



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 227/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de marzo de 2022 (COMINTER 80729 2022 03 18-09 30), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de la Administración de servicios sociales (exp. 2022_093), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 11 de noviembre de 2021, un abogado, en nombre y representación de D. Y, presenta escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, frente a la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social, por los daños sufridos como consecuencia de la falta de cumplimiento de la Sentencia, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Murcia (núm. 201/2019, de 5 de junio), dictada en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 464/2018, que acuerda un régimen de visitas tuteladas entre el reclamante y su hija a través del Punto de Encuentro Familiar (PEF) de Murcia.

Considera que la privación de los contactos con su hija atenta contra los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, los derechos fundamentales de la menor y el derecho a la tutela judicial efectiva.

El retraso de más de dos años para el establecimiento y efectividad del régimen de visitas acordado judicialmente constituye sin duda un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (sic) de singular gravedad, dando lugar a que su hija haya cumplido 14 años y ésta no haya querido ver a su padre.

En cuanto a la valoración económica del daño, lo cuantifica en 55.000 euros.

SEGUNDO. - Por Orden, de 23 de noviembre de 2021, de la Secretaria General de la Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social (por delegación de la Consejera) se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombró instructora del procedimiento.

TERCERO. – Fue recabado y emitido informe, con fecha 21 de diciembre de 2021, por la Dirección General de Familias y Protección de Menores, en el que indica:

“El 8 de octubre de 2019, D. Y presentó escrito dirigido a la Consejera solicitando el inmediato cumplimiento de la Sentencia, ... del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Murcia, respecto a la que se emitió Informe con fecha 28 de octubre, en el que se proponía, ante la imposibilidad de dar respuesta inmediata a la ejecución del régimen de visitas, informar de dicha circunstancia al Juzgado, instando la articulación de medidas urgentes alternativas, tal

como el interesado señalaba en su escrito y solicitando indicaciones en cuanto al posible cierre del expediente PEF...

D. Y presentó nuevamente solicitud de cumplimiento de Sentencia con fecha 29 de junio de 2020, ...

El 1 de octubre de 2021 se emitió Informe de Actuaciones por el Técnico del servicio de Punto de Encuentro Familiar asignado a este caso, en el que se señala que en el momento en que correspondía realizar actuaciones para dar inicio a la ejecución del régimen de visitas, en junio de 2021, la menor ya había alcanzado los 14 años, y si bien se ofertó a ambas partes la posibilidad de negociar un régimen de visitas autónomo, la progenitora no custodia manifestó que la menor no deseaba relacionarse con su padre y ella no la iba a obligar. Dicho Informe fue remitido al Juzgado, informando sobre el archivo del expediente, en base a lo establecido en Sentencia y lo manifestado por la progenitora no custodia, salvo instrucciones en contrario desde dicho Juzgado. Se está a la espera de respuesta del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Murcia...

4. ANÁLISIS DE LA DEMANDA...

Aunque la Sentencia dictada en relación al Procedimiento de Divorcio Contencioso 464/2018, establece que por lo que respectaba a la menor Z hasta que ésta no cumpliera la edad de 14 años el régimen de visitas sería el establecido en los términos de la Sentencia, siendo posteriormente a esta edad el libremente pactado entre padre e hija, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, todo menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, garantizándose que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. Por ello, en el presente caso, aun habiéndose iniciado antes de los 14 años la prestación del servicio de Punto de Encuentro Familiar se habría tenido en cuenta igualmente la voluntad de la menor.

