



DICTAMEN: 222/2020, de 23 de setembre

MATÈRIA: Responsabilitat patrimonial

DEPARTAMENT: Educació

PONENT: Eva Pons i Parera

DICTAMEN 222/2020, de 23 de setembre. Reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Consorci d'Educació de Barcelona per la Sra. A pels danys i perjudicis patits en un centre públic educatiu, i que atribueix a l'agressió d'un alumne del centre en el decurs d'una contenció

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 23 de setembre de 2020, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Esther Arroyo i Amayuelas, Agustí Cerrillo i Martínez, Francesc Esteve i Balagué, Alfredo Galán Galán, Judith Gifreu i Font, Francesc Homs i Molist, Marc Marsal i Ferret, Carles Mundó i Blanch, Joan Pagès i Galtés, Sonia Ramos i González, i Antoni Vaquer i Aloy, i essent-ne ponent la Sra. Eva Pons i Parera, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 2 de desembre de 2019, la Sra. A –mestra d'educació primària– va formular, mitjançant representació lletrada, una reclamació de responsabilitat patrimonial davant el Consorci d'Educació de Barcelona, en sol·licitud d'una indemnització econòmica de 237.373, 26 euros, pels danys i perjudicis derivats d'una agressió que va patir el 22 de novembre de 2017, quan procedia a la contenció d'un alumne amb necessitats educatives especials. Imputa els danys al fet que es va escolaritzar el menor, que presentava problemes psiquiàtrics i conductuals, en un centre educatiu ordinari, sense que se li assignés cap professional que atengués la seva integració i minimitzés els riscos per a la comunitat educativa, com consta que es va fer posteriorment.

Juntament amb l'escrit de reclamació, adjuntava, un informe medicopericial, emès per un llicenciat en medicina i, entre d'altres, màster en valoració del dany corporal.

2. Per ofici de 4 de desembre de 2019, el cap del Serveis Jurídics del Consorci va comunicar a la reclamant que per tal de poder tramitar la reclamació plantejada calia que lliurés una còpia del seu DNI, així com d'una autorització explícita per al tractament de les seves dades personals, amb l'avertiment que si no ho feia en el termini de deu dies hàbils se la tindria per desistida. Altrament, se la va informar de la possibilitat de comunicar-se amb l'Administració per mitjans telemàtics. Consta que la reclamant va donar compliment al requeriment documental.

3. Per Resolució de 13 de desembre de 2019, la gerent del Consorci, per delegació del president, va admetre a tràmit la reclamació i va nomenar la persona instructora del procediment de responsabilitat patrimonial.

4. En la mateixa data, el 13 de desembre de 2019, es va dur a terme la comunicació telemàtica del sinistre a la companyia asseguradora de l'Administració.
5. Per ofici de 16 de desembre de 2019, al qual s'adjuntava una còpia de la resolució referida, la instructora va notificar a la instant l'admissió a tràmit de la reclamació, i la va informar del procediment que s'iniciava, del termini per a resoldre'l i dels efectes de la manca de resolució expressa dins del termini establert.
6. Per diligència de la mateixa data, 16 de desembre de 2019, es va incorporar a l'expedient una còpia de la documentació relativa a la notificació de l'accident sofert per la reclamant, l'expedient d'esbrinament de causes i el dictamen d'ampliació de perícia en el procediment de jubilació per incapacitat permanent per al servei actiu.
7. Per ofici de 28 de gener de 2020, i d'acord amb la petició prèvia formulada per la companyia asseguradora de l'Administració, es va sol·licitar a la reclamant que lliurés la documentació clínica referida en l'informe pericial. Consta que la reclamant va donar compliment al requeriment documental.
8. El 27 de febrer de 2020, l'entitat asseguradora va lliurar un escrit d'al·legacions, en el qual es mostrava contrària a l'estimació de la reclamació, en considerar que les patologies que referia la reclamant eren molt anteriors a l'accident i no guardaven relació amb aquest.
9. Per ofici de 2 de març de 2020, al qual s'adjuntava una còpia de la documentació que conformava l'expedient, es va comunicar a la reclamant l'obertura del tràmit de vista i audiència de l'expedient. No consta que hi formulés al·legacions, ni que hi presentés cap altra documentació.
10. El 29 de juny de 2016, la lletrada instructora, amb el vistiplau del cap dels Serveis Jurídics, va emetre una proposta de resolució, en la qual proposava desestimar la reclamació, per manca de nexes causal.
11. El 17 de juliol de 2020, mitjançant la plataforma EACAT, va tenir entrada en la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen provinent del Departament d'Educació.
12. En la sessió del dia 23 de juliol següent, es va admetre a tràmit la petició i se'n va designar ponent.
13. En la sessió del 17 de setembre, el Ple de la Comissió va acordar ampliar en un mes el termini d'emissió del Dictamen i, per ofici del 21 de setembre, el president ho va comunicar al conseller del Departament d'Educació.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Se sotmet a dictamen de la Comissió la reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Consorci d'Educació de Barcelona, per una mestra d'educació primària, que reclama pels danys i perjudicis derivats de les lesions que va patir mentre procedia a la contenció d'un alumne amb problemes conductuals.

Escau indicar que els fets van tenir lloc l'any 2017; l'alumne en qüestió cursava un curs inicial de primària i en el marc de la contenció va clavar cops de peu i va fer estrebades a la reclamant i a una altra docent.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La intervenció d'aquesta Comissió en l'expedient es fa a l'empara del que disposa l'article 86 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i és preceptiva d'acord amb el que estableixen l'article 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i l'article 26.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquest alt òrgan consultiu, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, per tal com el total de la quantia reclamada, això és 237.373, 26 euros, supera, amb escreix, el límit mínim quantitatiu de 50.000 euros establert legalment.

