



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 6 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de septiembre de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), padres del menor (...), por daños materiales y morales presuntamente sufridos, como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la Consejería (EXP. 281/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado el 15 de julio de 2014 (RE en el Consejo Consultivo de Canarias 17 de julio de 2014), por la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la declaración de desamparo del menor revocada y dejada sin efecto por sentencia firme.

La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el artículo 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Brito González.

II

1. Los hechos que fundamentan la reclamación son, a tenor del escrito de los interesados, los siguientes:

«PRIMERO.- Que con fechas de 12 de abril y 22 de septiembre de 2011, por la Dirección General de Protección del menor y de la familia de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, se dictaron sendas Resoluciones Administrativas por las que se declaraba la situación de “desamparo y asunción de tutela del menor (...)”, hijo adoptivo de los comparecientes.

SEGUNDO.- Que los comparecientes, en fecha de 13 de octubre de 2011, presentaron oportuna demanda de “oposición a la declaración de desamparo y asunción de tutela” de su hijo menor (...), la cual fue admitida a trámite el día 24 de enero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de S/C de Tenerife, siendo registrada bajo el nº Juicio Verbal 1115/2011, de procedimiento “Oposición a resolución administrativa de protección de menores”.

TERCERO.- Que el día 27 de julio de 2012 se dictó la sentencia recaía en el mencionado procedimiento, notificada a los comparecientes el día 30 del mismo mes y año, siendo declarada firme por ordenación del Secretario Judicial con fecha 10 de octubre de 2012.

CUARTO.- Que el Ministerio Fiscal, según se recoge en el antecedente de hecho tercero de la referida sentencia, en el momento de la vista, solicitó la “revocación” de la resolución administrativa de desamparo del menor (...), exponiendo que “en ningún momento se tuvo que haber producido, y refiriéndose incluso a una reunión promovida por el propio Ministerio Fiscal para que reconsiderara la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia, la decisión adoptada, y a la existencia de “maltrato institucional”.

QUINTO.- Que el fallo de la sentencia fue estimatoria de la oposición a la Resolución de 22 de septiembre de 2011 de la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que confirmó la declaración provisional de desamparo acordada por Resolución de 12 de abril de 2011, “revocando y dejándose sin efecto la declaración de desamparo del menor (...)”.

SEXTO.- La sentencia precitada recoge, en definitiva, no solo la solicitud de oposición al desamparo, sino que además, pone de manifiesto la mala fe con la que

actuó la Administración, en perjuicio no solo de los comparecientes, sino que, y lo que es peor, actuó dolosa y maliciosamente contra los derechos del menor (...), que fue separado de sus padres y hermanos y de su entorno familiar.

Y contra la integridad moral de sus padres, al considerarlos en la resolución citada de desamparo como "maltratadores emocionales".

SÉPTIMO.- Por si fuera poco lo anterior, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia a que nos referimos, el juzgador recoge y hace suya la solicitud del ministerio fiscal, al manifestar la existencia de "maltrato institucional" del menor hijo de los comparecientes.

En el penúltimo párrafo del precitado fundamento jurídico de la indicada sentencia, el Juez concluye que estima la demanda y así poner fin "a la institucionalización del menor y a su desarraigo familiar" y termina diciendo (sic): "Es claro que (...) necesita y necesitará intervención profesional médica, pero sus padres han sido rotundos sobre su voluntad y propósito de asumir la responsabilidad al respecto, al margen de la DGPMF".

OCTAVO.- En la reunión promovida por el propio Ministerio Fiscal para que reconsiderara la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia, la decisión adoptada, y a la "existencia de maltrato institucional", (...), y a pesar de ello insistió la Administración en continuar adelante con el procedimiento y alargar así, innecesariamente, el desarraigo de toda la familia, manteniendo a (...) separado de sus hermanos y de sus padres, entorno familiar, colegio, etc. (...)

NOVENO.- Como consecuencia de todo lo anterior ha resultado que hemos estado separados de nuestro hijo (...) desde el 12 de abril de 2011 hasta el 2 de agosto de 2012, y en el transcurso de nuestra separación fue trasladado a Las Palmas de Gran Canaria, al centro Juan Carlos I, lo que conllevó además del trastorno del alojamiento de nuestro hijo, los gastos en los traslados de la familia a visitar, con regularidad, a nuestro hijo y hermano, gastos en honorarios profesionales, etc.

