



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.B.G.C., en nombre propio y en representación de su hija, la menor S.G.G., por daños ocasionados por la declaración de desamparo de la menor, revocada y dejada sin efecto por sentencia firme (EXP. 493/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado el 30 de noviembre de 2015 (con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias 3 de diciembre de 2015) por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución, con forma de Orden, de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por los perjuicios derivados de la declaración de desamparo de la hija del reclamante, revocada y dejada sin efecto por sentencia firme.

La legitimación de la Sra. 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.

La preceptividad del dictamen y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la citada ley, 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. Lorenzo Tejera.

II

1. El interesado solicita una indemnización de 90.000 € por los daños causados tanto a su hija menor, S.G.G., como a él mismo por la declaración de desamparo de aquella por entender que se produjo sin causas objetivas para ello.

Argumenta, como fundamento de su reclamación:

«Tal y como establece claramente la Sentencia del Juzgado nº 8 de Santa Cruz de Tenerife de fecha 4 de marzo de 2011, la Administración ha tenido institucionalizada durante más de un año a la menor, S., en un centro de menores, sin haber motivos para ello, con los perjuicios que ello conlleva, ya que no consta en el expediente administrativo de la menor “ningún estudio profesional y responsable de la situación del padre antes de la confirmación del desamparo de S., y tampoco en ningún momento”.

En la propia Sentencia se recoge que “la menor ha sufrido un perjuicio de su desarraigo familiar por la conducta de la Administración” (...) (a) sí como que ha pasado su primer año de vida institucionalizada y fuera de su entorno familiar, y no estima que existieran razones objetivas de ningún tipo para ello.

Y es más en la celebración de la vista del 17 de febrero de 2011, la propia letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en trámite de conclusiones solicitó que la niña fuera reintegrada al padre, “al no existir obstáculos para la reintegración (...)”.

Se solicita una indemnización de 90.000 €.

2. La reclamación fue presentada por el reclamante, que ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento, pretendiendo el resarcimiento del daño moral que, considera, le ha causado la actuación de la Administración. Asimismo, ostenta la condición de interesada su hija, por cuanto reclama también por el daño moral sufrido también por ella por la misma causa.

Concurre igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica, en cuanto es a su actividad a quien el reclamante imputa el daño, esto es, la declaración de desamparo revocada y dejada sin efecto posteriormente por sentencia firme, pues de conformidad con el art. 6 y ss. del Decreto 54/1998, de 17 de abril, por el que se regulan las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la declaración de desamparo de la menor.

3. La reclamación se presentó por correo el 4 de abril de 2012, habiéndose determinado el daño a partir de la Sentencia de 4 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8, de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento nº 1299/2009, de oposición a resolución administrativa en protección de menores, que

devino firme por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2011. 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, la reclamación 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 RPAPRP.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con el art. 23 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, teniendo en cuenta el Decreto 86/2011, de 8 de julio, que modifica la denominación y competencias de las Consejerías.

La resolución de la reclamación es competencia de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo establecido en el art. 3.6 del citado Reglamento Orgánico, en relación con el art. 8 del Decreto 86/2011, de 8 de julio y la disposición transitoria primera del Decreto 170/2011, de 12 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

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 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

No obstante, ha de advertirse que, transcurrido el plazo de seis meses para resolver, el interesado solicitó certificado acreditativo de silencio negativo, que se emitió el 10 de abril de 2013 por la Consejera de la entonces Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, con efectos desde el 11 de octubre de 2012. El reclamante luego interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, por lo que se sustancia el procedimiento

ordinario nº 67/2015, ante el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de Santa Cruz de Tenerife, a cuya resolución ha de atenderse la Administración sin que sirva de obstáculo a la obligación de resolver.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, resulta necesario, ante todo, señalar los antecedentes que constan acreditados en el presente expediente, tal y como se recoge en la Propuesta de Orden:

- Mediante escrito de comparecencia, de 4 de mayo de 2009, ante el Servicio de Acción Social de la Consejería de Asuntos Sociales y Educación del Cabildo Insular de La Palma (en adelante, el Servicio de Acción Social del Cabildo), J.B.G.C. informa que ha mantenido una relación afectiva con R.P.G.G. desde octubre de 2008 hasta el 1 de mayo de 2009, que quedó embarazada, y dado que existe la posibilidad de que él sea el padre del bebé que espera, cree que sería conveniente exigirle la prueba de paternidad, estando dispuesto a hacerse cargo del bebé si fuera suyo.

