



Roj: **STS 4521/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4521**

Id Cendoj: **28079130042017100445**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **2965/2016**

Nº de Resolución: **1976/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 399/2016,**
STS 4521/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.976/2017

Fecha de sentencia: 14/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **2965/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **2965/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1976/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2965/2016** interpuesto por el procurador don Jorge Deleito García en representación de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA**, asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia de 21 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso 199/2015. Ha comparecido como parte recurrida doña Agueda y don Apolonio representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el letrado don Juan Rodríguez Zapatero; y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja doña Agueda y don Apolonio, padres del menor Florian, interpusieron el recurso contencioso-administrativo 199/2015 contra la resolución de fecha 13 de agosto de 2015, del Ilmo. Sr. Consejero de Educación, Formación y Empleo, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 17 de junio de 2015, del Ilmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Turismo, por la que autoriza el cambio de modalidad de escolarización al alumno con necesidades educativas especiales, en la modalidad de educación especial durante el curso escolar 2015-2016.

SEGUNDO .- La citada Sala dictó sentencia de 21 de julio de 2016 cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D^a. Agueda y D. Apolonio, contra la resolución de fecha 13 de agosto de 2015, del Ilmo. Sr. Consejero de Educación, Formación y Empleo, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 17 de junio de 2015, del Ilmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Turismo, por la que autoriza el cambio de modalidad de escolarización al alumno con necesidades educativas especiales, en la modalidad de educación especial durante el curso escolar 2015-2016, y: 1- anulamos los actos administrativos impugnados, por haber vulnerado el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 de la CE, en relación con el artículo 27 de la misma, en el ejercicio del derecho a la educación; 2- reconocemos el derecho de Florian a su escolarización en un centro de educación ordinaria, manteniendo la modalidad de escolarización de aula TEA y aula ordinaria. Todo ello, sin que proceda hacer una condena en costas. »

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Superior de Justicia de La Rioja tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de septiembre de 2016 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por falta de motivación, por infracción del artículo 67.1 de la LJCA y de los artículos 209.3 y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) así como de los artículos 24 y 120 de la Constitución.

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en particular por infracción del artículo 74 de la Ley orgánica de educación 2/2006, en relación con los artículos 71 y 72, los artículos 27 y 49 de la Constitución Española y el Convenio sobre derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (BOE de 21 de abril de 2008).

3º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. En particular se considera vulnerada la jurisprudencia que resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2004, y la del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011, junto con las concordantes que se citaron en el escrito de preparación.



QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 1 de marzo de 2017 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizaran sus escritos de oposición, lo que realizaron el Ministerio Fiscal y la representación procesal de doña Agueda y don Apolonio, solicitando ambos la desestimación del recurso - los segundos previamente su inadmisión -por las razones que constan en sus escritos, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 22 de junio de 2017 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 26 de septiembre y por providencia del 21 de septiembre se dejó sin efecto para señalarlo de nuevo para el día 5 de diciembre, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona, los padres del menor Florian impugnaron las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia. Su demanda se basaba en la lesión del derecho al acceso a la educación en condiciones de igualdad (artículo 27 de la Constitución en relación con el artículo 14) al haber autorizado la Administración autonómica el cambio en la modalidad de escolarización de Florian, que padece trastorno de espectro autista (en adelante, TEA), pasando del régimen de integración en un centro ordinario a un centro de educación especial.

SEGUNDO.- La sentencia estimó la demanda y declaró el derecho de Florian a la escolarización en un centro ordinario en un régimen de aula TEA y ordinaria. Recurrida en casación por la Administración autonómica, antes de entrar en los motivos de casación, es preciso concretar cómo el legislador ha integrado tal derecho constitucional a la igualdad en el acceso a la educación ex artículo 27 de la Constitución respecto de personas en las que, objetivamente, concurre un hecho diferenciador que justificaría un trato distinto; y junto al panorama normativo, será preciso también reseñar tanto la doctrina del Tribunal Constitucional y el único pronunciamiento de fondo por este Tribunal Supremo al respecto.