(...)

Igualmente se nos han causado gastos derivados de la situación creada por la Administración y que consistieron en:

1) Traslados desde la Matanza al Centro de los Baldíos, donde permaneció desde el 12 de abril de 2011 hasta el 27 de diciembre de 2011.

Se solicita una compensación por los gastos de locomoción, por todas y cada una de las visitas efectuadas con el mismo, durante el citado periodo.

Por cada una de las visitas realizadas, un mínimo de 32 kilómetros, desde nuestro domicilio en la Matanza de Acentejo, hasta el Centro de los Baldíos y vuelta.

Los días de salidas autorizadas del menor con sus padres, el mínimo es 64 kilómetros, al realizar el traslado a recogerlo, llevarlo a su casa, nueva entrega al centro y viaje al domicilio.

El CAI de los Baldíos y en el expediente figura una relación completa de las visitas y salidas con sus padres realizadas desde el 12 de abril de 2011 hasta el 27 de diciembre de 2011.

Aceptando de antemano las dietas oficiales establecidas por kilómetro recorrido en el año 2011.

2) Traslados a Las Palmas de Gran Canaria y vuelta, en las visitas realizadas al menor, durante su internamiento en contra de su voluntad y la de sus padres, en el Centro Juan Carlos I

3) Traslados realizados por otros familiares (abuela, tía y prima) durante dos veces a visitar al menor en Las Palmas de Gran Canaria.

4) Gastos de comidas y locomoción en los viajes realizados a Las Palmas de Gran Canaria, cuando nos eran concedidas las visitas al menor (Se toma como referencia los gastos de dietas establecidos de gravamen de 21,93 euros por persona y día y de 0,39 euros kilómetro, calculando una distancia de 35 kilómetros de Agaete al centro Juan Carlos I, 5 kilómetros mínimo de recorrido con la salida del menor y vuelta al centro a dejarlo a la hora programada, regreso al puerto de Agaete, así como los traslados desde la Matanza de Acentejo al Puerto de Santa Cruz de Tenerife y el regreso, haciendo un mínimo de 126 kilómetros en cada uno de los viajes (...).

5) Gastos de Letrado y Procurador no incluidos en las costas procesales a las que ha sido condenada la Administración, como son los derivados del juicio de medidas cautelares y los extras facturados por el abogado y que no ha podido incluir en las costas judiciales.

Cuantificados en su escrito de 23 de junio de 2014 en 485,10 euros, donde se renuncia a los mismos.

6) Gastos en fisioterapeuta que se han originado y los que se puedan originar hasta su completa rehabilitación, en las correspondientes sesiones en las que ha

participado nuestro hijo (...) y que han sido originadas por la lesión producida durante su internamiento en el Centro Juan Carlos I (...).

Si bien a la indemnización de estos gastos se renuncia en su escrito de 23 de junio de 2014, por no poder probarlos.

7) Daños morales originados a los padres y al menor, estableciendo como baremo los que existan en la jurisprudencia para casos similares.

Lo que se cuantifica posteriormente en 12.000 € para cada uno de los reclamantes.

(...) ».

2. La reclamación fue presentada por los interesados, que ostentan tal condición en el presente procedimiento, al pretender el resarcimiento de un daño de carácter patrimonial y moral que consideran que les ha causado la actuación de la Administración.

Concurre igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica en cuanto es a su actividad a quien los reclamantes imputan el daño, esto es, la declaración de desamparo revocada y dejada sin efecto posteriormente por sentencia firme.

3. La reclamación tuvo entrada el 17 de diciembre de 2012 en la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, habiéndose determinado el daño a partir de la Sentencia de 27 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8, de Santa Cruz de Tenerife, en el Procedimiento nº 1115/2011, de oposición a Resolución administrativa de desamparo, que devino firme por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2012. Sin perjuicio de su fecha de notificación, que determina el *dies a quo* en el cómputo del plazo para interponer la reclamación que nos ocupa, en todo caso, no se ha presentado extemporáneamente, al no haber transcurrido el plazo de un año desde la firmeza de la sentencia que al efecto prevé el art. 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el art. 4.2 RPAPARP.

