

Dictamen nº: **516/19**  
Consulta: **Consejero de Justicia, Interior y Víctimas**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **05.12.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Justicia, Interior y Víctimas al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. ...., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la atribución de la guarda y custodia de su hija menor a su padre, que atribuye, a la actuación de una psicóloga integrante del equipo técnico adscrito al Juzgado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de julio de 2018, la persona citada en el encabezamiento, asistida por letrado, presenta un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por la atribución, por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid, de la guarda y custodia de su hija a su padre, tras un informe del equipo técnico adscrito a dicho Juzgado, en el que ha participado una psicóloga que identifica con nombre y apellidos.

En su escrito relata que, por Sentencia de 27 de diciembre de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid, se atribuyó a la reclamante la guarda y custodia de su hija, menor de edad, nacida el 18 de julio de 2002.

Refiere que, en septiembre de 2012, el padre de la menor interesó el cambio de medidas paterno filiales y solicitó la guarda y custodia de su hija al Juzgado y éste requirió la evaluación de la unidad familiar al equipo técnico adscrito al Juzgado que emitió un informe psicosocial el 5 de marzo de 2013 en el cual se recomendaba el cambio de la guarda y custodia de la menor a favor del progenitor paterno. A la vista de dicho informe *“se interpuso incidente de recusación de perito psicólogo, comunicando al Juzgado que se presentaría denuncia contra Dña. (...) ante la Comisión Deontológica del Colegio de Psicólogos de Madrid, con ocasión del informe pericial de fecha 5 de marzo de 2013”*.

A continuación refiere que debido a un posible acuerdo entre las partes se acordó la suspensión del juicio principal a la espera de presentar conjuntamente un convenio regulador que finalmente no se presentó, el Juzgado requirió a las partes a que presentaran un nuevo convenio y transcurrido el plazo sin aportar nuevo convenio *“se dictó Providencia de fecha 27 de junio de 2013 mediante la cual se solicitó por parte de la Juzgadora de Instancia la ampliación del informe psicosocial por parte del Equipo Técnico, compuesto nuevamente por la psicóloga Sra (...) y la trabajadora social Dña. (...) presentó informe de fecha 16 de septiembre de 2013”* y a la vista de este nuevo informe psicosocial el Juzgado de 1ª Instancia nº 28 de Madrid dicta Auto el 11 de octubre de 2013 en el que se atribuye la guarda y custodia de la hija común al padre y no se establece régimen de comunicaciones y estancias a favor de la madre con una duración inicial de tres meses.

Manifiesta la reclamante que contra el citado Auto de 11 de octubre se interpuso recurso de apelación, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso

formulado y finalmente fue declarado desierto por Decreto de 31 de enero de 2014, por no haberse personado debidamente en plazo su representante procesal.

Con posterioridad *“se solicitó al Equipo Técnico adscrito al Juzgado nuevo informe de seguimiento para valorar la nueva situación familiar y la conveniencia de reanudar el contacto entre la madre y la hija”*, y en base a un nuevo informe psicosocial de 11 de marzo de 2014 el Juzgado dictó Auto el 10 de abril de 2014 en el que dispuso: *“se mantiene la suspensión del régimen de comunicaciones materno filial durante un periodo de CUATRO MESES, transcurrido dicho periodo, a la vista de los informes que se reciban en este Juzgado, y de los que se puedan al efecto acordar, se resolverá lo que proceda”*.

Expresa que, tras el anterior informe psicosocial, concretamente el 16 de junio de 2014 denunció la actuación de la psicóloga (...) ante la Comisión Deontológica del Colegio de Psicólogos de Madrid que incoó un expediente sancionador y dictó resolución calificando la actuación profesional de la psicóloga como constitutiva de falta grave con imposición de sanción de tres meses de suspensión del ejercicio profesional.