Por otra parte, la citada Sentencia regula el régimen de visitas de la menor Z con su padre "en atención a las circunstancias concurrentes, en la que la relación paterno filial está siendo dificultosa en la práctica" y, como ya se ha indicado, con un límite temporal claro, lo que podría ajustarse a lo señalado en el epígrafe e) de la Cláusula Segunda del Modelo de Acuerdo de Concierto Social, aprobado por Orden de 6 de marzo de 2020 (BORM Número 69 Martes, 24 de marzo de 2020), siendo así que no implica la existencia o sospecha de situación de desprotección alguna en la menor. Debe tenerse en cuenta que el citado modelo de acuerdo de concierto social establece en su cláusula cuarta que se priorizarán los casos de menores tutelados por la Dirección General, lo que no ocurre en el citado expediente.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la Ley 3/2021, de 29 de julio, de Servicios Sociales de la Región de Murcia, establece en su artículo 16.1.e) como prestación garantizada las medidas específicas de intervención familiar para la protección de menores de edad en situación de riesgo o desamparo y, por lo tanto, exigible como un derecho subjetivo cuando se cumplan los requisitos generales de acceso al sistema y los específicos que se regulan para cada prestación o servicio. No es el caso del presente supuesto, en el cual no concurre situación de riesgo o desamparo alguno de la menor puesto que entraría dentro del supuesto de la cláusula segunda, apartado e), del mencionado modelo de acuerdo de concierto social.

Señala el reclamante que desde el 5 de junio de 2019, fecha en la que se dictó la sentencia, hasta el día de hoy, no se ha dado cumplimiento a la misma a través del Punto de Encuentro Familiar, habiendo transcurrido ya más de 2 años. Cabe destacar que en junio de 2021, tras la ampliación del número de casos a atender desde el servicio de Punto de Encuentro Familiar en virtud de la firma del Acuerdo de Concierto Social para la prestación de dicho servicio, se realizaron actuaciones para la puesta en marcha del régimen de visitas, resultando que la menor había alcanzado los 14 años y la progenitora no custodia manifestó que la menor no quiere relacionarse con su padre, rechazando el ofrecimiento de utilizar el servicio para el establecimiento de un acuerdo que posibilitara un régimen de visitas autónomo entre padre e hija. En estas circunstancias, no cabe emitir Resolución, sino, tal como se ha hecho, informar al Juzgado sobre las actuaciones realizadas.

El incremento en el número de casos susceptibles de ser atendidos desde el servicio de Punto de Encuentro

Familiar se inició el pasado mes de mayo de 2021, a cuyo inicio se atendían 66 familias, pasando a atender 100 a final de dicho mes; el incremento se ha ido manteniendo a lo largo de los siguientes meses hasta 155 en diciembre.

Asimismo, y como se puso de manifiesto mediante oficio de 30 de octubre de 2019 al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Murcia y al interesado, aportándose por éste como documento número 4, por las características del servicio, así como porque los casos atendidos suelen estar caracterizados por una alta conflictividad entre las partes, el periodo de permanencia de las familias en el servicio suele ser muy largo, lo que afecta a la posibilidad de atender nuevos con la inmediatez que sería deseable, así como que el inicio de nuevos casos se realiza por riguroso orden de llegada.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de concesión del Servicio de Punto de Encuentro Familiar no está establecido normativamente por lo que corresponde el plazo general de tres meses establecido por el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre...

...es claro que en la actuación del Servicio de Familia, es notorio que la imputación de falta de diligencia esgrimida por el reclamante no es vinculable con ningún concreto comportamiento adoptado por tales servicios públicos en el ejercicio de sus funciones, puesto que no se produjo dilación irregular o anormal, ya que, como hemos señalado, a la vista de la complejidad de los casos atendidos, que suelen estar caracterizados por una alta conflictividad entre las partes, el periodo de permanencia de las familias en el servicio suele ser muy largo, lo que afecta a la posibilidad de atender nuevos con la inmediatez que sería deseable, actuándose en todo momento bajo la más estricta praxis profesional.

Asimismo, teniendo en cuenta que no se trataba de un expediente de situación de riesgo o desamparo, sin que los menores fueran objeto de tutela por la CARM, ni, por lo tanto, poder ser considerado el servicio como una prestación garantizada ni por tanto como un derecho subjetivo exigible.

Por último, con respecto a la cuantía de la indemnización...