4. En la tramitación del procedimiento no se han producido defectos que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la

Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

Resulta necesario, ante todo, señalar los antecedentes más relevantes que constan acreditados en el presente expediente:

- Por Resolución de 14/1/2010 de la Directora General de Protección del Menor y de la Familia, se acordó asumir la guarda voluntaria del menor (...) hasta la finalización del programa terapéutico del menor y bajo la supervisión de la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia (en adelante DGPMF), constando en dicha resolución que (...) presentaba un "trastorno oposicionista desafiante junto con trastorno del control de los impulsos".

- En informe de 22/2/2011, de la doctora del Servicio de Programas de Prevención y Protección de Menores, consta: que (...) ingresa en el Centro Regional para Menores con Problemas Graves de Conducta en enero de 2010 por presentar trastorno desafiante y oposicionista con pérdida de control de impulsos, auto y heteroagresividad y sin conciencia de comportamiento patológico; que en diciembre de 2010 se le da alta provisional para que vuelva al domicilio familiar; y que teniendo en cuenta la evolución muy favorable se procede a dar el alta definitiva.

- Por Resolución de la DGPMF, de 24 de febrero de 2011, se acuerda cesar la situación de guarda voluntaria (en su interrogatorio en la vista el Sr. (...) declaró que el niño estaba con ellos desde diciembre de 2010 y que nunca llegó a notificárseles dicha Resolución, de la que se enteraron con posterioridad por la Fiscalía).

- El 12/4/2011, el Sr. (...) hizo una comparecencia en la DGPMF manifestando que desde el domingo 10 de abril su hijo desea abandonar el domicilio familiar e incorporarse a un centro, sin conocer el compareciente la causa, y que la DGPMF conoce la problemática previa de su hijo.

- En documento de 12 de abril de 2012, firmado por la trabajadora social, constan indicadores de desprotección consistentes en: Maltrato emocional, abandono del menor e inadecuadas habilidades parentales.

- Por Resolución de 12/4/2011, de la Directora General de Protección del Menor y de la Familia, se declaró inicialmente la situación provisional de desamparo y se resolvió asumir provisionalmente la tutela del menor y suspensión de la patria potestad a los padres, delegando el ejercicio de la guarda al Director del CAI de Los

Baldíos. En esa Resolución se expresa en el Hecho Primero que el 11 de abril se presentó en la sede de la DGPMF el Sr. (...) con su hijo (...), que *“el menor manifiesta su interés por ingresar en un centro, manifestaciones que utiliza el padre para justificar su presencia y urgencia en que la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia asuma la tutela del menor. En tanto que es un menor de edad, con antecedentes de institucionalización en circunstancias similares, la dejación de las funciones parentales y el traslado de las responsabilidades al menor sobre su situación y circunstancias se convierte en un patrón de maltrato emocional, donde es el propio menor el que demanda salir del ambiente familiar donde había reingresado”*.

También se dice en la Resolución de 12/4/2011 que *“se produce una situación de abandono de un menor en la sede de la entidad pública, constatándose por tanto asimismo el escaso interés para asumir sus responsabilidades parentales, o cualquier otra actuación dirigida a preservar la permanencia del menor con su familia”*; y que *“la situación de abandono se produce, por tanto, de forma claramente premeditada”*.

- En el Informe Propuesta, de 26 de julio de 2011, del Director del C.A.I. Los Baldíos, consta que en Mesa de Valoración celebrada el 22 de julio de 2011 se acordó proponer que la DGPMF no debería confirmar la declaración provisional de desamparo ya que no se han detectado indicadores de desamparo y que el menor debería regresar al domicilio familiar.

