

Dictamen nº: **116/21**

Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **02.03.21**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de marzo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen la propuesta de resolución de la reclamación patrimonial formulada por Dña. (en adelante “*la reclamante*”), en representación de su hijo menor de edad, por los daños y perjuicios ocasionados por un supuesto error en la evaluación psicopedagógica realizada en mayo de 2007 por la Consejería de Educación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2020, la reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Educación y Juventud por los daños sufridos por su hijo a lo largo de su etapa escolar, que atribuye a la falta de valoración por el equipo de evaluación psicopedagógico que le examinó en mayo de 2007, de una discapacidad del 40% por retraso mental ligero, que le ha sido reconocida por la Consejería de Políticas Sociales el 30 de septiembre de 2019.

En concreto señala que con fecha 30 de septiembre de 2019, le es detectada a su hijo por los servicios públicos una discapacidad del 40 % por retraso mental ligero de origen no filiado, habiendo sido valorado anteriormente, en concreto el día 4 de mayo de 2007, por la Consejería de Educación, con un diagnóstico de mero retraso en las diferentes áreas de desarrollo, muy acentuado en el lenguaje expresivo, “*recomendándose la modalidad ordinaria, integración y educación especial*” (sic).

Esa valoración de los servicios educativos, realizada en el año 2007, sostiene que le ha producido:

- pérdida total de los cursos de primaria y secundaria, sin poder avanzar educativamente dentro de sus posibilidades y sin poder realizar los estudios apropiados y a su gusto.
- mala notas, humillaciones, expulsiones y acusaciones de todo tipo, con repeticiones en tres ocasiones, durante los doce años de escolaridad, con las consiguientes burlas de los compañeros de los demás cursos.
- el sufrimiento al darle la noticia de su discapacidad, después de pasar y soportar en el colegio todo lo ya descrito.
- la frustración que sentía con los deberes diarios, eran horribles, volviéndose insultante y agresivo, habiendo perdido además todas las ayudas y prestaciones todos estos años; indicando que a día de hoy sigue con educador social y tratamiento psicológico.

La reclamación, tras recoger los fundamentos de derecho relativos a la responsabilidad patrimonial de la administración, termina solicitando una indemnización, pero sin concretar su cuantía.

A la reclamación acompaña la siguiente documentación ordenada cronológicamente:

- Dictamen de escolarización del alumno emitido, el 20 de marzo de 2007, por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica (EOEP) de Atención Temprana de Hortaleza de esta Consejería. Se propone la escolarización del alumno en “Colegio ordinario con atención educativa de apoyo”. En el apartado 4 de este Dictamen (Opinión de los padres), firma la madre el 8 de marzo de 2007, que ha sido informada que su hijo presenta: “*2.- Necesidades educativas especiales asociadas a retraso madurativo, precisando modificaciones en el programa educativo de su grupo (sólo alumnado de educación infantil).*” La reclamante muestra estar de acuerdo con las necesidades educativas detectadas a su hijo y solicita plaza en el Centro Concertado “*Nuestra Señora de la Consolación*”.

- Propuesta de escolarización ordinaria del alumno emitida, de 10 de abril de 2007, por la Presidenta de la Comisión de Escolarización de la DATM-C. Se propone que el alumno tenga una “*RESERVA PLAZA ACNEE INTEGRACIÓN*”. Es decir, se clasifica como alumno con necesidades educativas especiales (ACNEE).

- Oficio de la Presidenta de la Comisión de Escolarización Territorial Específica de la DATM-C, de fecha 4 de mayo de 2007, por el que se ruega al Centro Concertado “Nuestra Señora de la Consolación” se refleje en SICE el cambio de modalidad educativa del alumno (alumno de necesidades educativas especiales).

- Informe favorable del Servicio de Inspección Educativa de la DATM-C, fechado el 14 de mayo de 2007, a la propuesta de escolarización y a los centros educativos solicitados por los padres.

