

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063671

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia de 18 de septiembre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 432/2017

**SUMARIO:**

**Responsabilidad patrimonial de la administración de justicia. Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por dilaciones indebidas.** Sometido a medidas cautelares de prohibición de acercamiento y suspensión de visitas a sus hijas durante los 6 años en los que se alargó la instrucción del proceso penal, solicita indemnización al padre por responsabilidad patrimonial por dilaciones indebidas al no poder por las mismas mantener el contacto con sus hijas. La naturaleza de los hechos Investigados no permite justificar la necesidad de tan dilatado lapso temporal para la Instrucción y enjuiciamiento de la causa. Se debe distinguir claramente qué daños son indemnizables, porque tal y como afirma la Administración, deben deslindarse aquellos daños que son consecuencia directa de la adopción de una medida cautelar, y aquellos otros que derivan de la prolongación del procedimiento en sí. Los primeros no pueden indemnizarse sin una previa declaración de error; es decir, la adopción de una medida cautelar, y su justeza o no, no pueden cuestionarse a través de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con los presupuestos que hemos indicado, que surgen de la propia dicción del artículo 292 de la LOPJ. La adopción de las medidas y sus consecuencias constituyen, en su caso, un supuesto de error, que debe reclamarse a través de la vía dispuesta en el artículo 292 LOPJ, conforme al diseño legal que hemos descrito. Por lo tanto, toda la reclamación que se centra en las consecuencias de las medidas cautelares debe quedar desechada. Pero la prolongación excesiva del procedimiento, con dilaciones o retrasos que van más allá de lo razonable, o de los estándares que pueden reputarse normales para la tramitación de un procedimiento sí que pueden dar lugar a la declaración de responsabilidad, en tanto que agravan el padecimiento moral de la imputación, o de las medidas adoptadas (en este caso suspensión del régimen de visitas, orden de alejamiento y comparecencia mensual), ya que de haberse tramitado con normalidad las citadas cautelares hubiera tenido una menor duración el procedimiento. La Sala estima que debe resarcirse la lesión que se ha producido en cada uno de estos bienes jurídicos, régimen de visitas y alejamiento, ya que la prolongación del procedimiento ha cercenado estos bienes durante un periodo de tiempo que no es razonable ni proporcionado, agravando los males propios que se asocian al proceso. Se estima que a la suma ya reconocida por la Administración (10.000 euros) se ha de añadir una cantidad adicional, en tanto que la prolongación de las medidas de suspensión y alejamiento ha venido a agravar las consecuencias de la falta de relación padre-hijas. Parece evidente que la ruptura del vínculo parental tiene más posibilidades de restauración si el periodo de suspensión es reducido que si es más prolongado, razón por la que la indemnización se incrementa en 42.000 euros debido a la prolongación inusual del procedimiento y los bienes jurídicos sobre los que ha incidido la demora. A esta suma ha de añadirse el interés legal, y tales intereses se devengarán desde la fecha de la reclamación administrativa, como medio de actualizar una deuda de valor, que trata de lograr el íntegro resarcimiento

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 106.2, 117 y 121.  
Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 292 y 293.1.  
Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 141.3.

**PONENTE:**

*Doña Ana María Sangüesa Cabezudo.*

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000432 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03250/2017

Demandante: D. Hernan

Procurador: D<sup>ña</sup>. ESTHER LUCÍA CALATRAVA GIL

Letrado: D. IGOR FERNÁNDEZ BARCELÓ

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

**SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el número432/2017, seguido a instancia de DON Hernan , quien actúa representado por la procuradora Doña Esther Lucía Calatrava Gil y defendida por el letrado Don Igor Fernández Barceló, contra la Resolución de 23 de marzo de 2017, dictada por la Secretaria de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, siendo demandada la Administración del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

**AN TECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Co n fecha 2 de junio de 2017 fue presentado escrito por la procuradora Doña Esther Lucía Calatrava Gil, en nombre y representación de DON Hernan, interponiendo recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 23 de marzo de 2017, dictada por la Secretaria de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, en la que de acuerdo con el informe del Consejo de Estado, se estimaba en parte la reclamación de



indemnización con cargo al Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, formulada por dicho señor, concediéndole como indemnización la cantidad de 10.000 euros.

