

**SUMARIO:****Derecho a la educación. Proceso preferente y sumario de protección de derechos fundamentales.**

**Educación de sus hijos y a la elección de centro docente.** Los actores interpusieron recurso contencioso-administrativo por suprimir la Xunta de facto la unidad habilitada de educación primaria para el curso escolar 2020/2021 donde previamente se abrió la correspondiente fase de matrícula, inscribiéndose en forma cuatro niñas y donde su matrícula fue aceptada y certificada. Los demandantes acudieron con sus hijas al centro en el que se encontraban matriculadas y en ese momento fueron informados por la dirección del colegio de que dos días antes se había recibido una comunicación interna en la que se les informaba de que la unidad de primaria no estaba habilitada, no existiendo comunicación oficial por escrito que se recoja en el expediente.

Todos los padres tienen el derecho a escolarizar a sus hijos y elección de centro docente, dentro de los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos, compatible con el establecimiento legislativo de "criterios objetivos" aplicables en supuestos de insuficiencia de plazas escolares en centros públicos y privados concertados, tal como "la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro. Estos derechos pueden tener restricciones que "se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios.

Corresponde a laS CCAA, en el uso de sus facultades de autoorganización, determinar la oferta de centros y plazas docentes para cada curso académico, en función de los criterios de eficacia, disponibilidad de medios, calidad de enseñanza y cualesquiera otros que considere convenientes. Pero el ejercicio de esta facultad deberá ejercerse por los cauces legales tramitándose previamente un procedimiento administrativo en la forma establecida en los artículos 58 y ss. Ley 39/2015 (LPAC). Esto es, emitiendo e incorporando a él los preceptivos informes justificativos del cambio pretendido, concediendo a continuación un trámite de audiencia y prueba a los representantes de las cuatro menores afectadas, y adoptando finalmente la resolución definitiva en forma y motivación, notificándosela a continuación a dichos interesados con el correspondiente pie de recursos incluyendo la revocación de su respectiva matrícula y la apertura de un plazo especial para que pudiesen ejercitar su derecho de elección de centro por lo que se ha vulnerado los límites de la potestad discrecional de autoorganización y esa total y absoluta falta de procedimiento (y de resolución definitiva motivada) no se puede suplir con meras explicaciones verbales de un funcionario.

La estimación del recurso conlleva, en primer término, el reconocimiento del derecho de las cuatro niñas a recibir en el Colegio la formación de educación primaria para la que se han matriculado condenando a la Administración demandada a que provea los medios necesarios para ello; lo que no impide que la Xunta (CCAA) tramite en un futuro el expediente administrativo necesario para tomar la decisión definitiva al respecto (sin efecto retroactivo, obviamente).

**PRECEPTOS:**

Ley Jurisdiccional 29/1998, art. 114

Constitución española, arts. 14, 27, 53.2 y 103.1.

Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4.1 b), 34, 36.1, 40, 58 y 87.

Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 3.1 y 4.

Ley Orgánica 2/2006, (de Educación), arts. 81, 82 y 84.

**PONENTE:**

*Don Francisco de Cominges Cáceres.*

Magistrados:

Don FRANCISCO DE COMINGES CACERES

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 0020 6/2020

Modelo: N11610

RUA HORTAS Nº 2 - 3º PONTEVEDRA

Teléfono: 986805667-8 Fax: 986805666

Correo electrónico: contencioso1.pontevedra@xustiza.gal Equipo/usuario: MF

N.I.G: 36038 45 3 2020 0000592

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000219 /2020 C /

Sobre: ADMON. AUTONOMICA

De D/Dª : Bernarda, Lázaro , Leovigildo , Lucio , Marcelino

Abogado: FRANCISCA DOLORES ARIAS CASTRO, FRANCISCA DOLORES ARIAS CASTRO , FRANCISCA DOLORES ARIAS CASTRO , FRANCISCA DOLORES ARIAS CASTRO , FRANCISCA DOLORES ARIAS CASTRO

Procurador D./Dª : , , , ,

Contra D./Dª CONSELLERIA DE EDUCACION UNIVERSIDADE E FORMACION PROFESIONAL

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./Dª

Materia: Derechos fundamentales. Educación.

