



Dictamen nº **04/2010**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de enero de 2010, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 5 de octubre de 2009, sobre responsabilidad patrimonial instada por x., como consecuencia de los daños sufridos por rotura de gafas durante su labor educativa (expte. **154/09**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2009, x. presenta escrito de reclamación ante la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por los daños sufridos el 14 de noviembre de 2008 en el Colegio Público de Educación Infantil y Primaria (CEIP) "Juana Rodríguez" de Calasparra, cuando impartía clase de música en el curso de 2ºB de Educación Primaria.

En dicha reclamación se describe lo ocurrido del siguiente modo:

"...el día 14 del mes de noviembre de 2008, en el desarrollo de mi labor educativa, en la clase de Música del nivel 2ºB, de Educación Primaria, en la que también participa una alumna del aula abierta del Centro, x., cogió las gafas de mi uso personal y las rompió, quedando inservibles".

Por lo anterior solicita "se me abone el importe correspondiente a dichos daños materiales, por ser daño patrimonial, y que asciende según la factura que se adjunta a un importe de 500 euros".

Acompaña el informe de la Jefa de Estudios, de 2 de diciembre de 2008, que expresa lo siguiente:

"Según manifestación realizada por x., especialista de Música del C.E.I.P. "Juana Rodríguez" el día 14 de Noviembre de 2008 se produjo el siguiente incidente en el aula de Música:

Durante el horario lectivo del citado día se encontraban los alumnos de 2º-B de Educación Primaria en el aula de Música con la especialista de esta materia x.

En un momento determinado del desarrollo de esta actividad, manifiesta que una alumna con necesidades educativas especiales que da clase de Música con este grupo le cogió las gafas, las cuales se encontraban encima de la mesa del profesor, y sin que diera tiempo a quitárselas, las rompió, quedando completamente inservibles".

SEGUNDO.- Con fecha de 24 de febrero de 2009, el Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo dicta resolución admitiendo a trámite la reclamación presentada, encauzándola como un supuesto de responsabilidad patrimonial, designando instructora del procedimiento.

TERCERO.- A requerimiento de la instructora, según oficio de 24 de febrero de 2009, el Director del CEIP emite informe que remite mediante escrito fechado el 12 de marzo del 2009, en el que expresa:

"1.-OBJETO

El presente informe tiene por objeto dar a conocer al Servicio de Riesgos Laborales de la Consejería de Educación Formación y Empleo los hechos en relación con el incidente acaecido a las 12 h del día 14 de noviembre de 2008 en la clase de música.

2.- ANTECEDENTES

Con fecha 25 de septiembre de 2008, el Equipo de Apoyo de este centro valoró la

conveniencia de que la alumna, de Educación Especial, x. asistiera a clase de Educación Física, Música y Animación a la Lectura acompañada de una ATE para controlar su comportamiento. Desde el primer día la maestra especialista de música, x., prescindió de la ATE voluntariamente.

3.- DOCUMENTACIÓN ADICIONAL

Se acompaña al informe los siguientes documentos:

- Declaración de los dos ATES.
- Declaración de la tutora del Aula Abierta x.
- Declaración de la ATE x.

4.- SITUACIÓN PREVIA AL INCIDENTE

De acuerdo con la información recogida por jefatura de estudios y la dirección del centro, la alumna de necesidades educativas especiales, x., ha estado asistiendo a clase de música con su grupo de referencia 2ºB sin la presencia de la ATE porque la maestra, parece ser, prescindió de ella alegando que no necesitaba vigilantes.

5.- DESCRIPCIÓN DEL INCIDENTE

De acuerdo con la información recogida por jefatura de estudios y la dirección del centro parece ser que el día 14 de noviembre del 2008, la alumna de necesidades educativas especiales, x. inicio la clase de música con su grupo de referencia 2ºB, sin la presencia de la ATE. En el transcurso de la misma se levanto, se dirigió a la mesa del profesor, cogió las gafas de la maestra y las rompió.

