bebé. Tales justificaciones contrastan abiertamente con la actitud que ha mantenido la reclamante a lo largo de todos estos años, así como con las declaraciones de doña…, Coordinadora y Educadora Social en la Asociación…, en comparecencia para la práctica de prueba testifical en la que advierte que le constan las visitas de la reclamante a su hijo en el hospital, así como las dificultades de carácter administrativo padecidas por la reclamante en la embajada de su país de origen (Nigeria) para efectuar determinados trámites administrativos que justifican algunas ausencias a las visitas programadas, y la forma en que la madre biológica tuvo conocimiento del traslado de su hijo al Centro. Pero más allá de lo anterior, este Consejo de Navarra debe tener en consideración lo señalado en referida Sentencia nº 396/2015 de 15 de julio de 2015 del Juzgado de primera instancia nº 3 cuando afirma «*que la situación fáctica que a día de hoy se está desarrollando se debe a una forma de proceder de los servicios sociales que a mi juicio ha sido poco diligente*», haciendo una valoración ciertamente negativa de la ruptura de las condiciones en que se diseñó el plan de recuperabilidad materna, afirmando claramente que «*debieron respetarse los 6 meses de plazo establecidos para el plan de recuperabilidad, por la sencilla razón de que si se previó un periodo de 6 meses, fue por alguna razón, y la evaluación de los progresos únicamente podría haber sido fiable con el plan de recuperabilidad ya finalizado*». Además de la anterior, a los efectos de valorar la actuación de la Administración con carácter previo a la Sentencia 396/2015, de 15 de julio, resulta necesario exponer el contenido de algunos pasajes de la Sentencia 26/2012 de 10 de febrero y en particular, cuando tras advertir del derecho de

la madre biológica a prestar su asentimiento respecto de la adopción de su hijo menor de edad, a pesar de desestimar la petición de que el menor sea restituido a su guarda y custodia, afirma la necesidad de mantener al menor en la situación jurídica en que se encontraba «*al menos hasta que por la entidad demandada se adopten las medidas precisas para restablecer en condiciones de normalidad la relación materno filial*». Es decir, que existe otro pronunciamiento judicial anterior los de 2015 que ponen de manifiesto, a juicio de este Consejo de Navarra, la conveniencia de revisar las decisiones administrativas adoptadas hasta ese momento, así como la necesidad de fomentar algún tipo de vínculo entre la madre biológica y su hijo. Y, por último, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 26 de junio de 2020 censura el comportamiento de las instituciones españolas con carácter general y a lo largo de todo el procedimiento. Hasta el punto que pide a las autoridades españolas, no sólo que insten de manera inmediata el contacto de la madre biológica con su hijo, sino que se revisen las decisiones dictadas por los órganos judiciales internos, y se adopte cualquier otra medida apropiada en interés superior del menor, así como la posibilidad de revisar las sentencias firmes. Por lo tanto, existen razones objetivas que llevan a concluir que la falta de diligencia se observa a lo largo de todo el procedimiento y que no se circunscribe al periodo 2015-2020. De modo que, ante la falta de una argumentación más sólida, no se alcanza a apreciar la razonabilidad de la decisión de interrumpir el proceso de recuperabilidad maternal que, más allá de que el devenir de los procesos judiciales confirmase la ilegalidad de la actuación administrativa, pudiera permitir concluir la razonabilidad de la misma que mantuvo su decisión de desvincular completamente a la madre biológica de su hijo durante el resto del proceso, y en especial, a partir del 2005, de manera contumaz.

Pero más allá de lo anterior, en segundo lugar, y como aspecto esencial que nos lleva a discrepar en este punto de la propuesta de Resolución, a juicio de este Consejo de Navarra no se trata ahora ya de valorar la diligencia empleada por la administración en los distintos procesos de acogimiento y adopción instados, sino de algo mucho más elemental. Porque en el fondo de la reclamación lo que late es el perjuicio que se le ha

