J967.0/12
U.A

Administración de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009710
NIG: 28.079.00.3-2012/0005665

(01) 30055909253

Procedimiento Ordinario 741/2012 X- 01

SENTENCIA Nº 145

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:
D. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN

MAGISTRADOS:
DÑA. INÉS HUERTA GARICANO
D. MIGUEL ÁNGEL VEGAS VALIENTE
DÑA. CARMEN RODRÍGUEZ RODRIGO
D. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GRAGERA

25 MAR 2013

En Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil trece

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso nº 741/2012, interpuesto por la *"Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos"*, representada por el Procurador Don Aníbal Bordallo Huidobro y defendida por el Letrado Don Félix Izquierdo Bachiller, contra la Orden 2939/2012, de 9 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid que modificó la Orden 1848/2005, de 4 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se estableció el procedimiento para la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria y Educación Especial. Siendo parte demandada la Comunidad de Madrid, representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. Don Miguel Ángel Vegas Valiente.

Madrid

Administración de Justicia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y remitido el expediente, la parte actora formalizó el escrito de demanda en el que, tras las correspondientes alegaciones, solicitó se dictara sentencia declarando nula, anulando o revocando la Orden 2939/2012, de 9 de marzo, ya reseñada, con imposición de las costas causadas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid contestó la demanda solicitando se dictara sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba, se acordó que las partes formularan escritos de conclusiones, lo que efectuaron por su orden, señalándose luego para votación y fallo el día 12 de febrero de 2013, lo que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda, tras afirmar que la Federación recurrente se encuentra legitimada activamente para recurrir la Orden objeto de este proceso, pone de relieve que en este caso, en relación con el procedimiento de elaboración de reglamentos regulado por el artº 24.1.a) de la Ley del Gobierno 50/1997, no existen ni el informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto, ni tampoco la memoria económica relativa a la estimación del coste a que dará lugar.

Se alega también que cuando se remitió el proyecto de Orden al Consejo Escolar no se acompañaron los referidos documentos ni el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, que se considera preceptivo según el artº 4.1.a) de la Ley 30/1999, faltando también la Memoria del análisis del impacto normativo, regulada en el R.D. 1083/2009, de 3 de julio, y el informe sobre el impacto por razón de género de las medidas establecidas en dicha Orden, establecido en el artº 24.1.b) de la Ley 50/1997, modificada por la Ley 30/2003.

Por lo expuesto entiende la parte recurrente que la Orden impugnada es nula de pleno derecho conforme a lo establecido en el apartado e) del artº 62.1, o en su caso en el artº 62.2 de la Ley 30/1992.

Respecto al fondo de la impugnación se alega que la modificación efectuada por la Orden recurrida del artº 8 de la Orden 1848/2005, relativo al Baremo de admisión de alumnos, sustituyendo los existentes por los establecidos en los Anexos I y II de la nueva Orden, en lo que se refiere al Criterio prioritario 1 de *"Hermanos matriculados en el Centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo"* valorado con ocho puntos, se opone al principio de igualdad que deberían tener todas las familias para la elección de Centro,

Madrid

vulnerando el artº 84.2 de la LOE nº 2/2006, de 3 de mayo, pues mientras los factores de "proximidad", "renta" y "discapacidad" –de los nºs 2, 3 y 4 de dichos Anexos suman un total de 7,5 puntos, el señalado Criterio 1 supone ocho puntos y constituye un factor excluyente y un principio de desigualdad, sin que se mantenga el necesario y adecuado equilibrio entre los distintos factores.

Respecto al Criterio prioritario 2 de *"proximidad del domicilio familiar o lugar de trabajo"*, se aduce que se refiere a la zona de influencia del Colegio, lo que supone que colegios ubicados en la misma zona geográfica puedan estar adscritos a diferentes zonas de influencia.

En cuanto al Criterio prioritario 2 de *"Renta"*, se alega vulneración del artº 84.2 de la LOE, porque sólo se tiene en cuenta la renta mínima de inserción, eliminándose este criterio para todas las familias que superen dicha renta, que son la mayoría.

