



Exp: Q21/327/02

**Sr. Consejero de Educación,
Cultura y Deporte**
eljusticiatramitesdgi@aragon.es

ASUNTO: Sugerencia relativa a la compensación por las lesiones padecidas por una maestra al contener a un alumno que padecía un grave crisis.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23 de febrero de 2021, se registró una queja presentada en relación con los perjuicios sufridos por una maestra, funcionaria interina, como consecuencia de la actuación de contención realizada a un alumno durante un episodio crítico.

En la queja, en concreto, se han formulado las siguientes consideraciones:

«Yo soy maestra de educación especial (Pedagogía Terapéutica) y llevo prestando mis servicios como funcionaria interina en la DGA desde el año 2013.

Hay que trasladarse hasta la pasada primavera del 2019, en la que uno de los alumnos de mi tutoría en el Colegio de Educación Especial (...), comenzó a presentar graves problemas de conducta, tanto en su ámbito familiar como en el colegio. Tras una reunión con el equipo directivo, orientadora y PTSC, llegamos a la toma de decisiones sobre qué protocolo debíamos seguir para prevenir que aparecieran tales problemas de conducta y, sobre todo, qué debíamos hacer en el caso de que aparecieran esos problemas de conducta. Yo era su persona de referencia y la que habitualmente le redirigía cuando las situaciones eran disruptivas. Mi forma de actuar con él era: hablarle con voz calmada, le invitaba a salir al patio de recreo, donde él poco a poco volvía a la calma, después de correr un rato y sentarse en la esquina, donde lleva sentándose desde que era pequeño.

El 23 de mayo de 2019 había presentado un episodio grave, una vez concluido el período correspondiente al recreo que supe reconducir acompañándole al patio de recreo, como en otras ocasiones. Al mediodía, mientras realizaba mi hora complementaria, comenzó otro episodio grave que acabó con un corte muy profundo en su antebrazo izquierdo con un muy abundante sangrado tras romper de un golpe una ventana del centro. Las cuatro



personas (dos enfermeras, la monitora del comedor y yo, como tutora) que estábamos allí, reaccionamos inmediatamente y procedimos a contenerle mecánicamente para que las dos enfermeras pudieran realizarle un torniquete y evitar que se desangrara. No era habitual que le contuviéramos puesto que se trata de un alumno de 17 años, muy fuerte y que en estado de agitación era peligroso, y porque al tratarse de un alumno TEA (trastorno de espectro autista) con muchos problemas de integración sensorial, le producía mucho rechazo el contacto físico, pero aquel día hubo que hacerlo para evitar un mal mayor. Durante la contención, el alumno estaba muy agitado (ya lo estaba antes) y asustado por la cantidad de sangre que había y por encontrarse sujeto.

Las enfermeras estaban a cargo del torniquete, de presionar la herida, y, en general, del brazo. Y la monitora del comedor y yo nos encargamos de sujetarlo. Las cuatro recibimos múltiples arañazos de los que hoy, y han pasado casi dos años, pueden verse en mi brazo (por suerte cada vez menos). Además, en un momento dado R. empujó con mucha fuerza y aunque impedí que se escapara, lo que hubiera supuesto un problema serio, sufrí una tensión muy fuerte de rodilla que me obligó a abandonar mi puesto en la contención al que acudieron varios compañeros a sustituirme. Todo ello puede comprobarse en la documentación que adjunto de parte del Colegio y la familia de R (Anexos 1 y 2). Pronto acudió la ambulancia y tras ser sometido a cirugía cardiovascular el alumno salió del peligro.

Por mi parte, fui atendida por los servicios médicos de la mutua MAZ. Al principio, parecía que no era muy grave, pero, al no avanzar en las primeras semanas de rehabilitación y no remitir las molestias, se me realizó una resonancia en la que pudo comprobarse que tenía el ligamento cruzado anterior totalmente roto. El traumatólogo consideró la necesidad de operarme lo antes posible. El día de la operación, 18 de julio de 2019, se descubrió que el menisco estaba roto y se procedió a saturarlo también. Desde agosto comencé un proceso de rehabilitación largo y no fácil que acabó con la llegada del estado de alarma. Todo ello puede comprobarse en el documento médico que adjunto por parte de la MAZ (ANEXO 3).