SENTENCIA

Número: 206/2020

Pontevedra, 13 de noviembre de 2020

Visto por D. Francisco de Cominges Cáceres, magistrado del Juzgado Contencioso- Administrativo Núm. 1 de Pontevedra, el PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES 219/2020 promovido por D. Lázaro, D. Lucio, D. Marcelino, Dª Bernarda y D. Leovigildo, representados y defendidos por la letrada Dª Francisca Dolores Arias Castro; contra la XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA), representada y asistida por la letrada de su Asesoría Jurídica Dª María Jesús Novoa Suárez. Ha intervenido también, por el MINISTERIO FISCAL, D. Jesús Calles Villamandos.

**ANTECEDENTES**

**1º.-** El 11 de septiembre de 2020 D. Lázaro (Presidente de la Asociación de DIRECCION000 de Alumnas/os DIRECCION001 de DIRECCION002) y D. Lucio, D. Marcelino, Dª Bernarda y D. Leovigildo (padres y tutores de las menores Paula, Purificación, Palmira y Ofelia) interpusieron recurso contencioso-administrativo, por el cauce

especial de protección de derechos fundamentales, contra << La actuación de la Consellería de Educación, Universidad y FP de la Xunta de Galicia por la que ayer, día 10 de septiembre, fecha de comienzo del curso escolar, niega a las menores matriculadas en la etapa de primaria en el Colegio Público de DIRECCION002-Pontevedra el acceso a este Centro y con ello la docencia, sin haber recibido sus padres/tutores aquí recurrentes resolución alguna al respecto >>.

Posteriormente formularon su escrito de Demanda, en cuyo "suplico" final solicitaron:

<< dicte sentencia, en la que, con amparo en el art. 27 de la CE .:

1º.- Declare el derecho de las 4 menores, hijas de los recurrentes, a ser escolarizadas en el Colegio Público de DIRECCION002-Pontevedra, Centro en el que estaban matriculadas y admitidas el día 10 de septiembre y ser centro de su opción, y, en consecuencia,

2.- Declare nulos todos los actos y actuaciones de la Administración Educativa demandada que hayan tenido o tengan como finalidad impedir u obstaculizar esta escolarización, integrada en el contenido mismo del derecho a la educación, y toda vez que los padres y sus hijas ya no tienen la posibilidad de concurrir con otros en condiciones de igualdad a cualquier centro de Educación Primaria (público, privado o concertado), al estar muy fuera de plazo para ello, viendo lesionado el bien jurídico que supone la libertad y su derecho a la elección del centro docente, como derecho de alcance constitucional implícito en el derecho a la educación del art. 27 CE , condenando a la Administración a estar y pasar por ello, con todas sus implicaciones posteriores>>.

2º.- La Xunta de Galicia presentó su escrito de Contestación a la demanda, en el que solicitó la íntegra desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal formuló su informe, en el que concluyó "no oponerse" a la estimación del recurso.

Se recibió el proceso a prueba, practicándose documental.

Los demandantes y la Administración demandada formularon sus respectivos escritos de conclusiones manteniendo sus posiciones iniciales. El Ministerio Fiscal emitió un informe final interesando la estimación del recurso.

Mediante Providencia de 10 de noviembre de 2020 se declaró el pleito visto para sentencia.

3º.- La cuantía del proceso es indeterminada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I.- Objeto del proceso.

Constituye el objeto de este litigio la actuación material de la Xunta de Galicia (Consellería de Educación e Ordenación Universitaria) por la que el día 10 de septiembre de 2020, de inicio del curso escolar, le denegó a las niñas Ofelia, Palmira, Paula y Purificación (de siete años de edad las dos primeras, y de seis años las otras dos) el acceso al Colegio Público de DIRECCION002 en cuya etapa de educación primaria se hallaban matriculadas. DIRECCION002 es una parroquia rural del término municipal de Pontevedra