Respecto a la eliminación en el nuevo Anexo de la *"enfermedad crónica del aparato digestivo, endocrino o metabólico del alumno que exija el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimentario"* que se contemplaba anteriormente, se alega que pueden verse discriminados niños con problemas específicos de salud que necesiten un Centro cerca de su domicilio.

En cuanto a los criterios de desempate se alega que con la desaparición del criterio de la renta anual per cápita de la unidad familiar como aspecto a valorar, se provocará que la mayoría de los desempates se diriman por sorteo, lo que originará graves conflictos y posibilidad de manipulaciones.

SEGUNDO.- El artº 2.1 de la Orden 2939/2012 modifica el artº 11 de la Orden 1848/2005, y se refiere a la *"delimitación de zonas de influencia y limítrofes"*.

Considera la parte recurrente que la regulación establecida supone en la práctica eliminar como criterio prioritario en el proceso de admisión la proximidad del domicilio o del lugar del trabajo de alguno de los padres o tutores legales, y, en consecuencia, se afirma que vulnera también el artº 84.1 y .2 de la LOE.

Para la Federación recurrente se elimina el criterio base para delimitar las zonas de influencia establecido en la Orden 1848/2005, consistente en: características urbanas, dotación de servicios de transporte público, y condiciones de acceso, y se establece una zona de influencia única sin ningún criterio, lo que supone una decisión arbitraria y no justificada.

También se alega la infracción del artº 87.1 de la LOE que establece que la escolarización adecuada y equilibrada del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, en el sentido de que la zona única por municipio supone, en la práctica, la eliminación del criterio de proximidad del domicilio.

Por otro lado, el artº 2.2 de la Orden 2939/2012 modifica el artº 12.6 de la Orden 1848/2005 sobre adscripción de los Centros de Educación Primaria a los de Educación Secundaria, y considera la parte recurrente que se coloca a los alumnos y a sus familias en una situación de inseguridad jurídica, y que la regulación establecida por las adscripciones

de los centros de primaria bilingües resulta discriminatoria para los alumnos que no acudan a estos centros ya que los centros de primaria bilingües están adscritos a todos los centros de secundaria bilingües de la Comunidad de Madrid y además a otros institutos de régimen ordinario, vulnerándose el artº 14 de la CE al establecer desigualdades que no se encuentran justificadas, así como los artºs 84.1 y 86.1 de la LOE.

TERCERO.- Debe señalarse en primer lugar que el artº 62.1.e) de la Ley 30/92 prevé la nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, supuesto que no concurre en el caso examinado.

En efecto, con la contestación a la demanda, por el Letrado de la Comunidad de Madrid, se ha aportado la Memoria de Impacto Normativo del Proyecto suscrita por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid en fecha 22 de febrero de 2012, de cuyo contenido debe destacarse:

a) En cuanto a la oportunidad del Proyecto, la consideración efectuada por la Consejería acerca de la procedencia de modificar la Orden 1848/2005, con la finalidad principal de actualizar el baremo de admisión de alumnos y ampliar las zonas de escolarización en centros sostenidos con fondos públicos con el objetivo de favorecer el ejercicio del principio de elección de centro educativo por parte de las familias.

b) Sobre el impacto económico y presupuestario se precisa que la aprobación de la modificación normativa no implica ningún coste económico porque el procedimiento de admisión de alumnos podrá llevarse a cabo con los mismos medios personales y materiales aplicados hasta entonces por la Comunidad de Madrid.

c) Respecto al impacto por razón de género, se hace constar que la aprobación del Proyecto normativo no supone discriminación de género en las medidas que se establezcan en el mismo.

d) En cuanto al procedimiento, se entiende cumplida la necesidad de emisión del Informe previsto en el artº 24.2 de la Ley 50/1997, haciéndose constar también la emisión del dictamen favorable por la Comisión Permanente del Consejo Escolar, así como el informe favorable de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en fecha 14 de febrero de 2012, que también ha sido aportado con la Memoria.

Por lo tanto, es evidente que en el supuesto examinado no nos encontramos en el caso previsto en el artº 62.1.e) de la Ley 30/92.