Finalmente refiere que el Juzgado a fin de valorar la conveniencia de reanudar el régimen de comunicaciones con su hija ordenó realizar un nuevo informe de seguimiento por el equipo técnico adscrito al Juzgado, en esta ocasión, compuesto por una psicóloga y una asistente social diferentes a las que hasta entonces había formado parte del equipo técnico, que realizaron un informe de fecha 22 de septiembre de 2014 *“diametralmente opuesto a los tres anteriores (...) que ponen de relieve la falta de imparcialidad del perito psicólogo anterior”* y tras valorar el Juzgado dicho informe mediante Auto de 4 de noviembre de 2014 se acordó reanudar las visitas de la madre a la hija por fines de semana

alternos, sin pernocta, supervisados dichos encuentros por el PEF más próximo al domicilio de la menor.

Considera que los anteriores informes psicológicos del equipo técnico adscrito al Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid han producido un daño psicológico a la reclamante y a su hija y le han privado de la guarda y custodia, y de las visitas.

Cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 80.466,50 euros con el siguiente desglose: 10.466,50 euros por daño patrimonial y 70.000 por daño moral.

**SEGUNDO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del director general de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia de 17 de octubre de 2018 que aclara que cuando las partes intervinientes en un proceso judicial no están de acuerdo con el contenido de los dictámenes técnicos emitidos por los equipos psicosociales *“en ningún caso”* puede intervenir la Administración *“por ser el Juez que conoce del asunto el único competente para la valoración y apreciación del mismo. Tal y como establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de un procedimiento judicial, es el único que puede otorgar fuerza probatoria a los informes técnicos”*.

En cuanto a la habilitación profesional de la psicóloga integrante del equipo técnico adscrito al Juzgado informa que *“está contenida en su respectivo título académico”*. Respecto a la sanción impuesta a la psicóloga por el Colegio de Psicólogos menciona un caso similar relativo a otra psicóloga sancionada por el Colegio Oficial en el que se dictó Sentencia

del Juzgado de lo Contenciosos Administrativo nº 22 de Madrid en la que se manifestaba esta *“que el ámbito de actuación de los colegios profesionales y el de la Administración en el ejercicio de sus funciones públicas es diferente”* e indica que, con posterioridad a dicha sentencia se solicitó informe a la Dirección General de Función Pública en relación con la obligatoriedad por parte de la Comunidad de Madrid de hacer efectivas las sanciones impuestas por los Colegios profesionales y en particular respecto a Titulados Superiores Área D psicólogo y al respecto informó que se podría valorar la oportunidad de considerar como criterio orientativo la línea marcada en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid que expresaba:

*“Si la recurrente no tiene obligación de estar colegiada en el Colegio Oficial de Psicólogos para ejercer sus funciones en el seno de sus relaciones laborales con la Comunidad de Madrid, es difícil que pueda admitirse que los actos de esta corporación colegial puedan alcanzar a la misma en dicho ámbito...”.*

*“si no se exigió la colegiación para participar en el proceso selectivo, si no se la exigió después de superarla y formalizar el vínculo laboral fijo; si no se la ha exigido durante toda la duración de su relación laboral para ejercer sus funciones, no parece que pueda admitirse que en un momento determinado le suspenda de empleo en base a una sanción impuesta por el Colegio Profesional cuya pertenencia nunca la ha exigido”.*

Finalmente informa que la comunicación por parte Colegio de Psicólogos de Madrid a la Comunidad de Madrid cuando ha sancionado algún psicólogo, se ha realizado de manera *“incompleta”*.

Tras la incorporación del anterior informe, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a la interesada. Con fecha 21 de noviembre de 2018 la interesada presenta alegaciones para manifestar que la

sanción impuesta por el Colegio de Psicólogos viene referida a la actuación concreta de la psicóloga en el procedimiento judicial seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 28 de Madrid.

**TERCERO.-** Por escrito del consejero de Justicia, Interior y Víctimas con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 8 de octubre de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Al observar que el expediente se encontraba incompleto, y en concreto por la ausencia en el expediente del escrito de reclamación presentado por la reclamante, al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA se solicitó dicha documentación, con suspensión del plazo para emitir dictamen.

La documentación solicitada tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 14 de octubre de 2019, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen desde esa fecha.