TERCERO.- Respecto de personas con disfunciones o minusvalías, el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a la educación (artículo 27 en relación con el artículo 14) se desarrolla en los artículos 73 a 75 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE). Tal normativa debe aplicarse conforme al mandato constitucional de procurar que la igualdad sea efectiva, de remover los obstáculos que lo impidan o dificulten y de procurar la integración social y laboral de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículos 9.2 y 49 de la Constitución). Además esta normativa interna debe interpretarse conforme a los tratados internacionales (artículo 10.2 de la Constitución) en concreto el artículo 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España mediante instrumento de ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008.

CUARTO.- De ese conjunto normativo y en lo que hace al derecho fundamental cuya infracción invocaron los padres de Florian en la instancia, cabe deducir el siguiente régimen:

1º Para garantizar la igualdad efectiva y la no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación de los alumnos con una discapacidad o trastorno grave de conducta, rigen los principios de normalización e inclusión, tanto para el acceso como en la permanencia en el sistema educativo.

2º La regla general es que se procure su integración en centros ordinarios con "medidas de atención a la diversidad" que pueden flexibilizarse en las distintas etapas educativas si es necesario. Y la excepción a esa regla general - que supone un trato diferente justificado -, consistirá en la escolarización en unidades o centros de educación especial sólo cuando las necesidades de esos alumnos « *no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios* ».

3º Para la consecución de esa regla general, tal normativa ordena a las administraciones una puesta de medios para que procuren apoyos y atenciones educativas específicas, personalizadas y efectivas para estos alumnos con necesidades educativas especiales. De esta manera las administraciones deben prestarles apoyo necesario dentro del sistema general de educación que facilite su formación efectiva, hacerles ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, que se les cree un entorno que fomente al máximo el desarrollo académico y social, para lograr el objetivo de la plena inclusión.

4º Por otra parte las modificaciones y adaptaciones que se prevén para estos alumnos para procurar su integración en centros ordinarios, deben ser las necesarias y adecuadas, no pueden suponer una carga desproporcionada o indebida.

5º Esas necesidades educativas deben identificarse y valorarse lo más tempranamente posible, por personal cualificado y en los términos que determinen las administraciones educativas. A estos efectos la evaluación



consistirá en valoraciones al inicio y al final del curso, valorándose en éstas la consecución de los objetivos propuestos en la valoración inicial.

6º La consecuencia de la evaluación es que permita la orientación adecuada, modificar el plan de actuación, la modalidad de escolarización y favorecer "siempre que sea posible" una mayor integración que es, como se ha dicho, el principio general.

7º De esta manera el legislador ordena a las administraciones educativas respecto de este tipo de alumnado, que en Educación Infantil se promueva su escolarización; en los niveles obligatorios que se desarrollen programas para su adecuada escolarización y en los postobligatorios que se favorezca su escolarización y se adapten las condiciones de realización de las pruebas.

QUINTO.- Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala han interpretado ese conjunto normativo en dos pronunciamientos: la sentencia 10/2004 - contraria al amparo - y la sentencia estimatoria de esta Sala, Sección Séptima, de 9 de mayo de 2011 (recurso de casación 603/2010). De ellas cabe deducir los siguientes criterios, que se exponen en síntesis, en casos de escolarización de alumnos en centros de educación especial en lugar de centros ordinarios:

1º Se parte de que el derecho de los padres a determinar el tipo de educación para sus hijos y de elección de centro docente no comprende un derecho a escolarizar a su hijo en un centro ordinario en lugar de hacerlo en un centro de educación especial.

2º La sentencia de esta Sala admite que no cabe hablar de un derecho subjetivo de los ciudadanos a exigencias prestacionales salvo previsión al efecto del legislador y que las limitaciones presupuestarias justifican que no pueda acogerse a un niño en un determinado centro escolar.