Tras dichos acontecimientos el director del centro se puso en contacto con el departamento de Riesgos Laborales de esta consejería donde es informado de que legalmente no se puede resarcir económicamente el daño causado y de que la reposición económica

correspondería a los padres, en todo caso. De dichas diligencias es informada la interesada.

El día 5 de diciembre del 2008 la alumna x., alumna del Aula Abierta del centro, acompañada de la ATE x. se personaron en la clase de música. La maestra que se encontraba en la puerta, les impidió la entrada a clase alegando, parece ser, que mientras no se solucionara la reposición económica de sus gafas, no les dejaría entrar a su clase y que ya había informado a la tutora de dicha decisión.

Dicho acontecimiento fue comunicado a jefatura de estudios y tras su conocimiento, el director lo comunicó telefónicamente a inspección.

De dichos acontecimientos tuvieron conocimiento también los padres de la alumna, los cuales mostraron su preocupación por los hechos producidos, admitiendo hacerse cargo de los daños producidos por su hija pero con el lógico malestar con la actitud de la maestra.

A la siguiente sesión, el día 12 de diciembre, la alumna fue acompañada por la ATE y la Jefa Estudios, portadora de un oficio, firmado por el Director del centro, en el que se le recordaba a la maestra su deber de admitirla. Cuando llegaron a clase dicha maestra intentó impedir la entrada de nuevo a la niña, volviendo a esgrimir la frase de que hasta que no se solucionara su problema, por la Consejería, no sería admitida la niña. Tras hacerse entrega del mencionado oficio, admitió la entrada de ésta pero no la de la ATE. Con posterioridad tras considerar su postura admitió a la ATE en clase, a la semana siguiente. En la actualidad la niña asiste a clase de música acompañada ya de una ATE.

6.-CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El Equipo de apoyo está recogido en nuestro Reglamento de Régimen Interior, aprobado por el Consejo Escolar del Centro el 12 de mayo de 1998 y su última revisión se realizó en el curso 2006-07. En él se recogen sus componentes así como sus competencias y funciones. Forma parte de los Órganos de Coordinación Docente y está reglamentado en la autonomía de los centros (LOE Art 120-2).

SEGUNDA.- Ningún maestro puede impedir la entrada a clase si no es por razones claramente marcadas en el Plan de Convivencia. Ni a ningún trabajador del centro cumplir con su misión dentro de su horario de trabajo.

TERCERA.- La ATE no se encontraba con la niña cuidando su comportamiento en clase, cuando se produjo la rotura de las gafas, ya que había prescindido voluntariamente de su presencia.

7.- CONCLUSIÓN

ÚNICA.- A la vista de los antecedentes descritos y en base a las Consideraciones presentadas, concluyo que podemos considerar que la rotura de las gafas de la maestra de música fue uno de los posibles incidentes que pueden ocurrir, realizado por una alumna síndrome de down que se encuentra en clase sin un cuidador que controle su conducta".

CUARTO.- En los escritos que se unen al informe de la Dirección del Centro se contienen las siguientes declaraciones:

1. De la tutora del aula abierta.

"Yo x., tutora del aula abierta, quería comentar lo que me dijo la maestra de música acerca de la alumna x. el día 26 de noviembre de 2008 en mi media hora de tutoría.

La maestra me había pedido que cuando pudiera fuera a hablar con ella que me tenía que comentar un incidente ocurrido con esta alumna durante el transcurso de la clase de música del día 14 de noviembre de 2008. Dicho incidente fue la rotura por parte de la alumna de las gafas de la maestra a la cual me estoy refiriendo; la maestra me dijo que hasta que no se le diera una solución al incidente, no quería que la alumna asistiera a su clase, exponiendo además otros motivos por los que no le parecía adecuada la permanencia de la alumna en el aula de música, algunos de estos motivos son la mala ubicación de los enchufes en el aula, entre otras cosas".