- Por comunicación de 11 de mayo de 2009, del Jefe de Servicio de Programas de Prevención y Protección de Menores, dirigida al Hospital General de La Palma, se señala que, habiendo tenido conocimiento del embarazo de R.P.G.G. y “al existir antecedentes de desprotección de otros hijos”, se solicita informe del momento en que se produzca el ingreso “con el fin de proceder a la apertura de un periodo de investigación y verificación de las circunstancias familiares que rodean al recién nacido”, y que no sea dado de alta el mismo “hasta que se termine dicha investigación y podamos comprobar si existen o no indicadores que hagan necesario tomar una medida protectora sobre el mismo”.

- El 28 de agosto de 2009, R.P.G.G. da a luz a una niña que, por no estar reconocida aún por padre alguno, es inscrita en el Registro Civil el 14 de septiembre de 2009 con el nombre de S.G.G.

- En el informe del Servicio de Acción Social, Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores, del Cabildo Insular de La Palma, se indica con respecto a dicha menor recién nacida que la situación de su madre -de quien obra expediente en la entonces Dirección General de Protección del Menor y la Familia del Gobierno de Canarias, sobre sus hijos anteriores- es la siguiente:

“Los dos mayores en adopción y los cinco posteriores en situación de desamparo con acogimiento residencial en los centros de protección de la isla de La Palma, gestionados por la asociación P..

Dado que actualmente se siguen dando las circunstancias que han dado lugar al desamparo de sus otros hijos, las cuales se han agravado:

No se ha avanzado en el programa de intervención familiar, teniendo como propuesta para sus hijos otras alternativas ajenas a su madre.

La situación de convivencia de la R.N. no es distinta a la del resto de sus hermanos que se encuentran en desamparo.

Según nos ha informado R.P., el bebé no es hijo de su actual pareja, A.Á.A., con el que convive.

Desde esta Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores, entendemos que dicha menor se encuentra en situación de desamparo”.

- Por Resolución de la Dirección General del Menor y la Familia nº 3977, de 2 de septiembre de 2009, se declara la situación provisional de desamparo y asunción de la tutela de la menor S.G.G., delegando la guarda de la menor, que se ejercerá mediante acogimiento residencial, al Director de la Asociación P. en La Palma, produciéndose el alta de la menor en el Centro E.V., gestionado por dicha asociación, el 3 de septiembre de 2009.

- En escrito de comparecencia, ante la Dirección General de Protección del Menor y la Familia de 8 de septiembre de 2009, R.P.G.G. formula alegaciones contra la citada resolución, señalando que su situación familiar se está estabilizando y que está capacitada para cuidar de su hija, habiendo actuado correctamente durante el embarazo.

- El 5 de octubre de 2009, se emite informe por el psicólogo, T.Á.R., sobre la pareja formada por R.P.G.G. y A.Á.A., tras entrevista con ellos de 18 de septiembre de 2009, indicando que “la pareja está pasando el duro trance de estar separado de su bebé, toda vez que está retenido por el Estado y siendo confiado su cuidado a personal de casa de acogida”, y concluyendo que forman una pareja bien avenida, “con los condicionantes educativos adecuados para hacerse cargo de la bebé”.

- Sin embargo, en comparecencia de 17 de septiembre de 2009, R.P.G.G. manifiesta que el padre biológico de su hija S.G.G., es J.B.G.C., prestando su consentimiento para que este reconozca a la menor.

- Por acta de reconocimiento nº 85/2009, de 22 de septiembre de 2009, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Cruz de La Palma, se formaliza el reconocimiento por parte de J.B.G.C., de la paternidad de la menor S.G.G., que en

lo sucesivo se llamará S.G.G. La madre de la menor presta su expreso consentimiento en el acta.