III. Marc normatiu aplicable

L'article 106.2 de la Constitució reconeix el dret dels particulars a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en els seus béns i drets, com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, exceptuant els casos de força major.

El règim jurídic de la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, en l'àmbit normatiu estatal, es troba regulat, a hores d'ara, en el capítol IV, articles 32 a 37, del títol preliminar de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), així com d'altres preceptes concordants, que en regulen els aspectes substantius, i en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), que conté la regulació de les qüestions procedimentals; disposicions legals que van entrar el vigor el 2 d'octubre de 2016.

Pel que fa a la normativa aplicable, cal assenyalar que, tant pels que fa als aspectes substantius com procedimentals, resulten d'aplicació les previsions contingudes en l'LPAC.

Respecte de la normativa catalana, la regulació comuna a totes les administracions públiques de la responsabilitat patrimonial es conté en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

La normativa referida estableix els requisits o pressupòsits materials que necessàriament han de concórrer perquè pugui prosperar l'acció de responsabilitat: a) que existeixi un dany real, efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o un grup de persones; b) que el dany sigui antijurídic, en el sentit que qui el pateixi no tingui el deure jurídic de suportar-lo; c) que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal del servei públic, i d) que el dany no s'hagi produït per raó de força major.

IV. Consideracions formals

IV.1. Legitimació de la reclamant

La reclamació és formulada per una de les mestres que va resultar lesionada; la qual, com a tal, es troba legitimada activament per a instar el present procediment.

Escau indicar que la reclamant actua en el procediment assistida per un advocat i que la representació conferida a aquest professional cal estimar-la suficient, d'acord amb l'art. 5 de l'LPAC, en vista de la designa de representació efectuada en l'altressí dic de l'escrit de reclamació.

Es constata que figura a l'expedient, a requeriment de l'òrgan instructor, una còpia del DNI de la reclamant, la qual cosa permet verificar-ne la signatura i corroborar la seva voluntat de reclamar.

IV.2. Competència per a tramitar i resoldre el procediment

La reclamació s'adreça contra el Consorci d'Educació de Barcelona –ens públic de caràcter associatiu, creat per l'article 61.7 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, i integrat per la Generalitat de Catalunya i l'Ajuntament de Barcelona, al qual li correspon, entre d'altres, la gestió a Barcelona de tots els centres públics d'educació infantil, d'educació primària, d'educació secundària obligatòria i postobligatòria (art. 123.d)–, que és el competent per a conèixer-la, per tal com els fets de què hi porta causa van tenir lloc en el decurs de l'activitat lectiva.

L'article 20.2 del Decret 84/2002, de 5 de febrer, de constitució del Consorci d'Educació de Barcelona, disposa que correspon al Consorci la competència per a tramitar el procediment, i l'article 6.2, que la resolució correspon a la Presidència d'aquest ens; competència que, per Resolució de 8 d'abril de 2019 (DOGC núm. 7854, de 15 d'abril de 2019), ha estat delegada en la Gerència d'aquest.

IV.3. Tramitació del procediment

Com s'ha deixat dit, el present procediment, en atenció a la seva data d'inici, s'ha tramitat de conformitat amb les previsions contingudes en la Llei 26/2010 i l'LPAC.

En particular i, pel que fa a al procedimental següent, s'observa que aquest s'ha ajustat, en termes generals, a les previsions legals referides, tret d'algunes irregularitats de les quals es donarà compte seguidament.

En aquest sentit, es constata que, per resolució de 13 de desembre de 2019, la gerent del Consorci, per delegació del president, va admetre a tràmit la reclamació i va nomenar la persona instructora del procediment. Prèviament, la interessada, a requeriment del cap dels Serveis Jurídics, havia lliurat una còpia del seu DNI, així com una autorització explícita per al tractament de les seves dades personals.

En la mateixa data es va dur a terme la comunicació telemàtica del sinistre a la companyia asseguradora de l'Administració, i per ofici del dia 16 següent es va donar trasllat de la resolució d'admissió a la reclamant i se la va informar del procediment que s'iniciava, del termini per a resoldre'l, dels efectes de la manca de resolució expressa, conformement amb la previsió continguda en l'art 21.4 de l'LPAC.

No consta que en aquest ofici ni en cap altre de posterior s'hagués donat resposta expressa a la proposició de prova documental –consistent en la incorporació dels informes psicològics i consells terapèutics respecte del menor agressor– ni testifical –consistent en la declaració de la directora, el cap d'estudis i els psicòlegs de l'escola, a fi de determinar la impossibilitat d'escolarització del menor en una escola d'educació primària, en base a la patologia que patia–, plantejades per la instant a l'escrit de reclamació, que *de facto* van ser inadmeses. Per contra, sí que es va acceptar, també *de facto*, la prova documental consistent en la incorporació de l'expedient relatiu a la incapacitat que pateix la reclamant i que es troba als arxius del Consorci.

Cal tenir present que l'art. 77.3 de l'LPAC determina que l'instructor del procediment només pot rebutjar les proves proposades pels interessats quan aquestes siguin manifestament improcedents o innecessàries, mitjançant una resolució motivada; motivació que també exigeixen els articles 35.f) de l'LPAC i 51.1.b) de la Llei 26/2010. En el cas que s'examina escau posar de manifest que l'Administració instructora no es qüestiona en cap moment que l'alumne que va participar en els fets patia problemes psiquiàtrics i conductuals. Per tant, aquesta omisió esdevé en tot cas una irregularitat no invalidant, en no generar indefensió a la part reclamant.

