

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 A CORUÑA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 313/2012

SENTENCIA N° 68/13

En A CORUÑA, a veintisiete de Marzo de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Enrique García Llovet Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° dos de A CORUÑA, los presentes autos de procedimiento abreviado número 313/12 en materia de OTROS sobre junta de evaluación de Colegio promovidos a instancia de Concepción Rodríguez Casa, representado por el Procurador Juan Antonio Garrido Pardo y defendido por la Letrada María del Rocío Arnoso Moure contra Consellería de Cultura, Educación e Ordenación universitaria, representado por el Letrado de la Xunta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se presentó escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Jefatura Territorial de A Coruña de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplicada se dictara sentencia por la que estimando el presente recurso, declare la nulidad de la resolución que se recurre y en consecuencia se acuerde la concesión al alumno D. Ramón Andrés Pérez Rodríguez del título de graduado en educación secundaria obligatoria todo ello con la expresa condena en costas a la parte recurrida.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha veintidós de enero del dos mil trece se admitió a trámite la demanda, acordándose reclamar el expediente administrativo, que ha sido remitido, y, señalándose para la celebración de vista el pasado día seis de marzo del dos mil trece en que se celebró con la asistencia de las partes. Por la representación de la administración demanda en el acto de la vista, se dio contestación a la demanda, en la que se opuso a las pretensiones del demandante y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, se recibió el juicio a prueba con resultado que obra en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento es de indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso resolución de la Jefatura Territorial de A Coruña de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria por la que se desestima recurso interpuesto frente a la Junta de Evaluación del Colegio concertado María Assumpta de Noia; constituyendo el suplico de la demanda el que por este órgano jurisdiccional se dicte sentencia por la que con estimación de la misma se revoque la resolución recurrida y se reconozca el derecho del alumno D Ramón Andrés Pérez Rodríguez al título de graduado en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ESO y todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda se contraen a los siguientes extremos:

La demandante refiere que es madre y tutora del menor D. Ramón Andrés Pérez Rodríguez el cual está escolarizado en el Colegio concertado María Assumpta de Noia desde los tres años siendo el menor un alumno de necesidades Educativas Especiales pero que ha promocionado en todos los cursos de ESO y en el año 2011/2012 supero en el mes de junio como aprobadas todas las asignaturas salvo Música y Ética y presentado en septiembre a los exámenes de ambas es aprobado y sine embargo reunida la Junta de Evaluación en data de 5 de septiembre de 2012 reitera la decisión inicial de no otorgar el título e interpuesta reclamación en data de 10 de septiembre el centro reitera la decisión de la Junta de Evaluación afirmando que pese a la que ha superado todas las asignaturas no alcanzado las competencias y los objetivos de la etapa formalizando la demandante recurso ante la Jefatura Territorial de Educación en A Coruña siendo desestimado dicho recurso por resolución de 28 de septiembre de 2012 frente a la que ahora se alza la demandante en esta sede jurisdiccional.

La demandante invoca en fundamento de su pretensión los artículos 27, 28 y 31 de la LO 2/2006 así como los artículos 13, 14 y 17 del Decreto 133/2007 y el artículo 5 de la Orden de 21 de diciembre de 2007 por el que se regula la evaluación de la ESO en la CAG y ello con expresa invocación del principio y derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente.

TERCERO.- Parece obligado notar como único presupuesto fáctico a considerar dos hechos de un lado el demandante es alumno de necesidades Educativas Especiales con adaptación curricular en dos disciplinas Ingles y Matemáticas y en segundo lugar el demandante había superado en la convocatoria de junio todas menos dos asignaturas constando como aprobado y superó constando como aprobado las dos restantes en septiembre.