### II.- Argumentos de las partes.

Exponen los recurrentes en su Demanda, en síntesis, que el Colegio Público de DIRECCION002 inició su actividad educativa en 1965, manteniéndose hasta el 2004 como centro de infantil y primaria (CEIP). A partir de ahí se catalogó como Centro de Educación Infantil con "suplemento de primaria", impartándose desde entonces siempre primaria, incluso en períodos de baja matrícula (como aconteció en el curso 2013-2014, con solo 4 alumnos). En la práctica -añaden- ha funcionado como una escuela unitaria rural, con alumnos de 3 a 7 años, disponiendo de buenas instalaciones y de un proyecto educativo innovador, transversal y colaborativo, resultando además idóneo para cumplir los protocolos sanitarios de la situación de pandemia de coronavirus en la que nos hallamos. Las cuatro niñas se matricularon en primaria para el curso 2020/2021, aceptándose su matrícula en el periodo de admisión. Durante el verano de 2020 un inspector educativo les comunicó verbalmente que muy plausiblemente se eliminaría el módulo de primaria del colegio. Pero lo cierto es que no se les llegó a notificar a los padres resolución alguna al respecto, ni tampoco les consta que se revocase su matrícula. El día 10/09/2020 se personaron las niñas con sus padres en el colegio para iniciar el curso. Pero la Directora les informó oralmente de que dos días antes la Consellería de Educación le comunicó la deshabilitación de la unidad de primaria, no disponiendo ya de profesor. Insisten en que no se les ha notificado resolución administrativa alguna que dé cobertura a esa actuación material de la Xunta de Galicia. También en que con ella se ha vulnerado el derecho fundamental a la educación de las menores (artículo

27 de la Constitución), que incluye el de sus padres a escoger centro docente. Inciden así mismo en la contradicción de la Administración con sus propios actos (aceptación de la matrícula de las niñas). También en la falta de motivación, en la irracionalidad y en la arbitrariedad de la decisión de supresión de ese módulo escolar,

mayormente en el actual contexto del COVID-19, no existiendo norma alguna que establezca el ratio mínimo de alumnos aplicado para el mantenimiento del módulo de primaria.

La Xunta de Galicia alega en su Contestación, en resumen, que al tratarse el ciclo de primaria del Colegio de DIRECCION002 de una "unidad habilitada" debe evaluarse cada año su continuación o no en función del número de niños matriculados. La Dirección Xeral de Centros tomó la decisión de manera motivada y justificada al no alcanzarse el quórum mínimo de alumnos necesarios para la viabilidad del ciclo de primaria, formalizándose en la resolución de 24/08/2020 de habilitación de unidades educativas en centros públicos de la provincia de Pontevedra. Esa decisión sólo pudo adoptarse después de la fase de matrícula, que es cuando se conoce realmente el número de alumnos para cada centro. Añade que le fue comunicada a la dirección del colegio y a las familias con la debida antelación y que se les ha ofrecido la posibilidad de matricularlas en otros centros. Concluye afirmando que los padres de las menores sabían perfectamente desde principios de julio que se iba a suprimir ese ciclo de primaria y que con sus maniobras pretenden "presionar" para impedir el legítimo ejercicio por la Xunta de Galicia de su potestad de autoorganización.

### III.- Informe del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal concluyó lo siguiente, en sus informes emitidos en el curso del proceso:

<<(…) de la documentación que ha sido aportada por las partes y del contenido del expediente administrativo remitido por la Delegación en Pontevedra de la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia se desprende:

- Que las cuatro menores fueron matriculadas en el Colegio público de DIRECCION002 para el curso escolar 2020-221 siendo admitida su matriculación por el referido centro.

- Que el Colegio público de DIRECCION002 estaba catalogado como centro de educación infantil con suplemento de primaria.

- Que para el curso 2020-2021 se admitió la matriculación de cuatro niñas en educación primaria.

- Que con posterioridad a la admisión de la matrícula, el 14/07/20, la Subdirección Xeral de Centros envió al Servicio de Inspección educativa una propuesta de catálogo inicial para el curso escolar 2020-2021. En el expediente administrativo se indica que en esa propuesta y en ejercicio de la potestad de autoorganización que le corresponde a la autoridad educativa, se reflejaría la eliminación de la unidad mixta habilitada en cursos anteriores para el colegio de DIRECCION002.