Posteriorment, i per mitjà d'una diligència de la instructora, es va incorporar a l'expedient una còpia de la documentació relativa a la notificació de l'accident sofert per la reclamant –que es pot entendre que apleix les funcions de l'informe del servei en el marc del funcionament del qual s'haurien produït els danys de què porta causa la reclamació i que exigeix l'art. 81 de l'LPAC–; l'expedient d'esbrinament de causes i el dictamen d'ampliació de perícia en el procediment de jubilació per incapacitat permanent per al servei actiu –tal com la instant proposava–. Així mateix, i a instàncies de l'asseguradora, es va sol·licitar i incorporar a l'expedient la documentació clínica en què es fonamentava l'informe mèdic pericial aportat per la reclamant.

Conclusa la instrucció, i conformement amb l'art. 82 de l'LPAC es va acordar obrir el tràmit d'audiència i vista de l'expedient, en el marc del qual només hi va formular al·legacions la companyia asseguradora de l'Administració.

Clou l'expedient la proposta de resolució, la qual, si bé analitza la concurrència dels pressupòsits perquè pugui apreciar-se o no la responsabilitat patrimonial, no efectua una valoració alternativa dels danys al·legats per al cas d'una eventual estimació (article 81.2, tercer paràgraf, de l'LPAC). Aquesta Comissió ha posat de manifest en nombrosos dictàmens la conveniència que l'òrgan instructor valori econòmicament els danys al·legats, malgrat que la proposta sigui desestimària, per tal de facilitar més informació a aquest òrgan consultiu davant d'una hipotètica estimació de la reclamació (dictàmens 64/2017, 124/2017, 17/2018, 185/2019, 265/2019, 367/2019 i 43/2020, entre molts d'altres).

IV.4. Conformació de l'expedient

S'ha elevat a aquesta Comissió una còpia de l'expedient, correctament paginat, ordenat cronològicament, precedit de l'índex corresponent i que incorpora les notificacions efectuades, tot donant compliment a les previsions recollides en els articles 46.2 i 56.2 de la Llei 26/2010 i els articles 41.1.b), segon paràgraf, i 70 de l'LPAC. Només es troba a faltar l'ofici de comunicació de l'obertura del tràmit d'audiència i vista de l'expedient a l'entitat asseguradora, per bé que hi figura l'escrit d'al·legacions.

IV.5. Temporalitat en l'exercici de l'acció de reclamació

En relació amb la temporalitat de l'exercici de la pretensió, d'acord amb el que preveu l'article 67.1 de l'LPAC, el dret a reclamar prescriu al cap d'un any d'haver-se produït el fet o l'acte que motivi la indemnització, o de manifestar-se'n l'efecte lesiu. En el cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el termini comença a computar des de la curació o la determinació de l'abast de les seqüeles.

En el cas sobre el qual es dictamina, l'informe mèdic pericial aportat per la reclamant i del qual es fa ressò l'òrgan instructor a la proposta de resolució situa el *dies a quo* de la reclamació en el moment en què es va reconèixer que el procés que afectava la lesionada estava estabilitzat i sense possibilitat de millora i era tributari d'incapacitat permanent en grau de total.

Pel que fa al valor que cal donar a les resolucions de reconeixement d'incapacitat o invalidesa, la Comissió s'ha pronunciat reiteradament en el sentit de no acceptar-les per a fixar el *dies a quo*, atès que l'objecte d'aquests actes és declarar el grau d'incapacitat que l'interessat presenta en el moment en què se'n sol·licita el reconeixement i no pas acreditar el moment en què s'objectiven els danys o l'abast de les seqüeles (dictàmens 402/2009, 213/2015, 213/2017, 73/2018, 20/2019, 60/2019, 419/2019 i 172/2020). Només, excepcionalment, davant la manca d'elements més aclaridors en l'expedient tramès i en danys amb evolució en què la determinació o l'estabilització de les seqüeles és incerta, ha adoptat excepcionalment com a *dies a quo* la data de la resolució de declaració d'incapacitat (dictàmens 384/2006, 7/2009 i 365/2015).

En el present cas, segon el parer d'aquest òrgan consultiu, cal prendre de referència com a *dies a quo* un informe mèdic del Servei de Neurocirurgia d'un centre hospitalari de 28 de gener de 2019, en què, després de fer constar els antecedents mèdics i quirúrgics de la pacient, es diu que es troba simptomàticament estancada i es consideren estabilitzades les seqüeles que es descriuen.

D'acord amb això, cal concloure que l'acció reclamatòria, instada mitjançant un escrit registrat d'entrada el 2 de desembre de 2019, s'ha exercit dins del termini establert legalment.

IV.6. El temps en els procediments de responsabilitat patrimonial

El termini màxim per a resoldre expressament i notificar aquesta resolució en els procediments de responsabilitat patrimonial és de sis mesos des que es va iniciar el procediment (articles 21.2 i 91.3 de l'LPAC). Aquest termini s'ha de comptar, en el cas dels procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, com és el cas, des de la data en què la sol·licitud hagi tingut entrada al registre electrònic de l'Administració o organisme competent per a la seva tramitació (article 21.3 de l'LPAC).

Tanmateix, aquest termini màxim es pot suspendre quan "se sol·licitin informes preceptius a un òrgan de la mateixa Administració o d'una de diferent, pel temps que transcorri entre la petició, que s'ha de comunicar als interessats, i la recepció de l'informe, que també se'ls ha de comunicar. Aquest termini de suspensió no pot excedir en cap cas els tres mesos. En cas de no rebre's l'informe en el termini indicat, el procediment prossegueix" (article 22.1.d) de l'LPAC).

En el cas sobre el qual es dictamina, no consta que s'hagi acordat la suspensió amb motiu de la petició de dictamen a aquest òrgan consultiu, com preveu l'article 11 de la Llei 5/2005, de la Comissió Jurídica Assessora.

