

24 JUL 2017

SENTENCIA N.º 1385/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
Sección 3.ª

RECURSO DE APELACIÓN N.º 547/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D.ª

MAGISTRADOS:

D.

D.

En la ciudad de Málaga, a 10 de julio de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga (Sección 3.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el recurso de apelación nº 547/2017 interpuesto por D. ALEJANDRO MORALES ÁLVAREZ, representado por el Procurador D.

y defendido por el Letrado D. Loring Caffarena, al que se adhiere el MINISTERIO FISCAL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga en el recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento de derechos fundamentales 475/2016 en relación con escolarización de discapacitado, interviniendo como apelada la ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Siendo Ponente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26/01/2017 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto .

SEGUNDO. La representación de la actora a interpuso recurso de apelación contra dicha resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, y terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada al que se adhiere el MINISTERIO FISCAL.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia impugnada desestimo el recurso interpuesto por la ahora parte apelante contra la resolución de la Dirección del IES Universidad Laboral de Málaga (Consejería de Educación de la Junta de Andalucía), de 18 de julio de 2016, que denegó su solicitud de la matriculación en 2º curso de Programa Específico de Formación Profesional Básica de Agrojardinería y Arreglos Florales para el curso 2016/2017, por superar durante el año natural el límite de edad de 21 años establecido para permanecer cursando Ciclos Formativos de FP Básica, alegando el actor como motivos de su recurso que la actuación administrativa impugnada vulnera su derechos fundamentales a la igualdad y a no ser discriminado, artículo 14 y 27 CE. Concluyendo la Sentencia que "Pero en el caso que nos ocupa ya hemos visto que la decisión de negar la matriculación del actor en el segundo curso de un Programa específico de Formación Profesional Básica, se realizó por estricta aplicación de la normativa legal y reglamentaria vigente, y sin que se advierta trato desigual o discriminatorio por razón de la discapacidad que padece, lo que en definitiva impide apreciar la vulneración del derecho fundamental invocado."

SEGUNDO. La Administración educativa se opone a la apelación.

TERCERO. Dado que tanto la sentencia que se apela como la resolución que se recurre se basan para desestimar la pretensión del actor, de proseguir sus estudios, en lo dispuesto en el art. 74.1 de la Ley Orgánica de la Educación que establece: 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. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

Por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía se define por Educación



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

especial: Las necesidades especiales hacen referencia a aquellas necesidades que cualquier alumno o alumna puede presentar de forma temporal o permanente. Se traducen en apoyos complementarios y adaptaciones de currículo individualizados que permitan desarrollar las capacidades, conocimientos, habilidades y destrezas marcados como objetivos del currículo. Las necesidades educativas especiales en Andalucía son : Los alumnos con necesidades educativas especiales son escolarizados, por lo general, en los centros educativos ordinarios. Sólo se escolarizan en centros específicos de educación especial aquellos que presentan trastornos graves de desarrollo, retraso mental grave o profundo, o los afectados por plurideficiencias. Cada uno de ellos requiere distintas formas de atención, por lo que existen tres modalidades de escolarización en los centros ordinarios: En un grupo ordinario. En un grupo ordinario con apoyos especializados durante distintos periodos. En un aula específica de educación especial.

El solicitante estudia dentro de una modalidad B de Educación ORDINARIA, con los apoyos en periodos variable (no estudia aula específica Modalidad C ni en Centro Especial, modalidad D) según dictamen de escolarización del 10 de junio 2008. (FOLIO 47 del expediente advo).

Por tanto tanto la resolución objeto del presente recurso de apelación así como la sentencia que la confirma se basan en la prohibición del referido art. 74 1 de la L.O. que esta prevista según la literalidad de la misma para "unidades o centros de educación especial" y no existe prohibición alguna para los centros ordinarios. Debiendo atenderse además a los propios requisitos de acceso a estos ciclos formativos que vienen regulados en el artículo 22 del Decreto 135/2016. Así, el acceso a Programas Específicos de Formación Profesional Básica debe, entre otros requisitos, tener cumplidos 16 años y no superar los 19 años de edad en el momento de acceso. La horquilla de acceso a dichos ciclos así como el periodo máximo fijado por el Decreto de 4 años permiten concluir que es viable continuar la formación más allá de los 21 años pues de lo contrario se darían situaciones como el acceso de personas con necesidades especiales con 19 años y no poder concluir el ciclo al cumplir los 21 años sin llegar a completar los 4 años de máximo establecidos por el legislador.

CUARTO. En consecuencia, por lo dicho el recurso debe ser estimado, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia impugnada y la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, y todo ello sin que de conformidad con lo establecido por el artículo 139 LJCA, se estime procedente declaración expresa alguna sobre el pago de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. ALEJANDRO MORALES ÁLVAREZ, al que se adhiere el MINISTERIO FISCAL, contra la Sentencia



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga en el recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento de derechos fundamentales 475/2016, declarando la nulidad de dicha sentencia por no resultar ajustada a Derecho.

SEGUNDO. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto declarando el derecho del actor a la escolarización.

TERCERO. No hacer declaración alguna sobre el pago de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltna. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, . Doy fe.-