- En informe de 27/7/2011, del Director de la Unidad de Infancia y Familia, se propone: *“ (...) estudiada la situación personal y sociofamiliar en Mesa de Valoración de casos el 22 de julio de 2011 (...) que la DGPMF proceda a revocar la situación de desamparo, al no detectarse la presencia de indicadores que sostengan la situación provisional de desamparo”*, relacionándose los indicadores que motivan el pronóstico favorable de la reintegración de (...) con sus padre, y entre ellos: que no se constata la existencia de un patrón de maltrato y/o abandono, no existiendo acciones por parte de los padres que provoquen daño físico ni emocional en el menor, no apreciándose conductas de rechazo, terror, aislamiento ni violencia doméstica; que los padres han mostrado una preocupación constante por el estado de su hijo, demandado atención especializada para (...); que no se constata la existencia de limitaciones físicas ni intelectuales, ni emocionales que afecten la capacidad de los padres para atender adecuadamente a (...); que es un menor con presencia de

conductas agresivas explosivas y de tipo impulsivo ante desencadenantes mínimos; red de apoyo familiar que proporciona ayuda a los padres. Asimismo, durante el mes de agosto de 2011 se autorizaron salidas, con pernocta, de (...) con sus padres, que se realizaron adecuadamente.

- El 6 de septiembre de 2011, consta comparecencia del Sr. (...) en la DGPMF, refiriéndose a una incidencia ocurrida el sábado día 4 de septiembre por la noche en El Médano de la que existe atestado de la Policía Local de Granadilla, y manifestando que los comportamientos violentos reiterados de (...), que ya conoce la Unidad de Infancia y Familia, de agresiones y auto lesiones, les impiden retornar la integración familiar por motivos de seguridad.

- El mismo día 6 de septiembre de 2011 consta "comunicado de incidencia" del CAI Los Baldíos.

- Al día siguiente, 7/9/2011, el menor ingresa en el Servicio de Psiquiatría del HUC, con alta el 22/9/2011.

- En Propuesta de 22 de septiembre de 2011, de la Unidad de Infancia y Familia, consta que en Mesa de Valoración celebrada el 15 de septiembre de 2011 se acuerda "pronóstico poco favorable" (si bien de nuevo se recogen criterios como que no se constata la existencia de limitaciones físicas ni intelectuales, ni emocionales que afecten la capacidad de los padres para atender adecuadamente a (...); que es un menor con presencia de conductas agresivas explosivas y de tipo impulsivo ante desencadenantes mínimos; y que existe vínculo afectivo por parte de los progenitores hacia su hijo).

- Por Resolución de 22/9/2011, del Director General de Protección del Menor y de la Familia, se acordó declarar que (...) permanece en situación de desamparo y delegar el ejercicio de su guarda en la directora del "Centro Regional de Menores con problemas graves de conducta".

El 5/10/2011, se produce ingreso del menor (...) en la Unidad de Psiquiatría del HUC.

El 27/12/2011, el menor ingresa en el "Centro Regional de Menores con problemas graves de conducta", en Las Palmas de Gran Canaria; habiéndosele trasladado a dicho centro tras el alta médica el mismo 27/12/2011 en el Hospital Universitario de Canarias, constando en el informe de alta que *"no se evidencia sintomatología delirante ni alucinatoria, impresiona de tendencia a la simulación de psicopatología que no es congruente con la exploración, impresiona de*

intencionalidad en el manejo de la situación psicosocial, del personal del centro y de la familia y riesgo de hospitalismo, creemos conveniente la provisión de ambiente contenedor conductual y psicoeducativo".

La DGPMF aportó con el escrito de contestación en el procedimiento judicial informe de 7/3/2012 según el cual (...) había protagonizado varias ausencias voluntarias del Centro Regional de Menores de Gran Canaria donde está, e incidencias como: autoagresividad y heteroagresividad factual hacia personas y objetos; hipersexualidad al sexo opuesto; ideación delirante; dificultades en el control de impulsos; alta inadaptación personal (...). En la vista del juicio, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias aportó informe de fecha 9/7/2012 en el cual, respecto a la situación clínica actual de (...), consta el diagnóstico de "psicosis inespecífica".

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la PR desestima las pretensiones de los interesados en todos sus extremos al considerar que, con independencia de que realmente se hayan dado o no indicadores de desamparo, la Administración actuó de buena fe y de manera motivada, habiéndose actuado dentro del estándar de funcionamiento del servicio público, por lo que los efectos de la medida de desamparo adoptada no reúnen la nota de antijuricidad exigible para estimar la pretensión de los reclamantes.

