



Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Director General de Relaciones Institucionales
C/ Santiago Alba, 1
47008 - VALLADOLID

Expediente: 5570/2020

Asunto: Escolarización presencial de alumna con problemas de salud / Resolución

Centro directivo: Consejería de Educación

Ilmo. Sr.:

En esta Procuraduría se tramita el expediente arriba indicado, con motivo del cual, con fecha 11 de diciembre de 2020, dirigimos a la Consejería de Educación una Resolución en el siguiente sentido:

“- Con la menor demora posible, la situación médica de la alumna a la que se refiere este expediente debe ser objeto de valoración por los expertos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. Dicha valoración debe hacerse a la vista de los informes médicos que pueden ser aportados por la familia, tanto actuales como de asistencias médicas pasadas relacionadas con las mismas patologías y enfermedades, tales como el asma u otras enfermedades de tipo respiratorio, atendiendo a la opinión de la familia siempre que exista un factor de riesgo añadido para la alumna ante la Covid-19, a los efectos de facilitarle la atención educativa domiciliaria como opción a la escolarización presencial.

- En tanto no exista la valoración desde el punto de vista médico a la que se ha hecho referencia en el punto anterior, y se haya considerado la opinión de la familia en relación al resultado de dicha valoración, debe excluirse la situación de la alumna del ámbito del absentismo escolar.

- Debe darse la debida publicidad al Acuerdo de la Comisión Técnica Regional para el alumnado con necesidades sanitarias o socio sanitarias, adoptado ante la situación de excepcionalidad surgida de la pandemia causada por la Covid-19, y al amparo de la cual se dispensaría la atención educativa domiciliaria, no solo a los alumnos que estén padeciendo una enfermedad actual o estén en una fase de convalecencia, sino también a todos aquellos alumnos a los que la Covid-19 podría suponer un riesgo añadido dado sus antecedentes médicos”.



Con fecha 8 de enero de 2021, registramos en la Defensoría el escrito remitido de fecha 7 de enero de 2020, al que se adjuntó la comunicación de la Consejería de Educación de fecha 4 de enero de 2021, con relación a la anterior Resolución.

Dicha comunicación, por la que se aceptó parcialmente nuestra Resolución, se concretaba en los términos siguientes (el subrayado es nuestro):

«Desde la Consejería de Educación se manifiesta la no aceptación de dicha resolución puesto que como ya se informó a esa Procuraduría, los padres o tutores de esta alumna no han solicitado atención domiciliaria de conformidad con el artículo 24 de la Orden EYH/315/2019, de 29 de marzo, por la que se regulan medidas dirigidas al alumnado escolarizado en centros educativos sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Castilla y León que presenta necesidades sanitarias o socio sanitarias. En este sentido, hay que señalar que, no es posible valorar los informes médicos de la alumna puesto que la Comisión Técnica es el órgano de valoración vinculado al procedimiento establecido en la referida Orden EYH/315/2019, de 29 de marzo.

En relación a la necesidad de dar publicidad al Acuerdo de la Comisión Técnica Regional para el alumnado con necesidades sanitarias o socio sanitarias para que los alumnos "a los que la Covid-19 podría suponer un riesgo añadido dado sus antecedentes médicos" sepan que pueden solicitar atención domiciliaria, aclarar que el acuerdo hace referencia a la valoración de los casos y no varía el ámbito de aplicación de la norma. No obstante, la Consejería establecerá las medidas necesarias para que los padres y profesionales sanitarios responsables de la salud de los niños y niñas conozcan esta posibilidad y los cauces para su solicitud».

Tras el traslado que dimos al autor de la queja de la respuesta que nos había dado la Consejería de Educación a la Resolución emitida por esta Procuraduría, con fecha 12 de enero de 2021, el reclamante nos dirigió nuevas alegaciones, según las cuales, con fecha 2 de diciembre de 2020, se había presentado solicitud de atención domiciliaria para la alumna, dirigida a la Dirección Provincial de Educación de León, acompañando copia del justificante de la presentación de dicha solicitud en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León.

En consideración a lo expuesto, con fecha 13 de enero de 2021, se procedió a la reapertura del expediente de queja, solicitando información a la Consejería de Educación en consideración a los datos aportados por el autor de la queja.

Con fecha 28 de enero de 2021, hemos recibido el escrito remitido de fecha 27 de enero de 2021, al que se adjunta el informe remitido por la Consejería de Educación en respuesta a la solicitud de nueva información.