... no se ha seguido por la reclamante los criterios de cuantificación de la indemnización marcados por el citado artículo 34, es decir, los establecidos por la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, así como, en los casos de lesiones o muerte, los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social. En el presente caso, teniendo en cuenta que no existen valores predominantes en el mercado al no encontrarnos ante bienes o servicios susceptibles de ser objeto del mismo, debemos acudir a los baremos establecidos por el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. De acuerdo con dicha norma, así como las tablas actualizadas de puntuación e indemnizaciones, se debería emitir en el procedimiento informe por parte de perito colegiado valorando la posible indemnización..."

CUARTO. – Con fecha 21 de enero de 2022, se procede por la instrucción del procedimiento a la apertura del periodo probatorio y a solicitar del reclamante que aporte informe “que fije y concrete la realidad y cuantía de los daños y perjuicios sufridos, valorando la posible indemnización, conforme al referido artículo 34”.

QUINTO. – Con fecha 27 de enero de 2022, el reclamante presenta escrito en el que valora el daño conforme con los baremos que establece el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, como los daños con resultado de muerte para el año 2019, fecha de inicio de la situación, ascendiendo a 72.438,56 euros.

Aporta también documental consistente en la aportada con su reclamación y el certificado de nacimiento de su hija.

SEXTO. – Concedido trámite de audiencia al reclamante, con fecha 24 de febrero de 2022 presenta escrito por el que se reitera en todas sus alegaciones anteriores.

SÉPTIMO. - La propuesta de resolución, de 16 de marzo de 2022, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial porque la actuación administrativa se ajustó a derecho y el daño no puede calificarse de antijurídico,

dado que la Administración puso todos los medios de los que disponía para prestar el servicio.

Con fecha 18 de marzo de 2022 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA. - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en tanto que el *pretium doloris* por no poder tener acceso a un régimen de visitas con su hija le correspondería a él, al verse privado de su relación con ésta.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional ya que, siguiendo la hipótesis del reclamante, el daño se habría producido por el deficiente funcionamiento del Servicio de PEF, competencia de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social.

II. Según determina el artículo 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, y como indica la propuesta de resolución, se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 67.1 de la LPACAP, y fijar el *dies a quo*, en la fecha en la que se conoce el alcance de la lesión, es decir, la fecha a partir de la cual la hija menor puede acordar libremente el régimen de visitas con su padre, sin que éste deba realizarse en el PEF, que es cuando la hija menor cumple la edad de los 14 años, conforme a la Sentencia nº 201/2019, de 5 de junio, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Murcia, dado que a partir de esta fecha ya no se puede prestar el servicio en el PEF.

Así, teniendo en cuenta que, según el certificado de nacimiento de la menor, ésta nació el 12 de diciembre de 2006, los 14 años los alcanzaría el día 12/12/2020 (*dies a quo*), por lo que, interpuesta la reclamación el 11 de noviembre de 2021, estaría dentro del plazo establecido.

III. En lo que al procedimiento seguido se refiere, cabe afirmar, en términos generales, que se han respetado las prescripciones legales y reglamentarias aplicables al mismo, excepto el plazo para resolver, puesto que, cuando se vaya a notificar el presente Dictamen, ya se habrá sobrepasado el plazo de 6 meses previsto.

TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial. Inexistencia de daño antijurídico de relación de causalidad.

1. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC (actualmente 32 y ss. LRJSP) y 106 de la Constitución Española (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

- a) Que el particular sufra una lesión en 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.
- 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.

2. El daño.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005) insiste en que no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa. En esa misma línea, reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, recurso de casación 2052/2003) manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Insiste la Sentencia de 19 de junio de 2007 (recurso de casación 10231/2003) con cita de otras muchas, que es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público. Por su parte las sentencias de 19 de junio de 2007 (recurso de casación 10231/2003) y de 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6580/2004), reiteran que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización. De lo expuesto se concluye que la responsabilidad de las administraciones públicas es objetiva, al residenciarse en el resultado antijurídico, pero sin que, como dice la jurisprudencia, se constituya la administración en aseguradora universal.

