

Expediente Núm. 150/2013
Dictamen Núm. 187/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 19 de septiembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de julio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por lesiones sufridas por agresión de un alumno.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de julio de 2011, una abogada que actúa en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la, entonces, Consejería de Educación y Ciencia, por las lesiones que sufrió su representada por la agresión de un alumno.

Refiere que su representada es profesora de Pedagogía Terapéutica en el colegio de educación especial que indica, desde el día 1 de septiembre de

2008. El “día 16 de septiembre de 2008, hacia las 13:30 horas, encontrándose desempeñando su trabajo, siendo su labor en ese momento conducir a los alumnos que tiene a su cargo desde el aula asignada hacia el autobús escolar, hallándose en los pasillos del centro, fue empujada fuertemente por un alumno del mismo, quien la tiró al suelo, procediendo a continuación a pegarle patadas en la cabeza, siendo asistida por tales hechos” en un hospital público.

Añade que “en esa época, no existían en el centro escolar (...) las suficientes medidas de seguridad en materia de riesgos laborales que pudieran hacer prever e incluso impedir que se hubieran producido tales hechos, no siendo la primera profesora de Pedagogía Terapéutica en dicho centro que resulta agredida”. Señala que “en la información remitida acerca del accidente (...) se pone de manifiesto como causas que contribuyeron al accidente por parte de la responsable del centro ‘falta de personal en aulas con alumnado especialmente agresivo’ y ‘escaso control de la medicación en algunos casos por parte de las familias’. Y entre las medidas preventivas propuestas a juicio de dicha responsable: ‘existencia de personal cualificado en el centro que controle las medicaciones o la falta de control de las medicaciones por parte de las familias’ y ‘existencia de un aula de «tiempo fuera» para el alumnado con crisis o agresivo en diversos momentos’”.

Precisa que “esta Consejería ya estaba advertida por la directora del centro de las deficiencias y problemas existentes un año antes de los hechos (concretamente desde el 29 de octubre de 2007), no siendo sino con posterioridad al accidente sufrido por mí mandante (días 15 y 20 de octubre de 2008) cuando el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales visita el centro”. Consigna realización de Informe de Evaluación de Riesgos en enero de 2009 y Evaluación de Riesgos Psicosociales, pero “todo ello con posterioridad al accidente laboral sufrido por mi mandante, no contando en el momento en que este tiene lugar con las medidas de prevención suficientes, lo que evidencia un mal funcionamiento de la Administración (...). No se trató de un accidente aislado y fortuito, sino que tanto con anterioridad (...) como con posterioridad al mismo (sin contar los acaecidos después de elaborarse los Planes de

Prevención de Riesgos por el Servicio correspondiente) se han producido más altercados en el centro, sufriendo otros profesores del mismo agresiones similares por parte de alumnos”.

Refiere las actuaciones penales emprendidas en relación con este asunto, que terminaron con sobreseimiento “por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito” contra los derechos de los trabajadores, por Auto de fecha 22 de octubre de 2010, confirmado por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias, con fecha 15 de diciembre de 2010.

En el informe de alta forense, emitido en dicho procedimiento, se ponía de manifiesto que la perjudicada sufrió una agresión “causándole la misma traumatismo craneal sin pérdida de conocimiento, con cervicalgia postraumática, invirtiendo en la curación de la misma 77 día improductivos (...). Mi mandante se vio obligada a acudir a sesiones de rehabilitación” hasta el 19 de mayo de 2009. Con fecha 11 de mayo de 2009, se le reconoció un grado de discapacidad del 9%, por las secuelas. El día 23 de junio de 2009 se reconoció el accidente como sufrido en acto de servicio.

Interesa indemnización en la cuantía de quince mil euros (15.000,00 €), a razón de 7.700,00 € por las lesiones física y psíquicas y 7.300,00 € por daño moral soportado.