Se me adjudicó vacante de curso completo en el llamamiento de principio de curso en el Colegio Público (...) y tuve que solicitar que se me reservara tal vacante hasta la fecha de mi alta médica, tomando posesión del cargo el día 25 de enero de 2020.

Esta situación hace que mi situación sea desventajosa respecto al resto de mis compañeros interinos por los siguientes motivos:



- No puedo computar los servicios en el período en el que no pude tomar posesión de mi cargo (desde el 1 de septiembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020).

- En segundo lugar, no puede cobrar los servicios correspondientes al verano del curso 2019-2020, puesto que, incorporándome tras la recuperación, el 25 de enero de 2020, ya no tengo posibilidad de trabajar 210 días, aunque tengo adjudicada una plaza de curso completo desde el 1 de septiembre de 2019. -. Por último, perdí el 25 % del salario que no percibí desde que la mutua MAZ se hizo cargo de mí a través del pago directo (desde el 1 de septiembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020). La normativa (Orden HAP/713/2017, de 25 de mayo) señala que tenemos reconocido el derecho a cobrar el 100 % de nuestro salario por estar de baja tras un accidente laboral y yo he cobrado en este tiempo el 75 %. Puede comprobarse en el justificante de pagos que adjunto comparada con la nómina de abril de 2019, última nómina antes de estar de baja laboral (ANEXO IV).

Considero, por un lado, se trata de un agravio comparativo, ya que si el incidente hubiera ocurrido en octubre del 2018, por ejemplo, todo el período correspondiente a la detección de mi lesión, operación y rehabilitación, hubiera estado cubierta en todos los aspectos y no hubiera supuesto la pérdida de todo lo que estoy solicitando.

Por otro lado, no debemos obviar que la situación que causó que yo tuviera una lesión tan grave se trató de una práctica correcta, siguiendo lo que dicta la Resolución de 7 de noviembre de 2017, en la que se respondió ante una emergencia en la que había riesgo vital para un alumno, siguiendo el protocolo, pese a saber que en este caso, dada la envergadura y condiciones personales del alumno, estábamos poniendo nuestra integridad en peligro, como desgraciadamente, así ocurrió. No es raro ver el reconocimiento público ante personas que realizan actos "heroicos" que salvan la vida de personas. El 23 de mayo de 2019, hubo una serie de profesionales de distintas ramas que en el colegio de educación especial (...) que salvaron la vida de un alumno de 17 años, creo que no merezco una pérdida de derechos tan llamativa después de una actuación, a mi juicio, acertada.

Por último, soy consciente de que soy una funcionaria interina y de que mis contratos acaban cada 31 de agosto y empiezan el 1 de septiembre pero si en lugar de estar de baja por incapacidad temporal derivada de un accidente laboral, hubiera estado de baja por maternidad, mi toma de posesión hubiera sido automática y por lo tanto no hubiera perdido ni un punto de cara al baremo de interinos o las oposiciones.



Especialmente duro fue el trato recibido por mi situación aquel verano en el que acudía al Servicio Provincial en busca de respuestas y nadie sabía decirme qué tenía exactamente que hacer, si tenía derecho a pedir vacante, a que me la guardaran o no, y tantas otras cosas. Especialmente duro fue que (...) me dijera que lo único que podía hacer para mejorar era aprobar las oposiciones (mientras la mutua presionaba con operarme cuanto antes y aseguraba no poder confirmarme que me iban a dejar acabar el proceso). En febrero de 2020, recién incorporada al trabajo hice llegar un expone solicita con un contenido similar a éste a la dirección general de personal de educación, y aunque telefónicamente me aseguró la persona que me atendió que se me daría respuesta no fue así.

En septiembre de 2020 presentó un escrito de alegaciones en relación al accidente de trabajo con ayuda de mi sindicato, la respuesta que recibí por parte de la Administración se puede leer en el ANEXO 5A y 5B.

(...)

Me gustaría simplemente conseguir los puntos del período (1 de septiembre a 24 de enero y verano del curso 19/20) porque yo tenía una plaza asignada a la que me hubiera encantado incorporarme (como cada año con la misma ilusión) y no lo pude hacer por hacer mi trabajo, considero que bien (...)».