- En comparecencia ante la Dirección General de Protección del Menor y la Familia, de 25 de septiembre de 2009, J.B.G.C., "como padre de S. solicita le sean concedidas visitas para poder ver y estar con su hija".

Asimismo, en comparecencia ante la Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores del Cabildo Insular de La Palma, C.M.C.L., madre de J., solicita igualmente visitar a su nieta, en compañía de su hijo.

- Por Resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia nº 449, de 8 de febrero de 2010, se confirmó la declaración provisional de desamparo y asunción de la tutela de la menor S.G.G.

- En el informe socio-familiar de la Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores del Cabildo Insular de La Palma, de 5 de abril de 2010, se indica, respecto de R.P. y sus otros hijos menores de edad (cinco hijos, que junto con S. y con otros dos hijos mayores de edad que fueron dados en adopción hacen un total de ocho hijos) y de J.B.G.C., que:

"Dada la problemática expuesta y el trabajo realizado con ambos progenitores, este Equipo Técnico reconoce la alta dificultad y ambigüedad que entraña este expediente, viéndose limitado con serias dificultades para proponer líneas de actuación a nivel administrativo.

Todos estos indicadores anteriormente mencionados ponen de manifiesto la incertidumbre e inseguridad que pudiera sufrir la menor S.G.G., si fuera acogida por padre o madre, está desestimada. Es por ello por lo que los abajo firmantes NO tienen argumentos y criterios técnicos para proponer que la menor se reintegre en la actualidad con padre o madre o ambos progenitores. Además teniendo en cuenta que tanto J.B.G. como R.P.G. han interpuesto una demanda judicial, cada uno por su lado, con la finalidad de recuperar la guarda y custodia de su hija, esta Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores del Cabildo Insular propone esperar a que la autoridad judicial resuelva".

- En el plan de caso de la Unidad Técnica de Familia, Mujer y Menores del Cabildo Insular de La Palma, de 21 de septiembre de 2010, se señala el régimen de visitas de los padres de la menor, que han interpuesto demanda para obtener la guarda y custodia de su hija, por lo que la Unidad Técnica, con ambos progenitores, ha autorizado un régimen de visitas supervisadas a la menor, según establece la ley, en aras de promover lazos afectivos e integradores y no perder los vínculos familiares con la unidad familiar, hasta conocer el fallo judicial. Concluye aquel informe que la

fecha de finalización de la acción protectora dependerá de la sentencia judicial, estando a la espera de la celebración del juicio.

- Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santa Cruz de Tenerife, de 4 de marzo de 2011 (en el marco del procedimiento de oposición a resolución administrativa en protección de menores nº 1299/2009, en el que actúan como demandantes J.B.G.C. y R.P.G.G.) se revoca y deja sin efecto la Resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia nº 449, de 8 de febrero de 2010, por la que se confirmó la declaración provisional de desamparo y asunción de la tutela de la menor S.G.G., ordenado que la menor quede de inmediato al cuidado de su padre, J.B.G.C., al que se le entregará.

Esta sentencia devino firme el 16 de mayo de 2011.

- En ejecución de Sentencia, por Resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia nº 1783, de 26 de abril de 2011, se da por cesada la situación de desamparo, por reintegración familiar.

2. Dados estos antecedentes, la Propuesta de Orden desestima la pretensión del interesado en todos sus extremos al considerar que 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 del reclamante.

Tal argumentación no es conforme a Derecho pues si bien es cierto, como señala la Propuesta de Orden, 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 exigibles para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración, entendemos que en este caso, tal como puede extraerse de la sentencia que revoca la resolución de confirmación del desamparo de la menor, sí que concurren.

Por otro lado, la Propuesta de Orden viene a señalar que el reclamante rompió el nexo causal al considerar que:

“Sin embargo, la actitud conflictiva y poco colaboradora de ambos progenitores impidió lograr avances y realizar nuevas reuniones. Además, estos, y no la Administración, optan por centrarse en la vía judicial y no comparecer a las actividades organizadas por los técnicos del Cabildo, con lo cual otras actuaciones tendentes (no lo olvidemos) a la reintegración familiar

de S. no pudieron llevarse a cabo, rompiéndose el nexo causal, por lo que J.B.G.C. no puede achacar a la Administración un estudio insuficiente de su situación, cuando es él mismo el que se niega a proseguir con el programa de intervención familiar, al indicar en febrero de 2010, su deseo de que cualquier trámite se hiciera con su abogada”.