- Evaluación de necesidades educativas elaborado por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógico de Atención Temprana de Hortaleza, de fecha 4 de mayo de 2007, en la que tras valorar diferentes aspectos del menor, concluye que presenta retraso en las diferentes áreas de desarrollo, siendo muy acentuado en el lenguaje expresivo, señalando como modalidad educativa recomendada la ordinaria en centro con profesionales de apoyo a la integración e indicando que necesita adaptaciones curriculares y apoyo de los profesores de pedagogía terapéutica y audición y lenguaje.

- Informe individual del alumno, curso escolar 2018/2019, emitido por el Colegio Nuestra Señora del Pilar-Salesianas. Consta la siguiente apreciación pedagógica global de las pruebas básicas:

“En el conjunto de las seis pruebas básicas sus resultados han sido muy bajos. Pero debe saber que su inteligencia puede y debe mejorar mucho, a base de pequeños y continuados esfuerzos, proponiéndose pequeñas metas y retos, que aunque le puedan parecer inicialmente difíciles irá alcanzando progresivamente. Ocasiones no le van a faltar, tanto en experiencias de la vida diaria como en los esfuerzos por asimilar el currículum académico”.

- Informe Wisc IV del alumno emitido, el 3 de abril de 2018, por el Departamento de Orientación del Centro Concertado Nuestra Señora de la Consolación. Se concluye que el alumno presenta un Cociente Intelectual Total de 55 puntos (Discapacidad Intelectual Leve).

- Dictamen técnico facultativo del equipo de valoración de la Consejería de Políticas Sociales de fecha 30 de septiembre de 2019, que reconoce al hijo de la reclamante un grado de limitación del 35%, por retraso mental ligero, a lo que se añade 5 puntos

complementarios por factores sociales. En total, se reconoce al menor un “*Grado total de discapacidad del 40%*”.

- Resolución del 4 de octubre del 2019, de la Directora General de Atención a Personas con Discapacidad de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, por la que se reconoce al alumno una discapacidad del 40%.

- Evaluación psicopedagógica del Colegio N^a S^a del Pilar-Salesianas, fechado el 14 de mayo de 2019, en el que tras valorar sus aptitudes y sus antecedentes personales, familiares y educativos, concluye que el menor presenta una discapacidad intelectual de grado ligero y considera que es necesario seguir realizando con él adaptaciones curriculares significativas y procurarle un entorno educativo y de proyección dentro del ámbito protegido de los recursos propios de atención a discapacidad, recomendando un programa profesional de educación especial.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, en adelante LPAC, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación interesó de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Capital el informe preceptivo sobre lo reclamado y la siguiente documentación: expediente sobre la escolarización del alumno, resoluciones adoptadas durante el proceso de escolarización del alumno y reclamaciones y/o recursos formulados contra las resoluciones de escolarización del alumno.

Con fecha 24 de febrero de 2020, la directora territorial del Área Madrid-Capital, emite el informe solicitado con las siguientes conclusiones:

«Se reconocen las necesidades educativas especiales del alumno desde su escolarización en el tercer curso del Segundo Ciclo de Educación Infantil. Tal reconocimiento fue llevado a cabo por el Equipo de Atención Temprana de Hortaleza procediendo según lo previsto en la normativa.

- *El alumno ha contado con recursos personales de maestros especialistas en Pedagogía Terapéutica y en Audición y Lenguaje, siendo considerable el número de horas de apoyo recibidas durante las etapas educativas de Educación Infantil, Primaria y Secundaria. Es decir, ha contado con las medidas educativas necesarias establecidas para los alumnos que presentan necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad/trastorno de conducta.*

Se han realizado los Documentos Individualizados de Adaptación Curricular con el fin de que la respuesta educativa se adapte a las necesidades educativas especiales del alumno.