3º En el caso de alumnos con TEA se declara que, de partida, están en una posición de desigualdad lo que les hace acreedores de una respuesta administrativa adecuada a sus necesidades. Su caso no es el de los ciudadanos frente a los que, en principio, cabe hacer valer límites a sus pretensiones, sino personas amparadas por una exigencia cualificada desde el punto de vista constitucional: la del derecho a la educación del artículo 27 reforzada por el principio de protección de los discapacitados que enuncia su artículo 49 más el mandato del artículo 9.2 de remover los obstáculos a una plena igualdad.

4º De la normativa antes citada se deduce un doble mandato dirigido a la Administración: primero, de puesta de medios (personal cualificado, instalaciones de inclusión adecuadas y una programación que acredite qué necesidades educativas específicas precisan esos alumnos) y, segundo, la carga de explicar por qué los apoyos que requiere un alumno no pueden ser prestados con medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

5º Para que la decisión de escolarizar en un centro de educación especial sea conforme a la Constitución, los informes en los que se apoye la administración educativa deben justificar ese trato diferenciado atendiendo a las peculiaridades de cada caso, deben razonar por qué supone una carga desproporcionada para la administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos precisos; en definitiva: por qué se opta por lo excepcional - escolarización en centros de educación especial - frente a lo ordinario.

SEXTO.- De lo expuesto 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.

SÉPTIMO.- Antes de entrar en los motivos de casación, es preciso dejar constancia de que la sentencia impugnada relaciona como hechos los antecedentes en los que se basa la Administración ahora recurrente:

1º Florian inició su escolarización en el curso 2009-2010 en el centro de educación ordinaria Gonzalo de Berceo, en la modalidad de "inclusión con apoyos", donde también cursó Segundo. Tercero de Educación Infantil (2011-2012) lo cursó en La Guindalera en la modalidad de integración combinada con educación especial en aula TEA, en la que pasó 4'5 horas y recibió 3'30 horas de apoyo por la pedagoga terapéutica del centro dentro de su aula de referencia.



2º En el curso 2012-2013 inicia Primero de Educación Primaria en ese centro con la misma modalidad de escolarización, pasa 7 horas en el aula TEA y con apoyo por parte de la pedagoga terapéutica recibió seis horas dentro de su aula de referencia.

3º En ese curso se propuso como modalidad de escolarización la de "Educación Especial con Integración en su Curso de Referencia", pasando a recibir 15 horas en el aula TEA y 4 horas de apoyo dentro de su aula de referencia por la pedagoga terapéutica. El resultado fue que pese a los cambios resultaba difícil su permanencia durante las horas que no tenía un apoyo de la pedagoga terapéutica.

4º Por la razón expuesta se decidió que otros tutores especialistas que realizaban algún tipo de apoyo en otras aulas en esos horarios pasaran a realizarlos dentro la clase de Florian . El resultado fue que durante todo el horario lectivo se necesitaba una persona con Florian tanto dentro como fuera del aula y se priorizó la integración en las áreas de Educación Física, Artística y alguna hora de Conocimiento del Medio.

5º A partir del cambio Florian se mostraba mejor dentro del aula TEA, pero mantenía conductas desafiantes por su inestabilidad emocional y a la cantidad de traslados que realizaba, por lo que se procuró evitarlos.

6º La sentencia expone que en el dictamen de escolarización de 21 de marzo de 2014 se dice que el nivel de competencia curricular se corresponde con el segundo ciclo de Educación Infantil, que precisa ambiente tranquilo, muy estructurado, rutinario y predecible y precisa atención por parte de profesorado especialista en el centro de educación especial.

