

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

Recurso nº 37/2014

Parte actora: ANTONIO F. S., VANESSA G. B., AD. F. G. y AL. F. G.

Parte demandada: DEPARTAMENT DE BENESTAR SOCIAL I FAMÍLIA

Parte codemandada: ZURICH INS. PLC. y SEGURCAIXA SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS

SENTENCIA nº 184/2016

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

DÑA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

DÑA. MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

En Barcelona, a dos de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por D. ANTONIO F. S., DÑA. VANESSA G. B., AD.F. G. y AL. F. G., representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Elisabeth Hernández Villagrasa, y asistido por la Letrada Dña. Francisca Zapater Esteban, contra la Administración demandada DEPARTAMENT DE BENESTAR SOCIAL I FAMÍLIA, actuando en nombre y representación de la misma el Lletrat de la Generalitat.

Es parte codemandada ZURICH INS. PLC. representada por el Procurador D. Jaume Guillem Rodríguez y asistida por el Letrado D. Roberto Valls de Gispert y SEGURCAIXA SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS,

representada por el Procurador D. Javier Segura Zariquey y asistida por el Letrado D. Rafael Esteva.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

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

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

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso para el día 17 de febrero de 2016, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores interponen recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por daños y perjuicios derivados de las medidas adoptadas por la Direcció General d'Atenció a la Infancia y la Adolescencia, en virtud de las resoluciones que afectan a los dos menores Ad. y Al., adoptadas en relación al

primero los días 29.12.2009 y 28.1.2010, y en relación al segundo el día 10.9.2.010, que acordaron la asunción de funciones tutelares por la Administración Pública suspendiendo la potestad de los progenitores.

En estas resoluciones el Director General apreció la situación de desamparo de los menores nacidos en fechas 19.11.2.009 y 13.9.2010. Asimismo dispuso la retención en los centros hospitalarios donde era atendido el primero en aquellos momentos, y del segundo donde se encontraba tras su nacimiento, asumiendo las funciones tutelares la DGAIA.

SEGUNDO.- Las resoluciones se fundamentaron en la situación de desamparo derivada de compatibilidad de lesiones con maltrato del primero de los menores Adria.

TERCERO.- La parte actora alega en apoyo de la pretensión de reconocimiento de responsabilidad patrimonial las distintas decisiones judiciales del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Familia de Tarragona, de la Audiencia Provincial de Tarragona Sección Primera y del Juzgado de Instrucción nº 6 de Vendrell. Así como los diversos dictámenes que dan apoyo a tales resoluciones.

Entiende la parte recurrente que se produce una lesión antijurídica porque no existió maltrato alguno, tal y como indican las referidas resoluciones judiciales. Y cifra el daño producido por la separación de Ad. por el tiempo de 2 años, 1 mes y 19 días, primero de los hijos, y de Al., por tiempo de 1 año, 5 meses y 6 días, el menor de los dos hijos.

Solicita 1.000.000 € fundamentando tal cantidad en la privación de sus dos hijos recién nacidos por el tiempo expresado.

CUARTO.- Con arreglo al art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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. En todo caso, añade el apartado 2, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El indicado precepto, constituye el trasunto legislativo de la previsión contenida al respecto en el artículo 106.2 CE, y configura el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia : a) Que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica ; b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla ; c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ; y d) Que por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Teniendo en cuenta que como dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se trata de anulación de actos lo que puede determinar el derecho al resarcimiento no es el mero error de derecho en que pudo incurrir la Administración sino la verdadera y efectiva producción del daño y la apreciación de responsabilidad por parte de la Administración.

QUINTO.- Los recurrentes interponen la reclamación de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la declaración de desamparo de los menores, que ha privado a los padres y a los menores recién nacidos del contacto familiar, que se ha limitado a una hora semanal, excepto en la fase final en que el régimen de visitas aumentó ligeramente, afirmando que la actuación de la Administración ha sido antijurídica pues no existían indicios para adoptar aquella resolución de desamparo, teniendo en cuenta que además aquellos pudieron y fueron desvirtuados tras las explicaciones dadas acerca de las circunstancias del parto y tras los dictámenes del Dr.C. y del médico forense que niegan el síndrome del niño zarandeado, situando el origen de los daños en el momento del parto aunque su manifestación haya sido posterior.

