

SENTENCIA N.º 52/2021

En Vitoria-Gasteiz, a cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

El/La Sr./Sra. D./D.ª A) del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Vitoria-Gasteiz ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número) y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2020 DICTADA POR LA SRA CONSEJERA DE EDUCACIÓN POR LA QUE SE DESESTIMA EL RECURSO DE ALZADA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE NO CONCEDE LA AYUDA SOLICITADA RELATIVA A TRANSPORTE ESCOLAR.

Son partes en dicho recurso: como recurrente representación de su hijo Sánchez, representado/a y dirigido/a por el/la letrado/a como demandada GOBIERNO VASCO - DEPARTAMENTO DE EDUCACION, representado/a y dirigido/a por el/la letrado/a SERVICIO JURIDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución referenciada en el encabezamiento de esta resolución, formalizando demanda en la que interesó la estimación del presente recurso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, requiriendo a la Administración para que remitiera el expediente administrativo, lo que se verificó, y habida cuenta de que las partes mostraron su conformidad en la no necesidad de vista, la Administración demandada presentó también su contestación a la demanda por escrito, quedando el pleito visto para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente procedimiento la Orden de 30 de octubre de 2019, dictada por la Sra Consejera de Educación por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por los actores contra la resolución de 5 de junio de 2019 de la Viceconsejera de Administración y servicios, que denegaba la asignación solicitada por el alumno

Consideran los actores que su hijo menor cumple los requisitos de la convocatoria de asignaciones individualizadas de transporte escolar porque su escolarización en un centro privado concertado se realizó por indicación de la Administración, al no haber plazas de modelo A en los centros públicos. Entienden que se está produciendo una discriminación no permitida por la Ley, con vulneración del artículo 14 de la CE, de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, así como la doctrina de los actos propios.

El Letrado de la CAPV contestó a la demanda por escrito, indicando que los requisitos de la concesión de la asignación para transporte escolar están recogidos en el artículo 4 de la Orden de 18 de diciembre de 2018, de la Consejera de Educación, por la que se convocaron las asignaciones individualizadas de transporte escolar, y las bases de

demanda en la que interesó la estimación del presente recurso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, requiriendo a la Administración para que remitiera el expediente administrativo, lo que se verificó, y habida cuenta de que las partes mostraron su conformidad en la no necesidad de vista, la Administración demandada presentó también su contestación a la demanda por escrito, quedando el pleito visto para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente procedimiento la Orden de 30 de octubre de 2019, dictada por la Sra Consejera de Educación por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por los actores contra la resolución de 5 de junio de 2019 de la Viceconsejera de Administración y servicios, que denegaba la asignación solicitada por el alumno

Consideran los actores que su hijo menor cumple los requisitos de la convocatoria de asignaciones individualizadas de transporte escolar porque su escolarización en un centro privado concertado se realizó por indicación de la Administración, al no haber plazas de modelo A en los centros públicos. Entienden que se está produciendo una discriminación no permitida por la Ley, con vulneración del artículo 14 de la CE, de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, así como la doctrina de los actos propios.

El Letrado de la CAPV contestó a la demanda por escrito, indicando que los requisitos de la concesión de la asignación para transporte escolar están recogidos en el artículo 4 de la Orden de 18 de diciembre de 2018, de la Consejera de Educación, por la que se convocaron las asignaciones individualizadas de transporte escolar, y las bases de tal convocatoria no fueron recurridas por los demandantes, por lo que son firmes y consentidas, siendo de aplicación al caso. Indica la AP que para que el alumno tenga derecho a la asignación económica de transporte escolar, si está matriculado en un centro privado concertado, es necesario que dicha matriculación se haya producido por indicación de la Administración educativa, lo que no es el caso, siendo la matriculación del alumno en el centro en el que se encuentra una elección que realizan libremente los demandantes, padres del alumno.