7º Cita el informe Psicopedagógico de 21 de marzo de 2014 según el cual la modalidad de escolarización consistente en integración combinada con Educación Especial en aula TEA no responde de manera adecuada a sus necesidades educativas actuales, que le atiende un equipo de profesionales formado por un especialista en aula TEA, le apoya de forma individual fuera del aula un especialista en audición y lenguaje y una orientadora. En ese informe se describen los instrumentos y procedimientos utilizados y que su comportamiento y actitud personal son determinantes para dejar el aula de referencia. Además describe las necesidades educativas especiales que precisa por lo que la respuesta educativa necesita de una metodología y de unos recursos personales y materiales que describe, por lo que se propone que al finalizar segundo de Educación Primaria se le escolarice en un centro de educación especial.

8º El Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica Logroño Oeste, informó el 8 de abril de 2014, que la modalidad de escolarización de ese curso no estaba dando respuesta adecuada por lo que coincide con el anterior informe en que para el próximo curso lo procedente sería la modalidad de educación especial a tiempo completo.

9º La sentencia expone el Informe Psicopedagógico de Seguimiento de 14 de enero de 2015. La razón de ese informe es la grave situación creada por Florian en el centro en el primer trimestre del curso por su conducta, lo que pone en peligro la integridad tanto de Florian como del resto de compañeros o docentes. Se exponen las distintas deficiencias de Florian , que su nivel de competencia curricular no pasa de educación infantil. Concluye que precisa permanecer a tiempo completo en un aula para TEA y propone que su modalidad educativa pase a Modalidad de Educación Especial, en exclusiva, en un centro de educación especial.

10º Finalmente la Comisión de Escolarización Especial, en el acta de 3 de junio de 2015, expone que los intentos seguidos en los cursos anteriores para integrarle en las actividades de su curso han resultado inviables y por unanimidad acuerda que la modalidad de escolarización que cuenta con los recursos necesarios para una adecuada atención del alumno, es en uno de los Centros de Educación Especial de Logroño. Sobre tal base se dictan los actos impugnados.

OCTAVO.- La sentencia ahora impugnada estimó la demanda contrastando esos antecedentes con las pruebas practicadas, que valora. De esta manera describe el informe pericial de la psicóloga sanitaria, los informes de dos logopedas y un informe psiquiátrico, todos propuestos por los demandantes. Además valora lo declarado por la psicóloga sanitaria y por una de las logopedas en el acto de ratificación de sus informes, y lo declarado por los testigos. Pues bien, del contraste de los antecedentes de los que se sirve la Administración autonómica ahora recurrente con las pruebas practicadas y de su valoración concluye, muy en resumen, lo siguiente:

1º Que no explican si Florian , para mantener la modalidad de integración en un aula ordinaria, precisa una adaptación curricular, una metodología y unos recursos desproporcionados o no razonables.

2º No valoran las medidas adoptadas para intentar integrar al alumno en el aula ordinaria, ni indican que no existan otras medidas para trabajar en la inclusión en el aula ordinaria.

3º Sólo destacan la dificultad de integración en aula ordinaria y no examinan la existencia o no de ajustes posibles ante esta situación. No dicen por qué las necesidades educativas especiales que Florian presenta



no pueden ser atendidas dentro de las medidas de atención a la diversidad ni por qué sus problemas comportamentales no pueden ser atendidos en este ámbito.

4º No se pronuncian sobre los avances que constan en documentos del expediente y si pueden seguir produciéndose.

5º No está probado que la modalidad de escolarización adoptada con anterioridad a la modificación sea perjudicial, algo que descartan la psicóloga sanitaria y una de las logopedas antes citadas; tampoco está probado que no haya habido avances.

6º Los testigos propuestos por la Administración no dicen qué actuaciones se realizaron por los profesores para conseguir la inclusión en el aula TEA.