#### **Segundo.**

Admitido a trámite el escrito se tuvo por interpuesto el recurso, se acordó su sustanciación de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, teniendo por personado y parte al procurador indicado, y reclamado el expediente de la Administración demandada, se dio traslado del mismo a la recurrente para que presentara demanda en legal forma; Evacuado el traslado conferido dentro de plazo, formuló escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución impugnada, y condene al Ministerio de Justicia a abonar al demandante 218.229,52 euros, en concepto de indemnización por daños morales, psíquicos y materiales, derivados del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, más los intereses legales desde la fecha de la entrada de la reclamación en vía administrativa (5 de junio de 2014), los intereses del artículo 106.2 de la LJCA y las costas.

#### **Tercero.**

Dado traslado de la demanda, la Abogacía del Estado presentó escrito en el que, se opuso a la demanda en mérito a los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando que se dictara sentencia de conformidad a derecho.

#### **Cuarto.**

A instancia de la parte actora se recibió el procedimiento a prueba y se fijó la cuantía del proceso en 218.229,52 euros, practicándose prueba documental, con el resultado que obra en autos, presentando a continuación las partes escritos de conclusiones, en los que reiteraron sus pedimentos, tras lo que quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que se fijó para el día 11 de septiembre de 2018.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Reclamación administrativa y resolución impugnada.-**

La resolución que constituye el objeto de este recurso expresa los términos en los que se propone la reclamación de acuerdo con lo siguiente:

-Do n Hernan presenta escrito en el Ministerio de Justicia, el día 28 de mayo de 2014, en el que reclama por funcionamiento de la Administración de Justicia una indemnización de doscientos mil euros (200.000 euros), en relación con las actuaciones Judiciales seguidas, en el Sumario 31/2010-Secclón B- de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sumario Ordinario no 3/10 del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION003), que fueron elevadas el día 9 de abril de 2014 a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

-Tras una pormenorizada relación de los hechos que resultan de las actuaciones penales, y de las actuaciones civiles que siguieron a estas, la resolución impugnada establece que el fundamento de la reclamación es el perjuicio que le ha causado al reclamante, de una parte, su discrepancia con determinadas resoluciones y actuaciones procesales practicadas durante la tramitación del procedimiento y, de otra, las dilaciones indebidas que han tenido lugar en el procedimiento, dilaciones que han dado lugar a que el proceso se haya alargado durante más de seis años, periodo en el que no ha podido mantener el contacto con sus hijas, perjuicios por los que solicita ser indemnizado.

-Respecto al primer fundamento, no se puede olvidar que las resoluciones judiciales fueron tomadas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo tanto, valorar o emitir juicios sobre el sentido y contenido de las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso, entraría en el ámbito del error judicial, atentando contra la independencia judicial que consagra el artículo 117 de la Constitución y conculcando el principio de división de poderes que rige en nuestro sistema constitucional.



El Ministerio de Justicia no puede considerar la petición indemnizatoria del reclamante por error judicial, dado que, por imperativo del Art. 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se requiere una resolución judicial de un Tribunal Superior que expresamente lo declare.

-Respecto al segundo fundamento: la existencia de dilaciones en la tramitación del procedimiento, del examen del testimonio de las actuaciones que forman el expediente, se constata la realidad de las dilaciones denunciadas por el reclamante, pero además y, en segundo lugar, la lentitud del procedimiento se aprecia por la Audiencia Provincial de Tarragona en el Auto de 28 de mayo de 2013, que afirma que "siendo cierto que los hechos justiciables y la investigación de los mismos son de naturaleza compleja y entraña cierto esfuerzo instructor, nada justifica en este caso la lentitud en la tramitación procesal dada al procedimiento y así a efectos puramente ilustrativos señalamos que no es sino hasta enero de 2010 que se acuerda la inhibición de las actuaciones al Juzgado de Instrucción de DIRECCION003 y no es hasta el 20 de octubre de 2010 que se adopta la decisión de transformación de procedimiento a fin de adaptarlo a las normas del sumario ordinario". Como venimos diciendo la tramitación de la fase instructora se demoró más de cuatro años, sin que en principio ni la entidad ni el número de diligencias instructoras acordadas justifiquen tal retraso.

A la vista de lo anterior y de acuerdo con la declaración de la Audiencia Provincial, procede concluir declarando que se ha producido un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por dilaciones indebidas.