- No existe comunicación oficial por escrito que se recoja en el expediente si bien en él se indica que hubo comunicación telefónica desde la inspección educativa con la dirección del colegio y con los padres afectados.

- El DOG de fecha 29 de julio de 2020 publica la Orden de la Consellería de Educación de fecha 15 de julio por la que se modifican las unidades y puestos de trabajo docentes de los centros dependientes de la Consellería en los niveles de infantil, educación primaria y educación especial. La orden establece que se modifican las unidades de los centros educativos relacionados en el Anexo I y en él aparece mencionado el Colegio de DIRECCION002 al que se le asigna una unidad de educación infantil y ninguna de educación primaria. Por otra parte, en el artículo 3 de la Orden se acuerda la supresión de los centros que se relacionan en el Anexo IV y entre ellos no aparece mencionada expresamente la unidad de educación primaria de la escuela infantil de DIRECCION002.

- En el DOG de 12 de agosto de 2020 se publica la Orden de fecha 3 de agosto de 2020 de la Consellería de Educación. en su artículo 1 se acuerda la modificación de unidades docentes y puestos de trabajo de las escuelas infantiles y centros de educación primaria relacionados en el Anexo I. En él no se menciona el colegio de DIRECCION002.

También se acuerda la supresión de determinados centros entre los que no se encuentra la unidad de educación primaria de DIRECCION002.

- Los demandantes mantuvieron reuniones con la inspección educativa y han formulado varias solicitudes de información a la Consellería de Educación. En concreto han demandado en varias ocasiones la notificación de la resolución expresa en la que se acuerde la inhabilitación del colegio público de DIRECCION002 para impartir educación primaria

- El día 10 de septiembre pasado los demandantes acudieron con sus hijas al centro en el que se encontraban matriculadas y en ese momento fueron informados por la dirección del colegio de que dos días antes se había recibido una comunicación interna en la que se les informaba de que la unidad de primaria no estaba habilitada. De todo ello se pueden desprender las siguientes conclusiones.

Efectivamente, corresponde a la Consellería de Educación, en el uso de sus facultades de autoorganización, determinar la oferta de centros y plazas docentes para cada curso académico, en función de los criterios de eficacia, disponibilidad de medios, calidad de enseñanza y cualesquiera otros que considere convenientes.

El ejercicio de esta facultad deberá ejercerse por los cauces legales y por medio de resoluciones motivadas en las que se respeten los derechos de los interesados.

Los demandantes tienen la condición de interesados en el procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 4.1 b) de la Ley 39/15 reguladora del Procedimiento Administrativo. Su artículo 40 determina que el

órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos.

La decisión de la Administración educativa de inhabilitar la unidad de educación primaria de la EEI de DIRECCION002 no aparece formulada de forma expresa. Sólo puede desprenderse, a duras penas, del contenido de la Orden de fecha 15 de julio de 2020. Y solo a duras penas porque en ella no se indica de forma expresa que se haya suprimido la habilitación del colegio de DIRECCION002, que sigue estando catalogado como centro de educación infantil. para impartir clases de primaria.

El hecho de que ni haya una resolución expresa que elimine la unidad de educación primaria del colegio de DIRECCION002 ni haya habido una comunicación expresa en este sentido a los promoventes implica una lesión de su derecho a elegir centro para sus hijas si se tienen en cuenta que, habiendo sido admitida su matrícula en el colegio de DIRECCION002 dentro del plazo legal, la forma en que se han desarrollado los acontecimientos, con decisiones tomadas durante el periodo vacacional, publicadas de forma poco clara y sin una efectiva comunicación a los interesados les ha limitado de forma efectiva la posibilidad de buscar nuevo centro docente para sus hijas, sopesar las posibilidades que se les ofrecían y ejercer su derecho a matricular a sus hijas en el periodo ordinario de matriculación con plena libertad dentro de las limitaciones que de ordinario se establecen para el ejercicio de tal derecho.

Por todo lo cual este Ministerio Público, entiende que procede la ESTIMACIÓN de la demanda interpuesta>>.

**IV.-** Proceso preferente y sumario de protección de derechos fundamentales. Extensión y límites del derecho fundamental a la educación en zonas rurales.