SEGUNDO.- Sobre el fondo del asunto. A la vista de la documental que obra en las actuaciones, el expediente administrativo y las alegaciones de las partes, debe estimarse íntegramente el recurso contencioso-administrativo. La AP alega como motivo fundamental para la denegación de la asignación para transporte escolar el artículo 4 de la Orden de 18 de diciembre de 2018 de la Consejera de Educación por la que se convocaron asignaciones individualizadas de transporte escolar, que dice lo que sigue:

"Podrá acogerse a esta convocatoria el alumnado que cumpla simultáneamente los siguientes requisitos:

- a) *Que se halle matriculado en un centro docente público de la Comunidad Autónoma del País Vasco en cualquiera de las enseñanzas a las que se refiere el artículo 1, o bien en un centro privado, por indicación de la administración educativa, ya sea por falta de oferta disponible en la red pública o, excepcionalmente, por motivo razonado por dicha administración.*

- b) *(...)"*

Pone el acento la AP demandada, como ya se indicó en el fundamento anterior, en que la matriculación en el Centro en el que se encuentra actualmen

se produce, no por indicación de la Administración Educativa, sino por

la voluntad de los padres del alumno.

se convocaron las asignaciones individualizadas de transporte escolar, y las bases de tal convocatoria no fueron recurridas por los demandantes, por lo que son firmes y consentidas, siendo de aplicación al caso. Indica la AP que para que el alumno tenga derecho a la asignación económica de transporte escolar, si está matriculado en un centro privado concertado, es necesario que dicha matriculación se haya producido por indicación de la Administración educativa, lo que no es el caso, siendo la matriculación del alumno en el que se encuentra una elección que realizan libremente los demandantes, padres del alumno.

SEGUNDO.- Sobre el fondo del asunto. A la vista de la documental que obra en las actuaciones, el expediente administrativo y las alegaciones de las partes, debe estimarse íntegramente el recurso contencioso-administrativo. La AP alega como motivo fundamental para la denegación de la asignación para transporte escolar el artículo 4 de la Orden de 18 de diciembre de 2018 de la Consejera de Educación por la que se convocaron asignaciones individualizadas de transporte escolar, que dice lo que sigue:

"Podrá acogerse a esta convocatoria el alumnado que cumpla simultáneamente los siguientes requisitos:

a) *Que se halle matriculado en un centro docente público de la Comunidad Autónoma del País Vasco en cualquiera de las enseñanzas a las que se refiere el artículo 1, o bien en un centro privado, por indicación de la administración educativa, ya sea por falta de oferta disponible en la red pública o, excepcionalmente, por motivo razonado por dicha administración.*

b) *(...)"*

Pone el acento la AP demandada, como ya se indicó en el fundamento anterior, en que la matriculación en el Centro en el que se encuentra actualmente se produce, no por indicación de la Administración Educativa, sino por la voluntad de los progenitores.

Ello, sin embargo, evidencia el absoluto cinismo de la posición de la Administración Pública, y por ende, la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española habida cuenta de la discriminación que está padeciendo f : en el acceso a asignaciones para el transporte escolar y como consecuencia de la elección por sus progenitores del modelo educativo A.

Partamos de que, ciertamente, la Administración educativa no ha indicado a los progenitores demandantes la matriculación en el centro en el que se encuentra su hijo. Si acudimos al expediente administrativo o a la documental obrante en las actuaciones, no encontraremos ni uno de sus folios en donde se efectúe expresamente esta recomendación. Ello no obstante, ha empujado a los progenitores recurrentes a la situación en la que se encuentra, a través de una omisión o falta de voluntad en ofrecer una solución a quienes, de conformidad con la 1/1993, de 19 de febrero de Escuela Pública Vasca, la normativa de desarrollo, pero sobre todo el artículo 27.3 de la Constitución Española, han ejercitado su derecho a la elección del modelo lingüístico educativo para su hijo.