Según el contenido de dicho informe, la Gerencia Regional de Salud emitió un informe, en el sentido de que *“en base al informe médico presentado, no se considera suficientemente justificada la necesidad de atención educativa domiciliaria para la alumna XXX.”* Con ello, el 12 de enero de 2021, la Dirección Provincial de Educación de León comunicó al padre de la alumna, por vía telefónica, la desestimación de la solicitud de la atención educativa domiciliaria y, dos días después, se le notificó la Resolución tanto al padre como al centro educativo.

Por otro lado, mediante comunicación remitida por el autor de la queja a esta Procuraduría el 20 de enero de 2021, nos fue facilitada una copia de la Resolución de la Dirección Provincial de Educación de León, de fecha 14 de enero de 2021, que se corresponde con un modelo cuya parte sustantiva se limita a reflejar una cruz en el cuadro que antecede a la mención *“DESESTIMAR la solicitud de atención educativa domiciliaria”*. Al margen de ello, la Resolución no contiene ningún tipo de motivación ni el resto de los elementos que, desde el punto de vista formal, deben contener las resoluciones conforme a lo previsto en el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativos a los recursos que proceden contra las resoluciones dictadas y el plazo para interponerlos.

La Resolución que nos ocupa debe contener la pertinente motivación, por afectar a los intereses legítimos de los solicitantes de la atención educativa domiciliaria (art. 35.1 a) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), puesto que la falta de motivación está llamada a causar indefensión a los destinatarios del acto administrativo denegatorio, puesto que estos no pueden conocer las razones por las que se ha denegado su petición y, en su caso, combatir dichas razones. Con relación a ello, conforme el artículo 26 de la Orden EYH/315/2019, de 29 de marzo, por la que se regulan medidas dirigidas al alumnado escolarizado en centros educativos sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Castilla y León que presenta necesidades sanitarias o socio sanitarias, contra las resoluciones emitidas por el titular de la Dirección Provincial de Educación sobre las solicitudes de atención educativa domiciliaria, cabe interponer recurso de alzada ante el titular de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 9 de julio de 2010 (Rec. 1/2008):

“Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada -(...)- asequible al destinatario de los mismos, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución



administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE.

El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley . Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa.

Seguidamente nos corresponde, por tanto, abordar si efectivamente la ausencia de motivación o la motivación defectuosa denunciada, constituye un vicio de anulabilidad, o bien se trata de una mera irregularidad no invalidante. Esta operación de disección debe hacerse, en consecuencia, teniendo en cuenta si se ha producido esa ignorancia respecto de los motivos de la decisión y, por ello, se ha producido indefensión” (Fundamento de Derecho Tercero).

Dados los antecedentes del caso al que se refiere este expediente, la falta de motivación de la Resolución denegatoria de la atención educativa domiciliaria, más que una mera irregularidad, constituiría un vicio invalidante, puesto que lo único que pueden deducir los interesados es que, a juicio de la Administración educativa, la patología de asma persistente moderada, según consta en el Informe del Pediatra de la alumna adscrito al correspondiente Centro de Salud, fechado el 4 de septiembre de 2020, y en otros informes del historial médico de la alumna, no acreditarían, en abstracto, la necesidad de que la alumna tenga que eludir la asistencia a clase y ser beneficiaria de la atención educativa domiciliaria.

No obstante, lo que se plantea es si, dada la actual pandemia, y dados los antecedentes médicos de la alumna que, según se ha alegado, implican un tratamiento de corticoides durante todo el año, y manifestaciones de broncoespasmos, fiebre alta y neumonía ante cualquier proceso catarral, el riesgo de ser contagiada por la Covid-19 supondría un riesgo añadido para la salud de la menor lo suficientemente considerable como para que deba evitarse la actividad educativa presencial, a pesar de las medidas



que se están adoptando en todos los centros educativos para limitar los riesgos. Por ello, teniendo en cuenta que las resoluciones han de decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento (art. 88.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) desconocemos si quiera si, para la denegación de la atención educativa domiciliaria, se ha valorado la circunstancia apuntada en el caso concreto; y, de ser así, las razones por las que no existiría la necesidad del servicio educativo domiciliario, como pudiera ser la falta de acreditación de antecedentes médicos significativos, la escasa incidencia que *a priori* pudieran tener la concurrencia de esos antecedentes con la Covid-19, etc.

Además, a la vista del informe remitido por la Consejería de Educación a esta Procuraduría, fechado el 27 de noviembre de 2020, se pone en evidencia que, con anterioridad, la familia ha estado en contacto con los responsables del centro educativo, con la Dirección Provincial de Educación de León y con los Servicios Sociales, instancias todas ellas desde las que se habría informado a la familia que, ante la situación de absentismo escolar, tenían la opción de solicitar la atención educativa domiciliaria, opción que, tras ser solicitada, ha sido denegada.

