

218.5(1)  
U.A.



Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección Décima C/ Génova, 10 - 28004  
33010290  
NIG: 28.079.00.3-2012/0009188

(01) 30050818721

## Recurso de Apelación 932/2012

**Recurrente:** D. MOHAMMED MALHA EZZAYDY  
PROCURADOR Dña. SARA CARRASCO MACIADO  
**Recurrido:** COMUNIDAD DE MADRID  
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

### SENTENCIA Nº 129/2013

Presidente:

**Dña. Mª DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS**

Magistrados:

**Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION**

**Dña. EMILIA TERESA DIAZ FERNÁNDEZ**

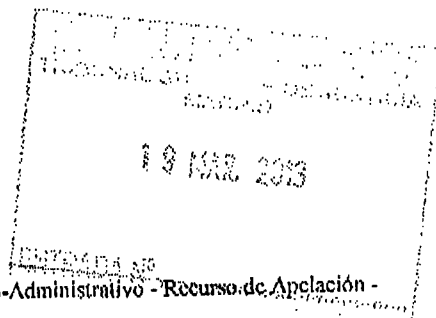
**Dña. Mª JESUS VEGAS TORRES**

**Dña. CARMEN ALVAREZ THEURER**

En Madrid, a Ocho de Febrero de dos mil trece.

VISTO por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el **Recurso de Apelación que con el número 932/2012** ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Mohammed Malha Ezzaydy representado por la Procuradora Dña. Sara Carrasco Machado, asistido del letrado D. Iván Jiménez Aybar, frente a la Sentencia de fecha 25 de enero de 2012, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, y Auto Aclaratorio de fecha 14/2/2012, en el Procedimiento Ordinario seguido ante el mismo con el número **180/2010**, por el que desestimó la pretensión instada consistente en sanción de apercibimiento, falta leve, impuesta a Dña. Najwa Malha Akhrif, contra resolución del Vicconsejero de organización educativa de la Comunidad de Madrid, de fecha 20/8/2010.

Ha sido parte apelada la Comunidad de Madrid, representada y asistida de su Letrado.



Madrid

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 25 de Enero de 2012, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario seguido ante el mismo con el número 180/2010, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice así:

*“Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Iván Jiménez Aybar en nombre y representación de D. Mohammed Malha Ezzaydy contra la resolución de 20/08/10 del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid en la que se confirma la sanción impuesta por resolución de 22-04-10 de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Oeste debiendo confirmar y confirmo en su integridad dicha resolución por ser conforme a derecho. Sin declaración en cuanto a las costas causadas”*

El Auto aclaratorio de fecha 14/2/2012 contiene el siguiente tenor literal:

*“ACUERDO, no ha lugar a la solicitud de aclaración y rectificación de la sentencia nº 35/2.012 de 25 de Enero, solicitada por la representación de la Comunidad de Madrid manteniéndola y confirmándola íntegramente en todos sus extremos.*

*Sin declaración en cuanto a las costas causadas”.*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso en tiempo y forma, Recurso de Apelación que, tras ser admitido a trámite se sustanció por sus prescripciones legales ante el Juzgado de que se viene haciendo mención, elevándose las actuaciones a esta Sala en fecha **18/7/2012**.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha **20/7/2012**, se acordó formar el presente Rollo de Apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; se señaló para la votación y fallo del presente Recurso de Apelación la audiencia del día 30/1/2013 fecha en la que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Emilia -Teresa Díaz Fernández, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente Recurso de Apelación la Sentencia de fecha 25/1/2012, y el Auto de fecha 14/2/2012, dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de los de esta Villa, por el que se desestimó la pretensión instada en relación a la sanción de apercibimiento, falta leve, impuesta por la Comunidad de Madrid.

Fronte a la Sentencia dictada, se alza en esta instancia jurisdiccional la representación procesal de D<sup>a</sup> Najwa Malha Akhrif, por entender que la Sentencia resulta desfavorable para sus intereses. Los motivos que se esgrimen en el recurso son, en síntesis, los siguientes: que Mohammed se encuentra legitimado para interponer recurso de Apelación. Sostiene que puede formular dicho recurso. Manifiesta su disconformidad en cuanto a los requisitos internos de la Sentencia, con citas jurisprudenciales, alegando desconocer el razonamiento interno aludiendo a defecto de motivación, que explicita en el motivo siguiente por entender que ha sido ignorado en la misma. Manifiesta su desacuerdo en cuanto a la interpretación y aplicación hecha en la Sentencia de la normativa y de la jurisprudencia en relación a la libertad religiosa, alegando error en la misma. Solicita la revocación de la Sentencia dictada.

Se ha opuesto al Recurso de Apelación formulado de contrario la representación procesal de la Comunidad de Madrid, alegando en primer lugar inadmisión del recurso por razón de la cuantía. Se expresa que la Sentencia es irrecorrible, por cuanto la sanción de apercibimiento que ha sido impuesta y confirmada, no es susceptible de recurso, pues aunque el recurso lo fije como indeterminada, lo cierto es que las sanciones de percibimiento, carecen, por su propia naturaleza de contenido económico ostentando carácter simbólico de advertencia sobre un hecho colocándose en el umbral inferior de la punibilidad de los ilícitos administrativos, por debajo de cualquier sanción económica. Alega que no es posible formular recurso, a tenor de lo que dispone el artículo 42 de la Ley Jurisdiccional, estando vetado el recurso a la cuantía de 30.000 euros. En cuanto a los defectos formales que

se dice incurre la Sentencia, se opone a los mismos por entender que no se encuentra inmotivada, y que realiza un análisis y planteamiento del tema controvertido. Se opone a los argumentos esgrimidos por la parte apelante. Solicita la inadmisión o subsidiariamente la confirmación de la Sentencia.

**SEGUNDO.-** La presente cuestión, ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos jurisdiccionales por parte de la esta Sección y Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en los que se declaró la inadmisibilidad del Recurso de Apelación. Esta sección se ha pronunciado, declarando la inadmisibilidad del Recurso formulado.

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la fijación de la cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional, ya que se trata de una materia de orden público, pues es claro que no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a los recursos, alterar el régimen de recursos establecidos en la Ley porque, sin el control del Juzgador, al decidir sobre la admisibilidad del recurso, quedaría sin aplicación de la regla de excepción que establece la ley Jurisdiccional. Por todas, se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26/1/2010, R5095/2007 en la que se inadmite un recurso de Casación frente a Sentencia dictada por un Tribunal Superior de Justicia en el caso de una sanción de amonestación a una mercantil. Se razona en la misma, que la inadmisión al recurso de casación no lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el artículo 24 de la CE, conforme doctrina del TC que cita, entre otras, en las Sentencias de 12/2/2007, número 22/2007 y la Sentencia de fecha 26/1/2009 número 27/2009. Esta doctrina de inadmisión para los Recursos de Casación, en vigor la Ley 37/2011, ha sido reiterada recientemente por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencias, por todas, las de fecha 8/6/2012; 12/7/2012 y la de fecha 19/11/2012.

Debemos deducir por tanto, que la fijación inicial de la cuantía por el órgano jurisdiccional unipersonal de instancia, no vincula a esta Sala, como vienen declarando de forma pacífica y reiterada el Tribunal Supremo, al examinar la admisibilidad de los Recursos de Casación que se interponen contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo, siendo pacífica dicha doctrina, en el sentido que <<< en el caso en que las

Salas hayan fijado la cuantía del recurso contencioso-administrativo que ante ellas se siguió en un importe superior al límite cuantitativo del Recurso de Casación, tales declaraciones de las Salas de instancia no vinculan al Tribunal Supremo a los efectos de determinar si la casación es admisible por su cuantía, pues de otra manera se sustrería al control del Tribunal de casación el control de la admisibilidad por la cuantía que por Ley le corresponde, dejando la admisibilidad de la casación por razón de la cuantía en las Salas de instancia, lo que no es admisible, pues como ya se ha dicho al ser la cuantía de los recursos, de casación, es una cuestión de orden público procesal, no queda su fijación a disposición de las partes y ni siquiera de los propios Tribunales de instancia, que han de fijar la cuantía del proceso a los efectos del recurso que han de conocer con estricta sujeción a las normas que sobre la materia fijan las Leyes procesales incluso sin necesidad de que se alegue la inadmisión por la cuantía por las partes>>>> (Auto TS de fecha 27/3/2003 entre otros, TS 7/12/2004) siendo una cuestión de legalidad ordinaria (STC59/2003).

En el caso del recurso de Apelación, deben aplicarse los mismos principios. Se trata de una cuestión que debe examinarse con una interpretación sistemática y finalista de la norma que conduce a la conclusión de que la limitación de la cuantía a 30.000 euros en la actualidad, pretende evitar que los pleitos de menor entidad tengan acceso al recurso de apelación, quedando de este modo limitado el mismo, a las cuestiones de especial relevancia o trascendencia. Ha sido el legislador el que ha definido los límites y el alcance, que debe entenderse desde el punto de vista procedimental, aún en los casos en los que, sin estar perfectamente delimitada su cuantía, sí se tiene la certeza de que ésta en ningún caso puede superar la - summa gravíminis-, por mor de lo que dispone el artículo 81.1.a) de la Ley Jurisdiccional, que niega la posibilidad de la apelación respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y por los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo cuando se hubieran dictado en asuntos cuya cuantía no exceda, en este momento de **30.000 euros**, teniendo en cuenta que la Sentencia se ha dictado en fecha 25/1/2012 y por tanto, en vigor la LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011, de Medidas de Agilización Procesal que entró en vigor en fecha 31/10/2011.

**TERCERO.-** En el supuesto que nos ocupa, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo planteada que se somete a la consideración de la Sección, debe analizarse, al haberse alegado por la representación procesal de la Comunidad de Madrid, si el recurso

ha sido indebidamente admitido por el Juzgado, por entender que la pretensión instada no es susceptible de recurso de Apelación.

Para resolver la cuestión deben tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial expuesta y además, de manera inexcusable, las previsiones contenidas en el artículo 81.1 a) de la Ley 29/98, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual las Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso y Centrales de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de Recurso de Apelación salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) aquellos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros de conformidad con lo que dispone la Ley 37/2011 de 10 de Octubre de Medidas de Agilización Procesal. La fijación de la cuantía en la Ley 29/98 pasa a tener un protagonismo especial, en tanto que se configura en el ámbito delimitador, que es recogido por el legislador en la Exposición de Motivos del texto legislativo Apartado VI, cuando dice que <<< *“el nuevo recurso de apelación ordinario contra las Sentencias de los Juzgados, no tiene, sin embargo, carácter universal. No siendo la doble instancia en todo tipo de procesos una exigencia constitucional, ha parecido conveniente descargar a los Tribunales Superiores de Justicia de conocer también en segunda instancia, de los asuntos de menor entidad”* >>>

Se consagra por tanto por el legislador en cuanto al Recurso de Apelación se refiere, una doble modalidad: los procedimientos que admiten una doble instancia y los procedimientos denominados -en única instancia-, a tenor de lo que dispone el artículo 81 del texto legal. De lo anterior se derivan varias consecuencias: entre ellas destacamos en primer lugar, que la “summa gravaminis” que viene establecida por la Ley Jurisdiccional, impide el acceso a la segunda instancia en los casos previstos por la Ley (asuntos de menor entidad) tal y como se configura en la exposición de motivos y en el artículo 81 en relación al recurso de Apelación. En segundo lugar, se infiere del texto legal, la importancia del efecto delimitador de la competencia objetiva entre diferentes órganos, por lo que debe extremarse la diligencia en el trámite procedimental, en cuanto a la determinación y delimitación de la competencia objetiva atribuida “ex -lege”, a tenor de lo dispone el texto legal y así lo expresa en su artículo 7.2. Ha de añadirse a lo anterior, que los órganos jurisdiccionales, deben atenerse a los criterios conforme dispone el texto ya citado, y en igual sentido deberán ser tenidas en consideración las normas que rigen desde el punto de vista procedimental, la tramitación de

los procedimientos concretos, ya se trate del cauce procedimental previsto para el Procedimiento Abreviado o en su caso, del Procedimiento Ordinario.

De acuerdo con la previsiones de los artículos 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional deberá tenerse en cuenta la cuantía de la controversia, evitando caer en el automatismo de reputar cuantías indeterminadas pretensiones que, en esencia, son determinables. Se trata de realizar una hermeneusis de los preceptos citados, desde un punto de vista gramatical, lógico, sistemático y telcológico de la norma, lo que conduce a la conclusión de que la limitación de la cuantía, pretende evitar que los pleitos de menor entidad tengan acceso al recurso de apelación, que se circunscribe a aquellas cuestiones de especial relevancia, siendo una forma de definir dicha trascendencia la cuantía del procedimiento. De lo anterior fácilmente se colige, que no tienen acceso al Recurso de Apelación aquellas pretensiones en las que, sin estar perfectamente delimitada su cuantía, sí se tiene la certeza de que ésta en ningún caso puede alcanzar la cifra de 30.000 euros, en la redacción actual de la Ley Jurisdiccional, siendo doctrina consolidada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional como ya hemos manifestado anteriormente, que la doble instancia, con la excepción de la jurisdicción penal, no está garantizada en nuestro ordenamiento jurídico. Es doctrina consolidada que la declaración de inadmisibilidad no contradice el derecho a un proceso equitativo que garantiza el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 6.1, que constituye fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 10.2 de la CE, (...) en la medida en que la causa apreciada por razón de la cuantía pertenece al orden público procesal, que no puede ser objeto de excepción o dispensa singular "privatae legis"(STS 26/1/2010)

**CUARTO.-** Como ya hemos expuesto en los anteriores Fundamentos Jurídicos, el objeto de controversia en este Recurso de Apelación, se contrae a dilucidar si la resolución del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid de fecha 20/8/2010 que desestima el recurso de alzada formulado frente a la resolución de fecha 22/4/2010 en la que se acordó desestimar la reclamación formulada con motivo del - "apercibimiento" - impuesto en el IES Camilo José Cela a la alumna apelante, al que se ha conferido Recurso de Apelación, debe ser admitido. La Sentencia confiere tal posibilidad de recurso, pero como ya hemos dicho con anterioridad, esta conclusión no vincula a esta Sala y puede ser revisada por el "Órgano Ad quem".

Al respecto, debemos tener en consideración la doctrina emanada del Tribunal Supremo que viene señalando de forma pacífica, entre otros en los Autos de fecha 5/5/1997 y 27/11/1997, que expresan, <<< “ que en el caso de sanciones consistentes en suspensión o privación de derechos, si existe una posibilidad razonable de establecer una valoración económica debe fijar la cuantía del recurso con arreglo a ella, pues así se infiere a las normas generales sobre determinación de la cuantía que ordenan estar al valor de la pretensión, sin exigir que éste se concrete en suma de dinero, y admiten genéricamente la existencia de sanciones valorables económicamente, sin ceñirse a las de carácter pecuniario>>>.

El alto Tribunal en Auto de fecha 27/1/2005 reitera dicha doctrina expresando lo siguiente:<<< (...) “Así lo declara la Sentencia de esta Sala de 23/5/2003 (Recurso de Casación en interés de Ley número 84/2002) cuando dice que “como esta Sala ha declarado en Sentencia de 31/1/2000 recogiendo criterios mantenidos en Autos de 5/5/1997 y 16/5/1999 en aquellos casos en que, aún tratándose de sanciones que consisten en privación de derechos, existe una posibilidad razonable de establecer su valoración económica, debe fijarse la cuantía del recurso con arreglo a ella, pues así se infiere de las normas generales sobre la determinación de la cuantía, que ordenan estar al valor de la pretensión, sin exigir que éste se concrete en suma de dinero (...) y admite genéricamente la existencia de sanciones valorables económicamente sin ceñirse a las de carácter pecuniario>>>.

En el caso que nos ocupa resulta de aplicación el Reglamento de Régimen Interior del Centro, aprobado por el Consejo Escolar en fecha 30/10/2007, modificado en fecha 20/10/2008 y 29/10/2009, en desarrollo de lo dispuesto en la LO 8/95, así como del Real Decreto 83/1996 por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los institutos de Educación Secundaria y teniendo en cuenta la L.O 2/2006, sobre participación autonomía y gobierno de los centros docentes Se establece en el capítulo VI del mismo, en su artículo 32, determinadas normas de comportamientos en el Centro, siendo la finalidad de las mismas la formación de los jóvenes escolares. Entre estas normas en el apartado cuarto, se establece la prohibición de llevar en el interior del edificio gorras ni cualquier otra prenda que cubra la cabeza. En el artículo 34 se clasifican las faltas en las normas de comportamientos en leves, graves y muy graves, siendo el artículo 35 el que configura las faltas leves y sus sanciones entre las que se encuentra la amonestación (apercibimiento) verbal o por escrito.



Teniendo en cuenta las reglas relativas al acceso al recurso de Apelación establecidas en el artículo 42.2 de la Ley Jurisdiccional, y la doctrina jurisprudencial ya citada, debemos señalar que el “apercibimiento”, carece de contenido económico y por su naturaleza ni tan siquiera podría considerarse privativo de derechos conforme la doctrina jurisprudencial expuesta, siendo su naturaleza de carácter simbólico o de mera “advertencia”. En el supuesto enjuiciado, al haberse acreditado que el proceder que ha llevado a la imposición de la sanción leve, ha sido como consecuencia del incumplimiento, de las normas de convivencia del Centro IES Camilo José Cela. Entender que este tipo de sanciones leves, de carácter admonitorio-, no afflictivo, desde el punto de vista económico, como es el presente caso, puedan incardinarse en procedimientos de “doble instancia”, con posibilidad de acceso al Recurso de Apelación, cuando el legislador configura los procedimientos en -“única instancia”- atendiendo a la “summa gravíminis”, en aquellos supuestos que no superen los 30.000 €, no encuentra soporte alguno desde el punto de vista procedimental. El apercibimiento o advertencia, debe situarse en el umbral más bajo de los ilícitos entre las sanciones leves. El órgano jurisdiccional deberá requerir, a la parte promotora del recurso, conforme establece la Ley 29/98, para que cuantifique la pretensión y examinará la misma de oficio, a todos los efectos, incluida la competencia objetiva, de acuerdo con parámetros legales ya expuestos, realizando una valoración, conforme las reglas que establece el legislador, con objeto de llegar a la determinación de la cuantía.

Entendemos que en sí misma considerada la sanción de apercibimiento “prima facie”, no es que no sea susceptible de valoración económica es que carece de ella, siendo inapreciable la cuantía, por lo que no podemos aplicar a esta categoría de sanciones leves en el límite inferior de la categoría sancionadora aquella de - “asuntos de cuantía indeterminada e indeterminable” - al ser meramente, admonitorios o de advertencia, siendo merecedora la conducta de un reproche ínfimo, que no lleva aparejada sanción pecuniaria. Debe incardinarse por tanto en el procedimiento, en única instancia, previsto por el legislador, con delimitación de la cuantía a los efectos procedimentales y por tanto de orden público. Para el supuesto concreto, en el que se haya formulado la pretensión como de cuantía indeterminada, de conformidad con las normas aplicables en la Ley Jurisdiccional, podemos afirmar que es determinable e inferior a la “summa gravíminis” que se establece para los procedimientos en doble instancia. Debemos concluir por tanto, que en el Procedimiento

Ordinario del que trae causa el Recurso de Apelación formulado, debió fijarse por el Juzgado la cuantía con arreglo a las normas que establece el artículo 42.2 de la LJCA, por referencia a lo expresado en el mismo, que al ser inferior al límite establecido, ha debido tenerse en cuenta en la Sentencia dictada, en procedimiento en única instancia y, por ende, sin conferir la posibilidad de formular Recurso de Apelación.

**QUINTO.-** De conformidad con lo expuesto, al haberse acogido la causa de inadmisibilidad aducida por la Comunidad de Madrid, no procede realizar pronunciamiento sobre el fondo de la controversia planteada en el recurso.

**SEXTO.-** Las costas no se imponen a ninguna de las partes de conformidad con lo prevenido en el artículo 139 de la LJCA, teniendo presente que no se ha pronunciado la Sala sobre el tema de fondo, por lo que no puede aplicarse la regla del número 2 de dicho precepto.

Vistos los precedentes artículos y demás de general aplicación, en atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

### FALLAMOS

Que debemos inadmitir e inadmitimos en razón de su indebida admisión en vigor la Ley 37/2011, el **Recurso de Apelación número 932/2012** interpuesto por D. Mohammed Malha Ezzaydy actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Najwa Malha Akhrif, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Sara Carrasco Machado asistido del Letrado D. Iván Jiménez Aybar, siendo parte apelada la Comunidad de Madrid, representada y asistida por su letrado, contra la Sentencia de fecha **25/1/2012** y el Auto de fecha **14/2/2012**, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, en el **Procedimiento Ordinario seguido ante el mismo con el número 180/2010**. No ha lugar a imposición de costas ocasionadas en esta instancia.



Por esta nuestra sentencia, frente a la que no podrá formular recurso alguno, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**Madrid**

VOYO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADO FRANCISCA M<sup>a</sup> ROSAS CARRIÓN A LA SENTENCIA N<sup>o</sup> 129/2013, DE 8 DE FEBRERO, DICTADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN TRAMITADO CON EL N<sup>o</sup> 932/12 DEL REGISTRO DE ESTA SECCIÓN.

PRIMERO.- Discrepando del criterio mayoritario, considero improcedente la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por don Mohammed Malha Ezzadydy, que actúa en nombre y representación de su hija, la menor Najwa Malha Akhrif, contra la sentencia dictada en fecha de 25 de enero de 2012, y el auto de 14 de febrero de 2012, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n<sup>o</sup> 32 de Madrid, en los autos de Procedimiento Ordinario tramitados con el número 180/2010 de su registro, por las siguientes razones:

La inadmisión del recurso de apelación ha tenido como fundamento el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en el que se dispone que no serán susceptibles de recurso de apelación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo que se hubieran dictado en asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros.

Según el artículo 41.1 de la citada Ley, la cuantía del recurso contencioso administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo.

Pretensión procesal y acto administrativo impugnado no son conceptos idénticos, y así lo entiende la Ley de esta Jurisdicción cuando regula separadamente la actividad administrativa impugnable -Título III, Capítulo I, artículos 25 a 30- y las pretensiones de las partes - Título III, Capítulo II, artículos 31 a 33-.

Y la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 18 de septiembre de 2003 -con cita de las de 24 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2001 y 20 de diciembre de 2002- y de 17 de octubre de 2005, despeja toda duda acerca de que la pretensión está integrada, a su vez, por dos elementos: la petición y la causa de pedir, que viene definida por los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición, individualizando e identificando la pretensión procesal.

SEGUNDO.- En el supuesto de autos, la lectura de la demanda evidencia que la pretensión del demandante no tiene por causa de poder unos hechos y un interés meramente académicos, sino la defensa de la libertad religiosa de su hija menor de edad. Veamos:

La demanda alega, en su apartado de hechos, que la sanción de apercibimiento que, el día 7 de abril de 2010, se le impuso a la menor Najwa Malha, en su calidad de alumna del "IES Camilo José Cela" de Pozuelo de Alarcón, lo fue por *"llevar la cabeza cubierta, incumpliendo las normas del RRF"*, hechos que venían precedidos de sendos acuerdos del Claustro y del Consejo Escolar, del anterior 25 de marzo, en los que se le había prohibido a dicha alumna el uso del velo islámico en las instalaciones del Instituto, amparándose en el artículo 32. 4 del Reglamento de Régimen Interior, en el que se dispone: *"Los alumnos deberán acudir a clase correctamente vestidos, con objeto de evitar distracciones a sus compañeros. En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubre a la cabeza"*.

En los fundamentos jurídicos de la demanda se invocan los artículos 10.1, 15, 16 y 18.1 de la Constitución, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, y la doctrina constitucional que los ha aplicado, y se argumenta cómo, en el caso que nos ocupa, se han vulnerado por la resolución sancionadora.

E incluso en el suplico de la demanda se pide expresamente que se revoque la resolución de 20 de agosto de 2010 y que, por tanto, se considere contraria a derecho la actuación del "IES Camilo José Cela", por vulneración del derecho de libertad religiosa de la menor Najwa Malha.

Y otro tanto cabe predicar de la pretensión del apelante en esta alzada, en la que se impugna la sentencia con base en el argumento esencial de haberse ignorado en la misma la relevante cuestión litigiosa de la libertad religiosa de la alumna, reprochándose que el uso del velo islámico haya tenido para el juzgador la misma consideración jurídica que la utilización de una gorra, y solicitándose en el *"suplico"* la revocación de la sentencia *"estableciéndose que la actuación del IES Camilo José Cela supuso, en relación a la hija del ahora recurrente, una vulneración de su libre y legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa"*.

Por si hubiera dudas, un somero examen del expediente administrativo terminaría de perfilar el contexto fáctico de la pretensión impugnatoria deducida en la demanda, y de la revocatoria de la sentencia que la rechazó, y que se combate en esta instancia, al consta en el mismo los siguientes hechos:

Que el día 22 de marzo de 2010, el Director del IES dirigió un fax al Servicio de Inspección comunicando: *"Hay una alumna de religión musulmana que ha comenzado a acudir al Instituto con la cabeza cubierta por un velo. Quisiera que me enviaras la normativa que existe a este respecto para poder actuar. En la actualidad, nuestro RRI prohíbe expresamente cubrirse la cabeza dentro del centro"*.

Que en el Claustro y Consejo Escolar celebrados el 25 de marzo de 2010, se decidió aplicar a la citada alumna --que cursaba 4º de ESO- el artículo 32.4 del Reglamento de Régimen Interior, decisión frente a la que recurrió la Jefe de Estudios del IES que, entre otras consideraciones, hizo constar que en ningún caso dicha alumna pretendía desviar la atención de sus compañeros ni faltar al respeto al profesorado, y que la decisión impugnada lesionaba el derecho a la educación obligatoria y contravenía el artículo 16 de la Constitución.

Que, por no deponer su actitud de cubrir su cabeza con el velo, a la alumna Najwa Malha se le impusieron las siguientes sanciones y comunicaciones: cinco apercibimientos entregados con fechas de 7, 8, 8, 9 y 15 de abril; un apercibimiento de 16 de abril, conocido por la alumna, pero que no se le había podido entregar; dos apercibimientos desconocidos por la alumna y que no se le habían podido entregar.

Que el apercibimiento de 7 de abril fue notificado por escrito al padre de la menor, devolviéndose firmado por éste, que manifestó su disconformidad y adjuntó un escrito invocando el derecho a la libertad religiosa y solicitando que su hija, que en cinco años no había merecido ningún comentario negativo sobre su conducta, fuera readmitida a clase.

Su situación escolar a raíz de estos hechos, le produjo a la menor un estado de preocupación, nerviosismo y tristeza de ánimo, dando lugar a consultas de Psiquiatría el 20 de abril.

El 26 de abril de 2010 la madre de la menor solicitó su baja en el centro y su padre pidió el traslado a otro Instituto. Por resolución del Director de Área Territorial Madrid-Oeste, de ese mismo día, se accedió a escolarizar a Najwa Malha Akhrif en otro IES *"considerando las especiales circunstancias que concurren en la mencionada alumna"*.

TERCERO.- Basta con un somero examen de los artículos 35, 36 y 37 del Reglamento de Régimen Interior del "IES Camilo José Cela" de Pozuelo de Alarcón, y de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto 15/2007, por el que se aprobó el Marco Regulador de la Convivencia en los Centros Docentes de la Comunidad de Madrid, en los que se tipifican las

falta de disciplina leves, graves y muy graves y sus respectivas sanciones, para advertir que el cumplimiento de ni una sola de tales sanciones es susceptible de traducirse en un valor económico, por lo que considero que tampoco puede fijarse el de la pretensión anulatoria que se deduzca contra cualquiera de ellas, al carecerse de reglas que así lo permitan tanto en la Ley de esta Jurisdicción como en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la jurisprudencia que las interpreta.

Sin embargo, lo que está fuera de dudas, constituyendo el fundamento básico de este voto particular, es que de ninguna manera puede valorarse económicamente el derecho a la libertad religiosa que individualizó e identificó la pretensión anulatoria que don Mohammed Malha Ezzadydy dedujo en la instancia, por lo que, al resultar indeterminada la cuantía litigiosa, el recurso de apelación no sería inadmisibile por la causa prevista en el artículo 81.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción, a lo que ha de añadirse que, en el suplico de su apelación, el recurrente le ha pedido a la Sala que revoque la sentencia impugnada y que establezca que *“la actuación del IES Camilo José Cela supuso, en relación a la hija del ahora recurrente, una vulneración de su libre y legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa”*.

Comparto el argumento del voto mayoritario que, con invocación de varias sentencias del Tribunal Supremo, aboga por que se valoren económicamente las sanciones de suspensión y privación de derechos, cuando existe una posibilidad razonable para fijar la cuantía. Pero no creo que este sea el caso, porque la sanción que se le impuso a la alumna del “IES Camilo José Cela” no es *“de carácter simbólico o de mera advertencia”* y, aunque formalmente es una sanción leve, no considero que sea “infimo” el reproche que con su imposición se le ha hecho a la menor, porque dicha sanción no ha sido por una conducta académica asimilable a llevar una gorra en el interior del Centro, sino por una manifestación de la libertad religiosa de la alumna, y ha comprometido su conciencia. Por eso no comparto la tesis de que la cuantía de la sanción no excede de 30.000 euros.

En definitiva, considero que el “asunto” – por seguir la expresión que utiliza el artículo 81.1 de nuestra Ley- en el que se dictó la sentencia apelada no era sólo que se anulara la sanción de apercibimiento, sino también que se anulara *“por vulneración del derecho de libertad religiosa de la menor Najwa Malha”* -(sic) en el suplico de la demanda-, por lo que, incluso en el caso de que, por las razones que se exponen en la decisión mayoritaria, pudiera decirse, en abstracto, que el mero y simple apercibimiento no alcanza la cuantía de 30.000 euros, no veo la manera de decir lo mismo cuando lo que se pretende en el



proceso es que la sanción se anule por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, por lo que en este caso considero que no se trata de un asunto de menor entidad y que la pretensión concreta que el recurrente dedujo en la instancia no es evaluable económicamente, razón por la cual debió admitirse el recurso de apelación y resolverse la cuestión de fondo, sobre la que no puedo pronunciarme en este voto particular porque la decisión de inadmitir el recurso de apelación ha impedido que este Tribunal la enjuicie.



**Madrid**



