

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SÉPTIMA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 24/11/2014

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4012/2013
Derechos Fundamentales

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 19/11/2014

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Escrito por: MTP

Nota:

Exclusión educativa y lesión de derechos fundamentales a la educación e integridad física y moral. Discapacitado mental severo por autismo. Sentencia congruente. Cuestiones nuevas no suscitadas en el proceso.

RECURSO CASACION Num.: 4012/2013

Votación: 19/11/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Magistrados:

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 4012/2013, sobre derechos fundamentales, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA

DE ARAGÓN, representada por el letrado de dicha Comunidad, contra la sentencia nº 611, dictada el 14 de octubre de 2013 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y recaída en el recurso nº 58/2013, sobre Derecho Fundamental a la Educación.

Se ha personado, como recurrido, don Mariano Almudévar Dieste, representado por la procuradora doña Alicia Álvarez Plaza.

Ha comparecido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 58/2013, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, el 14 de octubre de 2013 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS, el recurso contencioso-administrativo nº 58/2013, interpuesto por el Procurador D. Isaac Giménez Navarro, en nombre y representación de D. Mariano Almudévar Dieste, quien actúa en representación de su hijo D. Ramiro Almudévar Porta, declarando infringido el Derecho Fundamental a la Educación de este último, con expresa condena en costas a la Administración recurrida, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Noveno de esta sentencia".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia prepararon recurso de casación el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Aragón y don Mariano Almudévar Dieste. La Sala de Zaragoza, por auto de 26 de noviembre de 2013, tuvo por no preparado el del segundo, por haberlo hecho fuera de plazo, y respecto al de la Comunidad

Autónoma de Aragón lo tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 11 de diciembre siguiente, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 19 de febrero de 2014, el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, pidió a la Sala que

"(...) dicte en su día Sentencia por la que estimando íntegramente el Recurso de Casación de la Comunidad Autónoma de Aragón, case y anule (la) Sentencia, de 14 de octubre de 2013, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por la que se estima el recurso contencioso administrativo nº 5/13, confirmando en toda su extensión las resoluciones administrativas objeto de impugnación".

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos. Recibidas, por diligencia de ordenación de 15 de abril de 2014 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal, a fin de que formularan su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el Fiscal, en virtud de lo expuesto en su escrito de 6 de mayo de 2014, considera que procede estimar parcialmente el recurso de casación.

Por su parte, la procuradora doña Alicia Álvarez Plaza, en representación de don Mariano Almudévar Dieste, se opuso al recurso por escrito registrado el 4 de junio de 2014 en el que pidió a la Sala:

"1. Tenga por presentado este escrito, al que se acompaña el justificante que acredita haber dado traslado previo de su copia a la contraparte, por evacuado el traslado conferido y por hechas las alegaciones que anteceden.

2. Esta parte considera que procede también ESTIMAR PARCIALMENTE, en los términos ya vistos en este escrito, EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por el Gobierno de Aragón, pero sólo en aquellos motivos (nº 1) relacionados con la falta de motivación expuestos en este escrito de alegaciones (incongruencia), y rechace totalmente el motivo nº 2 de casación (extemporaneidad) del Recurso, para que tras los trámites legales oportunos, dicte en su día Sentencia por la que estimando parcialmente este Recurso de Casación de la Comunidad Autónoma de Aragón en su motivo nº 1, desestime el motivo nº 2 en su totalidad, y

2. Ratifique la Sentencia recurrida en relación a la vulneración del derecho fundamental a la educación y se pronuncie pormenorizadamente sobre los pedimentos de la demanda, delimitando las medidas que han de adoptarse por la Administración demandada.

4. Imponga a dicha parte recurrente las costas del recurso.

5. En su caso, si la Sala lo estima, esta parte está dispuesta a la celebración de vista".

SEXTO.- Mediante providencia de 7 de julio de 2014 se señaló para la votación y fallo el día 19 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia cuya casación pretende la Comunidad Autónoma de Aragón estimó el recurso contencioso-administrativo de don Mariano Almudévar Dieste, seguido por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y declaró que se había infringido el derecho fundamental a la educación de su hijo don Ramiro Almudévar Porta, nacido el 13 de marzo de 1991, en cuyo nombre y representación actuaba.