Junto a la queja, la señora afectada ha aportado diversa documentación relativa al caso.

SEGUNDO.- Admitida a supervisión la anterior queja, se solicitó información al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, que, salvo error u omisión, no se ha recibido al día de la fecha en esta Institución.



II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En la queja ha venido a exponerse que la señora maestra que la suscribe sufrió unas lesiones, como consecuencia de la actuación desarrollada para contener a un alumno con graves problemas de conducta que sufrió un episodio crítico muy grave el día 21 de mayo de 2019.

Las lesiones sufridas le habrían causado, según afirma, determinados perjuicios económicos y profesionales, entre los que destaca el hecho de no poder computar los servicios que hubiera podido prestar durante el período en el que no pudo desarrollar su labor profesional (desde el 1 de septiembre hasta el 24 de enero de 2020).

SEGUNDA.- Para abordar los problemas presentes en la queja, conviene recoger algunos documentos aportados por la señora promotora de la queja:

1.- Con fecha 25 de octubre de 2019, se emitió informe del centro docente sobre los hechos ocurridos el día 23 de mayo de 2019:

«A las 13:55 horas, en la entrada del patio al comedor, el alumno (...), de 17 años de edad, presenta un cuadro de gran agitación psicomotriz y agresividad, se le administra su medicación pautada como rescate y se le vuelve a sacar al patio hasta que parece tranquilizarse.

El alumno regresa al comedor. Cuando se sienta en su mesa habitual y ve la comida se altera de nuevo, se levanta bruscamente, tirando y golpeando los objetos de su alrededor, finalmente, corre hacia la ventana y al golpearla violentamente rompe un cristal y se hace varios cortes en el brazo izquierdo. Presenta un corte muy profundo en el antebrazo izquierdo con profuso sangrado de carácter pulsátil y gran pérdida sanguínea.

Como el alumno continúa en estado de agitación, es precisa la intervención de varias personas (entre ellas, su tutora y persona de referencia...) con objeto de inmovilizarlo y poder realizar las actuaciones pertinentes; elevar la extremidad para disminuir el sangrado, presionar y taponar la zona. A continuación, se avisa al 061 y el equipo directivo llama a la familia.



El personal del 061 nos aconseja colocar un manguito de PA para taponar y así controlar el sangrado, pero es imposible debido a que no para de moverse y (a) que se encuentra en un estado de gran agitación psicomotriz, que sumado a la gran fuerza y envergadura que tiene el alumno, requiere de la contención física por varias personas para poder continuar la presión manual de la zona, dada la gravedad de la hemorragia y riesgo de shock hipovolémico.

Es durante la espera de la ambulancia, cuando en un intento de escaparse de la contención física, el alumno forcejea y (...) señala que necesita que otro compañero se haga cargo de su puesto en la contención puesto que se ha torcido la rodilla derecha. La maestra es trasladada a la MAZ de (...) para ser atendida (...)».

2.- Escrito de la madre del menor afectado por la crisis dirigido al centro educativo:

«Somos conscientes de que nuestro hijo (...) es de los que requiere de mucha atención, y en bastantes ocasiones, de mucha paciencia. Lleva 13 años con vosotros desde que entró con 5 añitos recién cumplidos. Se puede decir que con vuestra ayuda, juntos lo hemos criado. Y además del trabajo del día a día, el percance que nuestro hijo provocó el pasado jueves puso a prueba en una situación extrema la profesionalidad del personal del centro.

Tanto el equipo de Urgencias del Hospital de (...), como el equipo de Urgencias del Hospital (...), nos hicieron saber que vuestra acertada actuación salvó la vida de nuestro hijo. Y también se consiguió salvar su brazo.

Las palabras se quedan cortas a la hora de expresar nuestro agradecimiento, y esperamos que con estas líneas al menos quede constancia del reconocimiento que merecéis.

Agradecidos eternamente».

3.- Escrito de la señora promotora de la queja registrado el día 10 de febrero de 2020, que finalizaba así:

«Que se valore de forma excepcional mi caso concreto, y me sea reconocido:

-. En primer lugar, el derecho a computar los servicios en el período en el que no pude tomar posesión de mi cargo (desde el 1 de septiembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020).