SEXTO.- Antes de entrar a analizar la cuestión debatida cabe hacer unas breves consideraciones generales, que resulta de interés en su aplicación al caso enjuiciado.

Así, cuando la resolución de desamparo es dejada sin efecto ello puede obedecer a dos causas: 1) que tras el análisis de las circunstancias inicialmente consideradas éstas no se consideran probadas, o 2) que el análisis de la situación

actual, por cambio de las circunstancias, permita dejar sin efecto la declaración de desamparo, como se recoge en la sentencia de interés casacional del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2.009.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación nº 4321/2010, <<precisamente, la incapacidad de los padres y los posibles riesgos derivados de esta situación para el menor constituyen el fundamento -y la justificación- de la intervención administrativa y de la adopción de las medidas de protección en aras del superior interés del menor. Queremos decir con ello que el juicio sobre lo acertado o desacertado de una decisión administrativa de tutela y protección de un menor en situación de desamparo no puede hacerse retrospectivamente, años después, cuando la situación de los padres ha podido llegar a ser otra por razón de una evolución personal favorable, sino que debe venir referido al tiempo de la adopción de dichas medidas tuitivas, atendidas las circunstancias concurrentes en ese momento. Y desde esa perspectiva es indudable que los progenitores, hoy reclamantes de responsabilidad administrativa, tenían por razón de su propia situación, en modo alguno provocada por la Administración, el deber de soportar la pérdida de la custodia del hijo al no poder atenderlo mínimamente, y el riesgo, posteriormente concretado, de que dicha pérdida se convirtiera en definitiva, pues en modo alguno le es exigible a la Administración que mantenga al menor, por cuyo superior interés debe velar en todo momento, en situación de precariedad afectiva los primeros años de su vida, sin proporcionarle una familia de acogida, a la espera de una posible evolución favorable de los progenitores que, al menos durante los dos primeros años desde el nacimiento, era completamente incierta.

>>

Se hace preciso pues determinar si al dejar sin efecto aquella situación de desamparo nos encontramos ante uno u otro supuesto pues las consecuencias a efectos de planteamiento de la responsabilidad no son las mismas.

SEPTIMO.- Pero previamente procede destacar que la Administración pretende traer al debate nuevamente la bondad de las medidas adoptadas, ajuste de las medidas adoptadas a las circunstancias de facto y legales que a esta Sala no le corresponde juzgar nuevamente pues las mismas ya fueron sobradamente analizadas con inmediatez y contradicción tanto en vía civil como penal, vías éstas que son las procedentes a tenor de los hechos para su análisis, correspondiendo a este Tribunal únicamente discernir si con los datos de que se

dispone se dan las circunstancias para la responsabilidad patrimonial pretendida.

En este sentido procede destacar el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de los de Tarragona de 5 de diciembre de 2.012 que denegó la reapertura de las diligencias previas tras examinar la argumentación de la letrada de la Generalitat y cuyos razonamientos se dan aquí por reproducidos, así como del informe médico forense al que nos referiremos a continuación, en tanto en cuanto recoge un extremo de la historia clínica relevante que años mas tarde pretende desvirtuarse.

OCTAVO.- Procede pues un examen de aquellas resoluciones judiciales y de los dictámenes que le dan apoyo. Así:

A. Informe médico forense emitido por la Dra. Natalia B. F. ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de El Vendrell, emitido a 24.11.2010.

Procede destacar del mismo que *“tras el estudio de la información médica aportada...” “...se inicia un trabajo de parto prolongado en el que los ginecólogos maniobran o instrumentalizan para facilitar el paso del bebé por el canal vaginal y que finaliza con la realización de una cesárea por distocia de rotación y descenso, tras horas de periodo expulsivo...”* También que el día 19 de noviembre de 2.009 nace un varón, con exploración física descrita dentro de la normalidad *“destacando un cefalohematoma parietal derecho...”*

Manifestando en sus *“... Conclusiones medico forenses*

PRIMERA.- El menor Ad. F. G. ingresa el día 28 de diciembre de 2009 en el Hospital de la Santa Creu i Sant Pau de Barcelona con los siguientes diagnósticos:

Hemorragia intraparenquimatosa cerebral frontal izquierda

Hematoma subdural frontal bilateral

Hematoma epidural frontal izquierda

Fractura transversa hueso frontal izquierdo

Hemorragias retinianas

Policontusiones faciales y craneales

Polierosiones cutáneas

Convulsiones

SEGUNDA.- Se considera que una fractura lineal del hueso frontal izquierdo es compatible con las lesiones encefálicas focales y localizadas que presenta el menor asociadas, esto es: contusión o hemorragia parenquimatosa frontal izquierdo, hemorragia epidural frontal izquierdo y hematoma subdural bilateral.

TERCERA.- Se considera que la sintomatología que presenta el menor el día 28 de diciembre de 2009, esto es un deterioro neurológico grave, junto a los hallazgos de hemorragia intrarretiniana bilateral es compatible con las manifestaciones clínicas derivadas de una situación de incremento de presión intracraneal, provocadas por la fractura del hueso frontal izquierdo.

CUARTA.- Se considera que el antecedente de trabajo de parto prolongado y maniobrado, que provoca un cefalohematoma, podría ser compatible con el hallazgo de fractura de hueso frontal izquierdo.

QUINTA.- Se considera que la ausencia de imágenes de golpe-contragolpe, así como la ausencia de otras lesiones de carácter difuso y/o no congruentes al hallazgo de fractura frontal en parénquima cerebral o lesiones de estructuras extraaxiales, descartarían un probable origen traumático no directo promovido por los movimientos de un zarandeo brusco."

B. Informe psicológico forense de la doctora en psicología Núria V. O., a 13 de diciembre de 2.010.

"... Para finalizar señalar que los resultados obtenidos en la exploración realizada, difieren diametralmente de las características reportadas en los estudios científicos que describen a los padres perpetradores de SBS. En base a lo cual puede afirmarse que ni Vanessa G. ni Antonio F. muestran un perfil

psicológico compatible con padres que hayan causado a su hijo un SBS..." .

C. Informe Médico-Pericial del Sr. Ad. F. G., emitido por el Dr. C. a 4 de mayo de 2.010.

"... Un zarandeo voluntario antero-posterior con la vigorosidad necesaria para producir un fractura frontal como la padecida por Adrià, y teniendo en cuenta lo comentado en el punto anterior, generaría sin duda contusiones parenquimatosas bilaterales a nivel frontal y occipitales por contragolpe, así como fracturas del hueso occipital hechos que no se han producido en este caso, existiendo tan sólo lesiones a nivel parinquematoso del polo frontal izquierdo y una fractura lineal en el lado izquierdo del hueso frontal..."

"... 1. La lesiones menor Ad. F. G. objeto de debate no han sido inflingidas por el mecanismo de zarandeo y por tanto no ha lugar el diagnóstico de síndrome del niño zarandeado.

2. Nuestra opinión es que las lesiones se originan a partir de un trauma obstétrico en el momento de parto, sufriendo el recién nacido un céfalo hematoma parietal junto con una probable fractura frontal con contusión en polo frontal, siendo esta fractura generadora de un sangrado intracraneal en forma de hematoma subdural y de hemorragia epidural por ruptura de la duramadre en el foco de fractura de forma directa, o bien a partir de la evolución de la fractura (fractura progresiva) con diátesis de los bordes de la misma con ruptura aguda de vasos sanguíneos y de la duramadre, produciéndose un sangrado lento y progresivo a débito bajo generador de la situación clínica en la que se encuentra el menor al mediodía del día 28/12/2009, momento en que es apercibida la situación clínica por sus progenitores.

3. La hemorragia intraparenquimatosa creemos que se ha producido a partir de la situación de hipoxia tisular sobre un tejido contusionado previamente durante el parto, puesto que la posible fractura frontal indicaría una zona de tensión y comprensión-presión en dicho polo frontal, si bien no se descarta que el intento de estimulación por parte de los padres y abuelos maternos en el momento de intentar activar la atención y la respiración del niño pudieran haber generado alguna contusión en la zona frontal izquierda del cerebro de Adrià, si bien consideramos que esta actuación en caso de haberse producido no debería de considerarse como maltrato.