**IV.1.-** Centrados así los términos del debate, cabe comenzar por señalar que el procedimiento contencioso-administrativo especial, sumario y urgente de protección de los derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y ss. de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) tiene un objeto muy limitado, circunscrito a la comprobación de si una determinada actuación de la Administración lesiona o no alguno de los derechos a los que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución. No puede extender su conocimiento a meras cuestiones de legalidad, que quedan reservadas para el cauce general del proceso contencioso-administrativo ( Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2003, de 14 de julio; Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008 -casación 5397/2006- y 15 de septiembre de 2008 -casación 4338/2006-; y Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de julio de 2012 -rec. 234/2012-; 9 de abril de 2008 -rec. 500/2007-; y 30 de septiembre de 2002 -rec. 963/2002-).

**IV.2.-** Respecto del concreto supuesto aquí analizado, se concluye que sí puede ser examinado por este cauce procesal especial, dado el engarce directo de la pretensión de los padres de las referidas menores con su derecho fundamental a la educación de sus hijas y a la elección de centro docente reconocidos en el artículo 27 de la Constitución y en el artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación ( Sentencia del Tribunal Supremo -S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>- de 21 de junio de 2019

-casación 4651/2018).

No obstante, sobre este particular debe tenerse en cuenta lo siguiente, tal y como señaló el Tribunal Constitucional entre otras, en su sentencia 74/2018, de 5 de julio :

<<De acuerdo con la STC 10/2014, FFJJ 4 y 5, todos los padres tienen prima facie el derecho a escolarizar a sus hijos en centros de educación ordinaria, incluso los de aquellos que tengan alguna discapacidad. (...) El derecho a la educación supone también "el reconocimiento prima facie de una libertad de los padres para elegir centro docente" ( STC 10/2014, FJ 3, ATC 382/1996, FJ 4), pero el acceso efectivo al concreto centro elegido "dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos" ( ATC 382/1996, FJ 4). Este derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos es compatible con el establecimiento legislativo de "criterios objetivos" aplicables en supuestos de insuficiencia de plazas escolares en centros públicos y privados concertados, tal como "la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro" ( STC 77/1985, FJ 5). La "selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro" y tales criterios evitan en casos de insuficiencia de plazas "una selección arbitraria" y refuerzan "la efectividad del derecho a la elección del centro docente" ( STC 77/1985, FJ 5).

En suma, los derechos a crear instituciones educativas y a elegir el centro docente y la formación religiosa o moral de los hijos ( art. 27, apartados primero, tercero y sexto, CE ), como todo "derecho fundamental", admiten "restricciones que respondan a 'un fin constitucionalmente legítimo' y que sean necesarias y adecuadas para alcanzar dicho objetivo" ( STC 11/2016, de 1 de febrero , FJ 3, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4 ; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7 , y 64/2001, de 17 de marzo ). Caben, pues, cualesquiera restricciones que puedan considerarse ajustadas al "canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos", que "se resuelve en un triple juicio

de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios " ( STC 93/2017, de 6 de julio , FJ 3)>>.

Resulta también de interés el criterio establecido por el Tribunal Supremo (S<sup>a</sup> de lo Cont.-Ad.) entre otras en su sentencia de 8 de marzo de 2002 (rec. 5868/1994), en estos términos:

<<(…) a) que es cierto que el derecho a la elección del centro docente es derecho de alcance constitucional implícito en el derecho a la educación del art. 27 CE , pero sin ser un derecho absoluto, de aplicación automática, al resultar constitucionalmente válido que los poderes públicos, en su deber de programación general de la enseñanza, garanticen la calidad de la misma, estableciendo una "ratio" alumno- unidad como ya lo verificaba la disp. dic. 3.<sup>a</sup>3 a) LO 1/1990, de 3 Oct., que fijaba un número de 25 alumnos por aula en la Educación Primaria Obligatoria; b) que también es constitucionalmente válido que para no sobrepasar esa "ratio" se fijen criterios de admisión en el centro, sin que ello signifique vulneración del derecho a la elección de centro, que, obviamente, los padres pueden ejercitar, aunque distinto es que la elección pueda o no ser satisfecha en función de que existan o no existan plazas por la necesidad de observar la "ratio"; c) que no hay tampoco vulneración del derecho de igualdad proclamado en el art. 14 CE , pues no se produce, cuando la propia norma, en su aplicación, lleva implícita la necesidad de valorar circunstancias diferentes con la lógica consecuencia de soluciones diferentes, d) que la flexibilidad, a que vienen a referirse aquí los ahora recurrentes cuando se quejan de una aplicación estricta de la norma, tampoco es argumento válido (...) ni siquiera la alegación de que en otras Provincias o Comunidades Autónomas se hubiera fijado una "ratio" superior, podría ostentar relevancia constitucional a efectos de los arts. 14 y 27 CE ; e) que otras previsiones del Ordenamiento Jurídico respaldan la actuación administrativa que se combate, cuales son las referidas a la calidad de la enseñanza, similar para todos los escolares, al deber de economía y de eficiencia en los términos del art. 31.2 CE , y al deber de eficacia del art. 103.1 de esta que impone la Administración que su actuación se encamine a la obtención de los resultados queridos por el Ordenamiento Jurídico; f) que el derecho de los padres a elegir centro de enseñanza para sus hijos es un ingrediente habitual del derecho fundamental a la educación, pero cuando choca con las conveniencias didácticas el ejercicio de ese derecho solo puede ser satisfecho como manifestación de preferencia que debe ser satisfecha siempre que sea posible, por lo que, fijados legal o reglamentariamente los límites de esas conveniencias, no cabe amparar un derecho absoluto de elección de centro que traspase los límites razonablemente establecidos>>.

Respecto del concreto conflicto planteado en este proceso, habrá de considerarse lo dispuesto en los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación:

En su artículo 81.3 se establece que: << En la educación primaria, las Administraciones educativas garantizarán a todos los alumnos un puesto escolar gratuito en su propio municipio o zona de escolarización establecida>>.

Y en su artículo 82.1, sobre " Igualdad de oportunidades en el mundo rural", se añade que: << Las Administraciones educativas tendrán en cuenta el carácter particular de la escuela rural a fin de proporcionar los medios y sistemas organizativos necesarios para atender a sus necesidades específicas y garantizar la igualdad de oportunidades>>.

En el artículo 82.2 siguiente se puntualiza que: << en la educación básica, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte y, en su caso, comedor e internado>>.

Asimismo, es relevante lo preceptuado en el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria. En su disposición adicional tercera se permiten determinadas excepciones en los centros de educación infantil y primaria de poblaciones de especiales características demográficas. Así, por ejemplo, en ellos: << se entenderá por unidad escolar la agrupación de alumnos atendidos conjunta y simultáneamente por un profesor de manera ordinaria, independientemente del nivel al que pertenezcan>>.

Por otra parte, el artículo 9 de la Orden de la Consellería de Educación de 12 de marzo de 2013 por la que se desarrolla el procedimiento para la admisión del alumnado en estos centros (DOG 15/03/2013) dispone que: << El alumnado matriculado en un centro docente público (...) tiene garantizada su permanencia en él en los términos establecidos en el artículo 5.1 del Decreto 254/2012, de 13 de diciembre , por lo tanto, el cambio de curso, ciclo, nivel o etapa no requerirá un nuevo procedimiento de admisión, excepto que coincida con un cambio de centro>>. En el artículo 5.1 del referido Decreto 254/2012 (DOG de 26/12/2012) se preceptúa que:

<< Una vez admitidos la alumna o el alumno en un centro docente, queda garantizada su permanencia en él hasta la finalización de las enseñanzas sostenidas con fondos públicos que el centro esté autorizado a impartir, sin perjuicio de lo que la normativa vigente establece sobre requisitos académicos y de edad, derechos y deberes del alumnado para cada uno de los niveles educativos y del derecho de las familias a solicitar el cambio de centro>>.

IV.3.- De todo lo expuesto se concluye que la Xunta de Galicia, en su legítimo ejercicio de la potestad autoorganizativa en materia educativa, dispone de un cierto margen discrecional para decidir la habilitación o deshabilitación de unidades de educación primaria en los núcleos rurales de escasa densidad demográfica.