Afirma la existencia de relación de causalidad entre el daño que sufre y “la actividad/inactividad administrativa”, por corresponder a la Administración del Principado de Asturias “el buen funcionamiento de sus centros docentes, sin daño ni peligro ni para el alumnado, ni para el profesorado, adoptándose todas las medidas preventivas que fuesen necesarias para este menester”, ya que la Consejería “tiene el deber de garantizar al profesorado el normal desarrollo de sus actividades educativas, máxime en centros (...) con alumnos especiales con necesidades específicas” y que “ya había sido advertida con un año de antelación al día de autos, de necesidad de medidas preventiva y de otros accidentes similares acaecidos a otros profesores del mismo centro”.

Solicita la práctica de prueba documental.

Adjunta los siguientes documentos: a) "Poder general para pleitos" del día 22 de diciembre de 2008 a favor de, entre otros letrados, de la abogada actuante. b) Nota de una policlínica privada, según la cual la perjudicada realizó 20 sesiones de rehabilitación entre el 6 de abril y el 19 de mayo de 2009. c) Dictamen técnico facultativo del día 11 de mayo de 2009, según el cual la perjudicada presenta en el momento del reconocimiento "limitación funcional de columna por espondilopatía traumática de etiología traumática" y "discapacidad del sistema osteoarticular por fractura (secuelas) de etiología traumática", por lo que se reconoce un "grado total de discapacidad de 9%". d) Notificación a la perjudicada de Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 23 de junio de 2009, por la que se estima "la solicitud de reconocimiento como accidente en acto de servicio el sufrido" por la perjudicada "el día 16 de septiembre de 2008 a las 13:30 horas". Según su fundamento de derecho segundo, "dicho día, la interesada tiene un accidente en su centro de trabajo cuando un alumno la empuja al suelo propinándole, con posterioridad, una patada en la cabeza. A consecuencia de la caída y del golpe presenta una cervicalgia postraumática". e) Notificación a la perjudicada, de Resolución de MUFACE del día 17 de julio de 2009, por la que se acuerda reconocerle el derecho "a percibir las prestaciones establecidas en los artículos 76, 110 y concordantes del Reglamento General del Mutualismo Administrativo".

También adjunta "testimonio del proceso penal entablado con carácter previo a esta vía administrativa" en el que figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del día 10 de diciembre de 2008, de psicóloga del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, relativo a la perjudicada según el cual "tras valorar el estado psicológico (...) se programó una intervención breve a razón de una sesión semanal dirigida a modificar las cogniciones disfuncionales y a controlar las reacciones físicas y emocionales adversas, asociadas a la experiencia traumática vivida". Se hace constar respuesta favorable a la terapia, "consiguiendo recuperar el equilibrio emocional (...) encontrándose en la actualidad en condiciones para incorporarse con

normalidad a su puesto de trabajo". b) Informe de la Guardia Civil del día 16 de febrero de 2009, en el que constan los datos del agresor, que resulta ser "menor de edad", nacido en enero de 1996 y "que la secretaria del centro comenta que este menor es bastante agresivo y que sufre frecuentes ataques violentos. Asimismo se tiene conocimiento por parte del personal del centro de que desde el día de la supuesta agresión hasta fin de año pasado se han producido siete agresiones a personal del centro educativo por parte de diferentes alumnos, siendo remitidos partes de incidencias-informes a la Consejería de Educación". c) Informe de alta forense de lesiones, del día 24 de septiembre de 2009, en el que se describen las lesiones y período de curación en los términos consignados en la reclamación, y que la perjudicada se encuentra "sin secuelas valorables". d) Informe sobre el incidente emitido por el Jefe de Servicio de Relaciones Laborales y Salud Laboral de la entonces Consejería de Educación y Ciencia, emitido el día 18 de diciembre de 2009, a petición del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gijón. En él se hace constar que "la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, a través de la creación del Servicio de Relaciones Laborales y Salud Laboral -dependiente de la Dirección General de Personal Docente- implanta un Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales en relación con el personal docente de los centros educativos públicos dependientes del Principado de Asturias. Dicho sistema de gestión se desarrolla en colaboración directa con el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias, organismo administrativo encargado de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores al servicio de Principado de Asturias"; especifica que "parte del Sistema de Gestión de la Prevención (...) lo constituye un plan de actuación desarrollado en materia de notificación de accidentes de trabajo: se diseña -Circular 2/2006 sobre protocolo de notificación de accidentes de trabajo- un protocolo de doble notificación de accidentes de trabajo del personal docente. Todo accidente de trabajo ha de ser notificado, por un lado a la Consejería de Educación (con la finalidad de llevar un registro de todos los accidentes que permita encaminar la adopción de medidas preventivas) y, por