Tanmateix, cal tenir en compte que és aplicable al present procediment la disposició addicional tercera, sobre suspensió de terminis administratius, del Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, publicat al *Butlletí Oficial de l'Estat* de 14 de març de 2020, la qual preveu que se suspeneu termes i s'interrompen els terminis per a la tramitació dels procediments de les entitats del sector públic, i que ha estat derogada, amb efectes d'1 de juny de 2020, per l'apartat segon de la disposició derogatòria única del Reial decret 537/2020, de 22 de maig, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 març, publicat al *Butlletí Oficial de l'Estat* de 23 de maig de 2020 (Dictamen 172/2020).

V. Consideracions sobre el fons de l'assumpte

V.1. Les circumstàncies del cas

Amb caràcter previ, i per tal de contextualitzar la reclamació, escau portar a col·lació les dades fàctiques més rellevants que es deriven de la documentació que integra l'expedient:

a) La reclamant, en el moments dels fets de què porta causa la reclamació, prestava serveis, com a docent, en un centre públic educatiu; més particularment, segons s'infereix, era la tutora d'una classe d'un curs inicial de primària i directora del centre educatiu.

b) Un dia a l'inici de les classes de la tarda, l'alumne, amb necessitats educatives especials, va voler sortir de l'aula per anar a buscar una ampolla d'aigua que havia deixat el dia anterior al pati. El menor en portava una a la motxilla, però deia que no era seva. La reclamant, juntament amb la tutora d'un altre grup del mateix curs, van sortir al pati de la mà de l'infant. D'acord amb la descripció detallada dels fets elaborada el dia de l'incident, segons indica la mateixa reclamant com a directora del centre educatiu, el menor, en no localitzar l'ampolla, «es va anar encenent i va començar a donar-nos patades [...]. Vam intentar calmar-lo [...]. A l'anar cap a l'entrada de l'edifici, va seguir pegant-nos patades i mossegades. La tutora [de l'altre grup] va rebre un fort cop al genoll que li va produir un gran hematoma. [La reclamant] va rebre una patada al turmell dret del qual havia estat intervinguda quirúrgicament dues vegades per una fractura, provocant un fort dolor. A més, a causa de les estrebades que ens donava s'ha agreujat la lumbociàtica que patia.

La tutora de [l'altre grup] el va contenir físicament durant uns minuts, després dels quals es va anar calmant i va arrencar a plorar, donant-se cops amb les mans al cap i dient “*es que no sé qué me pasa aquí dentro*”. Quan va venir a buscar-lo [una familiar], la va pegar i no volia anar amb ella.»

c) El dia següent, la docent va ser visitada per un especialista en traumatologia i ortopèdia que va emetre un informe mèdic, on va fer constar que la pacient, en tractament i control de lumbàlgia greu amb poca resposta al tractament mèdic, havia patit el dia anterior un accident laboral, “*con traumatismo en pierna derecha que exacerbó la clínica del dolor, presentando dolor de muy fuerte intensidad con radiculopatía ipsilateral, por lo que se ajusta tratamiento médico y se extiende reposo por 48 h.*” I estableix, com a diagnòstics: “*lumbocitalgia derecha severa; hernia discal extruida L4-L5 con radiculopatía bilateral a predominio derecho y contusión simple miembro inferior derecho*”, i com a tractament “*tratamiento médico, reposo por 48 h y control en una semana del equipo de columna*”.

c) El desembre de 2017, la reclamant inicia la incapacitat temporal per malaltia comuna, més concretament per “hèrnia discal L4-L5”, i el dia següent acut a UCIES, on li practiquen RMN urgent que objectiva estenosi severa del canal lumbar, per la qual cosa és intervinguda urgentment de cirurgia descompressiva.

d) Posteriorment, la docent sol·licita la millora del complement per circumstàncies excepcionals, que dona lloc a rebre fins al 100 % de les retribucions, i que és informat favorablement. Altrament, demana que la incapacitat laboral temporal iniciada sigui considerada recaiguda de l'accident de treball sense baixa del dia que va patir l'agressió de l'alumne; petició que dona lloc a l'inici d'un expedient d'esbrinament de causes, recollit en l'Ordre ministerial APU/3554/2005, de 7 de novembre.

e) El març de 2018, la mestra és citada per la metgessa de treball, i aporta la documentació següent: l'informe d'alta del Servei de Neurocirurgia, on es fa constar que hi va ingressar amb síndrome de cua de cavall; l'informe d'alta de Neurocirurgia per meningitis bacteriana postquirúrgica i pseudomeningocele lumbar post quirúrgic, i l'informe d'alta de Neurocirurgia on consta síndrome d'hipotensió líquoral per defecte dural, complicat amb pseudomeningocele sobreinfectat.

f) El març de 2018, la metgessa especialista en Medicina del Treball va emetre un "informe per a la instrucció de l'expedient d'esbrinament de causes per tal de reconèixer [que] l'accident laboral és conseqüència d'acte de servei", on assenyalava, a l'apartat de descripció de les alteracions de la salut, que la lesió patida per la reclamant consistia en una "contusió simple de l'extremitat inferior", i que d'altra banda "presenta patologia lumbosacra i espondilosi postquirúrgiques severes amb poca resposta al tractament. Pla terapèutic, repòs relatiu de 48 h i tractament farmacològic." I conclouia que es tractava "d'un accident de treball sense baixa. Les dades corresponents a la cronologia de la lesió i l'horari laboral es corresponen amb la circumstància d'accident laboral, que en l'àmbit del mutualisme administratiu gestionat per MUFACE es deriva en un cas d'accident sense baixa en acte de servei."

g) L'endemà, el director de Recursos Corporatius del Consorci va dictar una resolució relativa a l'expedient d'esbrinament de causes sol·licitat per l'avui reclamant, en què declarava que l'accident patit era de caràcter laboral.

h) En la mateixa data, això és el 16 de març de 2018, la metgessa especialista en medicina de treball emetia un informe per a la instrucció de l'expedient, on feia constar que, des del desembre de 2017, la docent es trobava en situació d'incapacitat temporal per contingència comuna i conclouia que "segons els nostres criteris, la patologia que refereix no pot ser considerada com a accident de treball i/o malaltia professional, per la qual cosa es recomana a la treballadora que acudeixi als serveis assistencials de la seva mútua mèdica".

i) El 12 d'abril de 2018, el director de Recursos Corporatius del Consorci va dictar una resolució en què, d'acord amb l'informe de valoració mèdica referit anteriorment, declarava que l'accident no s'havia de considerar accident laboral.

j) Contra aquesta resolució l'avui reclamant va presentar un recurs de reposició.