- *La actuación de los servicios públicos de la Administración Educativa ha sido la adecuada y, gracias a ella, (...) pudo disponer de los recursos precisos para dar respuesta a sus necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad/trastorno de conducta.*

- *Desde el dictamen de escolarización realizado en el año 2007 consta que (...) presenta necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad/trastorno de conducta previsiblemente permanentes. No es correcto, como señala la reclamante en el escrito de fecha, 20/01/2020, que se haya enterado ahora que su hijo tiene una discapacidad.*

- *La afirmación de Doña (...) en su escrito no se ajusta a la propuesta del Equipo de Orientación. El EOEP no recomendó la*

“MODALIDAD EDUCATIVA ordinaria, integración y educación especial” ya que ese es el título genérico del epígrafe del informe y no el contenido del mismo “ordinaria en centro con profesionales de apoyo a la integración”

- Por lo tanto, gracias a la intervención de los servicios públicos de la Administración, el alumno ha recibido respuesta a las necesidades educativas que presenta desde la etapa de Educación Infantil hasta el curso actual 2019/2020. No se aprecia en la información obtenida que haya habido funcionamiento anormal alguno ni resultado lesivo sobre el alumno por parte de la actuación de la Administración Educativa».

Al informe se acompaña la documentación solicitada por el órgano instructor del expediente, siendo esta coincidente con la aportada por la reclamante, y la que se relaciona a continuación:

- Evaluación Psicopedagógica del alumno expedida, el 13 de junio de 2008, por el EOEP de Atención Temprana de Hortaleza de esta Consejería. Se concluye lo siguiente:

“La evolución de (...). ha sido positiva. Continúa con las dificultades en el área del lenguaje y sin alcanzar todos los objetivos de la etapa de E.I., pero ha habido progreso y está bien integrado con los compañeros. Pensamos puede beneficiarse de los contenidos y actividades de 1º, por lo que consideramos debe promocionar a Primaria.”

Además, en esta Evaluación Psicopedagógica se recomienda la modalidad educativa: “Ordinaria con apoyo de profesionales en centro de integración”, debiéndose mantener el apoyo de PT y AL”.

- Informe emitido, el 12 de febrero de 2020, por la Dirección del Colegio Concertado “*Nuestra Señora de la Consolación*” sobre las medidas de atención a la diversidad llevadas a cabo con el alumno, desde el curso escolar 2007/2008 hasta el curso 2017/2018. Durante esos cursos se imparte educación al alumno con modalidad de integración con apoyos en PT (hasta el curso 2017/2018) y AL (hasta el curso 2012/2013). En el último curso 2017/2018, en el que realizaba 2º de ESO, se incluye la siguiente decisión: “*Al finalizar este curso escolar se realiza la derivación del alumno a un programa de formación profesional básica.*”

-Dictamen de escolarización emitido, el 14 de mayo de 2019, por el equipo del Colegio Nuestra Señora del Pilar – Salesianas. Se propone la escolarización del alumno en un Programa Profesional de Modalidad Especial, en el Colegio “*Niño Jesús del Remedio*” de la “Fundación A LA PAR”.

En el apartado 4 de este Dictamen (Opinión de los padres), firma la madre del alumno que ha sido informada:

“*a) de que su hijo/a presenta necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad cognitiva leve.*

b) de que su hijo/a presenta necesidades educativas especiales y sale de Formación Profesional Básica”.

La reclamante muestra estar de acuerdo con respecto a la propuesta de escolarización en un Programa Profesional de Modalidad Especial, por lo que solicita plaza en el Colegio “*Niño Jesús del Remedio*” y Colegio “*Nuestra Señora de las Victorias*” (por este orden).