Por un lado, tenemos la Resolución de Ararteko 2014R-1053-14, de 30 de octubre de 2014, donde insta a la administración a *"analizar e informar al interesado de las posibilidades de procurar la escolarización de su hijo en un centro educativo sostenido con fondos públicos de modelo lingüístico A como trámite pendiente dentro del marco del proceso ordinario de admisión del alumnado seguido para el presente curso 2014-2015."* En esta resolución de Ararteko se extractan diversos párrafos de resoluciones de la Administración, en las páginas 6 y 7:

"Como quiere que las solicitudes en los centros solicitados por el reclamante para que su hijo cursara estudios en el modelo "A" no llegaron a un número suficiente para conformar un grupo en ninguno de los centros escolares, y dentro de las competencias

del proceso ordinario de admisión del alumnado seguido para el presente curso 2014-2015." En esta resolución de Ararteko se extraen diversos párrafos de resoluciones de la Administración, en las páginas 6 y 7:

"Como quiere que las solicitudes en los centros solicitados por el reclamante para que su hijo cursara estudios en el modelo "A" no llegaron a un número suficiente para conformar un grupo en ninguno de los centros escolares, y dentro de las competencias

de planificación educativa que corresponden al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura y a esta delegación territorial de (...), se ha considerado que no era posible ni viable la conformación de un grupo de modelo lingüístico A no solo en los centros solicitados por el recurrente sino en todos los centros públicos de enseñanza no universitaria del municipio de (...)"

Vemos, por lo tanto, que con independencia de que la escolarización interesada se produjera con dos años o más, la Administración ya por aquél entonces simplemente admite, sin tratar de buscar ninguna solución, que no es posible la escolarización del menor en el modelo lingüístico pretendido por los padres, "por no ser posible ni viable la conformación de un grupo", como si la Administración Pública tuviera que buscar una suerte de rentabilidad o de análisis de gastos-beneficios en un área que incide directamente sobre un derecho fundamental, como es el derecho a la educación que recoge el artículo 27 de la Constitución Española.

Pero aún hay más:

"...sino que realmente está solicitando una escolarización de su hijo en algún centro privado concertado exclusivamente fuera del periodo ordinario previsto en la normativa (...)"

Aclara la Resolución de Ararteko, y estamos plenamente de acuerdo con tal aclaración, que "a la hora de decidir sobre la procedencia o no de atender a la solicitud de escolarización formulada por *con ocasión del momento de reposición, no es acertado plantear una posible extemporaneidad en el* **4 / 8** *señala, sino que lo realmente determinante es el alcance que se otorga la normativa de admisión impone a los delegados territoriales de adoptar precisas para facilitar o procurar una plaza a todos los alumnos y alumnas que no hayan obtenido plaza en el centro solicitado". Y termina la resolución en la página 8 apuntando que "deducir (...) que, una vez que no es posible atender las peticiones de escolarización efectuadas en la inicial solicitud de inscripción, toda petición posterior debe ser tramitada como una solicitud de escolarización formulada fuera de plazo ordinario, en nuestra opinión, supone desconocer y vaciar de contenido el mandato previsto en la normativa de admisión de alumnos de procurar incluso la asignación de plazas en las etapas en las que no hay garantía o compromiso de escolarización", esto es, con anterioridad a los tres años.*

Con los anteriores párrafos hemos apuntado los antecedentes y el germen del problema que analizaremos a continuación, con otra Resolución de Ararteko 2017R-1683-16, de 4 de mayo de 2017. Nuevamente extractaremos algunos párrafos de la resolución que ayudarán a dibujar la situación en la que se encuentran los padres

del menor, ante una administración que con una notable desfachatez, en lugar de ayudarles no hace más que ponerles trabas como consecuencia del modelo lingüístico elegido por los padres para su hijo. Veamos, en primer lugar, lo que se dice en el folio 5 sobre la matriculación del menor en el centro en el que se encuentra:

"Los responsables del Departamento de Educación han querido llamar la atención sobre el modo en que finalmente se gestionó la admisión de este menor (matriculación sobre ratio a solicitud del centro educativo y previa autorización de la administración) para insistir en que se trata de una matriculación que se produjo a petición de la familia (con aquiescencia del centro) y que la administración se limitó a autorizar, sin que por ello dicha matriculación pueda considerarse como realizada por indicación de la Administración."