Ha correspondido la ponencia, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Rodenas quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de

diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y por solicitud del consejero de Justicia, Interior y Víctimas, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber resultado perjudicada por las resoluciones judiciales que han tenido en cuenta los informes psicosociales del equipo técnico adscrito al Juzgado.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso que nos ocupa, siguiendo la lógica de la reclamación, la interesada considera que en base a unos informes psicológicos; de 5 de marzo de 2013, 16 de septiembre de 2013 y 11 de marzo de 2014, en los que participó una psicóloga que identifica, un Juzgado de Familia le privo de la guarda y custodia de su hija, y de las visitas. Contra la actuación de la psicóloga integrante del equipo técnico adscrito al Juzgado presentó una denuncia en junio de 2014 en la Comisión Deontológica del Colegio de Psicólogos de Madrid y el 21 de julio de 2015 se le notifica la resolución dictada por el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

En este punto ha de traerse a colación la doctrina del Tribunal Supremo sobre el *dies a quo* para ejercitar la acción de responsabilidad en el caso de daños permanentes y diferenciarlos de los daños continuados. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017 (recurso 2992/2015) señalaba que *“a los efectos de la doctrina de la actio nata, esto es, cuándo se entiende que nace el derecho a accionar, distinguen entre daños permanentes y daños continuados o en evolución. Los primeros se identifican con los irreversibles e incurables, lo que no quita para que haya secuelas previsibles y como tal advertidas, que vayan evolucionando; los segundos son los que no permiten conocer el momento en que se producen los daños definitivos de forma que hasta que estos no quedan determinados no nace el derecho a reclamar”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de diciembre de 2018 (recurso 363/2018) dictada en relación con la desestimación por extemporáneo de un recurso contencioso administrativo contra una resolución dictada por el Pleno de la Comisión de Recursos de un colegio profesional tras recordar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que distingue entre daños continuados y permanentes señala que, esa doctrina jurisprudencial no se circunscribe al ámbito de la asistencia sanitaria, sino que tiene carácter general y se ha hecho extensiva a supuestos que nada tienen que ver con aquélla y a título de ejemplo recoge, entre otras, la sentencia de 31 de marzo de 2014, recurso de casación 4867/2011, sobre responsabilidad patrimonial por retraso en la Administración de Justicia, con especial referencia a los daños psicológicos, y su asimilación al daño moral, declaraba:

*«El lógico sufrimiento o padecimiento psíquico de una madre por la imposibilidad de estar con sus hijos, únicos daños que ahora son susceptibles de ser enjuiciados, surgió desde el primer momento en que esta separación se produjo, y aunque dicho sufrimiento, y la preocupación por el estado en el que se encuentran, permanece en el*



*tiempo no permite entender que nos encontramos ante daño continuado que pueda ser reclamado en cualquier momento. Este sufrimiento psicológico, asimilable al daño moral, al igual que ocurre con aquellos supuestos en los que se sufre por la pérdida o fallecimiento de un ser querido, no está comprendido en el último inciso del art. 142.5 de la Ley 30/1992, pues no aparece asociado a una enfermedad o secuela, sino al dolor aflictivo que surge desde el momento en que se produce el acontecimiento causante de ese padecimiento, sin perjuicio de que se prolongue en el tiempo. El acto al que se le imputa el daño, en este caso la actuación de los tribunales de justicia, se agota en un momento concreto, y a partir de ese momento surgió el "padecimiento psicológico", su sufrimiento e inquietud, aun cuando sea permanente en el tiempo para la afectada, lo que nos sitúa ante lo que la jurisprudencia ha considerado daños permanentes, caracterizados como aquellos "en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo" (sentencias de 17 de febrero de 1997 , 26 de marzo de 1999 , 29 de junio del 2002 y 10 de octubre del 2002, 11 de mayo de 2004 (rec. 2191/2000 ) STS, sección 6, de 23de octubre de 2013 (rec. 926/2011).*

*Es por ello que no puede considerarse que nos encontremos ante daños continuados ni que consiguientemente la sentencia de instancia haya infringido el art. 142.5 de la Ley 30/1992, por lo que el motivo ha de ser desestimado».*

Pues bien, la sentencia desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia cuyo fundamento jurídico tercero dice:

*“Comenzando por el tema de la prescripción de la acción para reclamar responsabilidad patrimonial: si D... entiende que el daño se*

*ha producido por la dilación en la tramitación del procedimiento disciplinario contra el perito designado judicialmente, el plazo para reclamar comenzaría a contarse desde que se consuma dicha dilación con la resolución definitiva del procedimiento sancionador imponiendo la sanción al perito, que es cuando queda determinado definitivamente si el perito judicial incurrió en incumplimiento de deberes deontológicos en la emisión del informe, por cuanto esta fue, a juicio del arquitecto recurrente, la prueba determinante del fallo de la sentencia dictada en segunda instancia. Porque hasta que ese incumplimiento no queda constatado definitivamente, no es posible apreciar la hipotética equivocación o error de la sentencia dictada en segunda instancia, ni en consecuencia ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial ("actio nata").*

*Lo cual no ocurrió hasta que la sanción disciplinaria quedó confirmada con la desestimación del recurso colegial el día 25 de Junio de 2013, dado que las sanciones disciplinarias no son ejecutivas durante la tramitación de los recursos administrativos (art. 138.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Por tanto es con la notificación de tal confirmación a D. ... cuando se inicia el plazo para ejercitar dicha acción. Pues bien, tal notificación tuvo lugar el día 25 de Octubre de 2013 (folio 1731).*

*Si contamos desde aquí el plazo de un año establecido en el art. 142.5 de la antedicha Ley 30/1992 para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, la acción del demandante estaba prescrita cuando presenta su reclamación de responsabilidad patrimonial el día 21 de Diciembre de 2015, más de dos años después”.*

Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, entendemos que los daños por los que se reclama deben ser calificados como permanentes, siendo el acto generador de los mismos los informes de 5 de marzo de

2013, 16 de septiembre de 2013 y 11 de marzo de 2014, en los que participó la psicóloga adscrita al Juzgado, y contra la que se dirigió la denuncia al Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid que dictó resolución notificada según la propia reclamante, el 21 de julio de 2015, fecha esta última de inicio del plazo para ejercitar la acción, por lo que la reclamación formulada el 5 de julio de 2018 es extemporánea.

**TERCERA.-** Especial consideración merece la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid.

Tal como se indicó en el Dictamen 244/19, de 6 de junio, de esta Comisión Jurídica Asesora, la Constitución Española de 1978 *“constitucionaliza la responsabilidad de los poderes públicos como principio general en el artículo 9.3 distinguiendo la responsabilidad de la Administración en el artículo 106.2 y la del Poder Judicial en su artículo 121. Mientras que el artículo 106.2 contempla la responsabilidad de la Administración por las lesiones que sufran los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, el artículo 121 establece la responsabilidad del Estado por los daños causados por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que darán derecho a indemnización con arreglo a la ley”*.

Así, mientras que la responsabilidad patrimonial de la Administración se desarrolla en la legislación administrativa, actualmente la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia se desarrolla en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

En este caso, según se deriva del relato de los hechos de la reclamación, la privación de la guarda y custodia de su hija, y de las visitas, han sido ordenadas por diferentes resoluciones judiciales dictadas

por el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid, en base a tres informes psicosociales.

Respecto a los informes periciales, cabe advertir que no tienen carácter vinculante para el juez puesto que según el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *“El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”*.

Por lo que respecta a las decisiones judiciales adoptadas, que han privado a la interesada de la guarda y custodia de su hija y de las visitas, entran por completo en el ámbito de la función jurisdiccional y están sometidas al régimen de recursos correspondientes, de modo que las consecuencias dañosas que pudieran eventualmente derivarse de las mismas exige que previamente se haya declarado la existencia de un error judicial por el procedimiento establecido en el artículo 293 de la LOPJ, lo que excluye la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid.

Afirmada la falta de legitimación pasiva y al haber prescrito el derecho a reclamar, no procede entrar a considerar el fondo del asunto.

En merito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid y haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 5 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 516/19

Excmo. Sr. Consejero de Justicia, Interior y Víctimas

Carrera de San Jerónimo nº 13 – 28014 Madrid