Pero como toda potestad discrecional, se halla condicionada por una serie de elementos reglados y por el cumplimiento de los principios generales del derecho administrativo. Entre los elementos reglados sobresale el preceptivo procedimiento administrativo. Y entre los principios generales, los de proporcionalidad ( artículo 4 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -LRJSP - y artículo 34.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común -LPAC-), igualdad ( artículo 14.1 CE ), objetividad ( artículo 103.1 CE) e interdicción de la arbitrariedad ( artículo 9.3 CE). En el ejercicio de esta potestad discrecional resulta fundamental la "motivación" del acto, como parámetro de control de dichos requisitos ( artículo 34.1.i/ LPAC ).

#### **V.- Resolución de la controversia.**

De la valoración conjunta de la prueba practicada se concluye la estimación de la Demanda, en el sentido y por las razones -de carácter formal- que se exponen a continuación:

De manera coincidente con los informes del Ministerio Fiscal, se considera probado que en la fecha en la que los actores interpusieron este recurso contencioso- administrativo (11 de septiembre de 2020) la Xunta de Galicia había procedido a suprimir "de facto" la unidad habilitada de educación primaria del Colegio de DIRECCION002, con omisión total y absoluta del procedimiento establecido, en una "actuación material" muy próxima a la "vía de hecho".

Efectivamente. Es un dato incontrovertido que en ese centro escolar se venía impartiendo "educación primaria", ininterrumpidamente, desde el año 1964 (desde 2004 como "unidad habilitada"). También que para el curso escolar 2020/2021 se abrió la correspondiente fase de matrícula en dicha unidad de primaria, inscribiéndose en forma las cuatro niñas. Su matrícula fue aceptada y certificada.

Pues bien, si en tal contexto la Xunta de Galicia pretendía tras esa fase de matrícula deshabilitar y suprimir la unidad de primaria, como mínimo debería haber tramitado previamente un procedimiento administrativo en la forma establecida en los artículos 58 y ss. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Esto es, emitiendo e incorporando a él los preceptivos informes justificativos del cambio pretendido, concediendo a continuación un trámite de audiencia y prueba a los representantes de las cuatro menores afectadas, y adoptando finalmente la resolución definitiva que correspondiese, con la forma y motivación exigida en los artículos 87.1 y 87.3 LPAC, notificándosela a continuación a dichos interesados con el correspondiente pie de recursos ( artículo 40 LPAC).

Esa resolución definitiva motivada, individualizada para cada una de las niñas matriculadas afectadas, debería también incluir la revocación de su respectiva matrícula y la apertura de un plazo especial para que pudiesen ejercitar su derecho de elección de centro y formalizar su matrícula para el curso 2020/2021 en otro colegio.

Lo cierto es que en este supuesto no consta la instrucción de procedimiento administrativo alguno (con esas mínimas garantías esenciales). Ni siquiera consta una RESOLUCIÓN MOTIVADA suscrita por la autoridad competente.

Desde luego, con esta informalidad la Xunta de Galicia ha vulnerado los límites de la potestad discrecional de autoorganización antes referida. Y ha infringido también los principios de confianza legítima, coherencia con sus propios actos y proporcionalidad que han de regir su actuación con los ciudadanos ( artículo 3.1 Ley 40/2015 - LRJSP-). Los más de 20 años continuados que llevaba funcionando la educación primaria en el centro escolar de DIRECCION002 y la propia admisión de las matrículas del curso 2020/2021 obligaban a la Xunta de Galicia, para modificar esa situación, por lo menos a formalizar previamente un procedimiento administrativo en regla, con trámite de audiencia a los afectados, y con notificación de resolución definitiva, motivada, con pie de recursos.

Obviamente, esa total y absoluta falta de procedimiento (y de resolución definitiva motivada) no se puede suplir con meras explicaciones verbales de un funcionario. Las resoluciones administrativas deben emitirse por escrito ( artículo 36.1 LPAC), con la motivación y en la forma indicadas, adoptadas además por el órgano competente y con el correspondiente pie de recursos.