2. De la Ayudante Técnico Educativo (ATE) x.

"Que el pasado día 5 de diciembre de 2008 llegué al aula de música acompañando a la alumna x., sobre las 12:00 horas. Cuando llegamos la maestra x. acompañada de la maestra x.

que se encontraban en la puerta, me dijo que hasta no se solucionara lo de sus gafas no admitiría a la niña en su clase. De dicha circunstancia informé a la Jefa de Estudios y acompañé a la niña, de nuevo, al Aula Abierta.

"De lo ocurrido informo en el presente escrito, el cual firmo, para que conste a todos los efectos oportunos".

3. De las ATEs x, y.

"Las ATEs del centro no asistimos a la clase de música acompañando a la alumna x. porque en un determinado momento, la maestra x. nos comentó que no necesitaba cuidadoras en el aula. Por tanto, abandonamos la clase dejando a la alumna al cuidado de la maestra".

QUINTO.- La instructora requiere a la interesada para que informe sobre los siguientes extremos:

"1º En qué lugar del aula estaban las gafas.

"2º Cuántos alumnos estaban en el aula en el momento del accidente.

"3º Si es cierto que usted, el día 14 de Noviembre, día en el que ocurrieron los hechos, se negó a que la ATE del centro estuviera presente en su clase acompañando a x., alegando, ante la ATE, que no necesitaba vigilantes en el aula.

"4º Si es cierto que el día 5 de Diciembre de 2008 la alumna x., acompañada de la ATE, x., se personó en la clase alegando que mientras no se solucionara la reposición económica de sus gafas, no les dejaría entrar en su clase y que usted había informado a la tutora de esa decisión.

"5º Si es cierto que el día 12 de diciembre usted intentó impedir la entrada de nuevo de la niña y si posteriormente, tras hacerle entrega, la jefa de estudios, de un oficio firmado por el Director del Centro, en el que se le recordaba a la maestra su deber de admitirla, admitió la

entrada de ésta pero no la de la ATE".

El requerimiento fue cumplimentado por la interesada mediante informe que obra a los folios 32 y siguientes del expediente, en el siguiente sentido:

- Lleva a cabo una introducción de los hechos en la que, en síntesis, pone de manifiesto lo siguiente:

1. Narra lo acaecido en el aula el día del incidente de modo similar a como ya lo hiciera en el escrito de iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial.

2. Que la única solución que se le dio por el Equipo Directivo para poder resarcirse del perjuicio sufrido como consecuencia de la rotura de sus gafas, fue que reclamara su importe a los padres de la niña, lo que rechazó de plano por considerarlo inadecuado.

3. Que los reparos que, en su día, opuso para la asistencia de x. a sus clases se debían a la falta de seguridad del aula.

4. Que desde principio de curso viene advirtiendo "*la necesidad de un apoyo cualificado -y, por tanto, calificado- para poder trabajar con una alumna de estas características. No una ATE, sino alguien capacitado para trabajar el Currículum, de acuerdo con los requerimientos legales del propio Decreto de Currículo*".

5. Que el día 5 de diciembre de 2008, sin que mediara petición o comunicación al respecto, "*viene la ATE con la alumna al aula, indicándole que no puede dejarla por la falta de seguridad del aula, ni porque tampoco está calificada para realizar la actividad de la materia de Música bajo mi dirección*".

- A la primera pregunta contesta que "*sobre la mesa del profesor, a unos 30 cm. de donde estaba la profesora*".

- A la segunda pregunta responde que "*20 alumnos más x*".

- Sobre la tercera pregunta manifiesta que "en absoluto. Lo que requerí, como indico más arriba, es la presencia de una persona calificada para la atención docente a la alumna -dadas sus características- de acuerdo con el ordenamiento legal vigente y los derechos que asisten a estos alumnos por su diversidad. Esto mismo es lo que indico en el escrito a la Dirección del Centro de fecha 12/01/09".