Afirma el reclamante que él *“El mal funcionamiento del PEF por dilaciones acaecidas en el establecimiento del régimen de visitas de su hija menor, acordado en sentencia, ha ocasionado graves perjuicios psicológicos y morales a mi representado y a su hija ya que el vínculo filial ya se ha roto debido al retraso denunciado, siendo actualmente nula la relación entre padre e hija. Al haber cumplido la menor ya los 14 años el régimen de visitas queda supeditado al que libremente pacten ambos, y debido a que nunca se realizaron las visitas en el PEF, éste ha devenido imposible por haberse roto el vínculo paterno filial.”*

Por tanto, el reclamante lo que realmente solicita es una indemnización por el daño moral que el mal funcionamiento del PEF le ha causado, provocando la ruptura del vínculo paterno filial. Pues bien, respecto de dicha calificación del daño como moral, procede recordar la doctrina del Consejo Jurídico (Memoria correspondiente al año 2005) sobre la indemnización de este tipo de daños, que ha sentado los siguientes criterios para su estimación:

- No constituye daño moral la mera situación de malestar o incertidumbre (STS, Sala 3ª, de 9 de mayo de 2005), que no alcanza a ser más que un cierto factor de frustración. Tampoco las meras situaciones de enojo, enfado o malestar.

- A través del instituto de la responsabilidad patrimonial extracontractual no se resarce cualquier padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico reconocible en el ordenamiento jurídico sobre el cual la víctima tenía un interés protegido. El simple padecimiento encajaría dentro de las cargas que la vida social impone, ya que, como es doctrina reiterada del Consejo de Estado, no son indemnizables los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos, que constituyen cargas que los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar.

- La existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente (STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1999).

Veamos, pues, su aplicación al presente caso:

No puede cuestionarse que el hecho de que un padre que no pueda ver a su hija menor, y que esta no quiera verlo, así como que el vínculo filial entre ambos se haya roto, tal y como señala el informe de la Asociación Mediación, de fecha 1 de octubre de 2021, es susceptible de causar un daño moral. Así también lo ha establecido este Consejo Jurídico en su Dictamen 33/2022 y anteriores.

En este sentido, es cierto que existe un daño real y efectivo, individualizado en la persona tanto del padre como de la hija menor, al haber estado privados de un régimen de visitas durante más de 2 años.

Pero para que dicho daño sea indemnizable, integrándose de esta forma en el concepto jurídico de lesión, es necesario, además, que sea antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 ha señalado que *“no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que deba exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, esto es la realidad de los daños y perjuicios y la circunstancia de que el ciudadano no esté obligado a soportarlos, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”*.

El reclamante establece como causa de dicho daño, el mal funcionamiento del PEF, por dilaciones en el establecimiento del régimen de visitas de su hija menor, acordado en sentencia, ya que el vínculo filial ya se ha roto debido al retraso denunciado, siendo actualmente nula la relación entre padre e hija.

Procede, a continuación, determinar si ese retraso en el establecimiento del régimen de visitas pudo ocasionar al reclamante un daño antijurídico, es decir, un perjuicio que aquél no venía obligado a soportar y que, en consecuencia, haya de ser indemnizado por la Administración.

A tal efecto, ha de recordarse aquí que el Consejo de Estado ha afirmado en doctrina ya reiterada (por todos, Dictamen 696/2004), que de la mera comprobación de que en un expediente se han superado los plazos fijados para su resolución no se desprende, de forma mecánica, el derecho del interesado a ser indemnizado. Si, ciertamente, el cumplimiento de los plazos es, no sólo deseable, sino jurídicamente obligatorio, ello no puede llevar a vincular a la Administración todos los daños y perjuicios derivados de un retraso, aun leve y justificado, pues ello supondría la extensión del instituto resarcitorio más allá de sus límites naturales. El solo desajuste entre el plazo legalmente establecido y el de la duración de un procedimiento no es, pues, motivo suficiente para imputar los daños producidos a la Administración. Para ello es preciso, además, que se exceda un período de tiempo razonable, a la vista de las circunstancias del caso, lo que dará lugar a una dilación indebida.

