

Resolución 2016R-628-15 del Ararteko, de 26 de febrero de 2016, por la que se recomienda al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura que resuelva de manera expresa y motivada la solicitud formulada para que se declare la nulidad de un procedimiento seguido para la aplicación de una medida correctora por una conducta que perjudica gravemente la convivencia (628/2015/QC).

Antecedentes

1. Se recibió en esta institución un escrito de queja de XXXXX en representación de su hijo YYYYY, alumno del CPEIPS ZZZZZ de ZZZZZ.

Los motivos de su queja coincidían con los que previamente le habían llevado a dirigirse a la delegación territorial de Educación de XXX para solicitar que se declarase la nulidad del procedimiento corrector seguido contra su hijo y se le facilitase la copia del expediente tramitado a tal efecto.

2.- Tras acordar la admisión a trámite de la queja, desde esta institución se requirió la colaboración de los responsables del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura para que nos informasen sobre el tratamiento motivado que pretendían dar a la petición de este interesado y nos remitiesen una copia de la documentación en la que hubieran quedado reflejadas las actuaciones seguidas en torno a este menor.

3.- En respuesta a esta primera intervención, la Inspección educativa adjuntó a su contestación una copia de la documentación obrante en su poder con respecto al conflicto de convivencia que había tenido lugar en el CPEIPS ZZZZZ de ZZZZZ.

En esta documentación constaban las medidas correctoras adoptadas en el caso de este alumno dentro del protocolo seguido en este centro educativo, por indicación de la propia Inspección, tras recibirse la denuncia de un posible caso de acoso escolar.

No obstante, la Inspección educativa omitió en su contestación cualquier referencia al tratamiento motivado que pretendía darse a la solicitud formulada por el promotor de la queja, en el sentido de que se declarase la nulidad de procedimiento corrector seguido en el caso de su hijo, lo que nos llevó a insistir en nuestra demanda de colaboración.

4.- En respuesta a esta segunda intervención, la Inspección educativa ha remitido a esta institución un informe en el que, si bien se reconoce haber comprobado que el padre presentó una solicitud debidamente registrada y destinada a la Inspección de Educación, sin embargo, se advierte que: *"Esta solicitud, en lugar de ser dirigida a la Inspección de XXX acabó en la Inspección Central de Educación, donde se archivó temporalmente a la espera de las actuaciones que se realizasen en XXX al suponer que dicha solicitud había sido presentada también en la*

Delegación de XXX". A decir de la Inspección: "esto explica el retraso en proceder a la contestación a la solicitud de D. XXXXX en nombre de su hijo."

En cualquier caso, en este informe se pone en cuestión que el interesado presentase, en su momento, una reclamación en tiempo y forma, para oponerse a la medida correctora impuesta a su hijo por la directora del centro educativo y se afirma que en todo caso *"no ha lugar"* al escrito dirigido a la Delegación territorial de Educación de XXX por no tener encaje en el procedimiento dispuesto en el Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la CAPV.

Por último, a modo de conclusión, se defiende que *"los aspectos formales invalidan los aspectos de fondo que se argumentan en la reclamación presentada a la Sra. Delegada territorial de Educación, por lo que desde la Inspección de Educación, se ha comunicado a la Delegada Territorial de Educación que debe desestimarse el recurso presentado."*

5.- Pese a esta última comunicación o indicación de la Inspección educativa en la que se sugiere la desestimación del recurso presentado, el interesado promotor de la queja nos manifiesta que no ha recibido ningún tipo de resolución expresa en respuesta a la solicitud formulada ante la Delegación territorial de Educación de XXX.

Consideraciones

1.- Como ya hemos adelantado, el procedimiento de corrección de conductas que ha dado lugar a la queja que nos ocupa ha tenido lugar en el marco de una actuación que se desarrolló en el CPEIPS ZZZZZ de ZZZZZ, por indicación de la Inspección educativa, siguiendo el protocolo establecido por el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura para los posibles casos de acoso escolar.

Entre la documentación que hemos logrado recopilar en torno a dicha actuación, figura el llamado "informe A", cuya finalidad, además de la de recoger toda la información referida al caso, etc., es la de concretar y concluir si concurren o no evidencias de acoso escolar.

En este informe A, al analizar y valorar la información recogida, se hace constar un incidente puntual, protagonizado por el hijo del promotor de la queja, que es calificado como agresión física directa y que es el que da lugar a la apertura de un procedimiento ordinario de corrección de una conducta que perjudica gravemente la convivencia.

2.- En lo tocante al procedimiento corrector como tal, la documentación que nos ha facilitado la Inspección educativa nos ha permitido conocer los trámites seguidos a lo largo de su instrucción, en particular:

- La comunicación del inicio del procedimiento corrector.

De ella cabe destacar:

- La descripción de los hechos imputados como agresión física (pellizco en el pecho y bofetada) durante un entrenamiento de baloncesto en el colegio.
- La calificación de estos hechos como conducta que perjudica gravemente la convivencia (artículo 32. 1 d)).
- La advertencia acerca de la posibilidad de suspensión por la aplicación de medidas alternativas (artículos 43, 44, 45 y 46).
- La adopción de la medida provisional de la suspensión temporal del derecho de asistencia a los entrenamientos y de jugar un partido hasta que tenga lugar el trámite de audiencia (artículo 61).

- El trámite de audiencia.

Las alegaciones formuladas por los progenitores incidieron en que su hijo había pedido perdón al compañero agredido, delante del responsable de baloncesto y en que no había tenido ninguna amonestación anterior por estos hechos.

- Notificación de la medida correctora impuesta.

De esta última cabe destacar:

- Los datos imputados se entienden probados.
- Se mantiene la calificación con respecto a los mismos.
- Se reflejan las alegaciones que se hicieron constar en el trámite de audiencia y se dice que se tienen en cuenta como circunstancias atenuantes con el fin de garantizar la proporcionalidad de la medida impuesta.
- La medida correctora impuesta: suspensión del derecho a participar en un partido de baloncesto.
- La advertencia sobre el plazo de reclamaciones de 3 días para solicitar la revisión por parte del OMR mediante escrito motivado.

3.- Los trámites a los que acabamos de hacer referencia son trámites que están debidamente documentados y que no han suscitado dudas o diferencias de orden procedimental. No ocurre lo mismo, sin embargo, con las actuaciones que se han seguido con posterioridad.

El interesado sostiene haber presentado en tiempo legal y forma un escrito de reclamación frente a la resolución dictada por la directora del centro por la que se notificaba la medida correctora a aplicar a su hijo.

Sin embargo, frente a lo manifestado por el interesado, la Inspección educativa ha venido a matizar que:

“en el procedimiento por parte del centro se adjunta escrito dirigido por el solicitante a la dirección del centro escolar en el que se expresa su “más profundo malestar tanto por cómo se ha llevado la situación como por el resultado” haciendo

además referencia a la “imparcialidad del instructor” a que no se tiene en cuenta la presunción de inocencia, a que se confunde “una situación de acoso con peleas puntuales” y otras consideraciones. Finalmente solicita en su despedida del escrito lo siguiente: “No quiero despedirme sin antes pedirles con qué argumentos tengo que explicar a mi hijo, para hacerle entender el motivo de que triunfe una serie de mentiras así como el uso ilegítimo de la violencia, a no ser que lo expliquen en clase, lo cual agradecería enormemente, si bien mi confianza está seriamente dañada me gustaría poder recuperarla algún día”.

Este escrito parece que es considerado por el solicitante como la reclamación presentada “en tiempo y forma”. Suponiendo esto cierto, y analizado el escrito, se constata que no está dirigido al Consejo escolar del centro, sino a la dirección del mismo y que en el mismo, aunque haya referencias al procedimiento de corrección de conductas, no puede considerarse como una reclamación al Consejo escolar a la resolución de la directora del centro.

Por otro lado, desde la Inspección le ha solicitado al centro certificado en el que se dice lo siguiente: “Certifico que el Registro de entrada del Colegio no consta ninguna reclamación al Consejo escolar en referencia al procedimiento ordinario incoado al alumno (...)”.

Es cierto que el escrito presentado por el interesado no está dirigido al Consejo Escolar del centro. En su redacción tampoco se especifica que se trate de una reclamación contra la medida correctora impuesta a su hijo por la directora del centro, tras la notificación recibida de ésta.

No obstante, como hemos dicho al inicio, este procedimiento corrector se enmarca dentro de un protocolo de actuación para casos de acoso escolar. Por ello, no debe resultar extraño que la oposición a la medida correctora impuesta haya quedado difuminada dentro de la oposición general expresada con respecto a las actuaciones seguidas en el marco del protocolo aplicado por el centro.

En nuestra opinión, ello obliga a tener presente el espíritu antiformalista que informa el procedimiento administrativo y que hace que la forma de los escritos presentados ante la Administración sea irrelevante cuando de los mismos se infiera el verdadero propósito y fin que anima a los mismos. (Así lo expresa, con respecto a los recursos administrativos, artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; LRJAP y PAC, en adelante).

Por otra parte, si alguna duda cupiera con respecto al propósito o finalidad de este escrito del interesado, ha de repararse en que él mismo ha sido el que con posterioridad ha confirmado su intención de reclamar contra la medida impuesta cuando al dirigir un nuevo escrito a la delegación territorial de Educación se queja de la falta de resolución de la reclamación presentada dentro del plazo conferido en la notificación de la medida correctora impuesta.

Igualmente, tampoco nos ha pasado desapercibido el hecho de que en la contestación remitida en respuesta a nuestra segunda intervención, se haya señalado que “desde la Inspección se ha comunicado a la Delegada Territorial de

Educación que debe desestimarse el recurso presentado", ya que implícitamente parece asumir una primera desestimación de una reclamación previa.

4.- Al hilo de esto último, esto es, de la información facilitada por la Inspección educativa, a tenor de la cual ésta parecía haber comunicado a la delegada territorial de Educación que debía desestimarse el recurso presentado, debemos manifestar que esta información nos hizo confiar en una inminente resolución expresa que, sin embargo y por la información facilitada por el propio interesado, no se ha producido.

Ello hace que nos enfrentemos a una práctica de silencio que obviamente debemos censurar.

El Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura es conocedor del empeño de esta institución en poner freno a este tipo de prácticas con el dictado de recordatorios legales acerca de la obligación de resolver de manera expresa que pesa sobre todas las Administraciones públicas a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJAP y PAC.

Por ello, siguiendo con esta línea de actuación, una vez más, nos vemos en la obligación de reiterar este recordatorio y advertir a esta Administración educativa su obligación de resolver y dar respuesta a este escrito presentado por el interesado que promueve la queja.

5.- Además y antes de continuar con nuevas consideraciones, creemos que es el momento de hacernos eco también de una reflexión que tenemos pensado incluir en nuestro próximo informe anual al Parlamento Vasco.

En efecto, en nuestra próxima memoria, tras hacer referencia al significativo número de quejas que este año 2015 hemos recibido por parte de familias que nos han hecho llegar su preocupación por variadas razones que, a nuestro modo de ver, son demostrativas, en definitiva, de la sensibilidad existente en torno a los derechos y deberes del alumnado, queremos dejar constancia de la conclusión a la que nos ha llevado la tramitación de todas estas quejas. Esta conclusión no es otra que la importancia que en todos estos casos cobra la intervención de la Inspección educativa que en muchas ocasiones resulta clave para que las familias se sientan debidamente atendidas y confíen en la Administración educativa.

Nuestra experiencia en los casos tramitados es que en muchas ocasiones la Inspección y, por ende, la Administración educativa en su conjunto, no han conseguido transmitir esta sensación de atención adecuada a las familias. Mucho nos tememos que este sea uno de los casos. Por ello, desde esta institución queremos insistir en que éste debe ser un propósito irrenunciable para los responsables educativos y queremos animarles a que perseveren en esta labor de comunicación con las familias en estos asuntos tan delicados en los que pueden verse afectados los derechos que como alumnos tienen reconocidos sus hijas e hijos.



6.- Teniendo en cuenta esta reflexión, si volvemos de nuevo sobre la resolución expresa cuyo dictado ya hemos recomendado con el recordatorio de legalidad que ya hemos realizado líneas atrás, queremos llamar la atención sobre la oportunidad que, a juicio de esta institución, puede suponer esta resolución para que esa Administración educativa pueda reconsiderar debidamente lo actuado en el caso de este menor.

A este respecto, es lo cierto que la reacción de la Inspección educativa que ha puesto fin a su informe con la conclusión de que "no ha lugar" al escrito del interesado nos ha privado de contar con una versión contrastada con respecto a las razones esgrimidas por el interesado para apoyar su solicitud de que sea declarada la nulidad del procedimiento corrector ordinario iniciado frente a su hijo y que, de manera resumida, básicamente, son la que siguen:

La ausencia de una instrucción o actividad probatoria suficiente para determinar el contexto, tiempo o corresponsabilidad de los hechos imputados.

El exceso que supuso la medida provisional adoptada, teniendo en cuenta por un lado lo señalado en el artículo 36.2 del Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes del alumnado y, de otro, la advertencia que se realiza en el artículo 61.2 de este mismo decreto.

La necesidad de haber suspendido el procedimiento con base en las circunstancias previstas en el artículo 44 del Decreto 201/2008.

Esta reacción hace que como institución no podamos pronunciarnos al respecto y que una eventual discusión sobre las razones opuestas por el interesado deba quedar pospuesta a un momento posterior.

Pero, con independencia de esto anterior, lo que desde luego es claro es que la resolución pendiente deberá pronunciarse de nuevo sobre el carácter que cabe atribuir al escrito presentado por el interesado ante la dirección del centro educativo, al igual que ha hecho la Inspección en su contestación.

Como ya hemos señalado en la tercera de las consideraciones, a juicio de esta institución, y en esto discrepamos de lo afirmado por la Inspección, este escrito merece ser calificado como reclamación. Nos remitimos a lo ya dicho para evitar ser reiterativos.

Debe tenerse en cuenta que, de ser calificado así, como reclamación, ello permitiría a ese Departamento plantear al centro educativo la necesidad de una contestación; contestación ésta que reabrirla, a su vez, nuevos cauces de recurso ante esa Administración educativa con los que reconsiderar y revisar la totalidad del procedimiento seguido.



Además, en nuestra opinión, de no atenderse esta posibilidad, el Departamento tampoco debería descartar considerar y valorar las facultades de revisión de oficio de los que dispone toda administración.

Es verdad que las facultades de revisión de oficio cuentan con importantes limitaciones cuando los actos que se tratan de revisar son actos declarativos de derechos. En estos supuestos, las posibilidades de revisión están muy tasadas, debiendo seguirse de forma rigurosa lo dispuesto en los artículos 102, 103 y 106 de la LRJAP y PAC.

Sin embargo, cuando nos enfrentamos a actos de gravamen, como es el caso de la medida correctora impuesta al hijo del interesado, las posibilidades de revisión están mucho más abiertas. En este sentido, el artículo 105. 1 de la LRPAC y PAC establece que las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Pero con todo y al margen de la decisión que finalmente pueda adoptarse, insistimos en que el Departamento no debe desaprovechar la oportunidad que supone el dictado de esta resolución todavía pendiente para reconsiderar y en su caso revisar lo actuado en el procedimiento corrector seguido en el caso de este menor, recuperando de este modo, si no la confianza, si, al menos, la comunicación con su familia.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se formula la siguiente recomendación al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura

RECOMENDACIÓN

Que resuelva de manera expresa y motivada la solicitud formulada por el interesado para que se declare la nulidad del procedimiento corrector seguido en el caso de su hijo teniendo en cuenta las observaciones formuladas en la presente resolución.