- k) El juny de 2018, la metgessa especialista en medicina de treball va emetre un informe, on descartava que la incapacitat laboral temporal iniciada fos considerada com a accident de treball i/o malaltia professional (*vid.* fonaments de dret de la resolució del recurs de reposició contra la resolució de 12/04/2018, relativa a l'expedient d'esbrinament de causes).
- l) D'acord amb l'argumentació esgrimida en l'informe referit, per resolució de 5 de juny de 2018, notificada a la recurrent el dia 15 següent, la gerent del Consorci va desestimar el recurs de reposició interposat.
- m) Es dona notícia a l'expedient que l'avui reclamant va presentar una queixa davant el Síndic de Greuges, en relació amb la qual el Síndic va palesar que el procediment d'esbrinament de causes havia prescindit del tràmit específic d'audiència a la interessada, alhora que la resolució de 12 d'abril de 2018 es fonamentava en un informe mèdic que no es va incorporar al text de la resolució, cosa que havia donat lloc a un defecte de motivació, i que, a criteri de dita institució, no es podia entendre esmentat en via de recurs; en aquest sentit, va recomanar al Consorci que "retrotragui les actuacions, es posi de manifest l'expedient instruït, inclosa la proposta de resolució, perquè la interessada pugui formular-hi al·legacions, i transcorregut el termini dicti una nova resolució de l'expedient d'esbrinament de causes en què, d'acord amb l'article 88.6 de la Llei 39/2015, incorpori en la seva integritat l'informe del metge de Treball del Consorci en què fonamenta la seva decisió.
- n) En vista d'aquesta recomanació, el 23 de juliol de 2018, el director de Recursos Corporatius va resoldre deixar sense efecte les resolucions de 12 d'abril i 5 de juny de 2018 i retrotreure l'expedient d'esbrinament de causes al moment de la proposta de resolució.
- o) El 20 de setembre de 2018, es va emetre la proposta de resolució, en què es proposava que es declarés que la incapacitat temporal de la docent no s'havia de considerar accident en acte de servei.
- p) El 9 d'octubre de 2018, la interessada, assistida per un advocat, va lliurar un escrit d'al·legacions, al qual adjuntava diversa documentació, on sostenia que la seva petició de reconeixement de la contingència professional, que havia donat inici a l'expedient d'esbrinament de causes, havia estat estimada per silenci positiu. Altrament, afirmava que l'accident patit va agreujar la patologia prèvia que presentava i que hi havia una relació causal entre l'accident i la incapacitat temporal.
- q) L'11 d'octubre de 2018, la metgessa especialista en medicina de treball va emetre un informe de resposta a les al·legacions presentades per la interessada, en què es ratificava en les consideracions adduïdes en informes anteriors.
- r) El 17 d'octubre de 2018, la gerent del Consorci va dictar una resolució, en virtut de la qual estimava, per silenci administratiu, la sol·licitud formulada per la docent i declarava la seva incapacitat temporal com a accident laboral.

s) El 18 d'octubre de 2019, l'ICAM va emetre l'acta d'ampliació de perícia de procediment de jubilació de funcionaris civils de l'Estat, on establia com el diagnòstic i les limitacions funcionals de la docent. Analitzades les seqüeles descrites considera que la funcionària sí que està totalment impossibilitada per a desenvolupar les funcions pròpies del seu cos, escala, plaça o carrera, i que no ho està per a desenvolupar una altra professió o ofici ni necessita l'ajut d'una altra persona per fer els actes essencials de la vida. Fa constar, a l'apartat d'observacions, que *“consideramos que la etiología de su patología es de contingencia enfermedad común; no ha quedado acreditado que el accidente de fecha [...] haya sido la causa de su incapacidad”*. Escau destacar que l'acta d'ampliació ratificava el dictamen i acte previs de 10 d'abril de 2019.

t) Per resolució de novembre de 2018, el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies va reconèixer a l'avui reclamant un grau de discapacitat del 65 %. El dictamen mèdic facultatiu de valoració, efectuada el dia 17 d'octubre de 2018, establia que les deficiències que presentava la pacient a la columna i extremitats eren d'etiologia degenerativa.

u) Per resolució de desembre de 2018, el director del Servei Provincial de Muface va reconèixer a la reclamant els drets derivats *“del accidente en acto de servicio en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por MUFACE, en relación con las lesiones indicadas anteriormente [contusión simple de la extremidad inferior y patología lumbosacra], que podrán concretarse, según el caso, en las prestaciones establecidas en los art. 76, 110 y concordantes del Reglamento del Mutualismo Administrativo, derivadas del citado accidente en acto de Servicio”*.

v) Segons es dona notícia a l'expedient, es va resoldre la jubilació de la docent, per incapacitat permanent per al servei actiu, d'acord amb la proposta efectuada pel Consorci.

V.2. Els danys

En el cas que s'analitza resta a bastament acreditat que la reclamant, tal com explicita l'acta d'ampliació de perícia de procediment de jubilació de funcionaris civils de l'Estat, emesa per l'ICAM, presenta patologia d'hèrnia discal lumbar amb síndrome de cua de cavall intervinguda en diverses ocasions i dolor neuropàtic, a banda d'altres patologies.