- Informe favorable del Servicio de Inspección Educativa, de 26 de junio de 2019, sobre incorporación del alumno a Programas Profesionales de modalidad especial (Anexo IV).
- Resolución de incorporación del alumno al Programa Profesional de modalidad especial (Anexo V) emitido, 8 de julio de 2019, por el Presidente del Servicio de Apoyo a la Escolarización de Programas Profesionales de Modalidad Especial.
- Documentación de conformidad con la propuesta de incorporación del alumno al Programa Profesional de modalidad especial (Anexo II) firmado, el 15 de junio de 2019, por la reclamante y el alumno.
- Declaración jurada de la reclamante, fechada el 16 de mayo de 2019, por la que asume la responsabilidad de resolver los asuntos relacionados con la escolarización de su hijo, ante la ausencia del padre.
- Consejo orientador emitido, el 20 de septiembre de 2017, por la tutora D^a C. del Colegio Concertado “*Nuestra Señora de la Consolación*”, con propuesta de promoción del alumno al 2º curso de la ESO.
- Informe motivado que identifica el grado del logro de los objetivos y de la adquisición de las competencias del currículo en 1º de la ESO del alumno. Documento firmado, el 20 de septiembre de 2017, por la precitada tutora del Colegio Concertado “*Nuestra Señora de la Consolación*”.
- Solicitud de admisión en centros sostenidos con fondos públicos a Ciclos de Formación Profesional Básica firmado, el 29 de junio de 2018, por la reclamante, Informe-propuesta para la

incorporación del alumno a un ciclo de formación profesional básica firmado, en el año 2018, por la Dirección del Colegio Concertado Nuestra Señora de la Consolación (Anexo XVI).

- Consentimiento de la reclamante, firmado el 29 de junio de 2018, a la propuesta para la incorporación del alumno a ciclos de formación profesional básica (Anexo XVII).

- Informe sobre la situación escolar del alumno emitido, el 13 de febrero de 2020, por la Dirección del Colegio de Educación Especial “Nuestra Señora de las Victorias” de Madrid. Se anexa cuadro con notas. En el informe se expresa lo siguiente: “*El alumno (...) se escolariza en nuestro centro en el curso 2019-2020, en Programas Profesionales de Mención Especial: Operaciones Auxiliares de Servicios Administrativos y Generales. Asiste desde el inicio del curso escolar, sin registrarse ninguna ausencia, y si algún retraso justificado por tener consultas médicas. La evaluación del primer trimestre es normal propia de los alumnos escolarizados en esta etapa educativa (Adjunto Boletín de notas).*

Su relación con los compañeros es normal, creando un grupo de amigos, aunque en ocasiones es desajustada, ya que muestra una actitud amenazante, pero se está trabajando con él, con la familia y con los compañeros desde la Tutoría y Orientación.

La relación con los profesores es correcta.”

El instructor, una vez recibido el informe y documentación anexa, interesó de la reclamante la evaluación económica de la indemnización reclamada y el libro de familia. La reclamante contestó el requerimiento indicando como cuantía de la indemnización 42.704 euros, desglosando la misma en 25.704 euros por dependencia en grado 1 y 17.000 euros por prestación por hijo a cargo.

Con fecha 1 de diciembre de 2020 se confirió audiencia a la interesada sin que consta la formulación de alegaciones.

Finalmente, en fecha 18 de enero de 2021, el instructor redactó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que se detectó el retraso en el desarrollo intelectual y se realizaron las adaptaciones curriculares oportunas, no pudiendo afirmarse que se haya producido desatención educativa ni cabe apreciar las alegadas lesiones.

TERCERO.- El consejero de Educación y Juventud, formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 28 de enero de 2020 y cuya ponencia correspondió al letrado D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que se deliberó y aprobó, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 2 de marzo de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Educación y Juventud, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, está regulada en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, en representación de su hijo menor de edad, por ser este quien supuestamente ha sufrido los daños y perjuicios por los que reclama, de conformidad con el artículo 162 del Código Civil. Asimismo, estaría legitimada como perjudicada por perdida de las ayudas por hijo a cargo que reclama.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al ser un órgano de su consejería de Educación el que realizó la evaluación de escolaridad que la reclamante considera errónea y por ello, según su argumentación, la causante del perjuicio por el que reclama.