- En relación con la cuarta pregunta indica que "es cierto que había informado a la Tutora, así como a la Jefa de Estudios que la alumna requería legalmente una acompañante cualificada para su presencia en la clase. No es cierto que el pretexto era la indemnización por la rotura de las gafas, como ha venido reiterando el Equipo directivo de forma verbal y por escrito".

- A la quinta pregunta contesta del siguiente modo "es cierto que admití la entrada de la alumna en el aula por el oficio del Director del Centro, ya que de hacerlo por propia iniciativa hubiese infringido el derecho legal que asiste a la alumna de recibir una educación en la diversidad, aparte de otras circunstancias de seguridad, ya reiterados en el presente escrito".

SEXTO.- Con fecha 10 de mayo de 2009 se solicita a la Inspección Educativa informe sobre las funciones que ejerce un ATE; si es obligatoria su presencia en el aula cuando en ella haya un alumno con necesidades educativas especiales; y si puede un profesor prescindir de su presencia en la clase cuando entre sus alumnos figure algún alumno con esas características.

El requerimiento es atendido mediante informe emitido por dicha Inspección el día 4 de junio de 2009, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

1. Las funciones de los ATEs, a tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Orden de la Consejería de Hacienda, de 19 de septiembre de 2003, son las siguientes:

a) Prestar servicios educativos complementarios para la formación de los alumnos con necesidades educativas especiales, atendiendo a éstos a su llegada al centro, en los hábitos de higiene, aseo y alimentación, durante la noche y demás necesidades análogas, potenciando su autonomía e integración.

b) Colaborar con los profesores y el resto de los profesionales en los cambios posturales y traslados de aulas o servicios de los escolares, en la vigilancia de éstos en los recreos y en las clases, en ausencia inexcusable del profesor

c) Asistir al alumno en relación con las tareas de la vida diaria que no pueda realizar solo a causa de su discapacidad.

d) Llevar a cabo la atención y cuidado en salidas, paseos, juegos y tiempo libre en general.

e) Colaborar con el maestro mediante la realización de tareas elementales que completen el trabajo de éste en orden a propiciar la autonomía personal y la formación del alumno.

f) Administrar la medicación que no requiera especialización profesional, prescritas por un facultativo y dosificada por el responsable del alumno.

g) Participar en las distintas reuniones de coordinación establecidas en los centros.

h) Aquellas otras actividades que les sean requeridas en el ejercicio de su profesión.

2. El marco legal dentro del cual ha de ejercitar el centro docente su autonomía pedagógica y organizativa es el Proyecto educativo y, dentro de él, las programaciones docentes de cada uno de los ciclos.

"El Proyecto educativo debe recoger de modo global las medidas de atención a la diversidad del alumnado, que posteriormente se concretan en las programaciones docentes de cada uno de los ciclos y se detallan, en su caso, en las adaptaciones curriculares que sean precisas para cada uno de los alumnos con necesidades educativas especiales, previa evaluación psicopedagógica realizada por el equipo de orientación educativa y psicopedagógica".

3. "No es obligatoria la presencia de un ATE en la clase cuando hay un alumno con necesidades educativas especiales. De hecho en muchos centros hay alumnado de este tipo y no hay personal auxiliar, ya que sólo existe este personal cuando están escolarizados alumnos con necesidades educativas especiales que precisan ayuda para realizar tareas de la vida diaria que no puede realizar solo a causa de su discapacidad, y aún en este caso, será la programación docente y la adaptación curricular la que marque si es necesaria o no la presencia del auxiliar técnico educativo en el aula y en qué momentos y condiciones".

4. Finaliza afirmando que "dentro del marco general establecido en el Proyecto educativo, la programación docente elaborada por todos los maestros del equipo de ciclo y las adaptaciones curriculares elaboradas por el tutor y los maestros especializados responsables de prestar la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, asesorados por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica, serán las que deben establecer y concretar si es precisa o no la presencia de un Auxiliar Técnico Educativo en la clase, en función de las necesidades educativas especiales que el alumno tiene, sin que cada uno de los maestros individualmente pueda decidir si prescinde o no de dicho recurso".