Es tracta de danys dels quals hom pot predicar que són reals, efectius, individualitzats i avaluable econòmicament; per bé que el seu abast i concreció es posposa a un moment posterior, en què s'analitzi, si escau, una eventual indemnització.

Ara pertoca escatir si aquests danys es poden atribuir, en tot o en part, al servei públic educatiu i si estan mancats o no de la nota d'antijuridicitat.

V.3. La posició de la reclamant

La instant manifesta que un dia de l'any 2017, quan prestava serveis com a mestra d'educació primària, va patir una agressió a mans d'un alumne amb necessitats educatives de suport especials. L'agressió es va produir *"en el transcurso de una contención del menor (para evitar que pudiera lesionarse), recibiendo numerosas patadas, mordiscos, así como fuertes sacudidas a nivel de la columna lumbar. En días posteriores seguí acudiendo a mi puesto de trabajo, tomando fuerte medicación y con el máximo reposo fuera del horario lectivo hasta que el dolor fue tan insoportable que me vi obligada a solicitar la baja médica [...] El Consorci [...] en resolución [...] de octubre de 2018 declaró que la incapacidad temporal era consecuencia del accidente laboral sufrido [...]. Este accidente derivó en las graves secuelas que padezco en la actualidad y que [...] comportó que el Consorci [...] dictara resolución de jubilación por incapacidad permanente."*

Pel que fa a la relació causal entre el dany produït i el funcionament del servei públic educatiu, la reclamant addueix que el menor era un alumne amb necessitats educatives de suport especials per problemes psiquiàtrics i conductuals. Havia residit fora d'Espanya, on havia fet una escolarització compartida: assistia unes poques hores setmanals a un centre ordinari i la resta a una aula d'un hospital psiquiàtric. La psicòloga d'un EAP va valorar la seva escolarització en un centre ordinari i se li va assignar plaça a l'escola esmentada, *"aunque se vio conveniente que necesitaría personal especializado de apoyo, la Administración no asignó a ningún profesional que pudiera atender con las debidas garantías la escolarización del menor, minimizando los riesgos para la comunidad educativa. Se matriculó al alumno [...] y el equipo directivo organizó un apoyo en clase por parte del personal docente con horario disponible."*

A raíz de la agresión, la familia dejó de llevar al niño a la escuela, [...] [posteriorment] regresó teniendo asignado por la Administración un profesional de apoyo [vetlladora]. Unas semanas más tarde, viendo que no era factible su integración en una escuela ordinaria, la Administración y la familia acuerdan su traslado a una escuela de educación especial."

Pel que fa a la indemnització sol·licitada, amb la reclamació s'adjunta l'informe d'un expert en valoració del dany corporal on es recullen els antecedents patològics i intervencions quirúrgiques practicades i es considera que les lesions patides són totes elles explicables per l'accident patit a l'escola. En el mateix informe es valoren les seqüeles permanents i el període de lesions temporals per accident laboral, amb la referència al barem de l'LPAC, per un total 237.373, 26 euros.

V.4. Les al·legacions de la companyia asseguradora

L'entitat asseguradora lliura un escrit d'al·legacions en què manifesta que la pretensió indemnitzatòria de la reclamant, en atribuir totes les seves patologies i la seva situació de jubilació per incapacitat a l'incident esdevingut a l'escola el 2017, és absolutament improcedent, per tal com no té en compte els fets següents:

- a) L'accident, descrit per la reclamant com a "una agressió per part d'un alumne amb necessitats educatives especials", va consistir en unes estrebades portades a terme per un nen d'un curs inicial de primària i resulta inversemblant pretendre que d'aquesta interacció es puguin derivar les lesions tan greus com la gran hèrnia discal i la síndrome de cua cavall associada, que és la base de totes les seves patologies, però que no tenen res a veure amb aquell incident.
- b) L'agressió va ser tan lleu que no va necessitar ni un sol dia d'incapacitat laboral.
- c) La primera baixa mèdica que es pretén relacionar amb l'incident té lloc dues setmanes després.
- d) L'informe mèdic d'ingrés de desembre de 2017 no conté cap referència a l'agressió per part del menor. La reclamant feia més de 20 anys que tenia la patologia discal, en relació amb la qual seguia, segons s'infereix, tractament neurològic de llarga durada.
- e) La declaració formal d'accident de treball té lloc en el marc de la resolució d'un recurs de reposició estimat per silenci administratiu, en el marc del qual la metgessa especialista en medicina de treball va concloure que la gravetat de les patologies que presentava la reclamant no es podia atribuir a la contenció d'un alumne de curta edat, ja que ja patia una malaltia degenerativa, crònica i progressiva de base, per la qual ja havia estat intervinguda i seguia tractament mèdic en el moment de l'incident.
- f) De la documentació es desprèn uns antecedents patològics de fibromiàlgia i cirurgia per hèrnia discal als 30 anys d'edat.
- g) La resolució del grau de discapacitat no conté cap patologia derivada de l'accident patit.
- h) En el marc de l'expedient d'esbrinament de causes, la metgessa especialista en medicina del treball, a la vista de la documentació mèdica aportada, va valorar que el quadre actual de la reclamant derivava de la pròpia evolució del procés patològic previ (hèrnia discal extruïda L4-L5 diagnosticada amb RNM abans de l'accident, amb radiculopatia bilateral de predomini dret).

En vista d'aquests antecedents, sosté que no es dona el criteri etiològic de causalitat, ja que en l'incident la docent no va presentar cap lesió, ni és aplicable el criteri cronològic, ja que patia totes les seves patologies des de feia molt anys, i no n'hi ha cap que s'iniciï arran de l'incident. Tampoc no és aplicable el criteri topogràfic, ja que les lesions existien des de feia dècades i el dia de l'incident no va patir cap lesió a la zona de la columna lumbar. Atenent a les valoracions tècniques de la metgessa, així com dels serveis mèdics interns, es considera que de la contenció de l'infant no es deriva cap dany corporal i que per tant no es procedent cap indemnització.