En cuanto al plazo de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex articulo 67 LPAC*). En este caso, el acto al que se le atribuye el efecto lesivo data de mayo de 2007, no interponiéndose la reclamación hasta pasados doce años.

De la reclamación parece deducirse que se considera el momento de manifestarse el acto lesivo al 30 de septiembre de 2019, fecha en la que se le reconoce al hijo de la reclamante una discapacidad por retraso mental ligero por la Consejería de Políticas Sociales. Sin embargo, los efectos de esta resolución se despliegan en el ámbito de las prestaciones sociales, diferente a la evaluación de las necesidades pedagógicas, por lo que sus ámbitos y efectos son distintos. A ello se une que la declaración de discapacidad valora la situación de la persona en un momento dado sin que suponga que varios años antes preexistía la misma.

No obstante lo anterior, una evaluación psicopedagógica puede incidir en toda la vida escolar del alumno produciendo efectos variables o de difícil determinación a lo largo de los distintos cursos escolares. Ello hace que si la evaluación reprochada por la reclamante hubiese incurrido en graves deficiencias valorativas, produciría daños continuados en la escolarización del menor y en su desarrollo educativo, lo que nos debe llevar a entender que el derecho a reclamar no estaría prescrito, siguiendo además el criterio restrictivo en la apreciación de ese instituto jurídico recogido, entre otros, en nuestros dictámenes 421/20 de 29 de septiembre, 328/16 de 21 de julio y 39/18, de 1 de febrero.

En cuanto al procedimiento, se observa que en el desarrollo del presente, de conformidad con los artículos 77 y 81 de la LPAC, se ha incorporado el informe del servicio presuntamente causante del daño y el expediente escolar del menor considerado perjudicado. Ultimada la instrucción, se ha concedido el trámite de audiencia y alegaciones a la reclamante, previsto en el artículo 82 de la LPAC y se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución, por lo que cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Únicamente señalar que la subsanación de la reclamación solicitando la determinación económica de daño y la acreditación la representación legal del menor debe preceder a cualquier otro trámite, dado que la falta de representación determinaría la inadmisión de la reclamación.

TERCERA. La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014), recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: “*(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral*”.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e

inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico: “*(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en*

cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Tampoco procederá si el daño no tiene la consideración de antijurídico, en el sentido de que el administrado no tenga el deber de soportarlo.

Sobre la realidad del daño, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, consideró que “*(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

La reclamante en su escrito inicial refiere con carácter general la perdida de los cursos de primaria y secundaria, malas notas, frustración y pérdida de ayudas. En posterior escrito por el que concreta la cuantía reclamada, desglosa la misma en dos conceptos: ayudas por hijo y prestación por dependencia.

El análisis de ese planteamiento nos obliga a la actuación administrativa reprochada ha motivado esos daños y esas pérdidas económicas.

A este respecto, cabe señalar que el artículo 71.2 de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), señala: “*Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado*”.

También, el artículo 74 de la L.O.E., 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. 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 su parte, la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificado por el Reino de España el 30 de marzo de 2007, establece en su artículo 24 que los estados partes asegurarán que: “*a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;*

- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
 - c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
 - d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva”.

Recogiendo lo dispuesto por la Convención referida, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su artículo 16 establece: “*Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás.*

2. *Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos, así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.*