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia a la reclamante el 25 de junio de 2009 para que pudiera tomar vista del expediente, entregar documentación o realizar las alegaciones que considerara convenientes, el cónyuge de la interesada, debidamente autorizado por ésta, obtiene copia del informe de la Inspección Educativa, sin que conste que, posteriormente, se formulase alegación alguna.

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 28 de septiembre de 2009, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al entender que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y la prestación del servicio público.

Con fecha 5 de octubre de 2009 se ha recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se ha recabado con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La reclamación se ha interpuesto en plazo y por quien goza de legitimación activa para ello, remitiéndonos en este punto a la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 75/1999 y 145/2006), acogiendo la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sostienen que no es admisible excluir del concepto de "particulares", a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a los funcionarios que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la Consejería de Educación, Formación y Empleo competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación, en el que se integra el CEIP donde ocurrió el accidente.

2. Las actuaciones obrantes en el expediente remitido permiten considerar que se ha cumplido con lo establecido en la LPAC.

TERCERA.- Los daños al profesorado en el ejercicio de la actividad docente.

Reconocida la legitimación activa de los profesores para reclamar al amparo de lo previsto en el artículo 139 y ss. LPAC, al margen de la relación funcionarial o laboral, interesa recordar la doctrina de este Consejo Jurídico para determinar en qué supuestos ha dictaminado la pertinencia de la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños ocasionados al profesorado, de otros en los que ha entendido que

no era de aplicación, por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, remitiéndonos para ello a nuestro Dictamen 175/2009, en el que se contiene un exhaustivo análisis de dicha doctrina, de la que sólo reproduciremos aquí la relativa a los daños personales sufridos por los docentes por acciones del alumnado.

En relación con este último supuesto se afirma en el citado Dictamen lo siguiente:

"En los supuestos de daños personales sufridos por los profesores por acciones del alumnado, este Consejo Jurídico ha dictaminado de forma favorable la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial en los casos de daños que se producen durante el transcurso de las actividades docentes (por tanto, derivaban del funcionamiento del servicio público docente sea normal o anormal), ocasionados por alumnos que se encontraban bajo la vigilancia del centro escolar y que el empleado público no tenía el deber jurídico de soportar, pues en el desempeño de su labor profesional no puede venir obligado a realizar sacrificios patrimoniales, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte.

Téngase en cuenta que la responsabilidad extracontractual, como señala la STS, Sala 3^a, de 18 de junio de 1999, supone la existencia de una determinada actividad administrativa que incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar.

Así se dictaminó favorablemente la estimación de la responsabilidad patrimonial respecto a los daños alegados por un docente con motivo del lanzamiento de un balón por parte de un alumno, cuando el profesor desempeñaba sus labores de vigilancia en el recreo (Dictamen 247/2002) con el siguiente razonamiento:

?Las circunstancias que concurren en el presente supuesto determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional desde el momento en que concurren todos los elementos necesarios para ello. Así, ha quedado acreditado en el expediente un daño o perjuicio patrimonial efectivo, individualizado en el reclamante (...) y que se ha derivado del funcionamiento del servicio público docente, dado que se produjo en el transcurso de las actividades escolares propias del mismo.

Asimismo, la antijuridicidad del daño viene determinado por la inexistencia del deber jurídico de soportarlo por parte del reclamante, quien en el desempeño de su labor profesional no puede venir obligado a realizar sacrificios patrimoniales (...)?.

En igual sentido, en el caso de los daños sufridos por una profesora cuando se desplazaba al pabellón de Primaria y sufrió un balonazo por la acción de un alumno, que le rompió las gafas (Dictamen 86/2004).

También se ha reconocido tal vía resarcitoria en los daños sufridos por una profesora cuando, al intentar separar a dos alumnos que discutían, recibió un puñetazo en el lado derecho de la cara (58/2007), o cuando en el desempeño de sus funciones recibió una agresión física por parte de un alumno (Dictamen 188/02).