Añade la resolución que "no se puede obviar la singularidad del caso que nos ocupa, ya que la autorización de ampliación de una plaza al *.....* tuvo el claro propósito de **facilitar la escolarización del menor en un centro educativo de modelo A ante la ausencia de una oferta propia que pudiera dar satisfacción a la**

ordinario, en nuestra opinión, supone desconocer y vaciar de contenido el mandato previsto en la normativa de admisión de alumnos de procurar incluso la asignación de plazas en las etapas en las que no hay garantía o compromiso de escolarización", esto es, con anterioridad a los tres años.

Con los anteriores párrafos hemos apuntalado los antecedentes y el germen del problema que analizaremos a continuación, con otra Resolución de Ararteko 2017R-1683-16, de 4 de mayo de 2017. Nuevamente extractaremos algunos párrafos de la resolución que ayudarán a dibujar la situación en la que se encuentran los padres

del menor, ante una administración que con una notable desfachatez, en lugar de ayudarles no hace más que ponerles trabas como consecuencia del modelo lingüístico elegido por los padres para su hijo. Veamos, en primer lugar, lo que se dice en el folio 5 sobre la matriculación del menor en el centro en el que se encuentra:

"Los responsables del Departamento de Educación han querido llamar la atención sobre el modo en que finalmente se gestionó la admisión de este menor (matriculación sobre ratio a solicitud del centro educativo y previa autorización de la administración) para insistir en que se trata de una matriculación que se produjo a petición de la familia (con aquiescencia del centro) y que la administración se limitó a autorizar, sin que por ello dicha matriculación pueda considerarse como realizada por indicación de la Administración."

Añade la resolución que *"no se puede obviar la singularidad del caso que nos ocupa, ya que la autorización de ampliación de una plaza a ^{tuvo} el claro propósito de **facilitar la escolarización del menor en un centro educativo de modelo A ante la ausencia de una oferta propia que pudiera dar satisfacción a la elección realizada por la familia**",* y añade que ello se aproxima al supuesto previsto en la orden de convocatoria de las ayudas y asignaciones individualizadas para el transporte escolar cuando se dice que podrá acogerse a estas ayudas el alumnado escolarizado en centros concertados por indicación de la administración pública **por falta de oferta disponible en la red pública.**

Es decir, en relación con los requisitos para la obtención de las ayudas, esto es, el artículo 4 más arriba transcrito, ha de ponerse el foco no en el elemento subjetivo y volitivo de la Administración, que según sus resoluciones entiende que debe existir un acto positivo de indicación de matriculación en un centro que no sea público, sino en el dato objetivo, acreditado y contrastado de que la Administración no ha sido capaz de ofrecerle a los recurrentes un centro público con el modelo lingüístico A, y no ha tenido más remedio, ante la pasividad de la Administración, que buscar un centro educativo donde lo ofrecieran, constituyendo la autorización de la Administración para el alumnado del mencionado centro un acto positivo que le vincula pre derivar de su pasividad y abstencionismo en la resolución del problema recurrente.

5 / 8

Así lo subraya la Resolución de Ararteko en el folio 7, cuando dice que:

"De igual modo que ocurrió con ocasión del proceso de admisión del alumnado celebrado en el curso 2014-2015, en el que finalmente la falta de una oferta pública del modelo A hizo que este menor tuviera que ser escolarizado en el tampoco el pasado curso 2015-2016 (curso al que se refieren las ayudas denegadas)

la administración educativa estaba en condiciones de ofrecer a este menor una alternativa de escolarización en la red pública en el modelo lingüístico de su elección."

Y concluye:

"A juicio de esta institución (...) es demostrativa la necesidad de que, mientras no tenga lugar una nueva regulación de los modelos lingüísticos, la administración educativa acepte que la situación de escolarización de estos menores (cuyas familias solicitan la escolarización en modelo A) una vez cumplidos los tres años, se corresponden con la situación prevista en las órdenes de convocatoria de asignaciones individualizadas de transporte escolar, puesto que su escolarización en centros concertados es consecuencia obligada de la falta de oferta disponible en la red pública. Y ello al margen de que tal decisión se quiera presentar como resulta de una labor de mero asesoramiento."