CUARTO.- El artículo 1 de la Orden 2939/2012, que modifica el artículo 8 de la Orden 1848/2005, referido al *"Baremo de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos"*, establece que *"Cuando el número de solicitantes para ocupar un puesto escolar en centros sostenidos con fondos públicos sea superior al de vacantes existentes, las solicitudes de admisión se resolverán por los centros educativos mediante la aplicación de los criterios prioritarios y complementarios de admisión incluidos en los Anexos I y II de la presente Orden"*. Dichos Anexos I y II son lo que como tal se recogen en la Orden objeto de este recurso.

La regulación establecida se ajusta a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que después de remitir, en su apartado 1, a las Administraciones educativas la regulación de la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores, señala en su apartado 2 que *"Cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se regirá por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de ellos tenga carácter excluyente y sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 de este artículo"*.

La LOE en su artículo 84.2 se limita a sentar los criterios prioritarios para determinar la admisión de alumnos cuando no existan plazas suficientes, sin establecer la prevalencia que haya de tener cada uno de los criterios contemplados en la norma, limitándose a señalar que ninguno de ellos tendrá carácter excluyente, correspondiendo por tanto a la Administración Educativa, en este caso a la Comunidad de Madrid, determinar la ponderación aplicable a dichos criterios, teniendo libertad para determinar el peso que corresponda a cada criterio en la baremación a efectuar, respetando la exigencia de que ninguno de ellos tenga el aludido carácter excluyente.

En cuanto al criterio de la existencia de hermanos matriculados en el centro o de padres o tutores legales que trabajen en el mismo, la puntuación recogida en los Anexos I y II, en comparación con los restantes criterios puede determinar una puntuación final menor. La agrupación de los alumnos de una misma familia en el mismo centro educativo -igualmente para el caso de progenitores o tutores que trabajen en el centro escolar pretendido- pretende una mejor conciliación de la vida familiar con las obligaciones educativas, facilitando asimismo la conciliación de la vida familiar de los trabajadores de la enseñanza.

Respecto al criterio de ser el padre, la madre o el tutor legal beneficiario de la renta mínima de inserción –como mantiene la Administración demandada-, ninguna contradicción cabe advertir con la previsión del artículo 84.2 LOE toda vez que ésta exige estar a la renta anual de la unidad familiar. La Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de la Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid, en su artículo 6.1.d), señalar que uno de los requisitos para su percepción es "*Carecer de recursos económicos suficientes para hacer frente a las necesidades básicas de la vida, según los términos establecidos en el artículo 8*", disponiendo este artículo que con carácter particular se carece de los mismo cuando *"los rendimientos mensuales que obtenga sean inferiores a la cuantía vigente de la pensión no contributiva de la Seguridad Social en cómputo anual prorrateado a doce meses. Dicha cuantía se incrementará en un 25 por 100 por la segunda persona que forme parte de la unidad de convivencia del solicitante, y en un 15 por 100 por cada miembro adicional, salvo cuando algunas de estas personas fueran titulares de pensiones públicas, en cuyo caso éstas se computarán por el 70 por 100 de la pensión no contributiva"*. Por lo tanto la percepción de la renta mínima de inserción se condiciona a la carencia de un determinado nivel de renta, satisfaciéndose por tanto la exigencia legal de estar a la renta de la unidad familiar.

En relación a la supresión del criterio referido a la *"enfermedad crónica del sistema digestivo, endocrino o metabólico del alumno que exija el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio"*, tal determinación es consecuente con el voto particular que la recurrente hizo en el seno del Consejo Escolar en el que se señala al respecto que *"La FAPA siempre ha cuestionado la existencia de puntos específicos ligados a enfermedades vinculadas con la alimentación, pues entiende que el proceso educativo no debe verse alterado por ello...., debe ser eliminado este criterio, máxime por ser uno de los que mayor nivel de fraude presenta en el proceso de escolarización"*, y además ninguna ilegalidad se señala respecto del mismo.