-. En segundo lugar, el derecho al cobro y reconocimiento de los servicios correspondientes al verano del curso 2019-2020, puesto que, incorporándome tras la recuperación, el 25 de



enero de 2020, ya no tengo posibilidad de trabajar 210 días, aunque tengo adjudicada una plaza de curso completo desde el 1 de septiembre de 2019.

-. Por último, la posibilidad de cobrar el 25 por ciento del salario que no he percibido desde que la Mutua MAZ se hizo cargo de mí a través del pago directo (desde el 1 de septiembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020). La normativa (Orden HAP/713/2017, de 25 de mayo) señala que tenemos reconocido el derecho a cobrar el 100% de nuestro salario por estar de baja tras un accidente laboral y yo he cobrado en este tiempo el 75 %. Puede comprobarse en el justificante de pagos que adjunto comparada con la nómina de abril de 2019, última nómina antes de estar de baja laboral. Lo pido en virtud de que, por un lado, se trata de un agravio comparativo, ya que si el incidente hubiera ocurrido en octubre de 2018, por ejemplo, todo el período correspondiente a la detección de mi lesión, operación y rehabilitación, hubiera estado cubierta en todos los aspectos y no hubiera supuesto la pérdida de todo lo que estoy solicitando.

Por otro lado, no debemos olvidar que la situación que causó que yo tuviera una lesión tan grave se trató de una práctica correcta, siguiendo lo que dicta la Resolución de 7 de noviembre de 2017, en la que se respondió ante una emergencia en la que había riesgo vital para un alumno, siguiendo el protocolo, pese a saber que, en este caso, dada la envergadura y las condiciones personales del alumno estábamos poniendo nuestra integridad en peligro, como desgraciadamente, así ocurrió. (...). El 23 de mayo de 2019 hubo una serie de profesionales de distintas ramas que en el colegio de (...) salvaron la vida de un alumno de 17 años, creo que no merezco una pérdida de derecho tan llamativa (...).».

4.- En virtud de escrito fechado a 11 de septiembre de 2020, se instó por la señora promotora de la queja el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, con base en que «la Orden ECD/586/2016, de 14 de junio, por la que se desarrollan los procedimientos de ordenación, publicación, adjudicación de vacantes, suspensión y decaimiento de las listas de espera para el desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad para el personal docente no universitario, publicada en el BOA de 22 de junio de 2016, contiene una previsión que constituye discriminación indirecta de la que se derivan desventajas para aquellas personas que sufren o han sufrido un período de incapacidad temporal de larga duración y/o de curación incierta, situación equivalente al estado de discapacidad, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».



5.- Con registro de salida de 10 de noviembre de 2020, se notificó resolución del Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte de 30 de octubre de 2020 del siguiente tenor:

«Por escrito de fecha 11 de septiembre de 2020, Dña (...) solicita la indemnización de daños y perjuicios a consecuencia de la falta de toma de posesión en el inicio del curso escolar 2019/2020 en aplicación de la Orden ECD/586/2016, de 14 de junio, por la que se desarrollan los procedimientos de ordenación, publicación, adjudicación de vacantes, suspensión y decaimiento de las listas de espera para el desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad para el personal docente no universitario, publicada en el BOA de 22 de junio.

Considerando que la reclamante fundamenta su reclamación en la ilegalidad de la citada Orden, que considera contraria a la Directiva 200/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 y el Convenio nº 111 de la OIT.

Considerando que el procedimiento de responsabilidad patrimonial tiene como finalidad la indemnización de las lesiones que los particulares sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos y por consiguiente, no es el medio para impugnar la legalidad de las disposiciones.

Considerando que la falta de toma de posesión debió ser recurrida por la interesada en caso de considerarse sustentada por una norma ilegal.

Considerando que la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede considerarse un procedimiento para impugnar las resoluciones no recurridas en tiempo y forma.

(...)

RESUELVE

Primero.- Inadmitir a trámite, como solicitud de inicio de responsabilidad patrimonial, el escrito de Dña. (...).».

