

Expte.

DI-206/2009-8

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN,
CULTURA Y DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 ZARAGOZA**

Asunto: Recomendación sobre ejecución de sanción.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se expone la situación del C.E.I.P. XXX de Zaragoza, tras los últimos problemas de convivencia que se están dando en el Colegio. En particular, se alude a *“las situaciones de desamparo en las que se encuentran, tanto de personal docente como no docente del colegio, tras los últimos casos de violencia escolar sufridos en el centro en los cuales se han agotado todos los recursos escolares, llegando al expediente disciplinario por las causas más graves que pueden darse en un colegio, la agresión al profesorado.”* Y prosigue el escrito de queja en los siguientes términos:

“En un caso, el alumno de cuarto de primaria, YYY, lleva incoados tres expedientes disciplinarios en el curso vigente, sin saber oficialmente en esta fecha el resultado del primero, en el que se solicitaba el cambio de centro. La madre ha recibido la notificación pero no el colegio y tememos que no se efectúe la matrícula en el colegio al que ha sido asignado.

En el otro caso, al alumno de sexto de primaria ZZZ se le abrió su segundo expediente del curso, con fecha 20 de enero, habiendo cumplido la sanción de su primer expediente, 29 días de expulsión del centro, en las vacaciones navideñas. En la fecha expuesta, y a sabiendas, golpeó durante el recreo en el antebrazo izquierdo, a una de las profesoras de vigilancia que precisó atención médica y, aunque no quiso aceptar baja médica, el hecho fue denunciado ante la Policía Nacional. Cumplida la máxima sanción que nos permite la actual legislación al respecto y tras los cinco días de expulsión del centro, adoptados como medida provisional por parte de Dirección, nos encontramos de nuevo con este alumno, de conductas repetitivas y con nula intención de cambio.

Estos son los dos casos más graves a lo largo de este curso pero que arrastran a otro alumnado haciendo en muchos casos inviable impartir una clase con normalidad cuando alumnos de conductas similares a los descritos desafían al profesorado o personal no docente, al conocer que gozan de total impunidad.

Dado que el centro poco puede hacer por este tipo de alumnado sentimos una gran impotencia y desamparo que nos lleva a plantear a la Administración que ofrezca alternativas para poder solucionar, lo más rápidamente, las conductas inadecuadas de unos cuantos alumnos que interfieren en el normal desarrollo de las actividades del centro, dotando de profesionales adecuados.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, considerando que reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, con fecha 18 de febrero de 2009 acordé admitirlo a trámite y, con objeto de recabar información precisa al respecto, dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, tiene entrada en esta Institución un informe de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en el que nos comunica lo siguiente:

“Sobre el cambio de centro del alumno YYY debernos informar que la Directora Provincial del Servicio Provincial de Zaragoza resolvió ejecutar la medida acordada por la Directora y el consejo escolar del C.P. "XXX", consistente en cambiar de centro al alumno YYY, tras el oportuno expediente disciplinario. La resolución se hizo efectiva y se ordenó el cambio de escolarización en el Colegio concertado "A" el 21 de enero de 2009, con registro de salida del 23 de enero. La información de ese cambio la tuvo el C.P. "XXX" desde ese mismo momento; otra cosa es que el centro de destino tardara más o menos en solicitar la documentación del traslado al C.P. "XXX".

Sobre la situación actual del alumno ZZZ informamos que la Directora del C.P. "XXX", de Zaragoza, comunica el 13 de febrero de 2009 al Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte que, como resultado del expediente disciplinario incoado al alumno ZZZ, también se proponía la sanción de cambio de centro por haberle encontrado responsable de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro.

De los antecedentes obrantes en el expediente cabe destacar que:

- a. La Dirección del Colegio acuerda la incoación de expediente disciplinario al mencionado alumno con fecha 20 de enero de 2009 para esclarecer su responsabilidad en presuntas conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro.*
- b. El pliego de cargos imputa a ZZZ los siguientes hechos ocurridos el 20 de enero de 2009: "agresión «física a una profesora con reiteración del hecho; agresión física a un compañero; agresión verbal a varias profesoras".*
- c. La propuesta de resolución de este expediente, datada el 5 de febrero de 2009, considera probado que el alumno ha mantenido conductas tipificadas como agresión física y moral con reiteración contra miembros de la comunidad educativa, lo que constituye conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro. En consecuencia, se propone la corrección consistente en el cambio del centro a tenor del art. 53.0 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros.*
- d. Notificada por la instructora del expediente la propuesta de resolución a la Directora del Colegio, ésta comunica su contenido por medio de un fax dirigido al Inspector Jefe el día 10 de febrero de 2009 y, el día 13, traslada la documentación al Servicio Provincial.*

En virtud del contenido del expediente y del informe de la Inspección Educativa, se consideraron probados los siguientes hechos:

- a. ZZZ el día 20 de enero de 2009, estando en el patio durante el tiempo de recreo, insultó y golpeó al menor B, alumno de 5º de Educación Primaria. También amenazó, insultó y propinó un puñetazo en el brazo izquierdo a la maestra C, cuando ésta acudió a proteger a B. Por estos hechos, la maestra recibió atención médica el 21 de enero por contusión leve en antebrazo izquierdo y, ese mismo día, presentó denuncia en la Comisaría de Centro del Cuerpo Nacional de Policía.*
- b. ZZZ prosiguió profiriendo insultos contra el personal presente en el despacho de Dirección cuando fue requerido para explicar los hechos.*

- c. *El mismo día de los hechos, el 20 de enero de 2009, la Dirección del Colegio notificó la familia de ZZZ el inicio del expediente y la adopción de medidas provisionales consistentes en la suspensión del derecho de asistencia al centro durante cinco días.*
- d. *La instructora notificó su propuesta de resolución a la Dirección del centro el día 5 de febrero de 2009 con el contenido que literalmente. dice así:*

"1. Según los hechos imputados:

- a. Agresión física a una profesora de firma intencionada.*
- b. Agresión física a un compañero*
- c. Agresión verbal a varias profesoras (Directora, Jefa de Estudios, profesora agredida físicamente)*
- d. Reiteración de las agresiones tanto físicas como verbales (2º expediente en este curso).*

2. Calificación de los hechos: según el art. 52 del R.D. 732/1995, del 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos, se considera una conducta gravemente perjudicial para la convivencia en el centro, como se recoge en los puntos a, b, c, f g, de dicho artículo.

3. Según el art. 53 del R.D. 732/1995 en su punto f) se requiere el cambio de centro"

Es competencia de la Dirección de los centros educativos públicos la imposición de medidas disciplinarias a los alumnos (art. 132.f de la Ley Orgánica 2/2006) e corresponde al Consejo Escolar conocer la resolución de los conflictos que atañen a la convivencia (art. 127. f de la misma Ley). No obstante la competencia de la Dirección del centro señalada, de acuerdo con la instrucción 111 de las que regulan la organización y el funcionamiento de los Colegios Públicos de Educación Infantil y Primaria, es preceptivo que la Inspección de Educación emita informe con carácter previo a la adopción de la medida correctora de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro consistente en el cambio de centro.

La calificación de la actuación del alumno expedientado que hace la propuesta de resolución se corresponde con las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro tipificadas en los apartados a), b) y c) del art. 52 del Real Decreto 732/1995 por cuanto se considera probado que es autor de ofensas que se han de considerar graves. Así mismo quedan probadas las agresiones que se ven agravadas, porque una de las víctimas es una funcionaria del Cuerpo de Maestros que ha resultado golpeada en el ejercicio de su función docente. A ambas

conductas hay que añadir, según consta en el expediente, la reiteración del comportamiento contrario a la convivencia manifestado por ZZZ a lo largo del curso.

Por el contrario, no procede la calificación que la propuesta de resolución del expediente aplica a los hechos aplicándoles los tipos de los apartados f) y g) del art. 52 del Real Decreto 732/1995. Los hechos que merecen reprobación están claros: ofensas, agresiones y reiteración, y a cada uno de ellos le corresponde un tipo sancionable. Por su propia naturaleza, está claro que esos hechos perturban el desarrollo de las actividades del centro y perjudican la integridad de las personas afectadas pero son consecuencias necesarias de los actos sancionables y, por tanto, identificarlos como hechos distintos equivale a aplicar una doble calificación sin que exista concurso de faltas más allá de las tres descritas.

La Inspección de Educación propuso no ejecutar la decisión de cambio de centro por los siguientes motivos:

- a) Aunque la gravedad de los hechos y la erosión que producen en la convivencia del centro merecen la más severa corrección en el ámbito escolar al margen de las responsabilidades a que pudiera dar lugar la denuncia presentada por la maestra agredida ante la autoridad policial, dadas las circunstancias escolares de ZZZ, que está cursando 6º de Educación Primaria con 13 años de edad, el cambio de centro en este momento de su escolaridad excedería el carácter educativo y recuperador que exige el art. 43.1 del Real Decreto 732/1995 a las correcciones disciplinarias. Efectivamente, otro colegio no dispondría de tiempo suficiente para dar continuidad a cualquier medida educativa para reconducir su actitud y trabajar por su integración, puesto que en el plazo de tres meses finalizará la Educación Primaria y tendrá que cambiar, otra vez, de centro o, al menos, de etapa y, así, la medida no lograría ningún efecto educador y, además, pondría en peligro la continuidad de su escolarización.*
- b) En cumplimiento del mandato que el art. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, impone taxativamente a la Administración de regirse por el principio de la supremacía del interés del menor y su integración social, es preciso adoptar alguna otra de las medidas establecidas en el art. 53.1 del Real Decreto 732/1995 para corregir la conducta de ZZZ, excluyendo, en todo caso, un*

cambio de centro.