Sucede que don Ramiro, ahora con gran dependencia reconocida (grado 3, nivel I), padece severa discapacidad mental por autismo y tenía necesidades educativas especiales permanentes. Por eso, desde el curso 2007/2008, asistía en el Instituto de Enseñanza Secundaria Pirámide, de Huesca, al aula sustitutoria de la educación especial, adscrito al grupo de Transición a la Vida Adulta. A partir del 15 de enero de 2011 dejó de hacerlo pues la agravación de los episodios agresivos que sufría llevaron a la dirección del centro a requerir a sus padres una garantía psiquiátrica que implicaba la administración a don Ramiro de medicamentos antipsicóticos que consideraron contraindicados. Hay que decir que la orientadora y la Jefe del Departamento de Orientación sugirieron a los padres de don Ramiro la búsqueda de alternativas y, en todo caso, consideraron imprescindible, para el caso de que continuara en el Instituto Pirámide, que el personal que le atendiera contara con formación específica, que se estableciera un protocolo de actuación frente a episodios violentos y que se acondicionara el aula para aislarle con seguridad en esos episodios violentos, si bien reconocían que esto último repercutiría en falta de espacios para sus compañeros.

Consta que en los tres primeros cursos el resultado educativo fue positivo y que en el informe final del curso 2009/2010 se decía que debía continuar integrado en el grupo “dado lo positivo que ha sido para su socialización”. Igualmente, se señaló la influencia que en el agravamiento de las crisis sobrevenida el último año tuvieron tanto el cambio de las pautas educativas como del equipo que dirigía el programa educativo, en particular de su tutora hasta entonces, único miembro permanente del conjunto de quienes le venían atendiendo.

El Sr. Almudévar Dieste, mientras solicitaba a las autoridades educativas que no se excluyera de la educación a su hijo solicitó y obtuvo para don Ramiro, por resolución de 20 de abril de 2012 del Director Provincial de Huesca del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el reconocimiento de su gran dependencia, con una pensión de 416,98 € al mes y, como recurso idóneo no disponible, de un centro de día.

Aunque, el Sr. Almudévar Dieste impugnó esa actuación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en que se ha dictado la sentencia cuya casación pretende la Comunidad Autónoma de Aragón combatió la inactividad de la Administración autonómica frente a sus reclamaciones de que se pusiera fin a la exclusión educativa de su hijo don Ramiro, la última de las cuales fue la de 4 de diciembre de 2012.

La demanda solicitaba que, entre otros extremos, la sentencia declarase vulnerados los derechos fundamentales alegados y obligara al Gobierno de Aragón a incluir de nuevo a don Ramiro en el programa educativo de manera dialogada y consensuada con su familia; a formar profesionales especializados en autismo; a establecer planes profesionales para autistas que incluyan su rehabilitación y contemplen toda la legislación social y de derechos humanos al respecto; a declarar la nulidad de la petición de una garantía psiquiátrica a partir de la ingesta de antipsicóticos, sin planes terapéuticos determinados y sin seguimiento adecuado; a obligar a la Administración aragonesa a realizar una auditoría clínica y terapéutica al respecto para determinar si estos fármacos están causando graves reacciones adversas, a documentarlas, a informar a las familias y a solicitar su consentimiento informado adecuado, veraz, real y actualizado. En fin, pedía que obligara al Justicia de Aragón a tomar medidas en defensa del derecho fundamental de don Ramiro y de otros niños autistas que puedan sufrir la misma exclusión que él había padecido.

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de Zaragoza ahora impugnada estimó en lo esencial el recurso del Sr. Almudévar Dieste y declaró que el derecho fundamental a la educación de su hijo don Ramiro había sido vulnerado.

Antes de llegar a ese fallo, rechazó la causa de inadmisibilidad opuesta por la Comunidad Autónoma: la falta de jurisdicción. Para la

Administración aragonesa, lo que realmente combatía el actor era la desestimación por el Consejero de Sanidad y Bienestar Social del Gobierno de Aragón del recurso de alzada interpuesto por los padres de don Ramiro contra la resolución del Director Provincial de Huesca del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de 20 de abril de 2012. Por tanto, según la recurrida, debía conocer del asunto la Jurisdicción Social y, en concreto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. La sentencia no acoge esta excepción porque, explica, el objeto del recurso es la inactividad de la Administración frente a la petición presentada por el Sr. Almudévar Dieste el 4 de diciembre de 2012, tal como declararon primero el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Huesca por auto de 18 de febrero y la propia Sala de Zaragoza por providencia de 10 de abril, ambos de 2013.