4. Con respecto a los hematomas en la cabeza y cara creemos que estos son los secundarios a partir del céfalo hematoma parietal, el cual por gravedad y extensión podría generar acúmulos hemáticos en arcos cigomáticos y zonas frontales. A pesar de su descripción y numeración en los informes emitidos por el Hospital de la Santa Creu i Sant Pau de Barcelona no hemos visto en la información gráfica que acompaña a este informe su localización.

5. Con respecto a las hemorragias retinianas estas pueden haberse generado tanto en el parto, como por filtración de sangre desde el espacio subaracnoideo, como por la situación de hipoxia cerebral sufrida por el niño Ad. F. G. en el debut clínico del proceso.

6. Las erosiones múltiples de las que se hace referencia en varios informes médicos creemos están autoinfligidas por el infante, hecho no extraño y habitual en niños de tan corta edad con desarrollos ungueales importantes.

Estas conclusiones son preliminares y parciales en tanto en cuanto no se ha podido acceder a las pruebas complementarias practicadas al menor ni a su historial clínico durante su ingreso hospitalario, siendo necesario el acceso tanto al historial clínico completo como a la totalidad de las pruebas complementarias realizadas a Ad. F. G. en el Hospital de la Santa Creu i de Sant Pau de Barcelona para proceder a la emisión de un informe mas completo y fundamentado..."

Dicho informe fue ratificado con posterioridad a fecha 25.2.11, en informe pericial complementario al anterior, tras la valoración completa del historial médico del paciente Ad., de las imágenes de las pruebas complementarias, así como del informe médico forense de fecha 24.11.2010.

D. Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de el Vendrell de fecha 17 de junio de 2011.

"... Continúa el médico forense indicando que una contusión directa sobre hueso frontal hubiera provocado una lesión externa tipo herida contusa o contusión simple, bien delimitada; para que un zarandeo provoque una fractura transversal frontal se precisa una energía mecánica con firme sujeción del cuerpo zarandeado tal que podría provocar fracturas costales, y/o vertebrales, junto a probables imágenes de lesiones por golpe-contragolpe encefálicas o extraaxiales

y/o signos cutáneos externos de sujeción de forma bilateral y relativamente simétrico.

Finalmente alcanza las siguientes conclusiones: Primera.- El menor Ad. F. G. ingresado el día 28 de diciembre de 2009 en el hospital de la Santa Creu i Sant Pau de Barcelona con los siguientes diagnósticos: hemorragia intraparenquimatosa cerebral frontal izquierda, hematoma subdural frontal bilateral, hematoma epidural frontal izquierda, fractura transversa hueso frontal izquierdo, hemorragias retinianas, policontusiones faciales y craneales, polierosiones cutáneas y convulsiones. Segunda.- Se considera que una fractura lineal del hueso frontal izquierdo es compatible con las lesiones encefálicas focales y localizadas que presenta el menor asociadas, esto es: contusión o hemorragia parenquimatosa frontal izquierdo, hemorragia epidural frontal izquierdo y hematoma subdural bilateral. Tercera.- Se considera que la sintomatología que presenta el menor el día 28 de diciembre de 2009, esto es, un deterioro neurológico grave, junto a los hallazgos de hemorragia intrarretiniana bilateral es compatible con las manifestaciones clínicas derivadas de una situación de incremento de presión intracraneal, provocadas por la fractura del hueso frontal izquierdo. Cuarta.- Se considera que el antecedente de trabajo de parto prolongado y maniobrado, que provoca un cefalohematoma, podría ser compatible con el hallazgo de fractura de hueso frontal izquierdo; Quinta.- Se considera que la ausencia de imágenes de golpe-contragolpe, así como la ausencia de otras lesiones de carácter difuso y/o no congruentes al hallazgo de fractura frontal en parénquima cerebral o lesiones de estructuras extraaxilares, descartarían un probable origen traumático no directo promovido por los movimientos de un zarandeo brusco".