V.5. La proposta de resolució

L'òrgan instructor emet una proposta de resolució de caràcter desestimatori, en què sosté que, conformement amb la doctrina d'aquesta Comissió, per tal que les lesions siguin indemnitzables cal que derivin de la dinàmica prestacional del servei públic educatiu, és a dir, que siguin atribuïbles a algun dels factors que el componen, com són la funció de l'activitat docent, les instal·lacions o els elements materials, la tasca de vigilància o custòdia i no d'altres factors concurrents propis de l'afectat i aliens al servei, i que, en aquest cas, d'acord amb els informes emesos per l'especialista en medicina del treball de la Unitat de Riscos i l'ICAM, no s'ha acreditat d'una manera inequívoca una relació causal entre l'incident esdevingut a l'escola i la patologia que presenta la reclamant en l'actualitat.

VI. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

En el cas que s'examina, a la llum dels informes mèdics i de la documentació sobre els fets incorporats a l'expedient, la Comissió constata que hi ha unes dades que resulten incontrovertides:

- a) En primer lloc, que, un dia de 2017, la reclamant, juntament amb una altra docent, durant l'horari lectiu va participar en la contenció d'un alumne, d'un curs inicial de primària, en el decurs de la qual va rebre diversos cops de peu i estrebades per part del menor.
- b) Seguidament, i tot i que a l'expedient no figura cap documentació relativa a l'alumne, cal donar per cert, atès que aquest extrem no ha estat qüestionat per l'Administració instructora, que el menor "agressor" era un escolar amb problemes psiquiàtrics i conductuals.
- c) Per acabar, la documentació mèdica dona compte que la reclamant, amb anterioritat a l'episodi de contenció, presentava antecedents patològics d'hèrnia discal extruïda L4-L5, amb radiculopatia bilateral de predomini dret.

La instant fonamenta la reclamació en un funcionament anormal dels serveis públics educatius, per haver acordat l'escolarització d'un alumne, amb necessitats educatives de suport especials, en una escola ordinària i sense assignar-li personal especialitzat de suport "*que pudiera atender con las debidas garantías la escolarización del menor, minimizando los riesgos para la comunidad educativa*", i en atribuir les seqüeles que pateix –que han donat lloc a la seva jubilació per incapacitat permanent– a l'agressió de què va ser víctima, a mans de l'alumne referit.

Tanmateix, com ha assenyalat recentment aquesta Comissió en el Dictamen 196/2020, fent-se ressò de dictàmens anteriors (en concret el Dictamen 172/2019) la mera titularitat pública del servei no és suficient per a atribuir responsabilitat a l'Administració educativa de tots els danys que es produeixen en les seves instal·lacions i durant el període lectiu.

Més particularment, i com es recollia en el Dictamen 179/2016 –recaigut en relació amb la reclamació de responsabilitat patrimonial plantejada per un docent que va resultar agredit per un alumne i la seva mare–, «“el reconeixement de l’existència de la lesió no determina la responsabilitat patrimonial de l’Administració pel simple fet que s’hagi produït durant el funcionament d’un servei públic i en unes dependències de les quals és titular, sinó que cal que s’hagi produït com a conseqüència, precisament, de l’activitat prestacional pròpia del servei en qüestió. Així, per tal que la lesió sigui imputable a l’Administració educativa es requereix que sigui conseqüència de la dinàmica prestacional del servei públic educatiu. És a dir, cal que sigui atribuïble a algun dels factors que l’integren: la funció o l’activitat docent o de gestió, les instal·lacions o els elements materials o la vigilància o la custòdia, i no a altres factors concurrents, aliens al servei i propis de l’afectat. Aquest són els criteris que cal utilitzar per a valorar l’existència o no nexe de causalitat entre el funcionament del servei públic i el resultat lesiu produït” (Dictamen 24/2009, entre d’altres).

A més, per tal que l’acció de responsabilitat instada per un funcionari prosperi, aquest òrgan ha exigít la concurrència d’unes circumstàncies concretes que condueixin a apreciar algun element d’anormalitat en el funcionament de l’Administració, com a causa adequada que hauria contribuït a produir el dany (Dictamen 24/2009).»

En el cas que s’examina, la reclamant imputa, com a element d’anormalitat en el funcionament del servei públic educatiu, el fet que l’Administració educativa hagués escolaritzat el menor, amb necessitats educatives de suport especials, en un centre ordinari, sense destinar-hi cap professional d’acompanyament i suport.

Tal com s’ha deixat dit, a l’expedient no hi figura cap documentació en relació amb el menor “agressor”, i la informació de què es disposa és fonamentalment la facilitada, i no qüestionada, per la mateixa instant, ja sia en qualitat de reclamant, ja sia com a docent i directora del centre educatiu.

D’aquesta informació es deriva que el menor, que provenia de fora d’Espanya, on seguia una escolaritat mixta –escola ordinària i aula hospitalària–, va ser matriculat al centre educatiu ordinari arran de la valoració de la psicòloga de l’EAP. Amb posterioritat a l’incident, la família va deixar de portar l’infant a l’escola fins que hi va retornar, assistit per una professional de suport. Unes setmanes després *“viendo que no era factible su integración en una escuela ordinaria, la Administración y la familia acuerdan su traslado a una escuela de educación especial”*.

No consta que el menor, amb caràcter previ a l’episodi referit, hagués protagonitzat a l’escola cap mena d’incident ni d’aquestes ni de cap altres característiques, per bé que, segons assenyala la reclamant en un dels seus escrits, l’alumne havia començat l’escolarització uns dies abans que es produïssin els fets que motiven la reclamació.