Sobre el fondo, la sentencia rechaza que se hubiera vulnerado el derecho fundamental reconocido por el artículo 15 de la Constitución a la integridad física y moral, pero aprecia la lesión del derecho fundamental a la educación con estos argumentos:

“La cuestión no es, por lo tanto, que se deba garantizar el éxito de los programas ideados ni que Ramiro, en el período lectivo 2010/11 cumpliera ya los veinte años y estuviera desaconsejada la prórroga hasta los veintiún años, cuestión sobre lo cual, dicho sea de paso, tampoco existe pronunciamiento administrativo concreto. El núcleo problemático de la cuestión, donde debe buscarse la existencia o no de vulneración de derecho fundamental previsto en el artículo 27 de la C.e ., radica en que en febrero de 2011, por lo tanto antes de la finalización del programa educativo aplicado, Ramiro quedó excluido del mismo, por cuanto que, recaída la responsabilidad en sus padres sobre la decisión de someter a su hijo a tratamiento farmacológico contraindicado según los propios técnicos de la Administración, estos mostraron su negativa a ello. A partir de ahí, además de la exclusión educativa de Ramiro, que puede decirse ya que sí existió, ninguna alternativa recibió desde donde recaía la obligación de darla, desde la Administración.

Adviértase que nada se ha dicho sobre la denunciada vulneración del derecho fundamental de Ramiro a la integridad física (artículo 15 de la C.e.) dado que ninguna actividad administrativa sometida a examen ahora se ajusta

al canon jurisprudencial exigido para que pueda apreciarse su existencia, coincidiendo en este sentido con lo alegado por el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso formulado. No percibimos vulneración alguna del referido derecho fundamental. Ahora bien, supeditar la escolarización del discapacitado a una decisión paterna no contemplada en protocolo alguno de actuación en este tipo de supuestos y no contrastada en su eficacia, fruto, por todo procedimiento de resolución al respecto, de reuniones con personal responsable del centro escolar, y, ante la negativa de sus responsables, que el discapacitado escolarizado quede sin respuesta administrativa de ningún tipo, excluido de facto, sí puede ser tenido como vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 27, como el derecho de todos a la educación”.

A partir de aquí, invoca nuestra sentencia de 9 de mayo de 2011 (casación 603/2010), cuya doctrina considera aplicable y niega que sea éste un supuesto de legalidad ordinaria.

Por último, explica la Sala de Zaragoza que no acoge las demás pretensiones porque, debido a la edad que ya tenía don Ramiro, es decir, más de los veintiún años hasta los que el artículo 74 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación permite extender la educación especial no era posible ya reintegrarle al programa educativo del que fue excluido. Y porque tampoco puede acceder a las que pretenden excesivamente imponer a la Administración “una concreta política finalista en el ámbito de la educación de las personas con discapacidad, lo cual nos está vedado por razones obvias. Todo ello sin perjuicio de las acciones a que pudiera haber lugar en Derecho, como consecuencia del reconocimiento de la vulneración denunciada del derecho fundamental de D. don Ramiro Almudévar Porta a la educación en los términos expresados”. Asimismo, condenó en costas, hasta un límite de 1.500 € a la Comunidad Autónoma de Aragón porque vió desestimadas todas sus pretensiones.

TERCERO.- La Comunidad Autónoma de Aragón ha interpuesto dos motivos de casación contra esta sentencia.

El primero, bajo la invocación del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción sostiene que carece de motivación y son incongruentes la estimación y el fallo con el suplico de la demanda. La falta de motivación y la incongruencia las refiere la recurrente a que, pese a no acoger todas las pretensiones del Sr. Almudévar Dieste, al contrario, pese a rechazar casi todas, sin embargo, la sentencia no contiene una estimación parcial sin condena en costas.

El segundo motivo de casación sostiene que la sentencia inaplica o interpreta incorrectamente normas de Derecho estatal relevantes y determinantes del fallo. Explica al respecto que, en la instancia, la Comunidad Autónoma de Aragón sostuvo que “el acto impugnado debiera ser la única reclamación que consta resuelta como tal (resuelta, por tanto, con su correspondiente recurso de alzada) dirigida a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social del Gobierno de Aragón”. Esa deducción, prosigue el motivo, “no es gratuita, ya que (...) [es] la única reclamación que cumple los requisitos formales para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo congruente con parte de lo solicitado en el inmenso suplico de la demanda”. Y añade que la propia sentencia “saca del error a este Letrado al fijar con precisión el acto impugnado, por lo que nuestra argumentación versará sobre la vulneración de las normas procesales básicas que incumple la sentencia si se considera que ése es el acto administrativo impugnado”.

A partir de aquí, el escrito de interposición dice que, si lo impugnado fue la inactividad de la Administración frente a la reclamación del 4 de diciembre de 2012, sucede que el cese en el centro escolar, se produjo el 15 de enero de 2011 de manera que el principio de seguridad jurídica impide impugnar un acto administrativo veintidós meses después. Se trata, insiste, de un acto firme por no haberse recurrido en plazo y no haberlo apreciado así supone infringir el artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción. Dicho esto, añade:

“Obviamente, tal extemporaneidad no pudo ser alegada ante el Tribunal Superior de Justicia, ya que del suplico de la demanda planteada no se deducía en ningún caso (para este Letrado) que el acto impugnado fuera el cese en el centro escolar el 15 de enero de 2011 (...)”.