otro lado, al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para facilitar la investigación de los mismos así como para la determinación y adopción de las medidas preventivas que hubiesen evitado cada uno de los accidentes de trabajo". Añade que "dicho protocolo de notificación (...) es el que nos permite tener conocimiento del accidente de trabajo" a que se refiere la reclamación (se adjunta como anexo I). Dice que "se tiene información completa de dicho accidente de trabajo por otras tres vías informativas:/ 1. El informe que elabora el SPRL, dependiente de la Dirección General de Función Pública de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, sobre dicho accidente", que acompaña como anexo II; una entrevista telefónica con la directora y una entrevista personal con la trabajadora. En "cuanto a los hechos relacionados con el accidente", transcribe el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de 10 de diciembre de 2008, que adjunta. Sobre las "medidas de evitación de este tipo de accidentes de trabajo, nos remitimos a la evaluación de riesgos psicosociales que realiza el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales", según el cual el riesgo de agresiones por parte del alumnado es inherente a las características de la actividad de trabajo y "las medidas preventivas a adoptar se limitan al diseño de un protocolo de intervención y de respuesta ante tales casos, que tal y como comprobamos en la visita al centro educativo, nos consta que existe (...) se debe informar (...) del alumnado especialmente susceptible de presentar comportamientos agresivos, igualmente nos consta que se hace". Añade que "anticiparse a una posible 'agresión' de un alumno pasa por que el docente que se encuentre en el aula se anticipe a la situación de riesgo y, en ocasiones, dicha anticipación no es posible por las especiales características de este tipo de alumnado". También se hace constar que haciendo uso del protocolo diseñado en la Circular 2/2006 ya citada, la directora del centro "con fecha 29 de octubre de 2007 (...) nos comunica las deficiencias preventivas que detecta en el centro y solicita la correspondiente evaluación de riesgos laborales"; que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales visita el centro "los días 15 y 20 de octubre de 2008 remitiendo el Informe de Evaluación de Riesgos del centro en enero de 2009.

Dada la situación de percepción de riesgo de agresión que se detecta en parte del profesorado, se procede a realizar una Evaluación específica de Riesgos Psicosociales, con la finalidad de establecer, al efecto, las medidas preventivas que fueran necesarias. Ambos informes son trasladados al centro educativo y se procede, desde el mismo, a la planificación de las medidas preventivas". Refiere asimismo que "durante el año 2008 se recibe notificación (...) de un total de ocho incidentes/accidentes similares: tres mordeduras, un arañazo, un golpe, arañazos y golpes y dos tirones de pelos". Por último realiza consideraciones sobre los responsables de la prevención en los centros educativos, especificando que el profesor/a que está en contacto directo con el alumno "es el responsable de detectar la situación de riesgo, es decir, posibles alteraciones de comportamiento que puedan derivar en una agresión (así como otras deficiencias en materia preventiva que debe notificar al equipo directivo del centro educativo", y concluye con la remisión de "documentación justificativa de la intervención de cada uno de los responsables: los escritos y actuaciones desde la dirección del centro, las intervenciones desde la Consejería de Educación, así como del Servicio de Prevención del Principado de Asturias, que realiza dos evaluaciones de riesgos laborales (una general del centro educativo y una específica de riesgo psicosociales) cuyas medidas preventivas han sido ya planificadas por parte de la dirección del centro educativo con el asesoramiento y visto bueno de la Consejería de Educación y Ciencia". Los documentos que se adjuntan son, entre otros, la comunicación de deficiencias solicitando evaluación de riesgos, formulada el día 29 de octubre de 2007 por el claustro de profesores del centro en relación con riesgos de resbalones por goteras, defectos de ventilación, barreras arquitectónicas, "riesgo de autoagresiones, medicaciones crisis epilépticas sin control médico" por "no poder hacer frente a estas crisis epilépticas, traumatismos, lesiones, al no tener personal sanitario voluntariedad (de una persona en dar medicación -intrusismo profesional-)", radiadores sin cubrir, cristales que no son de seguridad, vierteaguas agrietados e "inexistencia sala ` tiempo fuera ´ (...) ante autoagresión o crisis violentas de ciertos alumnos/as se precisa sala acolchada

que mitigue los riesgos de traumatismos o lesiones”; el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales sobre el accidente conteniendo el análisis del mismo en los siguiente términos: “el alumno se encontraba en un momento de crisis violenta tras haber discutido con un compañero. En ese momento, el alumno salió al pasillo y al encontrarse de manera fortuita con la profesora la arrolló tirándola al suelo y propinándole una patada en la cabeza que le provocó lesiones en varias partes del cuerpo (cabeza, cuello y espalda)”, y se establece como causa básica del accidente “reacción violenta del alumno precedida de un estado de crisis”. e) Auto del Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Gijón, del día 22 de enero de 2010, en el que “se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la presente causa, con expresa reserva a la perjudicada de las acciones civiles que pudieran corresponderle”. Razona que “de lo actuado no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa (...), también por las circunstancias del trabajo desarrollado y riesgos inherentes al mismo (...), al punto de convertir a los profesores del centro, por su cualificación profesional, en un agente más (junto al Director, la Consejería y el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales), responsable de la prevención de dichos riesgos, y en particular de detectar la situación de riesgo y con ello las posibles alteraciones de comportamiento que pudieran derivar en una agresión. Por lo demás, no se concreta cuales son los medios que, necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad, no fueran facilitados por la Consejería o en qué consiste la omisión por su parte que hubiera evitado dicha agresión, ni se señala qué norma de prevención de riesgos laborales ha sido infringida”. f) Otro Auto del mismo Juzgado, de 11 de marzo de 2010 por el que se desestima el recurso de reforma contra el anterior. g) Auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias del día 27 de mayo de 2010 por el que se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, y ordena practicar testifical de la directora del centro y solicitar planes de prevención que la Consejería de Educación y Ciencia cita en su informe. h) Acta de declaración de la directora del centro, del día 28 de julio de 2010. Relata actuaciones del servicio de prevención de riesgos y

“aclara que todo ello fue posterior al accidente” al que se refiere la reclamación. Manifiesta que tras la recepción de los informes del citado servicio se realizó la planificación de las medidas preventivas que se reflejan en los mismos “y la situación siguió siendo similar a la anterior”. Preguntada si se tomó alguna otra medida en las instalaciones del centro contesta que “aparte de la formación, y dentro de las medidas preventivas se encontraba el acondicionamiento de un aula de ‘tiempo fuera’, y el estado de esa obra está solicitado sin que aún haya concesión. Se pidieron nuevos técnicos para que dieran charlas de información, y se informó a todo el personal del protocolo a seguir (...). Quiere añadir que el protocolo ante una urgencia es una llamada por megafonía, desde el timbre de cada aula, con el mensaje de ‘urgencia’. Que alguna de estas medidas ya se tomaba con anterioridad”. Sobre el caso, manifiesta que “no vio el accidente (...), si bien nada más que les avisaron se actuó con inmediatez, se acompañó a la persona al hospital, y se tomaron todas las medidas necesarias para solucionar el caso”. i) Evaluación Inicial de Riesgos Laborales del centro en que ocurrió el accidente, de enero de 2009. Consta visita a las instalaciones los días 15 y 20 de octubre de 2008. Por lo que se refiere a los profesores tutores de educación especial (PT) grupo en el que se encontraba la reclamante, se identifican riesgos de agresiones por la acción de los alumnos y se indica que “las medidas preventivas se establecerán en la evaluación de riesgos psicosociales”. j) Evaluación Inicial de Riesgos Psicosociales, datada el 29 de julio de 2009. En el epígrafe 6.3 relativo a “valoración de los resultados” se indica que “las situaciones de exposición más desfavorables para el personal del centro y que, por tanto, requieren la adopción de medidas correctoras de manera inmediata están relacionadas con la carga mental de trabajo, con la autonomía temporal y con el riesgo de recibir agresiones por parte de los alumnos” y que “las situaciones de riesgo (...) proceden de las características de la actividad de trabajo y de los recursos con los que cuenta el centro para su organización y funcionamiento (instalaciones, formación del personal, apoyo institucional, personal, etc.)”. En el epígrafe 7 se incluyen medidas correctoras, para el riesgo de agresiones, citando que “convendría diseñar un protocolo de

