



Roj: **STSJ EXT 241/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:241**

Id Cendoj: **10037330012016100127**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **4/2016**

Nº de Resolución: **38/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00038 /2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 38

PRESIDENTE:

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

Dª ELENA MÉNDEZ CANSECO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

D. CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres, a Diez de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el recurso de apelación número **4** de **2016**, interpuesto por el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de la **JUNTA DE EXTREMADURA**, contra **D. Romualdo e Lourdes**, representados por la Procuradora Sra. Escaso Silveiro, contra el Auto N° 100/15 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz, de fecha 11 de Noviembre de 2015, dictado en la Pieza Separada de Suspensión N° 207/15, sobre agrupación escolar de hermanos mellizos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Badajoz se remitió a esta Sala la Pieza Separada de Suspensión número 207/15, seguido a instancias de D. Romualdo y Dª Lourdes, procedimiento que concluyó por Auto del Juzgado de fecha 11 de Noviembre de 2015.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por la JUNTA DE EXTREMADURA, dando traslado a la representación de las partes contrarias, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvieron por conveniente.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó el presente rollo de apelación con fecha 18 de Enero de 2016, admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia con citación de las partes.

CUARTO .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.



Siendo Ponente para éste trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se somete a Recurso de apelación el auto de fecha 11 de noviembre de 2015, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de los de Badajoz y recaído en materia de medida cautelar.

Damos por acreditados los hechos y fundamentos de la resolución apelada, salvo que contradigan los que a continuación se expondrán.

SEGUNDO .- Frente al Auto del Magistrado que otorga la suspensión cautelar frente a la resolución de la Delegación provincial del Educación y Cultura de fecha 15 de julio de 2015, resolución que acuerda la separación de la misma clase de los hijos mellizos de la solicitante, se alza la Administración entendiendo que no se dan los requisitos para otorgar tal medida. Los razonamientos que se utilizan en realidad son generales y se expone que la adopción de tal acuerdo es derivación de la potestad autoorganizativa, y que además la parte no prueba que no se produzca un perjuicio para el interés general.

Pues bien, como señala el Auto del TS de fecha 3 de junio de 2015, "El art 130 de la reguladora de la Jurisdicción contencioso- administrativa (en adelante LRJCA (contempla la necesidad de una triple ponderación al resolver una pieza de medidas cautelares: a) La valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto; b) que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso y c) que se valore si la adopción de la medida cautelar puede causar una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que pueda conducir a denegarla. Hemos dicho además en reiteradas ocasiones [(por todas, sentencia de 16 de julio de 2012 (Casación 5563/2010))] que es todavía posible que: a) En el marco de provisionalidad que comportan siempre las medidas cautelares; b) dentro del ámbito limitado de la pieza de medidas cautelares, y c) sin prejuzgar tampoco lo que en su día declare la sentencia definitiva, el Auto de suspensión proceda a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, siquiera a los meros fines de la tutela cautelar, de acuerdo con la doctrina del "fumus boni iuris" o de apariencia de buen Derecho".

Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".) Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y en todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Pues bien, aplicando todas estas consideraciones, estamos de acuerdo con el Magistrado de Instancia a la hora de reseñar que de los informes aportados "ab initio" y de la situación anterior al del actual periodo de escolarización, parece adecuada la escolarización de los mellizos en una sola clase, sin que por la Administración se exprese y motive con claridad el porqué de la medida contraria. Por lo demás, no cabe confundir potestad autoorganizativa con "interés general". En este caso, no se demuestra ningún perjuicio para dicho interés y sin embargo, si podría perjudicarse el desarrollo educativo de los menores, si en el proceso principal se determinara a través de la prueba que la separación, limitaría dicho desarrollo.

TERCERO .- La desestimación del Recurso determina la imposición en costas a la Administración recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. Por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso interpuesto por la Junta de Extremadura frente al Auto al que se refiere el primer fundamento que confirmamos. Ello con imposición en costas a la Administración recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.



Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el rollo.

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

PUBLICACION.- En la misma resolución por el Ilmo. celebrando Audiencia Publica fecha fue publicada la anterior Sr. Magistrado que la dictó, en el lugar y día de su fecha.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