Tampoc no hi ha constància que la reclamant, llavors tutora de primària i directora del centre educatiu, hagués adreçat cap escrit al Consorci per a sol·licitar el trasllat del menor a un centre

educatiu especial o demanar que se li assignés un professional de suport. En particular, s'observa que en l'informe sobre el sinistre que va elaborar l'avui reclamant el dia dels fets no es va aprofitar l'avinentsa per efectuar cap consideració sobre aquests extrems.

Aquesta circumstància porta a pensar que l'episodi que va protagonitzar el menor va ser de caràcter excepcional i fins a cert punt –tot i que no és pot passar per alt que era un menor amb problemes conductuals– imprevisible. Així, doncs, com a element de contrast, cal destacar que en la present reclamació no s'al·lega cap situació de maltractament físic o psicològic sistemàtic per part d'algun alumne, que fos coneguda per l'Administració i que hagués exigít d'aquesta l'adopció de mesures de protecció del professor o bé de mesures d'autoritat o disciplina sobre els alumnes causants dels danys per tal de garantir el respecte necessari vers el professorat (*vid.* Sentència núm. 575/2010, de 2 de juny de 2010, de la Secció Vuitena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, RJCA 2010\612).

En el cas examinat, a manca d'altres dades, i atenent criteris educatius inclusius que recull la normativa sectorial (Decret 150/2017, de 17 d'octubre, de l'atenció educativa a l'alumnat en el marc d'un sistema educatiu inclusiu), no es pot fonamentar cap retret al funcionament del servei pel fet que l'Administració educativa, d'acord amb la valoració psicològica duta a terme per la psicòloga de l'EAT, acordés l'escolarització del menor que, amb anterioritat, duia a terme una escolaritat compartida en un altre país.

En tot cas, no es pot apreciar que amb aquesta decisió l'Administració hagués generat un risc a la comunitat educativa per sobre dels límits imposats pels estàndards de seguretat exigibles socialment (Sentència núm. 75/2019, de 8 de febrer, de la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya).

En aquest sentit, cal tenir present que la reclamant exercia de tutora de nens de sis anys i que les contusions i estrebades que va rebre en el decurs de la contenció de l'alumne en la qual hi van intervenir dues persones adultes, les dues tutores del curs de primària, són equiparables a les que hauria pogut patir en el cas d'haver intervingut en la separació d'una baralla entre infants.

Altrament, per a determinar el nexa causal cal atendre especialment els informes mèdics (*vid.* el Dictamen 84/2013, dictat en una reclamació instada per una funcionària del cos de mestres), que palesen que la reclamant tenia una hèrnia discal de la qual havia estat intervinguda l'any 1991, amb clínica posterior de dolor lumbosacre que irradiava cap a les extremitats inferiors i que va ser tractat com a radiculopatia, amb una resposta limitada al tractament mèdic, a banda de fibromiàlgia. Així mateix, la documentació mèdica mostra que l'agressió denunciada va ser de molt baixa intensitat: contusió simple en extremitat inferior. De fet, segons consta acreditat, la docent no va acudir al metge fins al dia següent i aquest es va limitar a reajustar-li el tractament, amb indicació de repòs de 48 h, sense prescriure-li la baixa per incapacitat temporal.

Tal com indica la metgessa especialista en medicina de treball, en l'informe que emet, "un cop estudiada tota la documentació aportada [...], es conclou que la patologia que presenta [...] i que causa la incapacitat laboral temporal [...] fins a dia d'avui, no pot ser considerada com a accident de treball i/o malaltia professional". En aquest sentit apunta que "l'accident es va produir sobre un estat anterior ja patològic i el traumatisme hauria actuat com un factor que fa que el dany preexistent clínicament evident o més evident en aquest cas. Malauradament s'han d'afegir dues complicacions postquirúrgiques que han agreujat la situació [...] i obligat a noves intervencions quirúrgiques. La consideració de si es tracta o no d'un accident laboral no depèn, però, ni de la gravetat ni del grau d'afectació de la persona, sinó de l'anàlisi de la causalitat que habitualment s'analitza amb els criteris de Simonin i de Bradford Hill. En el cas que ens ocupa no compleix en absolut el criteri d'integritat anterior (prèvia a l'accident) que requereix, almenys, que s'hagin exclòs les causes majors de degeneració del disc." Consideracions en les quals es ratifica la metgessa en un informe posterior, on novament indica que el quadre seqüelar que pateix deriva de la pròpia evolució del procés patològic previ, juntament amb els efectes produïts per les complicacions postquirúrgiques patides, i que l'episodi a l'escola va provocar unes efectes autolimitats en el temps i no pot considerar-se la causa de l'agreujament de la seva patologia crònica, que ja responia escassament al tractament abans de l'accident.

Pel que fa a aquest punt, escau destacar que el dictamen tècnic facultatiu de la valoració del grau de discapacitat, sobre la base del qual es va dictar la resolució que reconeix a la reclamant un grau de discapacitat del 65 %, estableix les deficiències que pateix, que són d'etiologia degenerativa.

Finalment, com es deixa constància en l'expedient, en atenció a la situació mèdica descrita, l'Administració ha resolt la jubilació de la docent, per incapacitat permanent per al servei actiu.

Segons el parer d'aquesta Comissió Jurídica Assessora, tot l'anterior porta a considerar que no es dona el necessari nexa causal entre els danys al·legats i el funcionament del servei públic i, en conseqüència, la reclamació no pot prosperar.

CONCLUSIÓ

És procedent desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Consorci d'Educació de Barcelona per la Sra. A pels danys i perjudicis patits en un centre públic educatiu, i que atribueix a l'agressió d'un alumne del centre en el decurs d'una contenció.