Ha de negarse la validez de tal argumentación, pues la reclamación de responsabilidad patrimonial se funda en la declaración de desamparo realizada antes del ejercicio de acciones judiciales por parte del padre de S., y, precisamente, a resultas de una sentencia judicial que revocó la declaración de desamparo, que ya existía cuando se iniciaron actuaciones judiciales.

El daño y el funcionamiento inadecuado de la Administración hallan su nexo, precisamente, en la adopción de la declaración de desamparo sin la fundamentación objetiva precisa, no salvaguardando la Administración, como señala el Ministerio Fiscal (tal y como se indica en la citada Sentencia), el interés de la menor, y por lo tanto, su reagrupación e integración con su padre. Tal nexo no pudo quedar roto por la actuación del padre acudiendo a la Administración de Justicia, pues ya se había producido el acto y el perjuicio, siendo el juez el que impediría que continuaran produciéndose daños por causa del acto administrativo de declaración de desamparo. Además, en ningún caso, ejercer acciones judiciales puede ser contrario a los derechos que puedan ostentar los ciudadanos frente a las Administraciones públicas, y mucho menos en aquellos casos en los que se anulen las actuaciones de las mismas.

Por otro lado, la Propuesta de Orden alude a numerosos estudios e informes que desaconsejaban la reintegración familiar de la menor, añadiendo en un momento dado que:

“(…) resulta evidente que entre J.B., R.P. y A.Á.A. existía un triángulo de amor-odio en el que reinaba la conflictividad y los celos, en cuyo epicentro estaba la menor S., que, de ser entregada a alguno de los progenitores, no solo podía ser salpicada del ambiente inestable que se vivía, e incluso utilizada en estrategias manipuladoras, sino que su propia integridad física podía correr peligro.

La Administración, por tanto, actuó con la debida cautela a la hora de ratificar la declaración de desamparo. No hay que olvidar que las decisiones en materia de menores no han de basarse en el interés de los padres, sino en el INTERÉS PRIORITARIO DEL MENOR, en concordancia con el artículo 4.2 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, que determina que las actuaciones administrativas en materia de atención integral a los menores responderán al principio de prevalencia del interés de los menores sobre cualquier otro concurrente”.

Mas, como señala la referida sentencia ninguno de aquellos informes se fundó en elementos objetivos, añadiendo, en contra de lo que señala la Propuesta de Resolución, que no se salvaguardó el interés de la menor.

3. Pues bien, en la Sentencia de 4 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8, de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento nº 1299/2009, se pone de manifiesto la concurrencia de los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues declara la ausencia de elementos objetivos de los que deba inferirse la declaración de desamparo, si bien la Propuesta de Orden señala que “el procedimiento judicial estuvo viciado al no haberse escuchado ni dado condición de parte al Cabildo Insular de La Palma”, lo que resulta improcedente señalar toda vez que la Sentencia devino firme por no haberse recurrido por la Consejería.

Esta sentencia señala en su Fundamento de Derecho III:

«En lo tocante al padre de S., ha de darse la razón al mismo cuando alega en su demanda que no se ha tenido en cuenta. Lo que resulta inexplicable e injustificable.

También acertaría el demandante J.B.G.C. al calificar en su demanda la actuación administrativa en este caso como “automatismo burocrático”. En la misma línea manifestó el Ministerio Fiscal en la vista que con la intervención de la Administración no se ha salvaguardado el interés de la menor, y que en lo referente al padre J.B.G.C. el expediente es “vacuo” y “contradictorio”.

No consta en el expediente que se realizara ningún estudio profesional y responsable de la situación del padre antes de la confirmación del desamparo de S., y tampoco en ningún momento.

(...)