-Para el establecimiento de la indemnización en concepto de dilaciones indebidas, la resolución administrativa impugnada recoge los razonamientos hechos valer por el Consejo de Estado, del siguiente modo:

" La duración global del procedimiento en una sola Instancia, desde la Interposición de la denuncia -15 de Junio de 2007- hasta la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona -19 de diciembre de 2013 -, fue de seis años y medio, si bien hubo que esperar otro año más, a resultas del recurso de casación Interpuesto sin éxito por la acusación particular, hasta que la referida sentencia ganó firmeza -24 de noviembre de 2014 -. En total, por tanto, el proceso duró siete años y medio.

La naturaleza de los hechos Investigados no permite justificar la necesidad de tan dilatado lapso temporal para la Instrucción y enjuiciamiento de la causa. La propia Audiencia Provincial de Tarragona, al decretar el levantamiento de las medidas cautelares mediante Auto de 28 de mayo de 2013 , tuvo en cuenta, para justificar su decisión, la demora que se había producido en la Instrucción del procedimiento: "La tramitación de la fase Instructora se demoró más de cuatro años, sin que en principio -dice el auto- ni la entidad ni el número de diligencias Instructoras acordadas Justifiquen tal retraso". Aparte de esta consideración general, el examen de las actuaciones evidencia diversos periodos de Inactividad durante la fase Instructora: así, por ejemplo, el Juzgado ordenó, mediante Auto de 28 de Junio de 2007, que la menor fuera examinada por la Oficina de Atención a la Víctima del Delito, pero el Informe del Equipo de Asesoramiento Técnico Penal no se Incorporó hasta el 14 de diciembre de 2007, casi seis meses más tarde; en el mes de mayo de 2008, el Ministerio Fiscal Interesó del Juzgado la petición de un Informe al Hospital DIRECCION000, que no se Incorporó hasta el 10 de Julio de 2009, más de un año después; la Inhibición en favor del Juzgado de DIRECCION003 se adoptó mediante Auto de 20 de enero de 2010, dictado dos años y medio más tarde de la interposición de la denuncia; y, en fin, el Juzgado de DIRECCION003 tardó diez meses, cuando la causa ya estaba Instruida, en decretar, mediante Auto de 25 de octubre de 2010, la continuación del procedimiento por las reglas del sumario ordinario.

Las dilaciones indebidas no fueron, sin embargo, exclusivamente Imputables a los Juzgados DIRECCION001 y de DIRECCION003 que Instruyeron la causa. Tales dilaciones también se aprecian en la fase de enjuiciamiento ante la Audiencia Provincial de Tarragona: baste señalar que la causa tuvo entrada en la Sección Cuarta de dicha Audiencia el 10 de noviembre de 2010 y que el juicio oral se celebró, tras sucesivos aplazamientos, los días 2, 4 y 5 de diciembre de 2013, es decir, tres años más tarde.

El Consejo de Estado coincide así con el Consejo General del Poder Judicial en que estas dilaciones no están justificadas y constituyen, por tanto, un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La existencia de tales dilaciones comportó que el Sr. Hernan estuviera sometido a las medidas cautelares de prohibición de acercamiento y suspensión del régimen de visitas a sus hijas durante más tiempo del debido. En el ya mencionado Auto de 28 de mayo de 2013, la Audiencia Provincial de Tarragona decretó su alzamiento señalando que "las medidas cautelares en su día adoptadas han superado en atención al tiempo en que han estado vigentes (en relación a la pena que en su caso pudiera llegarse a Imponer al acusado) el límite de lo razonable". El alzamiento de estas medidas no trajo consigo, sin embargo, el restablecimiento de las relaciones del Sr. Hernan con sus hijas, ya que la Audiencia Provincial de Tarragona entendió que debía ser la jurisdicción civil quien adoptase las correspondientes medidas al respecto: según dijo la Audiencia, debían "activarse, con rapidez y diligencia, los

mecanismos civiles específicos que tiendan a favorecer una respuesta estable y ponderada al grave conflicto surgido, abriendo un Incidente en el procedimiento de familia en el que se puedan sustanciar los estudios y seguimientos mencionados en esta resolución". Pese a la Indicación de la Audiencia Provincial de Tarragona, encareciendo a la jurisdicción civil para que actuase con rapidez y diligencia, el Sr. Hernan no pudo comunicarse con sus hijas hasta casi dos años más tarde, cuando se dictó, en el procedimiento contencioso de divorcio, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de DIRECCION001, de 7 de abril de 2015, por la que se acuerda la "reanudación de las visitas entre el padre y las menores de forma gradual».

En resumen: entre el 16 de junio de 2007 -fecha en que el Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION001, en fundones de guardia, adoptó las medidas cautelares- y el 7 de abril de 2015 -fecha en que se dictó la sentencia de divorcio- transcurrieron casi ocho años, durante los cuales el Sr. Hernan no pudo acercarse a sus hijas, visitarlas o incluso -tal era el rigor de las medidas acordadas- tener "coincidencias espaciales" con ellas.

Si el proceso penal se hubiera tramitado en un plazo razonable, sin las dilaciones apreciadas, y la jurisdicción civil hubiese adoptado las medidas oportunas con la rapidez y diligencia exigidas por la Audiencia Provincial de Tarragona, el periodo de incomunicación entre el Sr. Hernan y sus hijas habría sido ostensiblemente menor. Los daños y perjuicios ocasionados por tal circunstancia son difícilmente evaluables, pero en todo caso resultan superiores a los 3.000 euros propuestos por el órgano Instructor. A tal efecto es preciso tener en cuenta el siguiente dato: en el momento de adopción de las medidas cautelares -16 de junio de 2007-, las hijas del ahora reclamante, Aida, nacida el NUM000 de 2001, e Angelina, nacida el NUM001 de 2003, tenían seis y tres años de edad respectivamente; en la fecha en que se acordó la reanudación del contacto entre padre e hijas -7 de abril de 2015-, Aida e Angelina tenían trece y once años de edad. No es difícil comprender que la ausencia de cualquier relación entre padre e hijas durante esas edades ha supuesto un coste personal muy elevado para el ahora reclamante: el daño moral que este alega se encuentra, por tanto, suficientemente justificado.

Cuestión distinta es que, a efectos de determinar la indemnización procedente para resarcir el daño sufrido, únicamente deba considerarse, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial del Estado a que se contrae la presente reclamación, la incidencia que el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia -en forma de dilaciones indebidas- ha tenido en la producción de dicho daño, dejando de lado otras posibles causas del daño que no pueden ser objeto de análisis en el presente expediente.

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente expediente, el Consejo de Estado estima adecuado conceder al reclamante una indemnización de 10.000 euros".

### **Segundo.** *Demanda promovida por la parte demandante. Posición de la Administración.*

La demanda rectora de este procedimiento acepta en esencia los hechos que pone de manifiesto la resolución administrativa impugnada, y reitera la reclamación de 218.229,52 euros, en concepto de indemnización por daños morales, psíquicos y materiales, derivados del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, más los intereses legales.

Recuerda que la prolongación del procedimiento tanto en vía penal, como en vía civil, le ha privado del contacto con sus hijas menores, con una baja probabilidad de retomar el contacto con sus hijas pequeñas. Al mismo tiempo, señala que en la resolución impugnada se reconoce que ha sufrido un grave perjuicio por la pérdida de relación con sus hijas menores durante 6 años y medio, obviando otros perjuicios que fueron constatados en la reclamación y que están acreditados en el expediente, como el incremento del tiempo sin contacto con sus hijas sobrevenido con posterioridad, con las consecuencias que ello lleva aparejado. En particular, entiende que no se le han valorado otros perjuicios como las medidas cautelares impuestas: obligación "apud acta" de comparecer casa primero de mes; prohibición de acercarse a una distancia menor de 1000 metros de sus hijas y de su domicilio; suspensión del régimen de visitas; imposición de fianza de 3000 euros; El Consejo de Estado valora las dilaciones indebidas consistentes en el periodo de incomunicación del demandante y sus hijas, considerando que de no haberse producido tales dilaciones indebidas "habría sido ostensiblemente menor" y calcula un periodo de 7 años y medio, hasta que se dictó sentencia de 7 de abril de 2015 en el procedimiento de familia en el que se acordaba la reanudación progresiva del contacto de las menores con sus padres.

El tiempo de incomunicación se ha prolongado reiterando la dilación, puesto que no ha podido materializarse el contenido de la sentencia de divorcio (7 de abril de 2015); Ello supone una agravación de la dilación reconocida y una pérdida de esperanza para el reencuentro, provocando un padecimiento (depresión severa, ansiedad moderada y trastorno de somatización) originados por estos hechos. A ello cabe añadir otros daños derivados de otras medidas cautelares adoptadas en el procedimiento penal, que se prolongaron en el tiempo debido a la falta de enjuiciamiento en un plazo razonable. Añade el perjuicio que le ha provocado el hecho de ser denunciado y acusado

de un delito especialmente grave como los abusos sexuales, y la demora en el sufrimiento padecido. Entiende, de acuerdo con los precedentes de la Sala que debe corresponderle una indemnización de 120.000 euros, por la dilación penal y civil, más otros 30.000 euros por los daños derivados de la grave acusación padecida, otros 10.000 por haber tenido que comparecer al Juzgado mensualmente, por soportar una orden de alejamiento 20.000 euros, por la depresión severa sufrida 30.000 euros, y 18.229,52 euros en concepto de gastos de procurador y abogado devengados.

La Abogacía del Estado sostiene que la demanda es improcedente toda vez que los daños reclamados no guardan relación con las dilaciones indebidas; siendo así que la Administración ya ha indemnizado los que pueden vincularse a las citadas dilaciones que han sido reconocidas.

### **Tercero.** *Requisitos para el reconocimiento de la Responsabilidad patrimonial.*

La Constitución, después de recoger en el artículo 106.2 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, - desarrollada en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y posteriormente en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, contempla de manera específica en el artículo 121 CE la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, recogiendo los supuesto de error y funcionamiento anormal. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 desarrolla dicha previsión, y en su artículo 292 dispone que:

"1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización".

Cuando el título de imputación es el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia han de englobarse en el mismo aquellas anomalías que, no siendo constitutivas de error judicial, y produciendo daño a las partes procesales o a terceros concernidos, se producen debido a un irregular funcionamiento objetivo -sin que sea necesario dolo o culpa por parte del agente causante- del proceso o en la actividad administrativa que sirve de soporte. El Tribunal Supremo se refiere en su sentencia de 21 de marzo de 2006 a "cualquier defecto en la actuación de los juzgados o tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades". A diferencia de la responsabilidad patrimonial de Estado ( artículo 106.2 CE y 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), donde la responsabilidad surge del funcionamiento normal o anormal de la Administración, que provoca un daño antijurídico en relación de causa efecto, en el caso del Estado Juez la responsabilidad tiene su fundamento en el funcionamiento anormal ( artículo 121 CE y 292 LOPJ).

Los elementos que han de darse para poder apreciar la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando el título de imputación es el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, son los siguientes: a) La existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. b) Que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. c) La concurrencia de la oportuna relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración de Justicia y el daño causado de tal manera, que éste aparezca como una consecuencia de aquél y por lo tanto resulte imputable a la Administración. d) Que la acción se ejercite dentro del plazo de un año desde que la producción del hecho determinante del daño propició la posibilidad de su ejercicio.

A su vez, esta anomalía ha de valorarse, con un criterio objetivo, partiendo de una apreciación razonable de los niveles de exigencia que la Administración de Justicia, desde el punto de vista de la eficacia, debe cumplir según las necesidades de la sociedad actual y para alcanzar los cuales los poderes públicos están obligados a procurar los medios necesarios ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 21 Junio 1996, Rec. 5157/1993); El Tribunal Supremo (entre otras, en Sentencia de 11 de noviembre de 1993) señala que " La anomalía de ese funcionamiento no implica, desde luego, referencia alguna necesaria

al elemento de ilicitud o culpabilidad en el desempeño de las funciones judiciales al tratarse de un tipo de responsabilidad objetiva" y que "El concepto de anormalidad en el funcionamiento de la Administración constituye un concepto jurídico indeterminado que debe quedar integrado en función de la naturaleza de los actos emanados de la función y las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto enjuiciado".

A su vez, venimos recordando que la reclamación patrimonial derivada de error judicial, exige a tenor del artículo 293 de la LOPJ, una previa declaración judicial que constate el error. El precepto dispone que: "1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

(...)

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse".

#### **Cuarto. Examen de la reclamación: límites de la cognición.**

Con carácter previo hemos de poner de relieve que la reclamación administrativa inicial deducida por el demandante se circunscribía a reclamar en concepto de daños los "daños morales consistentes en la privación del régimen de visitas y contacto con sus hijas desde junio de 2007 hasta marzo de 2014", a cuyo efecto se solicitaba la "evaluación económica de los daños causados por la rotura del vínculo paterno-filial, los daños morales causados por la privación de la libertad deambulatoria desde junio de 2007 hasta junio de 2013 como consecuencia de la orden de alejamiento y la evaluación psicológica de los daños psicológicos referidos en el informe aportado por esta parte" (informe de 12 de mayo de 2014, unido a la reclamación emitido en Tarragona por Frida). No se reclamaban los daños consistentes en los gastos de abogado y procurador que ahora se demandan, respecto de los que existe un nuevo pedimento, del que no tuvo conocimiento la Administración y comporta desviación procesal vedada, en tanto que introduce una pretensión nueva ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 20 Julio 2012, Rec. 5435/2009; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 24/2018 de 15 Enero 2018, Rec. 2786/2016). En cualquier caso, no sería abonable este concepto, puesto que tales gastos del proceso encuentran su resarcimiento a través de la condena en costas, de modo que si en vía civil o penal no cabe ese resarcimiento de los gastos devengados en el proceso, la demanda de responsabilidad patrimonial no resulta idónea para conceder aquello que el ordenamiento jurídico niega con carácter general. Por lo tanto, tal concepto no podría reconocerse en ningún caso, puesto que debe encontrar su cauce a través de las normas que regulan la condena en costa ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 8 Octubre 2010, Rec. 4723/2006, FD 6º).

A su vez, el reclamante y demandante exige el abono de sendas cuantías en concepto de daños, debidos a la excesiva duración del procedimiento, que desde el inicio de la reclamación ha anudado a la consecuencia que ello ha producido: la prolongación de la suspensión del régimen de visitas, la imputación y el resto de las medidas cautelares. En este sentido, debemos distinguir claramente qué daños son indemnizables, porque tal y como afirma la Administración, deben deslindarse aquellos daños que son consecuencia directa de la adopción de una medida cautelar, y aquellos otros que derivan de la prolongación del procedimiento en sí. Los primeros no pueden indemnizarse sin una previa declaración de error; es decir, la adopción de una medida cautelar, y su justeza o no, no pueden cuestionarse a través de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con los presupuestos que hemos indicado, que surgen de la propia dicción del artículo 292 de la LOPJ. La adopción de las

medidas y sus consecuencias constituyen, en su caso, un supuesto de error, que debe reclamarse a través de la vía dispuesta en el artículo 292 LOPJ, conforme al diseño legal que hemos descrito. Por lo tanto, toda la reclamación que se centra en las consecuencias de las medidas cautelares debe quedar desechada.

**Quinto. Dilaciones indebidas: alcance y ponderación económica.**

**5.1.-** Fuera de este caso, la prolongación excesiva del procedimiento, con dilaciones o retrasos que van más allá de lo razonable, o de los estándares que pueden reputarse normales para la tramitación de un procedimiento sí que pueden dar lugar a la declaración de responsabilidad, en tanto que agravan el padecimiento moral de la imputación, o de las medidas adoptadas (en este caso suspensión del régimen de visitas, orden de alejamiento y comparecencia mensual), ya que de haberse tramitado con normalidad las citadas cautelas hubiera tenido una menor duración el procedimiento. Quiere ello decir que la prolongación inadecuada del procedimiento hace que permanezcan o se agraven los daños que puede provocar el procedimiento penal y las medidas cautelares restrictivas de derechos adoptadas frente a un ciudadano.

Estos últimos daños son los que ha reconocido la Administración valorándolos en 10.000 euros, al tiempo que razona que la limitación de derechos ha supuesto un alto coste personal para el reclamante, debido a la prolongación del periodo de tiempo en el que se vio privado de la posibilidad de relacionarse con sus hijas.

Es cierto, que no se ha tenido en cuenta que junto a esa medida cautelar hubo otras dos medidas, a saber, la comparecencia apud acta, y el alejamiento a 1000 metros.

**5.2.-** No resulta sencillo valorar los daños que provoca la dilación del procedimiento, en tanto que genera una demora en el levantamiento de las medidas limitativas de derechos a que alude el demandante. No obstante, existen un conjunto de elementos que pueden servir de pauta de ponderación.