Entendemos, sin embargo, que tal argumentación no es conforme a Derecho pues si bien es cierto, como señala la PR, que la mera anulación de un acto administrativo no conlleva la indemnización por los perjuicios derivados de ello, sino que han de concurrir los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, entendemos que en este caso, tal como puede extraerse claramente de los antecedentes anteriormente transcritos, sí que concurren.

2. Así, la Sentencia de la que trae causa la reclamación analizada estima la demanda de oposición a la Resolución, de 22 de septiembre de 2011, de la DGPMF que confirmó la declaración provisional de desamparo acordada por Resolución de 12 de abril de 2011, revocando y dejando sin efecto la declaración de desamparo del menor (...)

En dicha Sentencia se pone de manifiesto la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, tras señalar la ausencia de

elementos objetivos de los que deba inferirse la declaración de desamparo, señala que *“en este caso parece probado que ha habido un error en la valoración de los referidos indicadores de desamparo (...) que habrían motivado la declaración inicial de dicho desamparo; y mayor error al confirmarla en la Resolución administrativa de 22/9/2011”*.

Es este grave error en la actuación administrativa del que se deriva el maltrato institucional al menor y a sus padres, así como su desarraigo familiar. Así se establece con claridad al señalar que *“Siendo lo cierto que de todo lo actuado lo único que se entiende probado es la preocupación, la ocupación y la implicación de unos padres en cómo abordar la problemática de su hijo (...), y los desencuentros y desatendimientos con la DGPMF”*.

Recoge además la Sentencia, haciéndolo suyo, el deseo del Ministerio Fiscal en la vista a los actores de que *“cuando se encuentren en el futuro con profesionales tengan más suerte”, añadiendo que en sus conclusiones en la vista el Ministerio Fiscal se refirió expresamente a la posibilidad de “maltrato institucional” en este caso*.

Por último, la Sentencia, tras revocar la Resolución de desamparo, viene a afirmar que se ha producido un desarraigo familiar como consecuencia de los errores referidos y una institucionalización no debida del menor, pues los padres del menor solicitaron en su momento el internamiento del menor, coyunturalmente, en una situación de urgencia determinada.

Así, consta acreditado en el expediente que los días 11 y 12 de abril de 2011 el padre del menor, con consentimiento de la madre (manifestado telefónicamente), se presentó en la sede de la DGPMF como consecuencia de que aquél pidió tal ingreso al ser conocedor de que por su problemática atentaría contra la integridad física de sus padres y su hermano, dadas sus conductas violentas e incontroladas.

Sin embargo, se indicó al padre que para que se produjera el ingreso inmediato tendría que *“abandonar”* allí al menor, a lo que accede aquél no sin indicar expresamente por escrito que no se produce tal abandono, sino que es la fórmula que se le exige para solventar la urgencia requerida por el estado del menor.

Por ello, la Sentencia analizada indica: *“La respuesta de la DGPMF declarando provisionalmente la situación de desamparo del menor en la Resolución de 12/04/2011 podría explicarse por la urgencia de dar una solución al caso; pero lo que no tiene explicación, ni mucho menos justificación, son los términos del relato*

contenido en el Hecho primero de la referida Resolución, con referencia explícita a la "dejação de las funciones parentales", "traslado de las responsabilidades al menor sobre su situación y circunstancias", y que tales extremos implican "un patrón de maltrato emocional"; "abandono de un menor en la sede de entidad pública", y "escaso interés (del padre) para asumir sus responsabilidades parentales, o cualquiera otra actuación dirigida a preservar la permanencia del menor con su familia.

En cuanto a la comparecencia el 6 de septiembre de 2011 del Sr. (...) en la DGPMF -que habría sido el detonante de la Resolución administrativa confirmatoria del desamparo de 22/9/2011-, las razones expuestas en dicha comparecencia por el padre de (...) estarían avaladas por los hechos posteriores: el mismo día 6 de septiembre de 2011 consta comunicado de incidencia del CAI los Baldíos sobre conducta violenta de (...), y al día siguiente, 7/9/2011, el menor ingresó en la Unidad de Psiquiatría del HUC, con alta el 22/9/2011".