Posteriormente por la médico forense a la vista del informe médico elaborado por la Dra. Dolors C. M.-C. del ST d'Atenció a l' Infància i la Adolescència de Tarragona aportado a las actuaciones por la Letrada de la Generalitat y a la vista de toda la documentación médica recibida con posterioridad, insiste en su anterior informe manifestando expresamente que lo ratifica.

Asimismo ha de tenerse en consideración que tal y como indicaban los Mossos d'Esquadra, los servicios sociales de Altafulla carecían de expediente ni información relacionada con la familia, ni contaba tampoco información policial asociada a la misma.

No existe por tanto dato objetivo alguno del que pueda deducirse que las lesiones de las que fue atendido el menor en fecha 28 de diciembre de 2009 hayan sido ocasionadas, ni siquiera de forma imprudente, por sus progenitores o por familiar alguna, resultando que tienen su origen, como ha manifestado y reiterado la médico forense adscrita a este Juzgado, coincidiendo con lo manifestado por el Dr. José Antonio C. en el parto. Con lo expuesto debe descartarse de forma rotunda la existencia de un maltrato hacia el menor..."

E. Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 1 de febrero de 2012. Dicha sentencia estima la apelación contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2.011 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Tarragona.

De la misma cabe destacar:

"... El 4/5/2010 por los apelantes se presentó un dictamen pericial del Doctor C., en el que se sostiene que las lesiones del menor no fueron consecuencia de un mecanismo de zarandeo, lo que excluía el diagnóstico de síndrome de niño zarandeado, sino que se habían originado a partir de un trauma obstétrico en el momento del parto.

Los hechos fueron objeto de denuncia ante los juzgados de el Vendrell y motivaron las diligencias previas 107/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6, y en ellas se emitió, el 24/11/2010, un extenso y amplio informe médico forense en el que, entre otras conclusiones, se estableció que la sintomatología del menor el 28/12/2009 era compatible con las manifestaciones clínicas derivadas de una situación de incremento de presión intracraneal, provocado por la fractura del hueso frontal izquierdo, que se considera que el antecedente del trabajo de parto prolongado y maniobrado, que había provocado un cefalohematoma, podía ser compatible con el hallazgo de fractura de hueso frontal izquierdo, que se descartaba un probable origen traumático no directo promovido los movimientos de un zarandeo brusco, ratificándose en el informe a la vista de las alegaciones efectuadas por la Dtra. C. del Servei Territorial de Atenció a la Infancia..."

"...El 13/12/2010 la psicóloga Sra. V. emitió informe, en el que, tras analizar ampliamente las diversas características de los apelantes en un sentido positivo,

concluye descartando alteraciones afectivas o síntomas de trastornos o alteraciones psicopatológicas..."

"...por lo que desechado que las lesiones del menor en el momento de decretarse la medida de protección hubieran sido infringidas por sus padres, lo que resulta del conjunto de pruebas obrantes en autos, sin necesidad de esperar a la resolución definitiva del procedimiento penal, no se encuentra justificación alguna para que el menor no sea reintegrado al seno de su familia y al cuidado de sus padres, máxime si la Administración competente no ha concretado un motivo distinto al referido para privar a aquellos de la custodia y cuidado de su hijo, careciendo de entidad para ello la falta de colaboración con los planes trazados por unos órganos que, a los ojos de los padres, actuaron arbitrariamente y sin fundamento legal, lo que les llevó a una continua y enconada oposición que lógicamente no se compaginaba con una sumisa colaboración con sus oponentes..."

F. Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. cinco, Juzgado de Familia de Tarragona, en fecha 6 de febrero de 2012.

" Aplicada la anterior jurisprudencia al presente supuesto, este juzgador considera que la decisión de asumir la tutela automática por la Administración obedeció, más que a la constatación específica de verdaderas circunstancias que implicarán desasistencia del menor o inadecuado ejercicio de los deberes de protección paterno, a un cierto automatismo burocrático, si se acepta la expresión..."

"... en ningún momento se ha acreditado la existencia de una auténtica conducta obstaculizadora por parte de los progenitores. De hecho, éstos suscriben en plan de mejora, si bien el 2 de mayo de 2011 deciden acudir a una Notaría de Tarragona y solicitar un acta de manifestaciones en las que se expresa su desacuerdo con algunos de los pasajes y comentarios contenidos en el plan de mejora previamente suscrito..."

