

Expediente Núm. 169/2007
Dictamen Núm. 31/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 1 de agosto de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don y doña, por los daños ocasionados como consecuencia de los abusos sexuales sufridos por su hija menor de edad en un colegio público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de mayo de 2005, doña, en nombre y representación de don y doña, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de los abusos sexuales sufridos por la hija de éstos en un colegio público.

Según relata, “a lo largo del curso escolar 2001-2002, uno de los

profesores o empleados del Colegio Público de, abusando del ascendiente que tenía sobre las alumnas de menor edad, y concretamente sobre la menor, de 4 años de edad en aquellas fechas, la llevó a (un) lugar no determinado de dicho centro educativo tocándola en sus genitales en varias ocasiones”.

En cuanto a los daños producidos, afirma que, a “consecuencia de tales hechos, la menor desarrolló un trastorno de ansiedad caracterizado por hipervigilancia, irascibilidad y trastornos del sueño, iniciando en febrero de 2003 tratamiento psicológico”. Al conocer los hechos, su madre “desarrolló un trastorno de ansiedad con sintomatología depresiva caracterizado por actitud recelosa, suspicacia, sensibilidad excesiva, asustadiza e irritable, trastornos del sueño y dificultad para concentrarse, iniciándose en febrero de 2003 tratamiento psicológico, situación en la que continúa. Igualmente su padre (...) padeció síndrome depresivo con componente de ansiedad, pautándosele tratamiento farmacológico”.

Señala que por tales hechos se siguió procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción N.º 1 de, “formulándose acusación frente a uno de los profesores en quien recaían las sospechas”, y que, celebrado juicio oral ante el Juzgado de lo Penal N.º de, se dictó el día 19 de octubre de 2004 “sentencia absolutoria para dicha persona (...), estableciéndose no obstante en los hechos probados que ‘en un periodo temporal no determinado correspondiente al curso escolar 2001-2002 persona no determinada vinculada con el colegio público de, aprovechando dicha condición procedió en diversas ocasiones a realizar tocamientos con ánimo libidinoso en la zona genital a la niña (...), que a la sazón contaba con cuatro años de edad y cursaba estudios en el centro’. Constan igualmente en los hechos probados el trastorno de ansiedad que sufre la niña y el que igualmente se provocó a su padre como consecuencia de tales hechos”.

Afirma que “la reclamación patrimonial que se plantea a esta Administración Pública tiene su fundamento en que es un miembro del personal a su servicio, y además aprovechando dicha condición, quien cometió los actos

delictivos, si bien no ha podido ser identificado” y que la citada reclamación “es la misma que, en vía civil, se exigía (del) Principado de Asturias -como responsable civil subsidiario- en el procedimiento penal referenciado”.

Por los perjuicios causados solicita una indemnización de doce mil euros (12.000 €) para la niña y de cuatro mil quinientos euros (4.500 €) para cada uno de los progenitores.

Se acompaña la reclamación de una copia de la escritura de apoderamiento otorgada por los interesados, a favor, entre otros, de quien actúa como representante y de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N.º de, con fecha 19 de octubre de 2004.

2. Con fecha 12 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia solicita al Servicio de Inspección Educativa informe sobre “si tenían conocimiento de los hechos objeto de la reclamación”, así como la remisión de “una copia de la documentación que obre en su poder respecto a este asunto”.

3. Obra en el expediente, a continuación, un informe suscrito por un Inspector de Educación con fecha 14 de febrero de 2007, y dirigido a la Jefa del Servicio de Inspección. Se indica en el citado documento que “los hechos (...) se denuncian a la Dirección del centro a mediados de septiembre de 2002, hasta esa fecha no se había tenido conocimiento de ninguna situación de ese tipo digna de consideración, el Director pone en conocimiento en la Consejería de Educación la denuncia y también a la Inspección. Prácticamente de forma inmediata (...), se denuncian en la oficina de la Guardia Civil (...) los mismos hechos, con lo que a partir de ese momento se inicia un proceso penal que termina en el curso 2004-2005”.

