

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN CUARTA.

RECURSO SALA TSJC Nº 1728/2021

Recurso de apelación nº 293/2021

Parte apelante:

Parte apelada: Ayuntamiento de Girona

Parte coapelada:

Resolución recurrida: Sentencia nº 71/2021 de 24 de marzo recaída en procedimiento ordinario nº 64/2019 del JCA nº 2 de Girona

En aplicación de la normativa española y europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable, hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA Nº 928 /2024

Ilmos. Sres.:

Presidente en funciones

DON PEDRO LUIS GARCIA MUÑOZ

Magistrados/a

DON ANDRÉS MAESTRE SALCEDO (ponente)

DON JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

DOÑA LAURA MESTRES ESTRUCH

En la ciudad de Barcelona, a veinte de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el presente recurso contencioso-administrativo de apelación interpuesto por la parte actora inicial, aquí apelante, representado por el Procurador sr Óscar Bagán Catalán contra la Sentencia nº 71/2021 de 24 de marzo recaída en procedimiento ordinario nº 64/2019

del JCA nº 2 de Girona, apareciendo como parte apelada, el Ayuntamiento de Girona representado por el Procurador sr Ignacio de Anzizu Pigem, y figurando como parte co-apelada (codemandada legal), la entidad [redacted] y [redacted] (aseguradora de la demandada) representada por el Procurador sr Pol Sans Ramírez.

Ha sido ponente D. Andrés Maestre Salcedo, Magistrado de esta Sala, que expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada contiene el siguiente tenor:

“Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo...contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada en fecha 15.2.2019, que se confirma por ser ajustada a derecho.

Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art 139.1 de la LJCA”

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte apelante, con los respectivos escrito/s de oposición deducido/s por la/s contraparte/s procesal/es; siendo admitido tal recurso de apelación por el juzgado “a quo”, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma, todas las partes litigantes.

TERCERO.- Sustanciada en legal forma la citada apelación, se señaló a efectos de votación y fallo la fecha correspondiente, habiéndose cumplido y observado en nuestro procedimiento las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la carga de trabajo que pende ante la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y pretensiones de las partes. Requisitos de la responsabilidad patrimonial. Naturaleza jurídica de la apelación

El objeto de la presente apelación es la Sentencia nº 71/2021 de 24 de marzo recaída en procedimiento ordinario nº 64/2019 del JCA nº 2 de Girona, desestimatoria total de las pretensiones actoras consistentes en que se acordara la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, por mal funcionamiento del SIAD (Servei d’Informació i Atenció a les dones) adscrito al Ayuntamiento de Girona, por importe de 50.000 euros en concepto de daños morales; por entender el recurrente que se ha considerado erróneamente a su exmujer como víctima de violencia de género, e informar que sus hijas menores presentaban indicadores de riesgo a modo de sospechas que eran sufridoras de malos tratos supuestamente por el aquí apelante. Alega incumplimiento de normativa legal y protocolos de actuación sobre materia de malos tratos.

La fundamentación jurídica de la sentencia apelada en esencia ha sido la siguiente:

“(...) Previamente conviene rechazar las críticas vertidas por el sr [redacted] SIAD en cuanto a la ausencia de autorización o consentimiento previo para que el meritado Servicio visitara a sus hijas...quedan al margen del presente procedimiento las discrepancias paternas y maternas debiendo examinarse en puridad la existencia o no de responsabilidad patrimonial el funcionamiento de los Servicios municipales.

Queda acreditado que la sra [redacted] z libre y voluntariamente decidió asistir al SIAD desde el año 2012 en busca de apoyo psicológico. (...) El SIAD decidió prestar apoyo psicológico a la sra [redacted] en atención a que se cumplieran los criterios del Servicio. La sra [redacted] también mostro preocupación por sus hijas menores, considerándose adecuado por el Servicio municipal que las menores también participaran. La sintomatología según el entender del SIAD era coherente con su relato de violencia de genero vivida durante la convivencia con el padre y también después de la separación. (...) Las valoraciones y actuaciones del SIAD dentro de su protocolo de actuación, no pueden generar responsabilidad patrimonial alguna. (...) La actuación del SIAD vino amparada por el relato de la sra [redacted] y siendo ello acertado o no, lo cierto es que la intervención del Servicio municipal fue única y exclusivamente terapèutica en el marco del “apoyo a la parentalidad y promoción de la resiliencia infantil”. No detectándose una evidencia de maltrato con riesgo inmediato, no se activo ningún otro servicio o recursos de la red. Por tanto, no se ha incumplido la Ley 5/2008 de 24 de abril del derecho de las mujeres de eradicar la violencia machista, puesto que, al no detectarse una evidencia de maltrato con riesgo inmediato, no se activó ningún otro Servicio. Igual conclusión se alcanza en relación a las menores. Las actuaciones desarrolladas estaban encaminadas a su protección però, al no encontrar ningún indicio se descarto cualquier situación de sospecha. De tal manera, tampoco hubo incumplimiento del Protocolo de coordinación contra los abusos sexuales y otros maltratos a niños y adolescentes en la demarcación de Girona y del Protocolo Marco de actuaciones en casos de abusos sexuales y otros maltratos graves a menores ya que, según refiere el informe del [redacted] Equipo de Intervención en Violencia de genero, había ciertos indicadores que aconsejaban una actuación (folios 621 a 625 EA).

Por todo lo expuesto, se considera que la actuación de los Servicios municipales ha sido ajustada a los protocolos y a la normativa imperante sin que pueda derivarse responsabilidad patrimonial en su proceder”.

Por la representación procesal de la parte recurrente en apelación se solicita la anulación y por ende la revocación de la sentencia de instancia confirmatoria de la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por la actora inicial, aquí apelante, por error de Derecho y en la valoración de la prueba, postulando tal parte procesal que se le indemnice por la apelada y coapelada en la suma de 50.000 euros por mal funcionamiento de los servicios públicos municipales y ello en base al art 54 LBRL 7/85 y art 223 de su Reglamento aprobado por RD 2568/86. Entiende que el SIAD (y sus técnicos) no está facultado para emitir informes (los de 14.2.17 y 6.11.17) conforme a los cuales la exmujer del recurrente ha sido víctima de violencia de genero y que las hijas comunes menores de edad tenían indicadores de riesgo de maltrato, y este incorrecto proceder del SIAD infringe los protocolos vigentes sobre tales materias amén de la Ley 5/2008, máxime cuando la Sentencia nº 70/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Girona (doc 10 acompañado a la reclamación patrimonial) de 30.1.18 estimó parcialmente las pretensiones actoras de modificación de medidas de divorcio en el sentido de no suprimir el régimen de visitas paterno-filial sinó que lo amplió però sin llegar a tener un régimen de guarda y custodia compartida, aparte de no constatar supuestos maltrato del recurrente para con su exmujer y las dos hijas comunes menores de edad. Por último, se invoca infracción del principio de reparación integral de los daños y perjuicios, morales, causados al recurrente

Por su parte, las defensas respectivas de la apelada y coapelada se oponen a las pretensiones de la apelante, impetrando la confirmación de la sentencia impugnada, por considerarla ajustada a Derecho, entendiendo que en todo momento la

actuación de asistencia terapéutica que ofreció el SIAD fue ajustada a Derecho, que se limitó a ofrecer tratamiento terapéutico y no de resolución de situaciones de violencia de género, y que los técnicos y profesionales de aquel organismo municipal fueron conforme a normativa y protocolos. Consideran que la parte apelante se ha limitado a reiterar los mismos argumentos ya vertidos en la vía administrativa y en la primera instancia. Añade además la defensa de la Corporación local que es indicativo que el recurrente acudiera al médico para acreditar su presunto estado de ansiedad y angustia cinco días antes a interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial. Finalmente se añade que una indemnización por daño moral es excepcional y no ha sido debidamente probado tal daño por la parte apelante.

Es reiterada doctrina jurisprudencial del TS (entre otras, STS 3-10-2000 y 30-10-2003) que para la viabilidad de una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial (art 106.2 CE78 y arts 32 y ss Ley 40/15 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público -vigente en la época de los hechos- y su Reglamento aprobado por RD 429/93 de 26 de marzo) de la Administración (responsabilidad que se entiende como OBJETIVA), se ha de haber producido un resultado, en concreto, un daño efectivo, concreto y real (lesión en bienes o derechos que no tenga el sujeto/s obligación de soportar, lesión imputable a la Administración y no a fuerza mayor, y sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos), no justificado, evaluable económicamente (o susceptible de evaluación económica), antijurídico (que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión) e individualizable con relación a una persona o grupo de personas.

En cuanto a la **naturaleza jurídica de la apelación**, según reiterada y notoria doctrina jurisprudencial (entre otras SSTS Sala 3ª de 3-11-1998 y 15-11-1999) no puede considerarse una mera reiteración de los argumentos vertidos en la primera instancia sino un proceso especial impugnativo, con plena jurisdicción, autónomo e independiente, de la sentencia dictada en primera instancia, tendente a depurar el resultado procesal obtenido por tal sentencia, mediante la adecuada valoración de los hechos, elementos probatorios y fundamentos jurídicos esgrimidos en la sentencia de instancia, constatando si ha existido o no alguna infracción del ordenamiento jurídico, es decir, observando que la sentencia de instancia no haya incurrido en contradicción, arbitrariedad, irrazonabilidad (que la valoración de las pruebas haya sido contraria a la razón o a la lógica) o en incongruencia.

De esta forma, en puridad, el objeto del recurso de apelación es la sentencia de instancia y no la actividad administrativa que ha sido enjuiciada por el órgano judicial "a quo". Por otro lado, dentro de la función revisora ínsita en toda apelación, el Tribunal "ad quem" no podrá decidir sobre cuestiones nuevas, no suscitadas ante el órgano inferior.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala

Como ya hemos dicho reiteradamente por esta Sección y Sala, entre otras, en Sentencia nº 3581/2021 de 26-7-21 recaída en recurso de apelación nº 18/2020:

"... Conviene recordar, a las defensas de las partes apelantes y apeladas que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia a su favor.

b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengán ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c) Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba".

Asimismo, en la STSJC 551/2018 de 26 de septiembre recaída en rollo de apelación nº 340/2017, se nos habla de la valoración conjunta de la prueba así:

"En todo caso cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las pruebas deba concedérsele, ésta no puede llegar al extremo de considerarse en su individual contemplación como provista de forma vinculante para el órgano decisor, pues éste se encuentra dotado de una facultad de apreciación o libertad de juicio solamente limitada por las reglas de la sana crítica (*STS de 6 de octubre de 1989*). (...)

La prueba practicada ante el Magistrado de instancia valorada conjuntamente y con el contenido del expediente administrativo ha de ser la base de su convicción para dictar la sentencia pues las normas sobre valoración de la prueba admiten un amplio margen de discrecionalidad ya que la apreciación es, en principio, libre aunque siempre sujeta a las reglas de la lógica y por ello sólo en el caso de que incurra el Juzgador en errores notorios podrán ser revisadas en apelación... o (en los casos de)... error patente, arbitrariedad o irracionalidad o bien cuando contradiga las reglas de la sana crítica.

En resumen, puede afirmarse que, si bien puede recurrirse la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de instancia, las pretensiones del recurrente sólo pueden prosperar cuando se acredite que en su apreciación el juez "a quo" ha llegado a conclusiones absurdas o arbitrarias, bien por haberlas obtenido sin

relación lógica aparente con los medios de prueba, bien por haber incurrido en manifiestas contradicciones u omisiones.”

Bajo las premisas antes dichas acerca de lo que ha de entenderse como objeto de toda apelación, esto es, el contenido de la sentencia de instancia, este Tribunal entiende que, a la vista de las manifestaciones de todas las partes procesales, la sentencia recurrida en apelación no es incongruente, ni contradictoria ni irrazonable, y está suficientemente motivada tanto en el aspecto legal como jurisprudencial, con aplicaciones al caso concreto, ya que efectúa una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica al amparo del art 348 LEC, y a ello este Tribunal debe añadir que no cabe la pretensión indemnizatoria por daño moral postulada por la parte apelante desde el momento en que no se aporta ninguna pericial psicológica del sr. [redacted] que acredite de forma fehaciente un estado de ansiedad y angustia, máxime cuando solo se aporta a los autos a modo de documento nº 14 adjunto a su reclamación de responsabilidad patrimonial un informe médico de una sola página, curiosamente pocos días antes de interponer tal reclamación, en donde no se prueba nada sobre el estado psicológico-psiquiátrico del recurrente, ya que el facultativo en cuestión habla en términos de “referencia” y que la parte apelante en ningún momento ha necesitado ni medicación ni baja médica previa a tal reclamación de responsabilidad patrimonial.

A continuación hacemos referencia a la doctrina legal y jurisprudencial sobre el concepto del daño moral:

Partiendo del artículo 13. f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo adelante LPACAP), que desarrolla el instituto de la responsabilidad patrimonial, desde la perspectiva de los derechos que poseen las personas a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y sus autoridades, cuando corresponda, tenemos que, el principio de indemnización o reparación integral en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración comprende todos los daños alegados y probados sufridos por el afectado, tanto los de índole material económicamente valorable, como los de índole inmaterial o moral. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (Artículo 32.2 de la LRJSP 40/2015).

El daño moral es el perjuicio producido a una persona en el ámbito de sus elementos psíquicos y espirituales, es la trasgresión de sus derechos personalísimos a la dignidad, la honorabilidad, el sosiego, la integridad física, la privacidad, la paz, la certidumbre, el honor, la reputación, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental, y que incida en el normal desenvolvimiento emotivo de la persona. Por lo tanto, se entienden que son bienes jurídicos integrados a la noción de los daños morales en la responsabilidad patrimonial, los que afectan al ámbito psicológico, afectivo y reputacional, lesionando derechos inmateriales, entendiendo tal afección como una afección en los sentimientos de pena y dolor, vergüenza, culpabilidad, inferioridad, inseguridad, alteración de la autoestima, sentimientos de incertidumbre, trastornos depresivos, ansiedad, zozobra o malestar cuando acarreen una repercusión psicofísica grave, deshonor o desprestigio público, disminución de la confianza externa, y la limitación de las expectativas sociales, entre otros.

La principal diferencia que distingue a los daños patrimoniales de los daños morales en la responsabilidad patrimonial es la pérdida de la utilidad. La pérdida de la utilidad que se produce con un daño de carácter patrimonial es reparable con dinero o en su caso por bienes intercambiables por dinero, por el contrario, el dinero nunca puede llegar a compensar la pérdida de utilidad que se produce con un daño moral, por la naturaleza de la afección.

Los daños morales resultan de muy difícil cuantificación. La indemnización de los daños morales en la responsabilidad patrimonial no puede tener por objeto reponer al perjudicado a la situación anterior al hecho dañoso, debido a que por su propia naturaleza estos daños provocan situaciones irreversibles que imposibilitan que la persona pueda verse restituida a la situación anterior al momento de producirse el daño. La valoración o cuantificación de los daños morales en la responsabilidad patrimonial, a diferencia de los daños materiales, comporta una verdadera dificultad, debido a la prácticamente inexistencia de reglas precisas y universales que regulen expresamente la forma y los parámetros que permitan valorar el daño moral causado por la actividad o inactividad de la Administración, por lo que, en términos generales la cuantificación de los daños morales en la responsabilidad patrimonial, en sede judicial, se establecen con base a la libre determinación judicial o al precedente judicial.

Así el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, en la Sentencia de 12 Jun. 2007, Rec. 9603/2003, Fundamento de Derecho Quinto estatuyó que:

*«... la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado, o como señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, «la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y **probados** por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio, 12 y 22 de noviembre de 1985).»*

Y lo anterior, complementado con la **STS (Sala 2ª) de 23 de septiembre de 2021, rec. casación nº 10251/2021** que refiere doctrina constante sobre el daño moral que ha sido reiterada en recientes sentencias (...) y que puede resumirse de la siguiente forma:

El daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico.

La medición de la indemnización por daños morales puede realizarse mediante la ponderación del hecho mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho puede constituir la base que fundamente el 'quantum' indemnizatorio.

reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 de dicha Ley 29/1998.

Y adviértase que en el Boletín Oficial del Estado número 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado 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.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales en esta Sección concertada con el BANCO SANTANDER (Entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939-0000-85-0293-21, o bien mediante transferencia bancaria a la cuenta de consignaciones del Banco de Santander en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el T.S.J. Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 4ª NIF: S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939-0000-85-0293-21, en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Luego que gane firmeza la presente, líbrese certificación de la misma y remítase, juntamente con el respectivo expediente administrativo, al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

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

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

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 22/03/2024 09:33

Mensaje

IdLexNet	20241065864067
Asunto	*** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ Recurs d'apel·lació
Remitente	T.S.J.CATALUÑA CONJAD SEC.4 de Barcelona, Barcelona [0801933004]
Destinatarios	Tipo de órgano SANS RAMIREZ, POL [872] Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona BAGAN CATALAN, OSCAR [711] Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811] Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	22/03/2024 09:17:54
Documentos	03993_20240321_1121_0019008547_01_rif (Principal) Hash del Documento: b7ebcbefe16c4393ea2553d8f5747f50c12ceab807f1a98ee7c725454cc17712
Datos del mensaje	Procedimiento destino FIC Nº 0000293/2021 Detalle de acontecimiento *** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
22/03/2024 09:33:10	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
22/03/2024 09:17:56	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.