TERCERO.- A la vista de los antecedentes anteriores, desde esta Institución se considera que, en principio, no hay constancia de que el primero de los escritos presentados por la señora promotora de la queja (con fecha de registro de 10 de febrero de 2020) haya sido resuelto por la Administración, siendo significativo que la Orden de 30 de octubre de 2020, de inadmisión de la petición de responsabilidad patrimonial de la Administración, se refiera a un escrito de fecha y fundamentos diferentes (de 11 de septiembre de 2020).



Nótese que, en el primero de los escritos, no se solicita –al menos, expresamente- el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial (como sucede en el escrito de 11 de septiembre de 2020), sino el reconocimiento de ciertos derechos profesionales que se habrían visto conculcados, como consecuencia de las lesiones padecidas por la señora promotora de la queja con motivo del acto de contención de un alumno que sufrió una grave crisis. Y, aunque en ambos casos nos encontraríamos ante peticiones indemnizatorias de responsabilidad patrimonial de la Administración, se apoyarían en un fundamento diferente (recuérdese que en el escrito de 11 de septiembre de 2020 se hace referencia a la eventual contradicción de una normativa autonómica con regulación de la Unión Europea y de la OIT).

De ahí que, a juicio de esta Institución, la Administración debería resolver la primera de las solicitudes, pronunciándose sobre el reconocimiento pretendido de los derechos profesionales interesados por la señora promotora de la queja, si es que no se hubiera hecho ya.

En este punto, puede servir de referencia normativa el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, pudiendo concluirse que, en principio, la señora promotora de la queja habría sufrido unos perjuicios de orden profesional que no estaría obligada a soportar (art. 106 de la Constitución). De este modo, la actuación de contención para proteger a un menor preso de una grave crisis puede incardinarse en el funcionamiento de los servicios públicos, por lo que podríamos estar ante un daño profesional que deriva de tales servicios públicos (en este caso, educativos y de protección del menor). Nótese que, por ejemplo, los daños derivados de un balonazo a un funcionario de los cuerpos docentes ha sido objeto de resarcimiento con base en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de mayo de 2003). En consecuencia, debería valorarse si procede declarar el derecho a obtener, al menos, una indemnización en especie consistente en el reconocimiento de los puntos que hubiera podido obtener en caso de haber tomado posesión del puesto de trabajo durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2019 y el 24 de enero de 2020 (y verano, en su caso, del curso 19/20). A estos efectos, cabe remitirse al art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



Frente a ello, parece que no podría considerarse como un acto propio de la señora promotora de la queja la ausencia de impugnación de la falta de toma de posesión por razón de la enfermedad, ya que, en principio, dicha inactividad puede ser compatible con una pretensión indemnizatoria por los perjuicios sufridos. Tampoco, lo sería, en principio, el hecho de haber tomado posesión en un momento posterior; máxime cuando se desconoce si dicha toma de posesión contenía una adecuada indicación de recursos para que pudiera convertirse en una suerte de acto firme y consentido (art. 28 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Asimismo, no parece que, en principio, pueda ser un obstáculo para la incoación de un expediente que se haya dejado ganar firmeza, en su caso, a la resolución del Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte, por la que se inadmitió una petición indemnizatoria con base en un escrito diferente y en función de un fundamento distinto, en los términos ya indicados.

Procede, en consecuencia, SUGERIR al Departamento de Educación, Cultura y Deporte que valore la pertinencia de incoar un expediente, con el fin de reconocer, en su caso, el derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos que podría consistir en una compensación en especie (en concreto, el reconocimiento de determinados méritos profesionales que no habría podido obtener al estar la señora promotora de la queja de baja).



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

III.- RESOLUCIÓN

En cumplimiento de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto SUGERIR al Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte que, resolviendo expresamente la solicitud registrada el día 10 de febrero de 2020 (si no lo hubiere hecho ya), valore la pertinencia de de reconocer el derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos que podría consistir en una compensación en especie (en concreto, en el reconocimiento de determinados méritos profesionales que no habría podido obtener al estar la señora promotora de la queja de baja como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos educativos y de atención al menor).

Asimismo, se recuerda a la Administración la obligación de responder al Justicia de Aragón sobre las peticiones de información realizadas en relación con las quejas de los ciudadanos, para posibilitar el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades de supervisión.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



P.A. Javier Hernández García
Lugarteniente del Justicia