NOVENO.- Dicho todo lo anterior, al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA como motivo Primero de casación la Administración recurrente alega que la Sala de instancia incurre en infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pues la sentencia que se impugna está en apariencia motivada, pero su Fundamento de Derecho Sexto - que lleva al fallo estimatorio - encierra una motivación contraria a las reglas de la lógica y la razón por lo siguiente:

1º La sentencia no aprecia falta de motivación sobre las necesidades especiales del menor, valora las pruebas en unos términos de los que parece deducirse que admite que el centro ordinario en que estaba escolarizado se agotaron todas las posibilidades de integración mediante el régimen de integración combinada con educación especial en aula TEA, que el centro contaba con medios adecuados, también admite que el menor tenía problemas de integración y que se agotaron todos los medios materiales y humanos para lograr su integración.

2º Pese a lo anterior la sentencia se basa en que no se han agotado todas las posibilidades de inclusión con lo que, dando un giro a su iter lógico, hace un razonamiento *per saltum* para acabar declarando que no se ha justificado el agotamiento de las posibilidades de inclusión.

3º De esta manera la sentencia cambia el objeto litigioso o, como lo denomina la recurrente, el "objeto de estudio": de juzgar si dentro de los esfuerzos para la integración de Florian se hicieron los ajustes necesarios para su integración, pasa a centrarse en una cuestión referida a su inclusión.

DÉCIMO.- Hay que entender que en este motivo lo que la Administración recurrente plantea es que la sentencia incurre en incongruencia interna pues de no ser así lo que se estaría planteando sería, más bien, su discrepancia con los fundamentos de la sentencia o, todo lo más, su discrepancia con la valoración de las pruebas, algo propio del artículo 88.1.d) de la LJCA como luego se verá. Delimitado así el alcance de tal motivo debe recordarse que para apreciar si concurre una sentencia en incongruencia interna hay que estar a los siguientes criterios según la jurisprudencia de esta Sala (cf. entre otras, sentencias de 7 de diciembre de 2011 , 6 y 29 de marzo y 22 de junio de 2012 , recursos de casación 6438 y 2114/2008 , 4119/2009 y 1403/2010 , respectivamente):

1º Se parte como regla general de que en la sentencia debe haber congruencia interna, esto es, que el fallo se sustente de modo armónico y en sintonía con los motivos y razones expuestas en los fundamentos.

2º Cuando quiebra esa armonía, la parte dispositiva o fallo de la sentencia no responde a una conclusión deducible siguiendo un razonamiento lógico que haya partido de unas premisas que constituyan su fundamentación fáctica y jurídica.

3º Tal patología en que consiste la incongruencia interna se advierte cuando lo decidido o resuelto - el fallo - resulta sorprendente, inexplicable, incompatible, falto de lógica o contradictorio en relación con los fundamentos jurídicos y fácticos que forman un todo con la parte dispositiva: dan razón, explican y justifican los pronunciamientos.

4º Para advertir si se incurre en esa incongruencia interna es preciso atender no a un razonamiento aislado, sino a la totalidad de la motivación, ni cabe identificar esta modalidad de incongruencia con cualquier contradicción: es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones *obiter dicta* , razonamientos supletorios o a mayor abundamiento, puedan determinar la incongruencia interna.

UNDÉCIMO.- Hechas estas precisiones este motivo se desestima por las siguientes razones:

1º Ante todo porque la sentencia está motivada y así lo admite la recurrente: leyendo sus fundamentos y en especial el Fundamento de Derecho Sexto, se capta la *ratio decidendi* de la sentencia de instancia y si se sigue el curso lógico de sus razonamientos no se advierte que sean contrarios a la lógica o incoherentes respecto del sentido del fallo estimatorio.



2º Porque a los efectos de este motivo es secundario el distingo que hace la sentencia - y que denuncia la recurrente - sobre integración e inclusión y la posible confusión en que haya incurrido la sentencia a propósito de tales conceptos. Para entender el sentido del fallo la cuestión no hay que centrarse en si la sentencia acierta o yerra en el empleo de unas expresiones que, en sí, pueden ser equívocas, ni se trata de deducir de las mismas un contenido sustantivo que invalide el razonamiento de la sentencia impugnada.