Así pues, el retraso que es susceptible de generar un daño resarcible por la Administración es el que, en tanto que irrazonable en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto, se identifica con el concepto de dilación indebida, instituto jurídico construido por la doctrina constitucional y jurisprudencial al amparo del artículo 24 de la Constitución Española. Como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 de junio de 1993, no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, pues el citado precepto no ha constitucionalizado el derecho a los plazos establecidos para la ordenación del proceso, sino un derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable (STC 5/1985). La citada expresión del artículo 24.2 CE comporta un concepto indeterminado o abierto, que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Entre dichos criterios, que han de ser apreciados desde la realidad de la materia litigiosa en cada caso (STC 5/1985), conviene destacar la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, la actuación del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que es exigible una actitud diligente, así como la invocación en el proceso ordinario de las supuestas dilaciones (SSTC 152/1987, 233/1988, 128/1989, 85/1990, 37/1991, 215/1992 y 69/1993, entre otras).

Esta construcción sobre las dilaciones en los procesos judiciales ha sido pacíficamente trasladada y aplicada en supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por retrasos injustificados en el procedimiento administrativo. Así, la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco, en Dictamen 16/2005, citado por la STSJ, País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 158/2010, de 26 marzo, en relación a un retraso habido en la resolución de un procedimiento administrativo, señala que *“es preciso que éste (el retraso) exceda de un período de tiempo razonable que debe valorarse con arreglo a determinados criterios, en tre los cuales cabe mencionar,*

sin ánimo de ser exhaustivos, la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación de los órganos instructores, la conducta del interesado y la invocación en el procedimiento de las dilaciones habidas. De este modo, sólo cuando, tras la valoración de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá que concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración. En caso contrario, si el retraso es adecuado a las circunstancias y la razón del mismo se encuentra plenamente justificada, no existe lesión en el sentido técnico jurídico, debiendo el interesado soportar los daños causados por la paralización del procedimiento”.

También el Consejo Jurídico se ha hecho eco de esta construcción trasladada al ámbito de los procedimientos administrativos, en nuestros Dictámenes 99 y 205/2011, 11/2015 y 208/2017, entre otros.

Para comenzar con este aspecto, hay que tener en cuenta que el PEF, de acuerdo con el Catálogo de Referencia de Servicios Sociales, aprobado el 16 de enero de 2013 por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, es un *“Recurso social especializado para la intervención en aquellas situaciones de conflictividad familiar en las que las relaciones de los menores con algún progenitor o miembro de su familia se encuentran interrumpidas o son de difícil desarrollo. Esta intervención es de carácter temporal, desarrollada por un profesional en un lugar neutral, y tiene como objetivo principal la normalización de la situación conflictiva, siguiendo en todo caso las indicaciones que establezca la autoridad judicial o administrativa competente y garantizando el interés y la seguridad de los menores y de los miembros de la familia en conflicto”.*

De acuerdo con el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los *“Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las tareas que afectan al desarrollo de los menores. (...)”.* Y conforme al artículo 11 de la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia (vigente en el momento en que se dictó la Sentencia Judicial que acuerda el régimen de vistas en el PEF):

“1. Los servicios sociales especializados en el sector familia e infancia realizarán actuaciones tendentes a la protección, promoción de los menores y familias y a la estabilización de la estructura familiar.

2. Para tal fin, se desarrollarán, entre otros, programas de intervención familiar, defensa de los derechos de los menores en caso de ruptura familiar, apoyo a familias numerosas, atención a la violencia familiar, programas para la conciliación de la vida familiar y laboral, acogimiento y protección de menores en situación de desamparo o en riesgo de exclusión social, mediación familiar e intergeneracional y promoción de la adopción nacional e internacional. (...)”. Y en su art 22 o), señala que corresponde a la Consejería competente en materia de servicios sociales *“Diseñar y gestionar las actuaciones tendentes al desarrollo de una política integral de atención y ayuda a la familia”.*