No podemos obviar, y esta Procuraduría es testigo a través de diversas quejas que se han presentado sobre supuestos concretos, que la Covid-19 ha llevado a algunas familias, cuyos miembros podrían ser más vulnerables a las consecuencias de un contagio de la enfermedad, a estar en la tesitura de afrontar la escolarización presencial con un temor que, aunque subjetivo, puede estar fundamentado en unos presupuestos objetivos y racionales, o pedir a la Administración educativa que se les faciliten medios alternativos que permitan seguir la actividad educativa de manera no presencial.

Dado que la Administración educativa ha elegido llevar los supuestos a los que nos referimos a la atención educativa domiciliaria, regulada en el Capítulo V de la Orden EYH/315/2019, de 29 de marzo, para resolver las solicitudes que se realicen habría de determinarse si los elementos de prueba aportados permiten concluir la existencia de una mayor vulnerabilidad de los alumnos o los miembros de sus familias que pudieran padecer la Covid-19, y si esa mayor vulnerabilidad, en función del mayor interés de los menores y, en todo caso, del derecho a la vida y a la salud de las personas, justifica o no que la Administración educativa facilite unos medios alternativos para que los alumnos puedan seguir el proceso de enseñanza/aprendizaje desde sus domicilios.

A tal efecto, sin que le corresponda a esta Procuraduría emitir juicios para los que se requieren criterios técnicos de ámbito médico y sanitario, lo cierto es que la previa existencia de antecedentes de enfermedades con incidencia en el sistema respiratorio o que conllevan una deficiencia en el sistema inmunitario, según los casos, podría concurrir de forma negativa con los efectos de la Covid-19, de modo, que, en



todo caso, lo que cabría es determinar desde punto de vista médico si la asistencia de un determinado alumno a su centro educativo está o no recomendada.

Tampoco podemos obviar que, en el caso de que llegara a demostrarse que un alumno con ciertos antecedentes médicos fuera contagiado en su centro educativo o con motivo de la asistencia al mismo de la Covid-19, y que esto supusiera unas consecuencias lesivas o más lesivas que las que se hubieran producido sin la existencia de esos antecedentes médicos, bien para el propio alumno o para los miembros de su familia que fuera contagiada por él, la Administración educativa podría incurrir en una responsabilidad patrimonial por su normal o anormal funcionamiento (arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), máxime cuando los interesados hubieran solicitado expresamente las medidas que hubieran impedido las consecuencias dañosas. A estos efectos, también cabe señalar que, conforme al principio de prevención dispuesto en el artículo 5 j) de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, la Administración *“llevará a cabo una prevención de las situaciones de riesgo que pudieran materializarse en daños y perjuicios para los ciudadanos como consecuencia de la gestión administrativa, especialmente en aquellos sectores en los que el riesgo pueda ser mayor”*.

Se trata, en definitiva, de dar respuesta a aquellas situaciones causada por la existencia de la letal pandemia que sufrimos, a través de soluciones diferentes a la educación presencial cuando así resulte justificado, y ello pese a que el punto 4 del Protocolo de Prevención y Organización del regreso a la actividad lectiva en los centros de Castilla y León para el curso 2020/2021, adaptado a los Acuerdos 35/2020, de 16 de julio, y 49/2020, de 31 de agosto, de la Junta de Castilla y León, establece que *“En el caso de alumnos cuyos problemas de salud les conviertan en personas de riesgo, se extremarán las medidas de protección y seguridad de forma rigurosa”*; pues al margen de la rigurosidad de las medidas de protección y seguridad que siempre debe existir, los alumnos que tengan una situación especial de vulnerabilidad ante el desarrollo de una enfermedad como la causada por la Covid-19, o la tengan las personas con las que conviven, no debería estar expuestas a un riesgo de contagio que se pueda producir en los centros docentes que, aunque incierto, sí resulta potencialmente factible.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- Procede resolver la solicitud de atención educativa domiciliaria solicitada para la alumna a la que se refiere este expediente, de forma motivada, y en sentido positivo si, dados los antecedentes médicos acreditados, desde un punto de vista médico, se concreta un riesgo evaluable añadido para la salud y la vida de la



alumna en el caso de que fuera contagiada por la Covid-19, y dado que no es descartable la existencia de contagios en los centros educativos o con motivo de la asistencia a los mismos.

- En todo caso, en tanto que la alumna permanezca en su domicilio, y en tanto se sustancian las actuaciones administrativas correspondientes, el centro educativo debe permanecer en contacto con la familia, para que la alumna pueda seguir el proceso de enseñanza-aprendizaje, facilitándole la programación diaria o semanal de las clases, las tareas que habría de realizar, la corrección de las mismas, los medios de evaluación, etc.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Educación en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López