causado a la reclamante por no habérsele permitido en ningún momento durante todos estos años el más mínimo contacto con su hijo biológico. Algo que no es en modo alguno incompatible con un procedimiento de acogida y eventual adopción ulterior y que, sin embargo, se ha negado a la madre (y al hijo) desde el mismo momento en que se inició (erráticamente) el procedimiento de acogimiento preadoptivo. A la vista de la información obrante en el expediente y de algunas de las valoraciones efectuadas el Auto 206/2015, de 28 de octubre, de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª que autorizó la adopción del hijo de la demandante a pesar de la falta de consentimiento, y que evidencian las serias dificultadas por las que atravesaba la reclamante para responsabilizarse de la crianza y educación de su hijo, cabe afirmar la razonabilidad del proceso de adopción determinante de una falta de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración a ese respecto. Sin embargo, lo que no resulta justificable es que se haya privado en todo momento a la madre del más mínimo contacto con su hijo biológico a pesar de los reiterados intentos efectuados por ella, antes incluso de las sentencias a que nos hemos referido. Pues, recordemos, la decisión de interrumpir el proceso de recuperabilidad maternal y constituir el acogimiento preadoptivo tuvo lugar el 18 de mayo de 2009 y dos meses después, el 22 de julio de 2009, la reclamante ya comparece en el Juzgado para manifestar su oposición a la adopción. Lo cual, por lo demás, evidencia que, teniendo en cuenta el iter procesa ulterior, no ha habido periodos de tiempo significativos en que pueda apreciarse desinterés alguno de la madre biológica hacia el menor como, por el contrario, sucede en otros asuntos valorados por la jurisprudencia citada en la propuesta de Resolución. Más aún, el argumento de la Subdirección de Familia y Menores que considera razonable que a finales del año 2015, contando el menor con 6 años, se entendiera más conveniente, en interés del menor, no iniciar contactos con la madre biológica, en contra de lo dictaminado en sentencia, implican reconocer *sensu contrario* que esos contactos se deberían haber efectuado mucho antes. De hecho, esos contactos a la luz de la jurisprudencia a que venimos refiriéndonos, se debieron haber efectuado desde el principio del proceso y no se hizo, como tampoco se hizo con posterioridad a las resoluciones judiciales de 2015.

Y, en tercer lugar, incluso si existiera argumento alguno –que este Consejo de Navarra no alcanza a identificar- que justificara en este caso concreto la supresión del más mínimo contacto entre la madre biológica y su hijo, como se hecho, los servicios sociales de Gobierno de Navarra deberían haber explorado la posibilidad de elaborar un plan de apoyo a las partes implicadas para mejorar las condiciones existentes y de ese modo propiciar los contactos en interés del menor. Nada de lo anterior se hizo y el resultado de todo ello es que la reclamante ha sufrido un perjuicio evidente como consecuencia de que, con su actuación, la Administración le ha impedido mantener contacto alguno con su hijo biológico desde los pocos meses de su nacimiento.

Habida cuenta de lo señalado hasta ahora, en opinión de este Consejo de Navarra se ha producido una lesión antijurídica a la reclamante como consecuencia de la actuación de los servicios sociales de Gobierno de Navarra, al privarle de un régimen de visitas y de contactos con su hijo biológico durante todo el proceso y, por lo tanto, procede estimar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

II.5ª. Improcedencia de la cuantía de indemnización propuesta

La reclamación presentada aplica el baremo de accidentes de circulación a la hora de cuantificar la indemnización, cifrado en un perjuicio personal básico de 73.090,51 euros, aumentado en un 25% (18.272,63 euros) por «perjudicado único de su categoría», otro tanto por «perjudicado familiar único» y otro tanto por «fallecimiento del hijo único». Suma a ello «los daños morales ocasionados», entendiendo que deben de ser «de 800.000 euros», sin mayor concreción acerca de su determinación más allá de «una ponderación» de los daños morales ocasionados «al estar en estos momentos en un proceso que puede terminar con el mantenimiento de cierta relación entre madre e hijo biológicos en el futuro». Cifrándose el importe indemnizatorio en 927.908,40 euros.

Como advierte la propuesta de Resolución, en cuanto al alcance y valoración del daño, en casos como el presente concurre un componente especialmente sensible, por cuanto, su valoración es difícilmente

objetivable y tampoco posee características que permitan su subsunción en parámetros predeterminados. De modo que el baremo de accidentes de circulación no parece un instrumento adecuado para valorar la indemnización que en este caso corresponde, como pretende la reclamante.