actuación específico para las agresiones que esté adaptado a las necesidades y características de la actividad desarrollada en el centro” (hay anotación manual según la que “existe”); “mejorar las competencias de los trabajadores proporcionándoles las habilidades, estrategias y recursos personales que les faciliten el afrontamiento de situaciones difíciles con los alumnos”; “consensuar procedimientos de actuación generales con los alumnos basados en la experiencia profesional adquirida para facilitar la adaptación de nuevos profesionales. Se sugiere recopilar de forma conjunta información sobre habilidades, trucos y praxis de trabajo para elaborar una guía práctica (convendría incluirla también en el plan de acogida)”; “para tratar de reducir el riesgo de agresión sería conveniente identificar las situaciones, lugares y conductas de riesgo y, a la vez, definir formas estratégicas de actuación para evitar, en la medida de lo posible, la agresión”; “valorar el disponer de un espacio/lugar en el centro destinado específicamente a controlar las reacciones emocionales y los comportamientos inadecuados de los alumnos”; “valorar la conveniencia de instalar dispositivos de alerta y o revisar los ya existentes en el centro como medida de seguridad ante situaciones que puedan resultar peligrosas para los trabajadores y/o para los alumnos”; “valorar la posibilidad de contar en el centro con personal cualificado para administrar la medicación a los alumnos que la necesiten”. Se advierte en la misma -anexo 5- que “las medidas preventivas que se han establecido no deberán entenderse como una pauta rígida a seguir siendo el responsable del centro el que deberá en cada caso valorar la posibilidad de su puesta en marcha, en función de las necesidades y disponibilidades del mismo, tal y como se proponen, o presentando la alternativa que mejor resuelva la situación. k) Auto del Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Gijón del día 22 de octubre de 2010 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa con expresa reserva de acciones a la perjudicada. Razona que “practicadas las diligencias acordadas por la Audiencia Provincial (...) no se aportan datos o indicios nuevos que hicieran variar la conclusión obtenida”. l) Auto de la Sección Núm. 8 de la Audiencia Provincial del día 15 de diciembre de 2010 por el que se desestima el

recurso de apelación contra el auto anterior. Razona que “las actuaciones practicadas han permitido constatar que (...) el colegio público citado cuenta con un sistema de prevención de riesgos laborales que contempla el riesgo de agresión por parte del alumno y las medidas preventivas”. La “conclusión que se extrae es que, hallándose específicamente evaluado el riesgo, la posible existencia de deficiencias en el sistema de seguridad y aún existiendo aspectos que pueden ser mejorados” sin apreciar que haya resultado “quebrantado el deber de cuidado ni a título de dolo ni de imprudencia”.

2. Por oficio del 25 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial comunica a la reclamante la fecha en que la reclamación ha tenido entrada en el Servicio, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con la misma fecha remite comunicación a la compañía de seguros de la Administración del Principado de Asturias.

3. El día 4 de enero de 2012, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial solicita a MUFACE la emisión de un informe acerca de las prestaciones percibidas por la perjudicada, “derivadas del reconocido accidente en acto de servicio”.

El día 19 de enero de 2012 MUFACE informa que la mutualista “no ha formulado solicitud de indemnización ni de prestación alguna que pueda devengarse por el accidente sufrido en fecha 16 de septiembre de 2008, ni tampoco solicitó las prestaciones por la situación de incapacidad temporal de la fecha citada”.

4. Por oficio del 17 de abril de 2013, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico requiere a la reclamante “facturas, presupuestos, informes médicos, psicológicos, partes de alta y baja laboral, etc. y cualesquiera otros documentos que justifiquen la cuantía cuyo resarcimiento se pretende”.