"... Preguntadas las profesionales acerca de esas carencias así como las actuaciones concretas que eran precisas aplicar, vuelve a apreciarse cierto automatismo en la actuación de la Administración. En este sentido, se alude a que una educadora acudía a las visitas que los padres tenían con el menor en el

domicilio familiar y se habla de ciertos déficits o faltas de pericia de los progenitores (se habló de un episodio de caída del menor cuando dormía en la cuna del dormitorio, o situaciones en que la madre daba al menor comida, un pollo, se supone, demasiado caliente para el menor) pero a uno le asalta la duda si estos padres se les estaba exigiendo un plus de responsabilidad y diligencia que no se exige por ejemplo a unos padres primerizos que desconocen o no conocen de forma clara todas las circunstancias que rodean al cuidado de un menor..."

"... A juicio de este juzgador y a la vista de las circunstancias concurrentes cabe preguntarse si lo más deseable para el menor hubiese sido, en lugar de la adopción automática y ab cautelam de la resolución del desamparo del menor, el mantenimiento de éste dentro del núcleo familiar y que por parte de los servicios sociales de la Generalitat de Catalunya se hubiera procedido a hacer un seguimiento pormenorizado de la situación del menor en su estancia con los menores, llevando a cabo cuantas visitas hubiere considerado oportuno y recabando los informes precisos para la salvaguardia del menor (lo que obviamente debiera haber contado con la colaboración de los padres)..."

NOVENO.- Atendido lo anteriormente expuesto, considera este Tribunal que si bien la Administración ha ejercido inicialmente sus funciones tutelares dentro de sus competencias y al adoptar sus decisiones ha respetado el protocolo y procedimiento establecido tras el informe inicial del Hospital a donde fue llevado el menor Adria, siendo que las medidas se orientaron a la protección del menor, sin embargo su prolongación y mantenimiento por aquel largo periodo de tiempo tras las oportunas explicaciones médicas acerca del motivo de las lesiones, ajenas al niño zarandeado, permite afirmar que la Administración ignoró las sucesivas pruebas médicas y psicológicas concluyentes acerca de la inexistencia de maltrato lo que causó un daño moral en los padres y en los hijos cuya cuantía esta Sala estima prudencialmente correcta en 300.000 de euros que se entiende actualizada a los efectos de intereses, a dividir entre los cuatro actores, dado el largo tiempo transcurrido en el que pudieron dejarse sin efecto aquellas medidas tras aquellas explicaciones tanto del Dr. C., emitido como pericial en el juicio civil, como especialmente del médico forense, emitido en vía penal, de cuya objetividad no se puede dudar al ser ajeno a los intereses de los padres, resoluciones de desamparo que a pesar de ello no se revocaron con los efectos que conllevaron para los padres y los dos menores. Teniendo en cuenta el principio de prioridad de la propia familia natural proclamado en la Declaración de la Asamblea General

de las Naciones Unidas de 30 de diciembre de 1.986 que proclama el interés del niño en ser educado por los padres naturales como ya destacó la sentencia del juzgado de primera Instancia ya referida.

DÉCIMO.- Procede a los efectos del artículo 139 de la LRJCA efectuar expresa condena en costas a la demandada con límite de 15.000 euros, en cuanto aún siendo la estimación de este recurso parcial, se aprecia causa para su imposición a tenor de todo lo expuesto con arreglo al párrafo segundo del número primero del citado artículo.

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. ANTONIO F. S., DÑA. VANESSA G. B., en representación de los menores AD. F. G. y AL.F. G. contra el Departament de Benestar i Família de la Generalitat de Catalunya con arreglo a lo expuesto en el fundamento noveno, debiendo la Administración satisfacer un total de 300.000 euros, a dividir a cada uno de los recurrentes 75.000 euros, suma que se entiende ya actualizada a los efectos de intereses.

SEGUNDO.- Imponer las costas a la Administración demandada con límite de 15.000 euros.

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

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

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

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo/a. Sr/^a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día **18 de abril de 2016**, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.