Y en el anterior sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, de 9 de marzo de 2010 (Rec. 2413/2008) cuando afirma que: «*Tales baremos, que tienen una función orientativa y no vinculante, al ser su ámbito propio la valoración de daños personales en el seguro de responsabilidad, sirven de referencia por la seguridad y objetividad jurídica que implica, un sistema objetivo de resarcimiento, razón por la que se suele invocar en el ámbito de la Seguridad Social; por ello, el importe de la indemnización ha de fijarse estimativamente por el Tribunal teniendo en cuenta las cantidades reconocidas en casos análogos y en su caso, las que pudieran resultar aplicables, en su ámbito, como consecuencia de los criterios legales, de la tasación mencionada*».

La propuesta de Resolución refiere el criterio empleado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, en sentencia de 5 de abril de 2006 (Rec. 1160/2001) que condena a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía al pago de 12.000 euros en concepto de daño moral a cada uno de los progenitores porque su hijo recién nacido fue declarado en situación de desamparo al detectarse en un hospital el cuidado deficiente de su higiene y permaneció fuera de su custodia durante 823 días, pues primero fue internado en un centro y luego se formalizó acogimiento del menor con la abuela materna. Según se afirma, la sentencia reproduce la enumeración de los perjuicios morales sufridos por los demandantes y, tras descartar aquéllos con los que la actuación administrativa no guarda relación de causalidad, considera que los perjuicios restantes son perfiles diversos de un daño moral único y fija la cuantía indemnizatoria a tanto alzado, sin aludir a ningún criterio de valoración.

Asimismo, se refiere a la Sentencia de 7 de febrero de 2008 del mismo Tribunal (Rec. 1221/2003) que, considera, denota el sentido de proporcionalidad de la Sala, pues fija en 60.000 euros la indemnización a

percibir por un padre ante «la imposibilidad de recuperar afectiva y materialmente» a sus dos hijos, pues a la declaración de desamparo (14 de abril de 1997) siguió la constitución improcedente de acogimiento familiar preadoptivo (22 de junio de 1998), a sabiendas de que el progenitor había recobrado la guarda y custodia de los menores (9 de febrero de 1998) y sin mediar jamás régimen de visitas en su favor. El tribunal, en este caso, determina la cuantía indemnizatoria según los siguientes parámetros: 3.000 euros por año de privación de la compañía con cada uno de los menores tras la atribución de su custodia hasta que éstos alcancen la mayoría de edad y apreciación de concurrencia de culpas del padre, quien no se hizo cargo de ellos cuando la Administración le requirió a tal efecto antes de dictar la declaración de desamparo a la vista de la incapacidad de la madre que los tenía bajo su custodia para atenderlos.

Pues bien, para la propuesta de Resolución en el presente caso, considerando la apreciación de responsabilidad patrimonial desde la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de junio de 2015 hasta el momento en que se dicta la sentencia del TEDH en junio de 2020 y se inicia la elaboración y posterior ejecución del Plan de contactos entre madre e hijo, la aplicación del criterio de proporcionalidad, así como del citado parámetro jurisprudencial de 3.000 euros por año de privación injustificada de la compañía del menor, el *quantum* indemnizatorio que debería corresponder a la reclamante sería de 15.000 euros.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa debe advertirse que no se aprecia concurrencia de culpas, en la medida en que en modo alguno la imposibilidad de ver a su hijo biológico puede atribuirse a la reclamante. Además, la prolongación en el tiempo de dicha situación ha sido determinante para imposibilitar de establecimiento de vínculo afectivo alguno entre la reclamante y su hijo biológico durante más de una década. De modo que, atendiendo al criterio a tanto alzado sugerido por la jurisprudencia mencionada y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso que nos ocupa, se considera adecuada una indemnización de 10.000 euros anuales. Debe tenerse en cuenta a estos efectos que el momento a partir del cual procede apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración no

es desde 2015, sino desde el año 2009, momento en que tiene lugar la desvinculación de doña... respecto de su hijo biológico en los términos ya analizados.

Por lo tanto, aplicando el referido parámetro jurisprudencial, teniendo en cuenta que el periodo que corresponde valorar es el que media entre los años 2009 y 2020 y establecido a tanto alzado el importe de 10.000 euros por cada año del periodo referido, el *quantum* de la indemnización ascendería a 110.000 euros.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por doña... por haber sufrido daños, derivados de las actuaciones del Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra, debe ser parcialmente estimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.