Tampoco se puede suplir con el informe del "servizo de inspección educativa" de fecha 14 de septiembre de 2020 -posterior a la de interposición del recurso contencioso- obrante a los fols. 1-3 del expte. admvo., por la sencilla razón de que no es una resolución administrativa. Asimismo, las comunicaciones que la Xunta afirma haber enviado a los padres de las niñas son meros informes, no resoluciones.

En definitiva, se va a estimar el recurso contencioso-administrativo porque se considera incompatible con el derecho fundamental a la educación la actuación material que ha realizado la Xunta de Galicia al suprimir de facto la unidad de educación primaria del colegio de DIRECCION002 -que llevaba funcionando de manera ininterrumpida desde muchos años atrás-, después de finalizado el plazo de matrícula, sin instruir previamente un procedimiento administrativo en legal forma con audiencia a los afectados (los niños matriculados), y sin notificarles siquiera una resolución definitiva motivada y con pie de recursos, ni concederles en ella un plazo para elegir otro centro de primaria alternativo y matricularse en él.

No se niega la posibilidad de que la Xunta de Galicia, en el ejercicio legítimo de su potestad autoorganizativa en materia educativa, deshabilite unidades de primaria en los núcleos rurales si se manifiestan las condiciones sustantivas necesarias para ello, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable. Pero se insiste en que esa decisión requiere del cumplimiento previo de una serie de formalidades procedimentales mínimas, esenciales para garantizar su acierto y para no causar indefensión a los afectados.

#### **VI.- Efectos de la sentencia.**

La estimación del recurso conlleva, en primer término, el reconocimiento del derecho de las cuatro niñas a recibir en el Colegio de DIRECCION002 la formación de educación primaria para la que se han matriculado en este curso 2020/2021.

No obstante, debe señalarse que esta sentencia no causa "efecto de cosa juzgada material" sobre la cuestión de fondo relativa a la procedencia (desde una perspectiva sustantiva) de suprimir o no con carácter definitivo la unidad de primaria del Colegio de DIRECCION002. De manera que no impide que la Xunta de Galicia tramite en un futuro el expediente administrativo necesario para tomar la decisión definitiva al respecto (sin efecto retroactivo, obviamente).

**VII.-** De la estimación del recurso se deriva la necesaria condena en costas a la Administración autonómica demandada. Siguiendo el criterio general de los juzgados de lo contencioso-administrativo de Galicia, se limita su importe máximo por honorarios de letrado a un máximo de 700 euros más IVA ( art. 139 LJCA).

### **PARTE DISPOSITIVA**

**1º.-** ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Lázaro (Presidente de la Asociación de DIRECCION000 de Alumnas/os DIRECCION001 de DIRECCION002), D. Lucio, D. Marcelino, Dª Bernarda y D. Leovigildo, contra la actuación material de la Xunta de Galicia (Consellería de Educación e Ordenación Universitaria) por la que el día 10 de septiembre de 2020, de inicio del curso escolar, se le denegó a las menores Ofelia, Palmira, Paula y Purificación el acceso al Colegio Público de DIRECCION002 en cuya etapa de educación primaria se hallaban matriculadas.

**2º.-** Reconocer el derecho de las referidas niñas a que durante el curso 2020/2021 reciban la etapa de educación primaria en el referido Colegio Público de DIRECCION002, conforme a sus referidas matrículas; condenando a la Administración demandada a que provea los medios necesarios para ello en el plazo máximo de diez días desde la fecha de notificación de esta firmeza.

**3º.-** Condenar a la Xunta de Galicia al pago de las costas del proceso, con el límite máximo por honorarios de letrado señalado en el último fundamento.

Notifíquesele esta sentencia a las partes personadas en este proceso, así como al Ministerio Fiscal, con la indicación de que contra ella cabe interponer, previa constitución del depósito legalmente exigible, recurso de apelación en un plazo de 15 días, mediante escrito razonado presentado ante este Juzgado en el que deberán contenerse las alegaciones en que se fundamente, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia ( arts. 81.1 y 85.1 LJCA). Conforme dispone el artículo 121.3 LJCA, en este proceso especial el recurso de apelación se interpone " en un solo efecto ", de manera que no enerva la inmediata ejecutividad de la sentencia de instancia.

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

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.