Además, señala que el 4 de diciembre de 2012 don Ramiro había superado ya la edad de veintiún años por lo que no se vulneró ningún derecho a la educación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal apoya parcialmente el primer motivo de casación pues considera que la sentencia carece de motivación suficiente. Apunta al respecto que explica perfectamente por qué ha habido una vulneración del derecho a la educación y el fallo estimatorio pero que no resuelve de modo pormenorizado sobre cada uno de los pedimentos de la demanda, sino que se limita, de un modo lacónico y genérico a estimar el recurso “sin delimitar las medidas que han de adoptarse por la Administración demandada para satisfacer el derecho del demandante a su educación especializada”. En este aspecto, nos dice que la incongruencia debe ser estimada.

En cambio, defiende la desestimación del segundo motivo de casación. No advierte la extemporaneidad del recurso porque la inactividad de la Administración ha de considerarse a partir de la reclamación del 4 de diciembre de 2012. Y, por lo que hace a la edad de don Ramiro Alumudévar Porta, señala que es incierto que en diciembre de 2014 tuviera más de veintiún años pues deduce del expediente que nació en 1992. Además, recuerda que la demanda se refiere a que no estuvo escolarizado en el año 2011.

QUINTO.- Don Mauricio Almudévar Dieste se ha opuesto al recurso de casación.

Coincide con el Ministerio Fiscal, cuya argumentación ratifica, en la incongruencia parcial de la sentencia. Sobre el segundo motivo, vuelve

a ratificar el criterio del Ministerio Fiscal sobre la inexistencia de extemporaneidad. Y, si bien precisa que a 4 de diciembre de 2012 don Ramiro tenía ya más de veintiún años, subraya que el derecho a la educación es continuo por lo que su hijo continúa excluido del sistema educativo.

SEXTO.- La sentencia no es incongruente ni carece de motivación.

El reproche que en este sentido hace el primer motivo se centra en que, no habiéndose acogido la mayor parte de las peticiones del recurrente, la estimación de su recurso habría debido ser solamente parcial y sin hacer imposición de costas. Por su parte, el Ministerio Fiscal con el apoyo del Sr. Almudévar Dieste, sitúa la incongruencia en la falta de respuesta punto por punto a cada una de las peticiones de la demanda. No obstante, la sentencia explica perfectamente qué pretensiones acoge y cuáles no y que, en todo caso, aprecia una vulneración del derecho fundamental a la educación de don Ramiro, razón que le permite afirmar que la estimación del recurso se produce en lo esencial pues puede atribuirse ese carácter a un pronunciamiento que declara la infracción del derecho fundamental en el que descansa todo el planteamiento de la demanda. Por otro lado, sí se manifiesta sobre las restantes peticiones del recurrente en términos generales, es verdad, pero suficientemente explícitos, tal como revela la sola lectura de su fundamento octavo. Y la condena en costas también se explica en el fundamento noveno ya que la Comunidad Autónoma de Aragón ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

SÉPTIMO.- No apreciamos la concurrencia del presupuesto en el que descansa el segundo motivo de casación: la imposibilidad de que, a la vista de la demanda, la Comunidad Autónoma de Aragón conociera cuál era el objeto del recurso y, en particular, que combatía la inactividad de su Administración a partir de la reclamación del 4 de diciembre de 2012.

En efecto, el objeto de la impugnación, la indicada inactividad, ya había sido identificado, como era preceptivo, en el escrito de interposición. Y la demanda es coherente, no se desvía. Pese a su extensión y a la variedad de contenidos que recoge, sigue combatiendo esa inactividad que se traduce en el mantenimiento de la exclusión educativa de don Ramiro Almodévar Porta. Su suplico, en fin, guarda, también coherencia con tal planteamiento pues las pretensiones que formula van encaminadas a que se ponga fin a dicha exclusión y no apuntan a las hechas valer respecto de la actuación de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social.

En consecuencia, a falta de su presupuesto, decae toda la argumentación del motivo ya que la Comunidad Autónoma de Aragón pudo plantear en su contestación a la demanda cuanto alega en casación de modo que no cabe que ahora, cuando se enjuicia la sentencia dictada en la instancia, le reproche no haber tenido en cuenta extremos que entonces no suscitó o irregularidades que no apreció pudiendo haberlo hecho.

OCTAVO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 3.000 €. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 4012/2013, interpuesto por la Comunidad de Aragón contra la sentencia nº 611, dictada el 14 de octubre de 2013, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y recaída en el recurso 58/2013, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Secretario, certifico.