A ello ha de añadirse el daño moral que alegan los reclamantes, derivado de los sucesos presuntamente acaecidos en el periodo en que (...) se encontraba tutelado por la DGPMF -incidentes que no concuerdan con la versión dada por la Administración: denegación de permisos y visitas a los padres por parte de la Administración; supervisión de visitas por parte de educadores porque "no se fían de los padres"; expulsión de su hijo del CEE Hermano Pedro; presunta falta de información (...).

De todo lo expuesto se deriva la producción de un daño, tanto patrimonial como, y sobre todo, moral a los reclamantes, derivado del incorrecto funcionamiento de la Administración, que ha de ser resarcido.

3. Por último, procede analizar la cuantía de la indemnización reclamada por los interesados, diferenciando la correspondiente a los materiales de los daños morales.

En cuanto a los daños económicos reclamados, debemos señalar, en la línea indicada por la PR, que en relación con los desplazamientos al CAI Los Baldíos, en el que fue internado el menor como consecuencia de la solicitud de su padre, así como en posteriores internamientos en Tenerife, también a instancia de los padres del menor, no procede su indemnización porque responden a la propia voluntad de los ahora reclamantes tales ingresos y no como consecuencia de la declaración de desamparo.

Igual sentido desestimatorio procede en relación con los desplazamientos al Centro para menores con graves problemas de conducta de Las Palmas de Gran Canaria, pues sí bien podría entenderse que el ingreso en el mismo se hizo como consecuencia de una declaración de desamparo ahora revocada que determinó la ausencia de consentimiento de los progenitores, cuando debía haberse recabado el mismo de haber ostentado aquéllos todas las facultades inherentes al ejercicio de la patria potestad que les hubiera correspondido, de no haber mediado tal declaración, lo cierto y relevante, tal como señala la PR, es que el referido centro asistencial era el único existente en Canarias que podía atender la patología del menor (problemas de conducta) y, por ello, y en defensa del interés prevalente del menor, se justifica el traslado de éste al centro especializado de Gran Canaria y, por tanto, la improcedencia de la reclamación de gastos de desplazamiento al mismo.

Debe desestimarse, como bien indica la PR, los gastos de desplazamiento de los otros parientes del menor, pues: *“dichos parientes (a los que se hace una referencia genérica en el escrito de reclamación, sin citar nombre y apellidos) no tienen la condición de reclamantes en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que no procede entrar a valorar presuntos perjuicios económicos causados a los mismos. Además, los reclamantes no pueden pedir para sí mismos indemnización por gastos realizados presuntamente por terceros, ya que de este modo tendrían un enriquecimiento injusto”*.

Tampoco procede resarcir los gastos de Letrado y Procurador no incluidos en las costas procesales pues, tal como señala acertadamente la PR, *“los únicos pagos derivados de un procedimiento judicial a realizar a favor de los reclamantes son los cuantificados expresamente por el correspondiente órgano judicial en las costas judiciales, no en este procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial*.

Además, ha de tenerse en cuenta que la cantidad que, como gastos no incluidos en las costas judiciales, solicitan los reclamantes (cuantificada en su escrito de 23 de junio de 2014 en 485,10 euros) es la abonada a su abogada, Doña (...), en el curso del procedimiento judicial nº 1115/2011, en concepto de “medidas urgentes art. 158 CC”.

Dichas medidas cautelares urgentes se denegaron por el Juzgado, por lo que no se incluyeron en las costas procesales, razón por la que tampoco se han de tener en cuenta en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial los gastos referidos a dichas medidas, que han de correr por cuenta de los reclamantes.

Sobre los gastos de procuradora, los propios reclamantes manifiestan en su escrito de 23 de junio de 2014 que *“al haber pagado un importe de 250 euros y no saber qué parte corresponde a las medidas cautelares y cuál al juicio ordinario, nos abstenemos de efectuar la reclamación”*, por lo que procede excluir de la reclamación lo relativo a gastos de la procuradora.