3. *La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales”.*

De la normativa nacional e internacional expuesta se evidencia que existe un mandato a las administraciones educativas de primar la inclusión de los menores con necesidades especiales en el sistema educativo ordinario, adoptando las medidas de apoyo que sean necesarias y posibles para atender a la diversidad y la efectiva inclusión, siendo la educación en centros especiales un recurso extraordinario y excepcional. En ese sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 14 de diciembre de 2017 (Rec. 2965/2016), dice: *“cabe deducir, por tanto, un mandato constitucional y legal dirigido a los poderes públicos para la consecución de un doble objetivo: uno de política social - la inclusión social de personas con disfunción o trastorno de conducta - y otro de integración en el sistema educativo. Tal mandato propio de los principios de la política social (artículo 53.3 en relación con el artículo 49, ambos de la Constitución) en el aspecto educativo percute en el ejercicio de un derecho fundamental: el acceso a la educación con condiciones de igualdad. Ese doble mandato de inclusión y la efectividad de ese derecho exige de las administraciones una concreta puesta de medios que procure esa integración en el sistema educativo ordinario con las debidas adaptaciones en función de las necesidades del interesado y sólo cabe acudir al régimen de centros de educación especial si se justifica que agotados los esfuerzos para esa integración, lo procedente es esa opción que en esas condiciones sí justificaría un trato distinto”.*

Por otro lado, añade esa sentencia que esa puesta de medios debe ser razonable y no desproporcionada para la integración en un centro ordinario.

Así, en el caso del hijo de la reclamante, la evaluación psicopedagógica se llevó a cabo cuando tenía cinco años de edad, lo que denota que se hizo una detección temprana de un retraso en las diferentes áreas del desarrollo, siendo especialmente acentuado en

el lenguaje, recomendando la educación ordinaria, es decir inclusiva, con apoyo a la integración con docentes en pedagogía terapéutica y audición y lenguaje. Esa modalidad educativa fue aceptada por los padres escolarizándose al niño en el centro concertado elegido por ellos, donde recibió un amplio apoyo por parte de los profesionales de Pedagogía Terapéutica y de Audición y Lenguaje, entre 7 y 8 horas en Educación Primaria y entre 9-12 horas en Educación Secundaria Obligatoria, según consta en el informe del servicio y del centro educativo concertado.

Todo ello denota que la evaluación psicopedagógica fue adecuada a la legislación aplicable y a los criterios internacionales, sin que pudiera plantearse para un alumno de cinco años, con un retraso mental ligero, otra alternativa que la educación inclusiva con apoyo a la integración.

Las medidas de apoyo aplicadas han permitido que el alumno pudiera llevar a cabo el programa educativo general, concluyendo las etapas de infantil y primaria, llegando a alcanzar segundo curso de la enseñanza secundaria. Y, una vez se comprobó que no podía haber mayor progresión académica, se optó, por la formación profesional en un centro especial, de acuerdo con los padres.

Ciertamente, sería deseable que la totalidad de los alumnos, tanto los que requieren necesidades especiales como los que no, alcancen el mayor grado de desarrollo en el sistema educativo, pero no podemos ignorar que en ello inciden numerosas variables como la personalidad y capacidad del alumno, entorno familiar, condiciones socioeconómicas, entre otras. Así, la administración educativa tiene una obligación de medios dentro de las posibilidades humanas y presupuestarias, pero no le es exigible unos resultados académicos específicos ni puede ser responsable de los éxitos o fracasos de cada alumno.

Por último, cabe incidir en las claras diferencias entre la evaluación psicopedagógica para determinar las necesidades educativas y la declaración de grado de discapacidad. Es el propio interesado o sus representantes legales los que deben instar el reconocimiento de la discapacidad a efectos de las prestaciones o ayudas que estimen oportunas, en ningún caso los servicios educativos. En todo caso, es evidente que ya en 2007, la administración educativa detectó y puso en conocimiento de los padres, los problemas de desarrollo intelectual del menor. Este hecho, unido a la percepción directa que ellos mismos tuvieron de su hijo y de los informes médicos que con gran probabilidad dispondrían, permitía a los padres, como únicos legitimados, promover la declaración de discapacidad y solicitar las ayudas económicas a las que tuvieran derecho, al margen de las educativas.

Lo expuesto nos lleva a concluir que no cabe apreciar daño alguno atribuible a los servicios públicos de educación ni, por ende, la responsabilidad patrimonial que se pretende de la Administración.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad planteada al no concurrir relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación de la administración educativa madrileña.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 2 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 116/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid