



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Sección: B4

**SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ARAGON**

C/ Coso, 1, Zaragoza
Zaragoza
Teléfono: 976 20 88 68/350/351
Email.:
Modelo: MC002

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000276/2018**
NIG: 5029733320180001042
Resolución: Auto 000094/2018
Pieza: Pieza de Medidas Cautelares - 01

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Recurrente	SIN LIMITES ASOCIACION ARAGONESA DE ALTAS CAPACIDADES	MARIA DEL PILAR MORELLON USON	VIRGINIA CASTILLO ABADÍA
Ddo.admon.auton.	CONSEJERIA DE EDUCACION - DGA		LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ZARAGOZA

Firmado por:
SERGIO BELLIDO HERNANDEZ,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSE CARBONERO REDONDO,
JESUS MARIA ARIAS JUANA

SECCIÓN PRIMERA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 276/2018

AUTO:

En Zaragoza a 5 de noviembre septiembre de 2018, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D. Jesús María Arias Juana.

D. Juan José Carbonero Redondo.

I. HECHOS.

PRIMERO: La parte recurrente Asociación Aragonesa de Altas Capacidades Sin Límites representada por la Procuradora D^a. Pilar Morellón Usón y defendida por la Letrada D^a. Virginia Castillo Abadía solicitó la adopción de medidas cautelar, consistente en la suspensión en su totalidad de la Orden recurrida:

ORDEN ECD/1005/2018, de 7 de junio, de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón por la que se regulan las actuaciones de intervención educativa inclusiva.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha y hora: 14/11/2018 12:08

Código Seguro de Verificación 5029733001-4560e1a7b0d8727185c0712e991a12a7pecSAA==

Firmado por:
SERGIO BELLIDO HERNANDEZ,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JESUS MARIA ARIAS JUANA

Fecha y hora: 14/11/2018 12:08

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación 5029733001-4560efa7b0d8727185c0712e991a12a7pecSAA==

Fundamenta la petición en que a diferencia de lo dispuesto en el art. 24 del Decreto 188/2017 de 28 de noviembre del Gobierno de Aragón por el que se regula la respuesta educativa inclusiva y la convivencia en las comunidades educativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que indica que el alumno con necesidad específica de apoyo educativo ACNEAE es el que requiere actuaciones generales o específicas, según la Orden recurrida solo el alumno que precisa de necesidad específica de apoyo educativo puede ser calificado como ACNEAE y en concreto y en lo que hace referencia al interés de la Asociación solo los alumnos de altas capacidades con necesidad de una actuación específica de aceleración parcial del currículo (art. 26.2.e) o flexibilización en la incorporación a un nivel superior respecto al correspondiente a la edad (art. 26.2.f) puede ser calificado como tal ACNEAE con altas capacidades. Esto genera los siguientes perjuicios para la Asociación. Los que ostentan esa condición con la entrada en vigor de la Orden, la han perdido, pues deben ser clasificados nuevamente como tal. Pierden las ayudas del Ministerio de Educación que tenían o podían solicitar y pierden la posibilidad de ocupar plazas reservadas.

Entienden que de conformidad a la Disposición Transitoria Única de la Orden recurrida, la Administración tiene todo este curso para regularizar la situación de los alumnos que quedan desposeídos durante este curso de esta condición.

Por otro lado prioriza a los alumnos con dificultades, respecto de los alumnos con necesidades por altas capacidades.

Finalmente indica que el art. 22 de la Orden dice que la evaluación para la determinación de las necesidades específicas de apoyo al menor, no requiere autorización previa de la familia, ni de los representantes legales lo que contradice lo dispuesto en los arts. 20 y 24 del Código de derecho foral de Aragón.

SEGUNDO: La Administración demandada no ha presentado alegaciones a la petición de medida cautelar.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: Lo primero que ha de reseñarse es que la Asociación recurrente solicita la suspensión de toda la Orden que regula la educación inclusiva, cuando solo se refiere en su petición –y entendemos– en la posterior concreción de su recurso a dos cuestiones concretas. Por un lado que la nueva regulación exige que solo sea calificado como alumno con necesidades específicas por altas capacidades, a quién sea merecedor de una actuación específica y a que no se exige para la evaluación psicopedagógica de los alumnos el consentimiento de padres o representantes legales.

Firmado por:
SERGIO BELLIDO HERNANDEZ,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JESÚS MARÍA ARIAS JUANA

Fecha y hora: 14/11/2018 12:08

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación 5029733001-4560efa7b0d8727185c0712e991a12a7pecSAA==

Es evidente por tanto que para satisfacer las pretensiones que se instan, no es preciso suspender toda la orden que está regulando toda la educación inclusiva y no solo la relativa a alumnos con altas capacidades. También es evidente que esta falta de concreción en su petición cautelar, priva a este Tribunal de una necesaria solicitud sobre la suspensión de qué preceptos de la Orden son los atinentes a las pretensiones que se pretenden instar y cuales son los necesarios para preservar los perjuicios que se aluden.

Dicho esto también ha de reseñarse que la falta de alegatos de la Administración impide a este Tribunal, conocer los concretos motivos de oposición a las medidas solicitadas.

SEGUNDO: Lo primero que se plantea por la Asociación es que la Orden es ilegal, -contraria al Decreto 188/2017- porque solo clasifica a los alumnos ACNEAE a los que son merecedores de una actuación específica y no a los merecedores de una actuación general.

Pues bien con el limitado alcance que podemos darle a una decisión en tutela cautelar, la Sala no considera que esto sea contrario al Decreto, ni que por ello pueda ser ilegal, al menos con la suficiente contundencia y seguridad como para adoptar, tras esa decisión la suspensión de los artículos de la orden concernidos. La Sala considera que la decisión de la Consejería de regular un procedimiento, la competencia para su dictado, las personas e instituciones que pueden solicitarlo, y la regulación de sus efectos no puede ser tachada de ilegal, como tampoco lo es determinar en qué consisten las actuaciones específicas y la consecuencia de que aquellos alumnos a los que se somete a estas actuaciones son ACNEAE de altas capacidades. No encontramos motivo por el que la Consejería no pueda desarrollar el Decreto de esta forma. Es más si suspendiésemos la Orden recurrida en la parte afectada por el alegato de la Asociación recurrente, -en la comprensión que tiene la Sala de la cuestión- los ACNEAE de altas capacidades quedarían sin la posibilidad de ser sometidos a actuaciones específicas, pues sin no sería posible sin un informe psicopedagógico previo y decisión de la Administración educativa, lo que no parece adecuado, ni favorable para estos alumnos. La Sala considera por tanto que al menos en vía cautelar es preferible, mantener esta regulación, que no se considera, ab initio, nula de pleno derecho, como se suscita.

Distinta cuestión es el perjuicio aludido de tener que someter a los alumnos ya declarados ACNEAE de altas capacidades, al procedimiento establecido, “perdiendo este curso” la reserva de plazas, ayudas y subvenciones que hasta ahora tenía.

Firmado por:
SERGIO BELLIDO HERNANDEZ,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JESUS MARIA ARIAS JUANA

Fecha y hora: 14/11/2018 12:08

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación 5029733001-4560e1a7b0d8727185c0712e991a12a7pecSAA==

El perjuicio suscitado parte de un alegato que este Tribunal no puede compartir, pues la Disposición Transitoria única dice: *Disposición transitoria única. Regularización de las resoluciones de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo respecto a lo establecido en la presente orden. La Red Integrada de Orientación Educativa y los directores de los centros, dispondrán hasta la finalización del curso 2018/2019 para solicitar las correspondientes resoluciones del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo para su total regularización respecto a la presente orden.* En ningún momento sostiene que las declaraciones o reconocimientos de alumnado ACNEAE de altas capacidades quedan sin efecto hasta la regularización, que es lo que entiende la Asociación, más bien parece entenderse de la regularización lo contrario, que la Red integrada y los directores del centro tienen este curso para solicitar el apoyo específico, lo que no implica que decaigan desde la publicación de la Orden los anteriores reconocimientos.

En cualquier caso tampoco ha sido probado el perjuicio aludido. A esta altura del curso, las plazas ya estarán reservadas o no para estos alumnos y nada de esto se ha acreditado, tampoco se ha aportado resoluciones del Ministerio denegando ayudas de alumnos de Aragón. En cualquier caso la respuesta adecuada sería recurrir esa denegación, pues ya decimos que suspendiendo la Orden no se garantiza que se conceda la beca.

TERCERO: Distinto decisión debemos de tomar en lo que hace referencia a la segunda pretensión cautelar que se insta.

Efectivamente el art. 22.2 de la Orden cuando habla de la evaluación psicopedagógica previa a la determinación de los alumnos con actuación específica dice: *La evaluación psicopedagógica será realizada por la Red Integrada de Orientación Educativa con la participación del equipo docente, las familias o representantes legales y, en su caso, agentes externos. Las familias o representantes legales serán informadas y partícipes durante todo este proceso. Esta evaluación no requerirá autorización previa de las familias o representantes legales.*

Lo que aquí se cuestiona es que no se exija autorización previa de las familias o representantes legales. Pretensión que efectivamente cumple con los requisitos del art. 129 y 130 de la LRJCA, pues si no acordásemos la cautelar, perdería la finalidad del recurso, pues podrían llevarse a cabo evaluaciones sin autorización, hasta el dictado de la Sentencia. Sin desconocer que puede existir motivación para no exigir esta autorización, es lo cierto que esta Sala la desconoce al no haberse formulado alegaciones por el Gobierno de Aragón a la cautelar, por lo que en la ponderación de intereses habrá que proteger la libre voluntad de las familias a someterse o no a esta prueba.

CUARTO: Procede en consecuencia acceder a la medida cautelar relativa a la suspensión de esta frase del precepto, lo que determina que deba publicarse esta resolución de conformidad a lo dispuesto en el art. 134.2 de la LRJCA, sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la misma norma, proceda hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en el presente incidente, dada la estimación parcial del mismo.

III. PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA Y EN CONSECUENCIA PROCEDER A LA SUSPENSIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ART. 22.2 DE LA ORDEN RECURRIDA ECD/1005/2018, DE 7 DE JUNIO, DE LA CONSEJERA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN POR LA QUE SE REGULAN LAS ACTUACIONES DE INTERVENCIÓN EDUCATIVA INCLUSIVA EN EL PARTICULAR QUE DICE: ESTA EVALUACIÓN NO REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN PREVIA DE LAS FAMILIAS O REPRESENTANTES LEGALES. MANTENIENDO LA EFICACIA DEL RESTO DE LA ORDEN OBJETO DEL RECURSO.

SEGUNDO: NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS EN EL PRESENTE INCIDENTE.

TERCERO: COMUNÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA PARA SU INMEDIATO CUMPLIMIENTO Y PUBLIQUESE LA PARTE DISPOSITIVA DE ESTE AUTO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE ARAGÓN.

CUARTO: LLÉVESE TESTIMONIO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN A LOS AUTOS PRINCIPALES.

Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer RECURSO DE REPOSICIÓN, ante este Órgano Judicial en el plazo de CINCO DIAS.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento, de lo que yo el Secretario doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
SERGIO BELLIDO HERNANDEZ,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JESUS MARIA ARIAS JUANA

Fecha y hora: 14/11/2018 12:08

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación 5029733001-4560efaf7b0d8727185c0712e991a12a7pecSAA==

DILIGENCIA.- En Zaragoza, a
La extiendo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que el anterior Auto queda unido a las actuaciones, y, una vez firmado electronicamente se procede a su notificación, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reposición ante la propia Sala, dentro del plazo de cinco días, **siendo necesario constituir un depósito de 25 euros en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Primera del Santander , número 48970000** , debiendo indicar en el campo concepto del Resguardo de ingreso "Recurso", Código 20, Tipo Reposición/Súplica, con el apercibimiento de no admitirse a trámite el recurso cuyo depósito no esté constituido , salvo las excepciones establecidas para las Administraciones Públicas y el Ministerio Fiscal. Doy fe