Respecto a J.B.G.C., causan idéntica sorpresa y perplejidad los “indicadores” que se dicen detectados -máxime teniendo en cuenta que, salvo la visita domiciliaria en cuestión, no consta que se le haya realizado ninguna prueba psicológica, ni ningún estudio metodológico para verificar sus circunstancias personales, sociales y familiares-. Reseñándose en tales “indicadores”: “poca transparencia a la hora de comunicar cualquier información” (no se dice qué información se le haya pedido al padre y respecto a la cual no haya sido “transparente”); “manipulación” (se ignora a qué se refiere el informe); “relaciones no sanas repercutiendo en la menor” (aunque no se sabe a qué “relaciones no sanas” se refieren, ni qué se entiende por eso (cuando) en ninguna forma ha podido haber repercusión en la menor, toda vez que S. fue ingresada en un centro en su sexto día de vida); “contradicciones manifiestas” (de nuevo se ignora a qué se refieran); “inmadurez manifiesta a la hora de entablar una relación”; “metas

no claras (...) inestabilidad constante"; "roles inadecuados" (no se aclara qué roles, ni se entiende cómo hubiera podido el padre imponer rol alguno a la niña si jamás la ha tenido a su cuidado); "constantemente se falsea la verdad" (no consta falsedad alguna de J.B.G.C.); "constantemente se entiende perseguido: sentimiento de persecución" (resulta inadmisibles este tipo de conclusiones sin haber llevado a cabo ningún estudio psicológico de J.B.G.C.); "tendencia a magnificar y tergiversar" (no se dice, ni se sabe por lo que resulta del expediente, qué haya magnificado ni tergiversado J.B.G.C.; "baja autoestima, a nuestro criterio" (apreciación subjetiva y carente de todo fundamento).

En suma los "indicadores" que se contienen en el "informe sociofamiliar" de fecha 5/4/2010 podrían calificarse de meros juicios temerarios, en cuanto no están basados en datos objetivos acreditados en el expediente administrativo.

En su interrogatorio en la vista J.B.G.C. (señala) (...) que cuando presentó la demanda "lo congelaron todo hasta que no saliera el juicio" (lo que en efecto consta expresamente en el informe de 5/4/2010) (...).

Por todo lo expuesto resulta procedente sin ningún género de duda estimar las demandas y revocar la resolución de desamparo impugnada, poniendo fin a la institucionalización de la menor y a su desarraigo familiar (que nunca debiera haberse producido: en ningún momento se constataron datos objetivos de la suficiente gravedad en relación con S.G. (debe decir G.) G. que fundamentara la drástica intervención administrativa declarando el desamparo y disponiendo el acogimiento residencial de la niña al sexto día de su nacimiento).

Entendiéndose que S. debe ser reintegrada de inmediato con su padre, sobre cuyo extremo, por lo demás, no hubo finalmente controversia alguna en el juicio, puesto que la propia letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias solicitó en la vista que la niña sea reintegrada con el padre al no existir obstáculos para la reintegración.

Siendo de lamentar lo sucedido en este caso, hasta el punto de que apuntara el Ministerio Fiscal la posibilidad de ejercitarse las oportunas acciones para exigir responsabilidad patrimonial de la Administración. La menor S.G. (debe decir G.) G. ha pasado su primer año y medio de vida institucionalizada y fuera de su entorno familiar, y no se estima que existieran razones objetivas de ningún tipo para ello».

De todo lo expuesto se deriva la producción de un daño moral al reclamante y a su hija, generado por el incorrecto funcionamiento de la Administración, que ha declarado la situación de desamparo de la menor, S., sin que haya quedado acreditada, ni en el expediente administrativo ni en el proceso judicial, causa objetiva de aquella declaración, careciendo, pues, del requisito de juridicidad que impondría al reclamante el deber de soportar las consecuencias perjudiciales de tal acto.

Todo lo contrario. En el propio procedimiento administrativo la Administración reconoce, ante las circunstancias del caso, su imposibilidad para pronunciarse sobre el mismo, manteniendo la situación de desamparo a la espera de que decida el juez con manifiesto abandono (“congelando” el procedimiento, como se dice en la sentencia) de sus competencias tras conocer que se habían iniciado acciones judiciales por los padres de la menor, lo que es una clara dejación de las funciones que tiene encomendada la Administración de resolver los procedimientos administrativos.