El día 8 de mayo de 2013, la reclamante presenta un escrito en el que explica los conceptos que integran cada tipo de daño. Incluye tratamiento fisioterápico cubierto parcialmente por seguro privado que suscribió a tal fin, por persistir sus problemas de espalda tras las 12 sesiones de fisioterapia a cargo de la Seguridad Social; indemnización por 77 días improductivos, según baremo. Refiere daños morales, dice que "imposibles de demostrar económicamente", "habida cuenta de la problemática que en su día supuso para (su representada) el incidente que ha dado lugar a este expediente, máxime si se tiene en cuenta que (el colegio en el que ocurrió) fue su primer destino tras obtener la plaza y que a día de hoy únicamente puede psicológicamente desempeñar su trabajo en centros de primera pero con menores integrados, a lo que debemos añadir que (...) se le ha reconocido un grado de discapacidad del 9%". Concluye que su representada, "que adoraba su trabajo, en función de su especialización, a día de hoy solo puede continuar actuando con niños especiales pero plenamente integrados en centros ordinarios".

Solicita indemnización actualizada.

Adjunta entre otros documentos: a) Parte de MUFACE en el que figura baja por accidente desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 1 de diciembre del mismo año por "mejoría". b) Justificante bancario de abono de prima de seguro de salud correspondiente al mes de abril de 2013, así como póliza del mismo suscrita el 24 de noviembre de 2008. c) Informes de dos policlínicas relativos a 20 sesiones de rehabilitación "entre el 6 de abril (...) y el 19 de mayo de 2009", y 50 sesiones desde el 9 de septiembre hasta el 28 de octubre del mismo año, respectivamente. d) Duplicado de factura de gabinete médico del día 30 de marzo de 2009, por importe de 120,00 €, en concepto de "tratamiento de masaje".

5. El día 22 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico emite un informe sobre el asunto. Considera que los daños susceptibles de reclamación por esta vía "o no están acreditados o no son reclamables".

6. Mediante escritos del día 22 de mayo de 2013 se comunica a la reclamante y a la compañía de seguros de la Administración autonómica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días, remitiendo una relación de los documentos obrantes en él.

El día 5 de junio de 2013, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reproduce las formuladas en los anteriores escritos y se opone al informe emitido por el Servicio de Apoyo Técnico. Entiende que su representada ha sufrido un daño que se ha producido por el “funcionamiento anormal” de un servicio público. Dice que “el criterio que el Tribunal Supremo viene manteniendo respecto de la responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios sufridos por un servidor de la Administración en acto de servicio, según las Sentencias de 6 de julio de 2005 y 24 de enero de 2006 que, a su vez, se remiten a la Sentencia de 1 de febrero de 2003 que cita en su informe el Servicio de Apoyo Técnico es que (...) ‘en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionario público (...) o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado”. Afirmar que “en el presente caso, no hay título que haya impuesto a (su representada) ninguna obligación de soportar daños, por lo que no cabe duda alguna de que la indemnización es procedente y por esta vía. Es más, el Servicio de Apoyo Técnico no hay alusión alguna a que no concurren los requisitos para que proceda la indemnización que se pretende por esta vía”. Manifiesta que su representada se vio obligada a acudir a la medicina privada “a consecuencia de las insuficiencias del Sistema público de la Seguridad Social”, reiterando los argumentos que sostienen el daño moral alegado.

7. El día 5 de julio de 2013, la Jefa del servicio de Apoyo Técnico formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que no resulta

acreditada la existencia y efectividad de los daños “en relación de causa a efecto, del percance sufrido como profesora”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2013, registrado de entrada el día 16 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, Cultura y Deporte, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de julio de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 de septiembre de 2008 y datando el alta médica del 1 de diciembre de 2008, lo que podría llevarnos a entender que es extemporánea. Sin embargo, consta en el expediente el Auto de la Audiencia Provincial de 15 de diciembre de 2010 por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de sobreseimiento provisional y el archivo de la causa.