Finalmente, respecto de los gastos en fisioterapia que presuntamente se hayan originado y los que se puedan originar hasta la completa rehabilitación de (...), en las correspondientes sesiones en las que ha participado el mismo y que han sido presuntamente originadas por una lesión producida durante el internamiento de (...) en el Centro para Menores con Problemas Graves de Conducta de Gran Canaria, también señala correctamente la PR que este concepto se excluye por los propios reclamantes en su escrito de 23 de junio de 2014, por no poder justificarlo.

4. Resta por analizar el daño moral producido y que los reclamantes cuantifican en 36.000 euros, siendo 12.000 para (...), 12.000 para su madre y 12.000 para su padre.

La PR no es conforme a Derecho, pues desestima tal pretensión por dos causas, amén de haber indicado la ausencia de relación causal con el funcionamiento de la Administración, cosa que ya hemos refutado, en los siguientes términos:

“En primer lugar, se hace constar que la Resolución administrativa que declaró el desamparo provisional de (...) no fue objeto de difusión, ya que no se publicó, únicamente de notificación a los padres del menor, por lo que la consideración social de los reclamantes no se vio afectada.

En segundo lugar, (...) en el caso que nos ocupa, por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n° 8 de Santa Cruz de Tenerife, de 27 de julio de 2012, se revocó la Resolución que declaraba provisionalmente el desamparo de (...), y se mencionó expresamente que no habían concurrido indicadores de desamparo en el caso de (...), y que sus padres habían llevado a su hijo a las dependencias de la Administración acuciados por las circunstancias, pensando en el bien del menor, por lo que ya esta sentencia da satisfacción moral a los reclamantes, sin que sea preciso abonar indemnización pecuniaria a los reclamantes en concepto de daño moral.

En efecto, el posible daño moral, de existir, se ha reparado con esta sentencia, dándose una reparación inmaterial para un presunto daño inmaterial. Esto ha permitido cumplir con la función resarcitoria de la indemnización, la cual consiste

fundamentalmente en volver las cosas al estado anterior. No procede, por tanto, conceder una indemnización monetaria”.

Pues bien, en relación con el primer argumento, esto es, la falta de difusión, debe rechazarse de plano, pues el derecho al honor se caracteriza por dos aspectos diferenciados: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás.

En todo caso, es a este último aspecto al que no afectaría, como señala la PR, la no difusión de la consideración de “malos padres” que derivaría de la declaración de desamparo que se revoca; pero no cabe duda de que se ha vulnerado la vertiente íntima del derecho al honor de los reclamantes, los padres de (...), como consecuencia de la declaración de desamparo que se probaría posteriormente, mediante sentencia firme, que era claramente infundada. Sin perjuicio de atentar, además, contra la propia imagen de los reclamantes al menos en sede institucional.

Además, debe decirse que se incluyen en los daños morales los derivados del sufrimiento psíquico de los padres ante la actuación de la Administración, pues, tal y como se ha indicado en la Sentencia, se ha producido un “maltrato institucional” a los padres de (...) y al propio hijo.

Por último, en cuanto al argumento utilizado por la PR para desatender el resarcimiento del daño moral de los reclamantes, consistente en entender que la propia sentencia en la que se estima su pretensión de revocación de la declaración de desamparo ya compensa el menoscabo moral, pues moral ha de ser su compensación, también debe rechazarse tal argumentación pues desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912 se reconoce la necesidad de reparación económica de los daños morales y ello con independencia de la justicia material lograda por la Sentencia de la que trae causa la reclamación que nos ocupa.

Sobre la cuantificación del daño moral sufrido por los padres del menor, se considera adecuada una indemnización de 6.000 euros para cada progenitor, por el atentado contra su honor y propia imagen, así como por los daños consistentes en el sufrimiento consecuencia de la impotencia, nerviosismo, desarraigo familiar (...) generados por la declaración de desamparo anulada.

El daño al menor no puede ser el relativo al honor, mas sí la separación de sus padres y hermanos, el desarraigo familiar al que alude la Sentencia tantas veces citada, por lo que se estima adecuada una indemnización de 3.000 euros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no se considera ajustada a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación formulada por los interesados en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.