Por un lado, contamos con el informe de evaluación psicológica del demandante de 12 de mayo de 2014, en el que la perito psicóloga Doña Frida, especifica que "la valoración que presentamos a continuación corresponde a un momento evolutivo determinado, no debiendo considerarse las conclusiones como definitivas e irreversibles. Por tanto, la interpretación del presente informe ha de ser flexible". El informe realiza un resumen de las vicisitudes procesales acaecidas desde el 16 de junio de 2007, fecha en la que el Sr. Hernan recibe la orden de alejamiento, con el resultado de no poder comunicarse con sus hijas hasta el 1 de marzo de 2014; En esa fecha, dice el informe, realiza la primera visita con sus hijas en el punto de encuentro de DIRECCION001, comprobando el padre que la relación con sus hijas "es nula". El informe refiere que posteriormente ha realizado más visitas, con escasos resultados toda vez que indica que en "dichas visitas de 20 minutos", "sus hijas se niegan a sentarse en la mesa de conversaciones. Están todo el rato de pie, dando la espalda a su padre y mirando el reloj. Contestando alguna vez algún monosílabo. Situación esta que está causando al Sr. Hernan una sensación de impotencia y angustia". Detalla que el informado "empezó la consulta en enero de 2011, y sigue en la actualidad, de manera periódica, por el malestar que le había producido la denuncia, que le había puesto su exmujer el 15-6-2007 .....". "los hechos enunciados - sigue el informe- le produjeron al Sr. Hernan unos síntomas compatibles con estado depresivo severo, ... ansiedad moderada, ... somatización moderada".

Consta que en febrero de 2014 se iniciaron las entrevistas iniciales en el punto de encuentro de DIRECCION001, reduciéndose las visitas a 20 minutos, debido al rechazo de las menores. El informe de 11 de junio de 2014 emitido por los técnicos del punto de encuentro, mantiene el inicial desacuerdo de la madre con las visitas ante el temor de que los encuentros puedan tener una repercusión negativa en las menores; frente a esta posición, el peritaje destaca el entusiasmo mostrado por el padre. Advierte una actitud de rechazo por parte de las dos menores que obliga a reducir las vistas a 20 minutos, y dificultades para reconstruir el vínculo familiar, llegándose a suspender temporalmente el régimen de visitas para derivar a las menores al servicio de Salud Mental y Juvenil de la Creu Roja a DIRECCION002 (véase informe de 11 de junio de 2014 y Providencia de 2 de octubre de 2014) debido al estado de ansiedad que ha generado las visitas. En este informe se remarcan posturas rígidas y opuestas en los padres, escasamente facilitadoras de los reencuentros. También consta que el citado centro dio de alta a las menores, debido a su mejoría, en un breve espacio temporal.

La sentencia de divorcio de 7 de abril de 2015, otorga definitivamente un régimen de visitas al padre de las menores, a través del punto de encuentro ya citado, si bien la familia queda en lista de espera o en situación de derivación a otro punto cercano debido a la imposibilidad de hacerse cargo del caso (informe de 7 de marzo y 17 de junio de 2015, emitidos por el Servicio Técnico del Punto de Encuentro Familiar de la Creu Roja de DIRECCION002).



En los informes indicados se advierte una problemática familiar con dificultades para su resolución, dada la negativa de las menores a mantener relación con su padre, y a los posicionamientos de los progenitores, cuya colaboración permitiría una mejor reconstrucción del vínculo parental.

Se desprende igualmente que la natural relación paterno-filial que existía hasta el momento de la adopción de las medidas cautelares (16 de junio de 2007), queda rota con serias dificultades para su reanudación, puesto que las menores no reconocen la figura paterna, pese a la disposición del padre en este sentido.

**5.3.-** Hemos dicho que este procedimiento no era la vía indicada para indemnizar las consecuencias de la adopción de las medidas cautelares, ya que los daños que podemos valorar son los provocados por la dilación excesiva del procedimiento, teniendo en cuenta que el procedimiento se demoró cerca de 7 años (periodo de suspensión del régimen de visitas - 16 junio de 2007- y reanudación de las visitas en marzo de 2014). Es patente que es un periodo de tiempo excesivo, teniendo en consideración que se trataba de una medida cautelar que, por definición, está llamada a regular una situación provisional en el marco de un procedimiento penal. No se ven razones para una duración tan dilatada, aun cuando el procedimiento puede requerir la intervención de expertos y se trata de resolver cuestiones complejas, como es el régimen de protección en el ámbito familiar de unas menores ante situaciones de riesgo para su bienestar.