3º Ya en los Fundamentos de Derecho Tercero a Quinto se ha expuesto la normativa aplicable y la doctrina deducible de las sentencias del Tribunal Supremo y de esta Sala que la han venido interpretando, y en el Fundamento de Derecho Sexto se ha concretado el alcance de esa normativa de la cual se deduciría que "inclusión" se identifica con unos objetivos de política social y educativa respecto de las personas con alguna disfunción o trastorno de conducta cuya consecución se fija como mandato a los poderes públicos; por su parte la integración vendría referido al conjunto de concretas medidas aplicadas para lograr que sea efectiva la regla general deducible de la ley: la integración en aulas ordinarias sin perjuicio de atender a las necesidades especiales de estos alumnos; por contra, la excepción sería la integración en un centro de educación especial.

4º Pues bien, que la sentencia no matice ambas categorías o que las emplee indistintamente o sin el rigor deseable, no implicaría infracción de las normas reguladoras de las sentencias a efectos del artículo 88.1.c) de la LJCA pues de la impugnada se deduce que lo litigioso está en un problema de valoración de la prueba: dentro de los esfuerzos por la integración de Florian, la Administración justifica el cambio de su modalidad de escolarización con base en los informes reseñados en el anterior Fundamento de Derecho Séptimo y la sentencia los contrasta con las pruebas practicadas en la instancia, que valora. De esta manera concluye que esos antecedentes no justifican un trato que debe estar justificado por implicar un trato diferenciado según la lógica de la normativa aplicable, luego no superan el estándar de admisibilidad constitucional de un trato de esa naturaleza.

5º No hay así un razonamiento ilógico o irracional, no hay una conclusión que sea sorpresiva o *per saltum*, ni la sentencia cambia lo que es "objeto de estudio" - más bien de enjuiciamiento - y se sabe que si exige agotar las posibilidades de inclusión - más bien de integración - es porque que de esos informes deduce que no se han agotado todas las posibilidades, conclusión a la que llega valorando las pruebas de las que deduce, a su vez, una serie de carencias en los informes y estudios en los que se sustenta la decisión administrativa.

DUODÉCIMO.- En el motivo Segundo de casación y al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, la recurrente alega que la sentencia ignora que del ordenamiento jurídico se deduce una obligación de puesta de medios, frente a lo cual la sentencia exige otras "posibilidades de inclusión" inexistentes en el ordenamiento jurídico, ignorándose cuales son. A estos efectos la recurrente expone que se entiende por "integración" e "inclusión" en la normativa aplicable y que en este caso las adaptaciones que exige la normativa aplicable se hicieron y están probadas.

DECIMOTERCERO.- Tal motivo de casación se desestima por las siguientes razones:

1º La recurrente expone la diferencia entre inclusión e integración en unos términos que no vienen a diferir de lo ya expuesto por esta Sala. Pues bien, de nuevo debe resaltarse que lo que haya de falta de precisión en el empleo de esas categorías por la sentencia de instancia, si antes no permitieron apreciar un defecto en el iter lógico del razonamiento de la sentencia, ahora no permiten integrar una infracción sustantiva del ordenamiento jurídico.

2º De nuevo hay que advertir - y ahora con más intensidad - que lo que la Administración recurrente denuncia con este motivo es una cuestión atinente a la valoración de la prueba y, como se ha dicho ya, tras contrastar la practicada con los antecedentes en que se basa la Administración para remitir a Florian a un centro de educación especial y valorarla, la sentencia impugnada concluye que no se agotaron todas las posibilidades "de inclusión", si bien debe entender que de integración en un centro ordinario, pues no se duda de los esfuerzos para su "inclusión" como objetivo más amplio.

3º En este sentido ya se ha dicho que no se duda que del ordenamiento aplicable se deduce un mandato de puesta de medios razonable y no desproporcionada para la integración en un centro ordinario en este caso, dotado de aula de integración; tampoco se duda de que la decisión de escolarizar al menor en un centro de educación especial debe estar justificada porque supone un trato diferenciado excepcional según la opción pedagógica del legislador.