Por lo demás, el procedimiento judicial ha acreditado no solo la no fundamentación por la Administración de la resolución recurrida, sino que, como se señala en la sentencia, la letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias solicitó en la vista que la niña fuera reintegrada con el padre al no existir obstáculos para tal reintegración.

Por todo ello, queda acreditada la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad de la Administración en el caso que nos ocupa, por lo que debe resarcirse al interesado.

4. Por último, procede analizar la cuantía de la indemnización reclamada por el reclamante, que asciende a 90.000 €.

Tal cantidad se justificó por aquél, mediante escrito presentado (por correo) el 4 de abril de 2013, indicando la necesidad de acudir “al criterio de comparación con las cantidades reconocidas en supuestos similares, el grado de parentesco, la edad de la menor, el tiempo en que padre e hija han sido privados sin motivo aparente de la libertad de relacionarse y de manera subsidiaria los baremos previstos para los accidentes de circulación”, citando a tales efectos la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2011, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 30 de abril de 2009”.

Ciertamente, como señala la Propuesta de Orden cuando se pronuncia sobre la indemnización, tras negar su procedencia (lo que ya ha sido refutado), no cabe realizar analogía alguna entre el daño moral sufrido en el presente caso y el que es sustrato de las indemnizaciones por accidentes de circulación, donde el daño moral es accesorio al principal, que es el de muerte o lesiones.

Sin embargo, en contra de lo que se afirma en la Propuesta de Resolución, la existencia del daño moral no puede probarse, de la misma forma que el daño psíquico o físico, pero se deriva inequívocamente de las actuaciones del padre de la menor -que incluso antes de su nacimiento manifestó su interés por tenerla en su compañía, en lo que ha insistido a lo largo de los procedimientos administrativo y judicial, incluso reconociendo su paternidad sin realización de prueba de paternidad alguna (siendo una cuestión controvertida, como se detrae del expediente administrativo)- habiéndose producido daño moral por la privación de compañía de padre e hija, y el consiguiente desarraigo familiar de la niña durante su primer año y medio de vida.

Ahora bien, como también recuerda la Propuesta de Orden, solo puede considerarse tal daño moral desde que se determina la filiación de la niña con respecto al reclamante, esto es, desde el 22 de septiembre de 2009 (reconocimiento paterno en el Registro Civil de Santa Cruz de La Palma) hasta la Resolución de 26 de abril de 2011, que en cumplimiento de la Sentencia de 4 de marzo de 2011 da por cesada la situación de desamparo de la menor por reintegración familiar, aunque este daño se encuentre atenuado por el régimen de visitas establecido a favor del padre y la familia paterna desde el reconocimiento de la filiación.

Sobre la cuantificación de este daño moral sufrido por el padre de la menor, en la línea que ya expusiéramos en nuestro Dictamen 306/2014, de 9 de septiembre de 2014, donde se dictaminaba sobre un caso análogo al presente, se considera adecuada una indemnización de 3.000 euros, pues si bien en aquel dictamen se atendía a una reclamación de responsabilidad patrimonial donde, dadas las circunstancias del caso, se pretendía el resarcimiento del daño moral por atentado contra el honor y la propia imagen de los reclamantes, además de los daños consistentes en el sufrimiento consecuencia de la impotencia, nerviosismo, desarraigo familiar (...) generados por la declaración de desamparo anulada, en este caso no se ha solicitado indemnización ni acreditado daño contra el honor y la propia imagen del padre de la menor.

En cuanto a S.G.G., el daño sufrido, como señaláramos en aquel Dictamen, es el relativo a la separación de su padre y el desarraigo familiar al que alude la Sentencia tantas veces citada, por lo que se estima adecuada una indemnización de 1.000 euros, dada la corta edad de la menor y el tiempo en el que estuvo separada de su padre y familia paterna, desde que quedara determinada la filiación con respecto a aquél.

C O N C L U S I Ó N

Se considera que la Propuesta de Orden objeto de este Dictamen no es conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación formulada por J.B.G.C. en los términos expuestos en el Fundamento III de este Dictamen.