En el marco de dichas competencias, la entonces Consejería de Sanidad y Política Social celebró un contrato de servicios para la gestión de un Punto de Encuentro Familiar (PEF), con la entidad Asociación Mediación, el 23 de marzo de 2015, cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que obran en el expediente (PCAP, apartado B) NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER), establecen que *“en el año 2000 se empezó a articular la creación de un recurso de este tipo en la Región creándose el Punto de Encuentro Familiar, como medida de actuación para la atención de los problemas especiales que generan la ejecución de las sentencias de separación, divorcio o ruptura de parejas de hecho, relativos al incumplimiento del régimen de visitas fijado a la persona progenitora no custodia con sus hijos e hijas menores, así como aquellos que se derivan de la ejecución de medidas de intervención social (guardas, acogimientos, tutelas) que no suponen una ruptura total con la familia de origen y que exigen la realización de un régimen de visitas de éstos con los y las menores. Posteriormente se incorporaron también a este servicio los casos derivados como medida civil complementaria a la Orden de Protección a Víctimas de Violencia, en los que además del objetivo de proteger el superior interés del menor se garantiza la protección a las víctimas de violencia de género”.*

Asimismo, dichos PCAP continúan señalando el número de casos atendidos en el PEF: *“El servicio de Punto de Encuentro Familiar durante los últimos tres años ha recibido un total de 173 nuevos casos, derivadas tanto desde los distintos Juzgados, como del Servicio de Protección de Menores, es decir, una media de 58 casos nuevos por año; contemplado por mes, el promedio de casos nuevos al mes es de 5. Además de los nuevos casos, en el servicio se continúan atendiendo casos recibidos en años anteriores y no concluidos, así al finalizar 2011 se*

estaban atendiendo un total de 140 casos, a 31 de diciembre de 2012 se atendían 134 casos y a fin de 2013 permanecían activos 63 casos, apreciándose una tendencia a la baja”.

Y en el apartado C) MEDIOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO, se establece que *“La ejecución de los regímenes de visitas (entregas y recogidas y visitas tuteladas) se realizará en dos centros de educación infantil de primer ciclo dependientes de Consejería competente en materia de educación, que son cedidos por la Administración para este fin. Dichos centros están situados en las ciudades de Murcia y Cartagena (...)”.*

Por otro lado, la entonces Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades firma, el 24 de mayo de 2018, el “Protocolo de Coordinación para la derivación al Servicio de PEF” (que también obra en el expediente), con el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por un plazo de cuatro años, conforme al cual *“el inicio de la ejecución de las visitas no se produce en tanto no existe disponibilidad en el servicio”* (apartado 4.2 del apartado I Protocolo de Derivación).

En el caso que nos ocupa, en el momento en que la Dirección General de Familias y Protección de Menores recibe el protocolo de derivación del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Murcia el 5 de julio de 2019 (según indica el Servicio de Familia), se encontraba vigente el contrato del servicio PEF con un promedio de casos atendidos al mes de aproximadamente 140 (incluyendo los casos nuevos y antiguos).

De acuerdo con el informe de la Sección de Inserción Familiar y Promoción Sociofamiliar, de 28 de octubre de 2019, el asunto que nos ocupa se encontraba en lista de espera ocupando el nº 52.

Es por ello que cuando el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Murcia requiere a la Administración para que cumpla la sentencia en sus propios términos, la Dirección General de Familia y Protección de Menores pone en conocimiento del Juzgado la lista de espera existente en el PEF, y la imposibilidad de ejecutar con la urgencia requerida el régimen de visitas acordado por sentencia judicial, con el fin de que éste arbitre otras alternativas, que hubieran permitido al reclamante ver a su hija, sin que conste en el expediente respuesta por parte del Juzgado.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, cabría señalar que la Administración, no sólo ha puesto los medios de que se disponía para prestar el Servicio PEF, sino que también realiza actuaciones para ampliar dicho recurso, al firmar el Acuerdo de Concierto Social el 28 de abril de 2021, que amplía a 160 los casos a atender mensualmente en el PEF. Prueba de que dichas actuaciones agilizaron la lista de espera es que, una vez firmado dicho Concierto Social, la Asociación Mediación inicia las actuaciones con el expediente de la parte reclamante, tal y como acredita el informe de actuaciones de dicha asociación de fecha 1/10/2021, que refiere el inicio de la intervención con la parte reclamante el 23 de junio de 2021 (dos meses después de firmarse el concierto social).

Por otro lado, no se puede obviar que los casos atendidos en el PEF son, en su mayoría, derivados por los Juzgados de 1ª instancia, de familia, violencia de género, así como por el Servicio de Protección de Menores, por lo que al hablar de lista de espera, estamos hablando de sentencias judiciales en espera de su cumplimiento y que, de acuerdo con los informes del Servicio de Familia, el caso de la parte reclamante se encontraba ocupando el puesto nº 52 de la lista de espera, lo que significa que por delante de su expediente se encontraban otros casos acordados igualmente por sentencia judicial, que debían ser ejecutados con anterioridad al expediente de la parte reclamante (al menos 31, según correo electrónico aclaratorio de la Sección de Inserción y Promoción Sociofamiliar del Servicio de Familia, de fecha 16 de febrero de 2022).

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso puede afirmarse que la actuación administrativa se ajustó a derecho y que el daño no puede calificarse de antijurídico, dado que la Administración puso todos los medios de los que disponía para prestar el servicio y aún más, al articular un nuevo modelo de gestión del PEF a través de un concierto social que amplió el número de casos a atender y acabó prácticamente con la lista de espera. Es decir, una obligación de medios independientemente del resultado, por lo que el interesado estaba obligado a soportar el daño causado.

En consecuencia, la ausencia de daño indemnizable en el interesado determina la no concurrencia de uno de los requisitos imprescindibles de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que impide su declaración.

3. La relación de causalidad.

No obstante lo anterior, que bastaría por sí solo para desestimar la reclamación, consideramos que tampoco concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño causado y el funcionamiento del servicio de PEF.

En efecto, como se indica en la propuesta de resolución:

“Si bien, es cierto que no se ha prestado el servicio PEF, y no se ha podido ejecutar el régimen de visitas acordado judicialmente, esto de por sí solo no implica directa y necesariamente la ruptura del vínculo filial como invoca la parte reclamante, ya que como se muestra en los distintos escritos presentados por el propio interesado y otros documentos que obran en el expediente, la relación entre ambos era dificultosa, o inexistente:

Así lo recoge la sentencia judicial (FFDD 3º) “...En efecto, ambos menores confirmaron que tras el cese de la convivencia entre sus padres, extremo ocurrido aproximadamente en marzo de 2.016, han permanecido los dos hermanos juntos conviviendo en la que fuera vivienda familiar con la madre, habiendo mantenido el hijo --, que en la actualidad cuenta con 17 años de edad, visitas y relación afectiva y fluida con su abuelo paterno durante este tiempo, no así con su padre y, habiendo manifestado la menor Z, de 12 años de edad, que mantiene un vínculo de apego y afectivo estrecho con la madre, quien incluso le apoya en las tareas escolares, que desea ver a su padre cuando quiera, haciéndole saber no obstante que debe establecerse un régimen de visitas mínimo dada su edad, y por su interés superior. Siendo dificultosa la relación actualmente existente entre los menores y el padre, habiendo relatado el hijo -- las dificultades existentes incluso para obtener la autorización paterna para las salidas y excursiones del centro de estudios (extremos que fueron confirmandos, si quiera parcialmente, por parte del profesor y del departamento administrativo del centro escolar al que acuden los menores Sr. -- y, por parte del tutor de -- en 4 de la ESO, Sr. --). Siendo voluntad de ambos menores permanecer como hasta ahora. (...);”

Y también en los escritos del interesado, de 8 de octubre de 2019, en el que expone que “después de un largo duro divorcio durante más de cuatro años y sin tener relación con mis hijos, habiendo denunciado la existencia de un claro síndrome de alienación parental, cuya prueba fue denegada por la Juzgadora (...); y de 29/06/2020 (nº RE-200110391836) en el que SOLICITA “que me ayuden a recuperar a mi hija si es posible”.