Es decir, en relación con los requisitos para la obtención de las ayudas, esto es, el artículo 4 más arriba transcrito, ha de ponerse el foco no en el elemento subjetivo y volitivo de la Administración, que según sus resoluciones entiende que debe existir un acto positivo de indicación de matriculación en un centro que no sea público, sino en el dato objetivo, acreditado y contrastado de que la Administración no ha sido capaz de ofrecerle a los recurrentes un centro público con el modelo lingüístico A, y no ha tenido más remedio, ante la pasividad de la Administración, que buscar un centro educativo donde lo ofrecieran, constituyendo la autorización de la Administración para el aumento del alumnado del mencionado centro un acto positivo que le vincula precisamente por derivar de su pasividad y abstencionismo en la resolución del problema de la familia recurrente.

Así lo subraya la Resolución de Ararteko en el folio 7, cuando dice que:

*"De igual modo que ocurrió con ocasión del proceso de admisión del alumnado celebrado en el curso 2014-2015, en el que finalmente la falta de una oferta pública del modelo A hizo que este menor tuviera que ser escolarizado en t
tampoco el pasado curso 2015-2016 (curso al que se refieren las ayudas denegadas)*

la administración educativa estaba en condiciones de ofrecer a este menor una alternativa de escolarización en la red pública en el modelo lingüístico de su elección."

Y concluye:

"A juicio de esta institución (...) es demostrativa la necesidad de que, mientras no tenga lugar una nueva regulación de los modelos lingüísticos, la administración educativa acepte que la situación de escolarización de estos menores (cuyas familias solicitan la escolarización en modelo A) una vez cumplidos los tres años, se corresponden con la situación prevista en las órdenes de convocatoria de asignaciones individualizadas de transporte escolar, puesto que su escolarización en centros concertados es consecuencia obligada de la falta de oferta disponible en la red pública. Y ello al margen de que tal decisión se quiera presentar como resulta de una labor de mero asesoramiento."

En definitiva, podemos alcanzar sin mucho esfuerzo la conclusión de que ha sido la administración educativa la que ha empujado a los recurrentes, con su acción –u omisión– a matricular a su hijo en un centro privado concertado que ofreciera el modelo lingüístico por ellos elegidos, sin que la Administración le haya ofrecido una solución real a los progenitores. Antes al contrario, les ha discriminado con las resoluciones impugnadas, impidiéndoles el acceso a unas ayudas a las que tienen derecho por cuanto ha sido la Administración la que, por omisión de sus obligaciones, les ha colocado en la situación en que se encuentran a día de hoy. Y esa omisión de las obligaciones de la AP no puede repercutir en el derecho de los recurrentes a obtener las ayudas interesadas, porque en caso contrario, como anunciábamos al inicio de este fundamento jurídico, se estaría discriminando –como se está haciendo– al hijo de los recurrentes en el acceso a unas ayudas públicas por la sola elección de un modelo lingüístico al que tienen derecho, y que la administración educativa no les facilita, como indican las Resoluciones de Ararteko.

Por ello debe estimarse íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

TECERO.- Costas. Por aplicación del criterio de vencimiento objetivo del artículo 139.1 de la LJCA, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de | y f

contra la la Orden de 30 de octubre de 2019, dictada por la Sra Consejera de Educación por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por los actores contra la resolución de 5 de junio de 2019 de la Viceconsejera de Administración y servicios, que denegaba la asignación solicitada por el alumno

anulándola y declarando HABER LUGAR a la beca de transporte escolar solicitada por los actores, debiendo la Administración demandada responder al caso

contra la Orden de 30 de octubre de 2019, dictada por la Sra Consejera de Educación por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por los actores contra la resolución de 5 de junio de 2019 de la Viceconsejera de Administración y servicios, que denegaba la asignación solicitada por el alumnc

... anulándola y declarando HABER LUGAR a la beca de transporte escolar solicitada por los actores, debiendo la Administración demandada proceder al pago de la misma, con los intereses y efectos que resulten favorables de la presente resolución.

Se imponen las costas procesales a la parte demandada.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone artículo 104 de la LJCA, en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.