4. Con fecha 19 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia comunica a la correduría de seguros la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5. Constan en el expediente sendos informes, de fechas 11 de noviembre de 2002 y 29 de septiembre de 2003, en los que se reflejan las conclusiones de la valoración efectuada por una psicóloga privada a la niña y a su madre, y un informe suscrito por un facultativo del Centro de Salud, en septiembre de 2003, relativo al tratamiento suministrado al padre en relación con un “trastorno depresivo con componente de ansiedad”.

6. Con fecha 4 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia propone estimar parcialmente la reclamación presentada “por considerar acreditada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y los daños alegados”; acordar la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio con la parte interesada en la cuantía de once mil euros (11.000 €), y “notificar la (...) propuesta al interesado, para que en el plazo de cinco días siguientes a la recepción de la misma, manifieste su conformidad con los términos del acuerdo”.

Respecto a la relación de causalidad, se indica en el fundamento de derecho séptimo de la propuesta que “del contenido de la sentencia se desprende que ha existido el daño en el centro educativo, sin que (...) haya podido identificarse la autoría, suceso que pudo haberse prevenido y evitado de haber mediado un mayor celo en la vigilancia y control por parte del personal del centro a los alumnos/as, máxime teniendo (en cuenta) su corta edad, donde el control, si cabe, debiera ser más intenso”.

En cuanto a la valoración del daño, se afirma en el fundamento de derecho octavo que “sin menoscabo del daño moral y el padecimiento de la madre, sin embargo en los hechos declarados probados de la sentencia (...) no se hace referencia alguna a los daños y perjuicios de la madre (...). Por ello, como punto de partida, debe limitarse la cuantía objeto de indemnización a los daños reconocidos y probados en la resolución judicial, que no consta fuese recurrida por los denunciante”. Considera el autor de la propuesta que,

“resultando los perjuicios psicológicos de muy difícil cuantificación (...), el cálculo de la indemnización deberá efectuarse ponderando prudencialmente las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes”, y señala como “factores esenciales” a tener en cuenta para su determinación “la ausencia de justificación de los criterios de valoración seguidos para cuantificar cada una de las partidas reclamadas (...), el desconocimiento e incertidumbre de la duración del tratamiento y de las consecuencias futuras y los trastornos derivados de estos hechos”, y que “en la acusación pública efectuada por el Ministerio Fiscal (...) se efectuó una petición de indemnización de 5.000 € en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, cantidad sensiblemente inferior a la solicitada por los interesados”. Finalmente, concluye que “atendiendo a las circunstancias expuestas, se considera adecuado y razonable conceder una indemnización total por importe de once mil euros”.

7. El día 14 de junio de 2007, la representante de los interesados presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito en el que manifiesta su “conformidad con la propuesta de acuerdo indemnizatorio notificado, interesando se acuerde como definitivo”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de agosto de 2007, registrado de entrada el día 3 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación y Ciencia, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los padres de la menor activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, tanto en nombre propio, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, como en representación de su hija menor de edad, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Aunque no resulta fehacientemente acreditada en el expediente la relación de parentesco que los reclamantes invocan, observamos que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento aquella y que en la sentencia por la que concluye el procedimiento penal en ningún momento se pone en duda el vínculo familiar, por lo que entendemos que puede darse por acreditada la legitimación de los interesados. No obstante, no debería estimarse la reclamación sin que previamente, por el procedimiento oportuno, se verifique dicha legitimación. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, 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 asunto que se somete a nuestra consideración, debe tenerse en cuenta, a efectos de determinación del *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, que por los mismos hechos que ahora originan la reclamación administrativa se siguió un procedimiento penal contra un profesor del centro escolar sobre el que recaían las sospechas. Aquel proceso, en el que se exigía al acusado la responsabilidad civil y penal derivada del delito y, simultáneamente, la responsabilidad civil subsidiaria del Principado de Asturias, concluyó mediante sentencia absolutoria dictada el día 19 de octubre de 2004, presentándose la reclamación de responsabilidad patrimonial con fecha 5 de mayo de 2005.

Según señala el artículo 146.1 de la LRJPAC, “La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”. Sobre esta cuestión, establece el artículo 121 del Código Penal que “El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad

indemnizatoria./ Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

Existe, por tanto, la posibilidad de que la Administración sea condenada en vía penal a indemnizar los daños ocasionados como consecuencia de la actuación delictiva cometida en el ejercicio de su función por una persona vinculada a la organización administrativa, lo cual sucederá cuando en aquella vía se ejerciten acumuladamente acciones civiles y penales y la sentencia resulte condenatoria. En los supuestos de ejercicio acumulado de acciones en que el pronunciamiento judicial declare el sobreseimiento o la absolución del encausado, no resulta posible exigir a la Administración la responsabilidad civil subsidiaria en vía penal, por lo que, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LRJPAC, entendemos, como ya ha señalado este Consejo en anteriores ocasiones, que el plazo para reclamar en vía administrativa debe considerarse interrumpido hasta la conclusión del proceso penal, computándose el plazo de prescripción de la acción desde la fecha de notificación del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de mayo de 2005, habiéndose dictado la sentencia absolutoria con fecha 19 de octubre de 2004, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado y propuesta de resolución. Consta, asimismo, en el expediente que la representante de los

interesados ha prestado su conformidad al acuerdo indemnizatorio propuesto por la Administración, en los términos del artículo 8 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 5 de mayo de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de agosto de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño

alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En el asunto que se somete a nuestra consideración se exige la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa por el daño moral derivado de los abusos sexuales padecidos por una alumna menor de edad en un centro escolar de titularidad pública.

Respecto a la efectividad del daño, la sentencia por la que concluye el procedimiento penal instruido por los mismos hechos considera probados los perjuicios sufridos por la niña y su padre.

Debemos dar por acreditada, asimismo, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, pues el mismo pronunciamiento judicial señala como hechos probados que los abusos se cometieron en el centro escolar y que la autoría de los mismos corresponde a una persona vinculada al colegio público, quien actuó aprovechando dicha condición.

Aunque no ha podido individualizarse al responsable de los abusos, o precisamente por ello, nos encontramos en este supuesto ante un funcionamiento anormal del servicio público educativo, en el que sus fines esenciales, la formación integral de los alumnos y el pleno desarrollo de su personalidad, se han pervertido, lo cual origina para la Administración la obligación de indemnizar, sin necesidad de entrar en consideraciones, como las que se contienen en la propuesta de resolución, relativas a un pretendido déficit de atención, vigilancia o cuidado, imputable a los profesores o responsables del centro que, de no haber tenido lugar, habría evitado, supuestamente, la comisión del delito.

En cuanto a la indemnización que se solicita, consideramos, atendiendo a los razonamientos efectuados en la propuesta de terminación convencional y demás elementos de juicio obrantes en el expediente, que la cuantía propuesta por la Administración y aceptada por los interesados no resulta desproporcionada. Tal propuesta de terminación convencional constituye un modo de finalización previsto, tanto para procedimiento general -artículos 8, 11.2 y 13.1- como para el abreviado -artículo 15, apartado 2-, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, por lo que debería suscribirse el correspondiente acuerdo indemnizatorio, sujetándose a las prescripciones del artículo 88 de la LRJPAC. No obstante, dado que no consta formalmente en el expediente la firmeza de la sentencia dictada con fecha 19 de octubre de 2004 por el Juzgado de lo Penal N.º de, deberá acreditarse tal extremo con

carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, al objeto de evitar, en su caso, la duplicidad indemnizatoria prohibida por el artículo 122 del Código Penal antes citado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede indemnizar a don y doña en la cantidad de once mil euros (11.000 €), que habrá de constar en el acuerdo indemnizatorio que se suscriba, por los daños ocasionados como consecuencia de los abusos sexuales sufridos por su hija menor de edad en un colegio público.”

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.