Al respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. El Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-) ha sentado, en relación con este precepto, que su “adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el presente caso, teniendo en cuenta que las actuaciones penales se iniciaron en el año 2009, constando informe de la Guardia Civil del día 16 de

febrero de 2009, y que existe coincidencia entre los sujetos y los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, consideramos interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal. Por tanto, dada la fecha en la que se dicta el auto que desestima el recurso de apelación, hemos de entender que la reclamación se ejerce dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de entrar a valorar el momento en que la interesada pudo tener conocimiento efectivo del mismo.

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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No se ha solicitado informe a los servicios afectados. No obstante, dado que ya se ha seguido la vía penal y la reclamante aporta copia de los autos en la que figura, entre otra documentación, testimonio de la directora del centro e informe del Servicio de Relaciones Laborales y Salud Laboral de la Consejería actuante, no se considera necesaria la retroacción del procedimiento para la solicitud de otros informes.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen, 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. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita indemnización por las lesiones físicas y psíquicas, secuelas y daño moral, sufridos por una empleada de la Administración del Principado de Asturias en acto de servicio, cuando desempeñaba su trabajo en un colegio de educación especial, que se anuda a la falta de medidas de seguridad en el centro.

A la hora de analizar la viabilidad de la presente reclamación, hemos de considerar, en primer lugar, la posibilidad de que una empleada pública acuda al procedimiento de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños sufridos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que presta al servicio de la Administración.

En este sentido ya hemos enunciado que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJPAC, en su artículo 139.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Aunque estas normas hacen referencia a "los particulares", la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los funcionarios públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones, siendo por lo demás obvio que les asiste tal derecho cuando la pretensión de indemnización la postulan como particulares, es decir, por daños sufridos al margen de su condición de funcionarios. No obstante, ya hemos sentado de modo reiterado que, con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido, a las que habrá de acudir con carácter preferente para sustanciar en su seno la percepción de las indemnizaciones que

procedan; indemnizaciones que en los casos de reclamaciones formuladas por funcionarios en su condición de tales serán las previstas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público, y en las normas especiales que fueran de aplicación.

Ahora bien, nada impide que el funcionario acuda también a la vía de la responsabilidad patrimonial, que tendrá así carácter subsidiario y complementario cuando las vías de resarcimiento específicas sean insuficientes para la entera indemnización del daño. Como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de junio de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la “reparación integral” del daño, es decir, para garantizar la plena indemnidad del empleado público. No obstante, la insuficiencia de las indemnizaciones percibidas no se presume, sino que debe acreditarse por quien reclama.

En estos casos, el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se sujeta también, en cuanto a sus requisitos y a los presupuestos para valorar su procedencia, a los que la ley enuncia con carácter general, con el matiz, a la hora de apreciar el nexo causal y la antijuridicidad del daño, de que solo cabrá indemnizar la lesión que se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14, letra o), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el

enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 2003, ya citada, cuando afirma que “no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral”.

No obstante, y aun cuando el análisis de la cuantía indemnizatoria solo procedería en el supuesto de estimar la reclamación formulada, debe tenerse presente -para no descartar *a priori* el examen de una reclamación por entender carente de efectividad, por ya reparado, el daño que se alega- que el Tribunal Supremo, desde su Sentencia de 12 de marzo de 1991 (Sala Especial de Revisión), ha venido manteniendo de forma pacífica y en función de cada caso concreto (Sentencias de 12 de mayo de 1998, 1 de febrero de 2003 y 3 de noviembre de 2008) la posibilidad de que coexistan ambos tipos de compensación del daño con fundamento en el principio de reparación integral anclado en otro principio implícito, el de solidaridad social. Esta compatibilidad se tolera incluso cuando se trata de examinar la concurrencia de la indemnización con prestaciones contributivas, que constituyen la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos.