En consecuencia, la aplicación de la vía resarcitoria del instituto de la responsabilidad patrimonial ha sido dictaminada favorablemente por el Consejo Jurídico (presupuesto el principio de indemnidad de los empleados públicos y que se trata de daños que no tienen el deber jurídico de soportar), por entender acreditado el nexo causal ("como consecuencia del funcionamiento del servicio público"), al resultar atribuible como inherente a alguno de los factores que la componen, como la actividad docente o la vigilancia o custodia de los alumnos, en aquellos casos en que los daños al profesorado se producen durante el ejercicio de sus actividades docentes, derivadas de acciones de alumnos, que se encuentran bajo la vigilancia del centro escolar, siempre y cuando no medie culpa o negligencia del profesor".

CUARTA. Análisis sobre la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

En el supuesto concreto objeto de Dictamen, con base en la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado un daño o perjuicio patrimonial efectivo, individualizado en la reclamante, que se produjo en el transcurso de las actividades escolares propias del servicio público docente.

Por otro lado, la alumna causante del daño no puede ser considerada como un tercero, ejercitándose sobre ella unas facultades de vigilancia durante la jornada escolar que, en el presente caso, debían extremarse al presentar la menor unas necesidades educativas especiales; por lo que, conforme al artículo 1.903, último párrafo, del Código Civil, los titulares de los centros docentes responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando las actividades escolares.

Lo anterior nos llevaría a reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa en los daños sufridos por la reclamante, pero, para llegar a tal conclusión es preciso proceder antes a examinar si concurre otro elemento del daño, el de la antijuridicidad.

La antijuridicidad del daño viene determinada por la inexistencia del deber jurídico de soportarlo por parte de la reclamante, quien en el desempeño de su labor profesional no puede venir obligada a realizar sacrificios patrimoniales. En efecto, tanto este Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 45 y 88/2005 y 122/2006), como el Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes números 1164/2001 y 2009/2002), vienen sosteniendo el principio general en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el empleado público ningún perjuicio patrimonial, de modo que el funcionario no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcionarial, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte con virtualidad suficiente para romper el nexo causal correspondiente.

Pues bien, considera este Órgano Consultivo que la Administración ha desplegado prueba más que suficiente para acreditar que el daño no fue consecuencia de la prestación del servicio público educativo, sino derivado de la conducta de la propia reclamante que se negó a la presencia de la ATE en el aula, impidiendo así que por ésta se pudiera llevar a cabo una vigilancia y control sobre la alumna a fin de evitar, precisamente, actuaciones como la que finalmente se materializó. Las razones aducidas por la x. (falta de cualificación de la ATE para la atención docente de la alumna), no pueden justificar su negativa, pues las funciones que corresponden a dichos ATEs no son docentes, sino de atención, cuidado y vigilancia (informe de Inspección Educativa obrante al folio 59). La presencia de un ATE en una clase en función de las necesidades educativas especiales de un alumno, se determina *"dentro del marco general establecido en el Proyecto educativo, la programación docente elaborada por todos los maestros del equipo de ciclo y las adaptaciones curriculares elaboradas por el tutor y los maestros especializados responsables de prestar la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, asesorados por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica(...), sin que cada uno de los maestros individualmente pueda decidir si prescinde o no de dicho recurso"*.

La reclamante, por su parte, no ha acreditado que obrara con la diligencia debida; muy al contrario, su rechazo a la presencia de la ATE supuso una actitud negligente que llevaba implícita una situación de riesgo no sólo para ella, sino también para la propia menor y para el resto de alumnos de su clase.

La situación descrita supone que la conducta inadecuada de la perjudicada interfiere el curso de los actos rompiendo el nexo causal y exonera a la Administración de la atribución de la responsabilidad patrimonial, por lo que, aun cuando los hechos sucedieron en el ámbito de la prestación del servicio público educativo, determina que el daño deba ser soportado por la

propia interesada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