Pues bien, sentado parece obligado para la correcta resolución del presente litigio que los principios de igualdad y no discriminación son los elementos basilares de nuestro sistema constitucional y por ende del funcionamiento de los poderes públicos y aun de la entera convivencia entre ciudadanos libres e iguales, igualdad que no sólo se predica en nuestra norma suprema desde una aproximación formal sino también material o sustantiva y que integra desde esta aproximación la promoción e políticas llamadas a superar las desigualdades políticas transversales que se proyectan sobre los distintos subordenamientos y políticas sectoriales y aun con mayor intensidad allí donde como es el caso que nos ocupa nos encontramos en presencia de derechos fundamentales pues si la igualdad es principio ordenador de la convivencia como ya hemos dicho la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales es condición primera del funcionamiento de una sociedad democrática.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Pues bien, conviene recordar igualmente que en el concreto ordenamiento sectorial que nos ocupa el derecho a la educación consagrado constitucionalmente en el artículo 27 de nuestra norma suprema y norma basilar de dicho subordenamiento integra el derecho a una educación inclusiva, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 5 de marzo de 2012, de modo y manera que todos los ciudadanos sin discriminación por razón alguna, incluidas situaciones de discapacidad que no son sino una concreción de la diversidad, quede excluido del citado derecho como instrumento para su realización como personas.

Para ello y para garantizar que esa diversidad y diferencia no se traduce en una discriminación el sistema educativo como dispone el artículo 74 de la LO 2/2006 dispone "La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario" y el ordenamiento contempla en aquellos supuestos en los que es necesario la implementación de instrumentos que tengan en cuenta las necesidades educativas especiales de nazcan de esa diversidad y así el artículo 71.3 de la LO 2/2006 dispone "Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión" y como concreción de ese principio y mandato dispone en su artículo 72.3 aquel cuerpo legal "3. Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos" ese y no otro es el telos que se persigue con la adaptación curricular facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos y que impone conforme contempla el artículo 27 de la tan meritada Ley Orgánica "1. En la definición de las enseñanzas mínimas de la etapa se incluirán las condiciones básicas para establecer las diversificaciones del currículo desde tercer curso de educación secundaria obligatoria, para el alumnado que lo requiera tras la oportuna evaluación. En este supuesto, los objetivos de la etapa se alcanzarán con una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias, diferente a la establecida con carácter general."

Por ello debemos de notar que la adaptación curricular opera proporcionando para aquel alumno con necesidades educativas especiales el patrón, regla o estándar de cumplimiento de objetivos pues no se contempla como una operación de reducción de contenidos o de niveles de exigencia, como se sostiene en el acto del juicio por el Letrado de la Administración, sino que lejos de ello el mandato legal impone una adaptación de



MINISTERIO DE JUSTICIA



MINISTERIO DE JUSTICIA

los mismos a las capacidades diversas del alumnado y por ello mismo se contempla específicamente la evaluación en función de esas adaptaciones curriculares, de operar una mera reducción de contenidos con una visión pretendidamente paternalista que no se compadece con las normas basilares de nuestro ordenamiento educativo no se entendería tal evaluación debiendo de notar que la misma como para todos los alumnos es un auténtico derecho y que ha de conformarse a las prescripciones legales y en primer lugar a dichas adaptaciones curriculares como expresamente dispone el artículo 28.9 de la LO 2/2006 " Los alumnos que cursen los programas de diversificación curricular a los que se refiere el artículo 27, serán evaluados de conformidad con los objetivos de la etapa y los criterios de evaluación fijados en cada uno de los respectivos programas" y así lo ha entendido nuestra doctrina así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de noviembre de 2012 en donde se dice "Sin embargo, la Sala no puede estar de acuerdo, en igual sentido al expuesto por el Juez a quo en la sentencia que ahora es objeto de apelación, con las anteriores argumentaciones, dado que si se trata de un menor con necesidades educativas especiales dada su minusvalía, para el cual se ha establecido un específico, concreto y propio programa curricular, adaptado individualmente al mismo, dadas aquellas circunstancias; no puede fundamentarse la denegación del título de segundo ciclo de ESO en que no ha superado el general proyecto curricular del centro, porque éste ya no le es aplicable, sino que le es exigible tan sólo superar el proyecto curricular individualizado para el mismo. De otra forma, se actuaría de una forma perversa, porque se fijarían unas exigencias concretas e individualizadas al alumno con necesidades educativas especiales, que no serían las exigibles, sino que se exigirían las generales exigidas a todos los demás alumnos sin ninguna necesidad especial, dejando carente de sentido la propia adaptación curricular individualizada."