Entrando ya en el análisis de fondo de la presente reclamación, debemos centrarnos, en primer lugar, en verificar la efectividad del daño alegado. Consta que sobre las 13:30 horas del día 16 de septiembre de 2008, cuando la interesada acompañaba a sus pupilos al transporte escolar, un alumno de otro grupo la empujó por la espalda y, después de que cayera al suelo, le propinó una patada en la cabeza. También hay constancia de que tras el percance se le diagnosticó traumatismo craneal con cervicalgia postraumática, stress postraumático por el que precisó terapia psicológica, así como limitación funcional de columna y discapacidad del sistema osteoarticular, por lo que debemos considerar acreditados estos daños físicos, así como el moral asociado a los mismos, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración consultante.

Ahora bien, la existencia de un daño susceptible de reclamación no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, toda vez que es preciso examinar si concurren los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público y si resulta antijurídico.

La reclamante considera que los daños sufridos por su representada son consecuencia de la inactividad del centro en el establecimiento de medidas de seguridad en materia de riesgos laborales “que pudieran hacer prever e incluso impedir” el percance. En concreto, reprocha falta de personal en las aulas y de personal cualificado que controle las medicaciones y la administración de medicación por parte de las familias, y falta de un aula de “tiempo fuera” para el alumnado con crisis o agresivo en diversos momentos.

El artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, recoge el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y el correlativo deber del empresario -incluidas las Administraciones públicas- de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. A tenor del párrafo 2 de dicho precepto, en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Este deber se concreta, según el artículo 16 del mismo texto legal, en la obligación de implantar y aplicar un plan de prevención de riesgos laborales de cuya gestión son instrumentos esenciales la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva, así como comprobar la suficiencia de las medidas preventivas cuando se produzca un daño para la salud.

Por lo que al presente caso se refiere, el Servicio de Relaciones Laborales y Salud Laboral de la Consejería actuante informa de la existencia de un Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales en relación con el personal docente de los centros educativos públicos dependientes del

Principado de Asturias, en el que se contemplan protocolos de actuación, entre otros, para la solicitud de evaluación de riesgos y la notificación de accidentes.

Consta que el centro contaba con protocolos de actuación ante agresiones de los alumnos, que el equipo directivo del mismo había solicitado evaluación de riesgos del centro, que el accidente fue notificado a la Consejería actuante, así como la investigación realizada tras la agresión.

También consta que la evaluación de riesgos se realizó después del accidente y en la misma se detectaron carencias relacionadas con la escasez de procedimientos y recursos con los que cuenta el centro para abordar el riesgo de agresión, enumerando: "protocolos de actuación, formación específica, aula de 'tiempo fuera', etc.". Sin embargo, estas circunstancias no permiten declarar la responsabilidad de la Administración actuante en este caso, pues no han sido determinantes del daño por el que se reclama, lo que se desprende del análisis fáctico. De hecho, tras la realización de la evaluación y la implantación de los protocolos aconsejados, se han seguido produciendo percances similares.

En efecto, tras investigar el accidente el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales concluyó que la causa básica del mismo había sido una reacción violenta del alumno precedida de un estado de crisis. Nada opone la interesada en este sentido. La descripción del hecho que se realiza en la reclamación pone de manifiesto la inmediatez entre la reacción violenta y el encontronazo con la perjudicada, por lo que la única manera de impedir el daño habría sido la anticipación de la reacción del alumno. Como señala el informe de Relaciones Laborales y Salud Laboral de la Consejería actuante, esta anticipación no siempre es posible por las especiales características de este tipo de alumnado. La interesada no manifiesta que hubiera sido posible en este caso.

Tampoco se argumenta, ni acredita, la incidencia en la evitación del suceso de una mayor dotación de personal o de la llamada aula de "tiempo fuera", cuya operatividad, en todo caso, habría sido posterior al accidente, pero no anterior.

También consta que una vez producido el accidente se actuó de forma inmediata para que la interesada recibiera la asistencia sanitaria precisa. De hecho no se formula reproche en este sentido.

En definitiva, no se ha acreditado un anormal funcionamiento del servicio público, por lo que no cabe establecer relación de causalidad entre este y el daño que aquí se reclama, que se debió al riesgo de agresión por parte del alumnado del centro de educación especial en el que desempeñaba sus funciones, riesgo que es inherente a las características de estos establecimientos y, por ello mismo, inevitable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por

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

Gijón, a 23 de septiembre de 2013

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.