Del relato de hechos que hace la Administración en la resolución impugnada, parece desprenderse que la duración de la instrucción y de enjuiciamiento tuvo una demora extraordinaria (pese a que no se concreta con el detalle que hubiera sido deseable), abonándose una dilación de 6 años (10.000 euros), que cubre lo referente a la prolongación de la suspensión del régimen de visitas.

Como bien dice el demandante, esa suma en modo alguno es suficiente para poder resarcir el daño moral provocado por la prolongación no justificada del procedimiento y de las medidas cautelares. En efecto, de un lado esa prolongación afecta: al régimen de visitas (suspendido), al régimen de comparecencia personal ante el Juzgado, y al régimen de alejamiento. Además, el demandante se ha visto sujeto a un procedimiento especialmente infamante, con las consecuencias que ello conlleva.

La Sala estima que debe resarcirse la lesión que se ha producido en cada uno de estos bienes jurídicos, régimen de visitas y alejamiento, ya que la prolongación del procedimiento ha cercenado estos bienes durante un periodo de tiempo que no es razonable ni proporcionado, agravando los males propios que se asocian al proceso.

No extendemos la indemnización a las medidas cautelares personales de comparecencia mensual, ya que en el expediente y la documentación adjunta no se ha encontrada ningún elemento referente a la pieza de medidas personales, de suerte que desconocemos si las mismas se cumplieron y de qué forma. De otro lado, la resolución de 28 de mayo de 2013 que alzó las medidas cautelares tampoco hace mención a tal medida cautelar, y al promover el demandante distintos recursos frente a dicha resolución, tampoco se hace referencia a la obligación de comparecencia (véase Lote 6, del expediente, folios 155 y ss). De ahí, que ante la falta de justificación de este extremo no proceda indemnización alguna.

Por tanto, estimamos que a la suma ya reconocida por la Administración se ha de añadir una cantidad adicional, en tanto que la prolongación de las medidas de suspensión y alejamiento ha venido a agravar las consecuencias de la falta de relación padre-hijas. Parece evidente que la ruptura del vínculo parental tiene más posibilidades de restauración si el periodo de suspensión es reducido que si es más prolongado, razón por la que la indemnización se incrementa en 42.000 euros debido a la prolongación inusual del procedimiento y los bienes jurídicos sobre los que ha incidido la demora.

Estas sumas comprenden la totalidad del daño moral y personal, sobre cuyo particular se ha de indicar, que si bien es cierto que el demandante aportó un informe pericial psicológico, de cuyo contenido hemos dejado constancia, este se refiere a un momento determinado (12 de mayo de 2014) y comprende el periodo 2011-2014, respecto del que se indica que se aprecian síntomas compatibles con la depresión y ansiedad, impotencia etc. Pero todos esos signos se asocian al hecho de la denuncia por abusos sexuales deducida por la esposa. Luego, no pueden anudarse al hecho de la dilación en puridad. Además contrastan con el hecho reflejado en los informes del punto de encuentro de DIRECCION002, relativo a la posición optimista y entusiasta del padre (informe de 11 de junio de 2014 del Servicio Técnico del Punto de Encuentro Familiar de DIRECCION002), una vez casada la medida.

A esta suma ha de añadirse el interés legal, conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual "La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los



intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria".

Tales intereses se devengarán desde la fecha de la reclamación administrativa, como medio de actualizar una deuda de valor, que trata de lograr el íntegro resarcimiento, conforme venimos reconociendo en casos semejantes ( Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 761/2016 de 14 de diciembre 2016, Rec. 820/2014, Sentencia de 14 junio 2011, Rec. 608/2009 o 26 de septiembre de 2013, rec. 637/2012).

## Sexto.

Como quiera que la estimación del recurso es parcial no procede condenar en costas a ninguna de las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

## FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo promovido por DON Hernan , contra la Resolución de 23 de marzo de 2017, dictada por la Secretaria de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, contra por no ser conforme a derecho.

En su lugar se anula dicha Resolución, reconociendo el derecho del demandante a percibir en concepto de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia la cantidad de 42.000 euros (que se añaden a los 10.000 € reconocidos por la Administración), así como los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación administrativa el 5 de junio de 2014, y, en su caso, los intereses a que se refiere el artículo 106.2 de la LJCA.

Sin condena en costas

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al afecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.