Pero es que además de atender a tales principios esa es la literalidad de las normas territoriales que contemplan dichas evaluaciones y como presupuesto de las mismas la no discriminación ni en la evaluación ni en la titulación en razón de la diversidad y así dispone el artículo 13 del Decreto 133/2007 "1. La educación secundaria obligatoria se organiza de acuerdo con los principios de educación común y de atención a la diversidad. Las medidas de atención a la diversidad en esta etapa estarán orientadas a responder a las necesidades educativas concretas del alumnado y a la consecución de las competencias básicas y de los objetivos de la educación secundaria obligatoria y no podrán, en ningún caso, suponer una discriminación que les impida alcanzar dichos objetivos y la titulación correspondiente." y por lo que hace a la concreta evaluación dispone el artículo 14 de mismo cuerpo legal "3. En la educación secundaria obligatoria podrán realizarse adaptaciones curriculares que se alejen significativamente de los contenidos y criterios de evaluación del currículo, dirigidas a este alumnado con necesidades educativas especiales. 4. Estas adaptaciones curriculares, que estarán precedidas en todo caso de una evaluación de las necesidades educativas especiales del alumnado y la consiguiente propuesta curricular específica, se realizarán buscando el máximo desarrollo de las competencias básicas de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

acuerdo con las posibilidades de la alumna o alumno, la evaluación y la promoción tomarán como referencia los objetivos y criterios de evaluación fijados en las adaptaciones." disponiendo por último el artículo 17 del ya meritado Decreto que "3. El alumnado que curse programas de diversificación curricular obtendrá el título de graduado en educación secundaria obligatoria si supera todos los ámbitos y materias que integran el programa. Además, podrá obtener dicho título el alumnado que, superados los dos ámbitos, tenga evaluación negativa en una o dos materias, y excepcionalmente en tres, siempre que a juicio del equipo docente hubiese alcanzado las competencias básicas y los objetivos de la etapa." y la norma precitada distingue así dos supuestos aquel primero por el que se superan, con los criterios que no son otros que la adaptación curricular por lo ya dicho, todas las materias, como es el caso que nos ocupa pues el alumno aprobó todas las materias entre las convocatorias de junio y septiembre, en cuyo caso se titula siempre sin espacio o margen alguno para un juicio discrecional por parte de la Administración o el Centro siendo un autentico y real derecho que en el caso presente se conculca palmariamente, y aquellos otros en los que el alumno tenga evaluación negativa en una o dos materias, y excepcionalmente en tres, siempre que a juicio del equipo docente hubiese alcanzado las competencias básicas y los objetivos de la etapa, pero no es este el caso pues el alumno aprobó todas las asignaturas.

Por todo ello la conclusión que se impone es que no sólo se conculcaron con la resolución que se combate y con la denegación de la titulación las concretas normas que disciplinan la evaluación educativa muy singularmente el Decreto 133/2007 y sus normas de desarrollo, lo que integraría ya título suficiente para la estimación íntegra del recurso accionado ahora en esta sede, sino que por encima de ello se conculcaron primariamente los principios generales que presiden nuestro entero sistema educativo y en concreto la garantía de un derecho a la educación que se vertebró desde el principio y derecho a la igualdad constitucionalmente consagrado a medio de una educación inclusiva en la diversidad debiendo por todo ello estimar íntegramente el recurso accionado revocando la resolución combatida y reconociendo el derecho del alumno D Ramón Andrés Pérez Rodríguez al título de graduado en ESO.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA en su redacción por Ley 37/2011 procede en razón de la íntegra estimación de las pretensiones accionadas la expresa condena en costas a la demandada.

QUINTO.- Vista la cuantía del procedimiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la LJCA no cabe apelación frente a la presente resolución.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FALLO

ESTIMANDO recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo en representación de Doña Concepción Rodríguez Casa frente a resolución de la Jefatura Territorial de A Coruña de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria por la que se desestima recurso interpuesto frente a la Junta de Evaluación del Colegio concertado María Assumpta de Noia revocando dicha resolución por ser contraria a Derecho y reconociendo el derecho del alumno D Ramón Andrés Pérez Rodríguez al título de graduado en ESO, con expresa condena en costas a la demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso alguno y remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo, interesando acuse recibo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo ENRIQUE GARCÍA LLOVET Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de los de A Coruña.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. D. ENRIQUE GARCÍA LLOVET, Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha.
Doy fe.