4º La sentencia admite que se pusieron los medios personales y materiales disponibles para la integración de Florian sin resultado positivo, pero no exige un imposible condenando a la puesta de otros medios ignorados o sin apoyo legal, ni identifica sin más la integración fallida con falta de puesta de medios, tampoco exige unos medios desproporcionados.



5º Ciertamente la sentencia no dice qué medios deberían haberse intentado, pero ni es su cometido ni se ha pretendido que los declare, sino que basa su fallo estimatorio consistente en que Florian siga escolarizado con la misma modalidad y no en un centro de educación especial, a partir de las pruebas practicadas de las que deduce la insuficiencia de la justificación que ofrecen los estudios e informes que emplea la Administración.

6º De esta forma la sentencia de instancia a lo largo de su extenso Fundamento de Derecho Sexto va dando cumplida razón de cómo llega a la estimación de la demanda: glosa así el parecer de los informes aportados por los demandantes (pericial de la psicóloga sanitaria, de dos logopedas y un informe psiquiátrico) más lo añadido por sus autores en el acto de ratificación; valora y resalta las carencias en lo declarado por los testigos propuestos por la Administración y valora críticamente los informes administrativos resaltando sus carencias, cómo de los mismos no cabe integrar un juicio de desproporción o irrazonabilidad en el mantenimiento en el aula ordinaria con una adaptación curricular para atención a la diversidad.

7º Ante tal juicio valorativo de la sentencia de instancia, la recurrente se adentra en un terreno impropio de la casación: su discrepancia está en la valoración que de la prueba ha hecho esa sentencia y en el peso decisivo que le otorga, de ahí que ataque no tanto esa valoración por irracional, errónea o arbitraria como que el dictamen pericial de parte lo haya hecho una profesional que no conoce al alumno, que no ha visitado el centro, que no conoce a los profesionales y que niega que las posibilidades de integración estén ligadas a las circunstancias personales de edad y grado de discapacidad del alumno.

DECIMOCUARTO.- El motivo de casación Tercero sostiene al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA que la sentencia ha infringido la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 10/2004, la jurisprudencia de esta Sala concretada en las sentencias de 9 de mayo de 2011 (recurso de casación 603/2010) y de 24 de noviembre de 2014 (recurso de casación 401/2013) y dos sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. Ya de entrada se rechaza la invocación como jurisprudencia infringida de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia pues no integran el concepto de "jurisprudencia" (cf. artículo 1.6 del Código Civil); y respecto de las de esta Sala tal concepto no se construye con una sola sentencia, siendo a tal efecto inválida la cita de la de esta Sala de 24 de noviembre de 2014 (recurso de casación 401/2013) por ser de inadmisión, luego por no haber pronunciamiento sobre el fondo.

DECIMOQUINTO.- La consecuencia de lo dicho es que a los efectos del artículo 88.1.d) de la LJCA se estará a la doctrina constitucional deducible de la sentencia del Tribunal Constitucional 10/2004, como supremo interprete de los artículos de la Constitución invocados y a la sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2011 (recurso de casación 603/2010), no tanto como jurisprudencia sino como precedente en la que este Tribunal Supremo ha interpretado los citados preceptos en relación a un supuesto análogo al de autos.

DECIMOSEXTO.- En los anteriores Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto se expuso lo deducible del conjunto de normas aplicables al caso en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional y con lo dicho por esta Sala al interpretar esas normas en el precedente invocado y que no es preciso reproducir ahora. Pues bien, la consecuencia es que este motivo basado en la infracción de esas dos sentencias lleva este recurso, de nuevo, a la infracción de las normas invocadas en el anterior motivo de casación, luego a una cuestión ceñida a la valoración de las pruebas practicadas por lo que basta estar a lo ya expuesto para su desestimación.

DECIMOSÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA** contra la sentencia de 21 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso contencioso-administrativo 199/2015, seguido por los trámites del procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.