En relación a los Criterios de desempate normativamente previstos, ninguna concreta ilegalidad se imputa a los mismos, expresándose una mera opinión subjetiva sin apoyo normativo.

QUINTO.- El segundo de los artículos de la Orden impugnada da nueva redacción al artículo 11 de la Orden 1848/2005, en lo referido a las zonas de influencia y a su artículo 12.6 sobre adscripción de centros de Educación Primaria.

Al examinarse la normativa impugnada ha de partirse de la regulación contenida al respecto en la LOE, cuyo artículo 86.1 señala al respecto que *"Las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito territorial"*.

El único límite legal en el establecimiento de las áreas o zonas de influencia, es que comprendan los centros públicos y concertados de un mismo municipio o ámbito territorial, límite respetado por la Orden impugnada en cuanto no prevé el establecimiento de las mismas en función de la titularidad pública o privada del centro, refiriéndose por el contrario a los *"centros sostenidos con fondos públicos"*, incluyendo por tanto a los de titularidad pública y a los de titularidad privada concertados con la Administración Pública.

Siendo éste el único límite legalmente previsto a la hora de establecer las aéreas de influencia y respetándose el mismo por la norma impugnada, no puede afirmarse que exista infracción alguna de la LOE.

La nueva regulación se limita a señalar que la zona de influencia de cada centro será suficientemente amplia a efectos de facilitar a las familias la elección de centro, contemplando la posibilidad de constituir una zona única para todos los centros sostenidos con fondos públicos de un mismo municipio, sin que ello suponga eliminar el criterio prioritario referido a la proximidad del domicilio o lugar de trabajo de los progenitores o tutores, toda vez que se sigue considerando como tal atendiendo a los Anexos referidos con independencia de la mayor o menor extensión de la zona de influencia.

La regulación anterior contenida en el artº 11.1.a).1 de la Orden 1848/2005, también establecía que las zonas de influencia tenderán a ser lo suficientemente amplias a los efectos de *"facilitar la elección de centro por parte de las familias"*, criterio ahora reiterado.

En cuanto a la nueva regulación del artículo 12.6 Orden 1848/2005, está carente de argumentación la pretendida inseguridad jurídica que se generaría con la nueva redacción. El artículo 84.6 LOE señala que *"Corresponde a las Administraciones educativas establecer el procedimiento y las condiciones para la adscripción de centros públicos a la que se refiere el apartado anterior, respetando la posibilidad de libre elección de centro"*, siendo de la competencia de la Administración demandada establecer las condiciones para la adscripción de los centros públicos, ejercitándose dicha competencia con la regulación establecida.

En cuanto a la adscripción de los centros bilingües, no es admisible la alegación de vulneración del artículo 14 CE, ya que según reiterada jurisprudencia constitucional los términos de comparación a considerar en invocación del referido precepto han de ser idénticos, sin que sea por tanto comparable pretender comparar los alumnos que acudan a centros públicos bilingües y los que acuden a centros públicos no bilingües.

En consecuencia con lo expuesto, resulta procedente la desestimación del recurso, por estar ajustada a derecho la regulación establecida en la Orden 2939/2012, de 9 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Procede imponer las costas a la entidad recurrente conforme con lo establecido en el artº 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, modificado por la Ley 37/2011.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por la *"Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Rios"*, representada por el Procurador Don Aníbal Bordallo Huidobro, contra la Orden 2939/2012, de 9 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid, que modificó la Orden 1848/2005, de 4 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se estableció el procedimiento para la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria y Educación Especial, por estar ajustada a derecho. Con imposición de las costas a la parte recurrente.

Esta resolución, dada la cuantía del proceso, no es firme y, frente a ella, cabe recurso de casación que habrá de prepararse ante esta Sección, en el plazo de diez días computados desde el siguiente a su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que habrá de realizar mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, nº 2582 (Banesto), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" **24** Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), bajo apercibimiento de tener por no preparada la casación.

Administración de Justicia

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

PUBLICACION.- En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior Sentencia dictada por el Magistrado Ponente Iltmo. Sr. Don Miguel Ángel Vegas Valiente, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.

Madrid