Por tanto, no existe una relación directa de causalidad entre el no establecimiento de un régimen de visitas a través del PEF y la ruptura del vínculo paterno filial (circunstancia que, además, no prueba el reclamante), ya que la relación entre el reclamante y la menor era muy dificultosa y, según manifiesta el propio interesado, llevaba varios años sin tener relación con sus hijos, por lo que el vínculo filial se pudo romper, no porque no se haya prestado el servicio PEF, sino por otras causas ajenas al funcionamiento de la Administración Pública.

4. La valoración económica del daño.

A este respecto, la parte reclamante manifiesta en su escrito de reclamación *“que la misma debe ser cuantificada en 55.000 €”*, sin especificar los criterios en base a los cuales llega a esa cuantía.

Posteriormente, en el escrito presentado el 27 de enero de 2022 (durante el periodo de prueba), el interesado cuantifica el daño en 72.438,56 euros, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 34.2 de la LRJSP, en relación con el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y tomando como baremo para su cuantificación el previsto para los daños con resultado de muerte para el año 2019 (indemnización a cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años), asimilando la ruptura del vínculo filial con su hija menor alegada por el interesado, al supuesto de daño por fallecimiento del menor.

Sobre este particular, y como ya indicamos en nuestra Memoria del año 2005:

“La cuestión final a considerar, y que tiene un problemático engarce en el sistema, es la determinación del “quantum” indemnizatorio, cuya fijación es un juicio de valor de componentes subjetivos que está reservado a los Tribunales de instancia y ha de ser respetado en casación, en tanto no se demuestre el error, su irracionalidad o la infracción de las normas que regulen la valoración de los medios probatorios, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo (S de 4 de noviembre de 2005, y las citadas en ella). Es decir, los tribunales remiten a juicios de

prudencia, ya que, como reconoce la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 10 de noviembre de 2004, se trata de una valoración que “presenta no pocas dificultades, y no puede desprenderse nunca de un margen de subjetividad, que puede ser más o menos amplio, según los datos de que se disponga. La jurisprudencia al respecto es abundante, y la invocación a la prudencia y a la razonabilidad son reiteradas (cfr. SSTS de 20 de julio de 1996, de 21 de abril de 1998, y de 13 de julio del 2002)”. Por tanto, la valoración, aunque parcialmente subjetiva, tiene que obedecer a una conexión precisa y directa con los hechos probados en el caso concreto, tal como realizó este Consejo Jurídico en el Dictamen 10/2005.

Junto a este estado de cosas no se debe dejar de reconocer la dificultad de precisar más los criterios para alcanzar una valoración, y ello por carecerse en estos casos de parámetros o módulos objetivos, como ha indicado reiteradamente la jurisprudencia, como por ejemplo, en la STS, Sala 1ª, de 28 de diciembre de 1998 en la que se afirmó que “en el área de los daños morales, es francamente imposible llevar a los mismos las normas valoradoras que establece el artículo 141.2 de dicha LRJ-PAC, cuando habla de las «valoraciones predominantes en el mercado»”. Y en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero 2003, se afirmó que es doctrina constante “que el «pretium doloris» carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra que, si bien debe ser razonable, siempre tendrá un componente subjetivo”. En todo caso, siempre existirá una limitación que será controlable por los órganos jurisdiccionales, que es la razonabilidad en su determinación.”

Con fundamento en esta doctrina, tenemos que rechazar por irrazonable y arbitraria la valoración que el reclamante realiza del daño, con fundamento en el baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, considerando que la supuesta ruptura del vínculo paterno-filial con su hija es equiparable a la muerte de ésta, entre otras cuestiones, porque la muerte es un estado definitivo e irrevocable, circunstancias que, en absoluto, son predicables de la ruptura del vínculo.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, y, en concreto, la existencia de relación de causalidad y daño antijurídico, conforme se indica en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.