En consecuencia y dado que el informe de la Inspección no era favorable al cambio de centro a la vista de las anteriores consideraciones, la Directora Provincial resolvió con fecha 11 de marzo de 2009 desestimar la medida adoptada de cambio de centro del alumno ZZZ propuesta por la Dirección del C.P. "XXX", por conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro. Esta decisión no supone impunidad para el alumno, sino que la Directora del centro tiene capacidad legal, según el artículo 133 f) de la LOE (sin perjuicio de las competencias que el consejo escolar tiene atribuido en el art. 127), para aplicar, entre otras, la medida prevista en el art. 53.1 e) del citado Real Decreto, consistente en la suspensión del derecho de asistencia al colegio durante un periodo superior a tres días lectivos e inferior a un mes.

Por otro lado quienes han presentado la queja ante El Justicia solicitan que la Administración ofrezca alternativas para poder solucionar las conductas inadecuadas de algunos alumnos, "dotando de profesionales adecuados" al colegio. Ante esta petición cabe señalar lo siguiente:

- el centro funciona con 9 unidades escolares y tiene adjudicado un cupo superior al que le corresponde con 16,5 maestros, además de los dos profesores que imparten el programa de Portugués y de Árabe, así como los tres de Religión*
- una parte de la plantilla se cubre con profesores seleccionados en comisión de servicios que, voluntariamente acceden a estas plazas*
- el colegio recibe la atención semanal del EOEP n° 2 tanto de un orientador como de una trabajadora social; asimismo, recibe el apoyo de una logopeda que comparte su dedicación con otro colegio público*
- el colegio tiene autonomía pedagógica para adoptar la organización, agrupamientos y apoyos a los alumnos que considere más oportuna, a la vista de las características de sus alumnos, que puede ser diferente a la de otros con un alumnado más normalizado*
- el colegio cuenta además con su reglamento de régimen interior y tiene establecidas otras medidas educativas para intentar prevenir estas situaciones*
- los derechos y deberes de los alumnos, así como los procedimientos, plazos y tipo de medidas educativas para corregir conductas graves o muy graves que atentan contra la convivencia escolar tienen un único marco legal que es el vigente Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo (BOE de 2 de julio), por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros*
- el colegio ha constatado unas buenas prácticas en convivencia escolar así como en su participación en el programa de comunidades de aprendizaje.*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en adelante LOE, entre los principios en los que se debe inspirar nuestro sistema educativo señala la educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social. En particular, el artículo 127, que establece las competencias del Consejo Escolar del Centro, indica entre las atribuciones de este órgano colegiado las siguientes:

“.../...

f) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas.

g) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

.../...”.

La LOE también explicita en el artículo 132 las competencias del Director del Centro, especificando la de *“favorecer la convivencia en el centro, garantizar la mediación en la resolución de los conflictos e imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos, en cumplimiento de la normativa vigente sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar en el artículo 127 de esta Ley. A tal fin, se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros”*.

La normativa básica estatal en esta materia se concreta en el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. El preámbulo de este RD señala *“la conveniencia de dotar a los centros educativos de una gran autonomía, tanto en la delimitación de sus normas de convivencia como en el establecimiento de los mecanismos que permitan garantizar su cumplimiento”*.

No obstante, el RD 732/1995 establece una clara distinción entre

conductas contrarias a las normas de convivencia del Centro, reflejadas en el Capítulo II, artículos 45 a 50, con sus correspondientes sanciones, y las conductas que perjudiquen gravemente la convivencia del Centro a las que hace referencia el Capítulo II, artículos 51 a 53. Y la reiteración de conductas contrarias a la convivencia se considera que perjudican gravemente la convivencia del Centro.

Las medidas correctoras a imponer cuando se producen conductas tipificadas en el citado Real Decreto están fijadas en el mismo, previendo desde el apercibimiento o amonestación hasta la instrucción del oportuno expediente disciplinario en función de la gravedad de los hechos. La corrección más fuerte de las seis previstas en el artículo 53 del Real Decreto 732/1995 consiste en un “cambio de centro”, sanción que, siendo conscientes de que tal medida se limita a trasladar al alumno sin más, se aplica solamente en supuestos muy graves que desaconsejan la permanencia del causante del acto en cuestión en el mismo entorno en que se ha producido.

La decisión de sancionar a un alumno con un cambio de Centro requiere un laborioso procedimiento que se describe en el artículo 54 del R.D. 732/1995, relativo a tramitación de los expedientes disciplinarios. Por ello, estimamos que la intervención del Servicio Provincial de Educación debe limitarse al informe de Inspección, que de conformidad con la Orden autonómica ha de ser preceptivo mas, a nuestro juicio, no vinculante a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto, que solamente contempla la actuación del Director Provincial en caso de interposición de recurso.

Además, si la Administración Educativa decide no ejecutar una medida correctora impuesta a un alumno siguiendo el proceso legalmente establecido en tiempo y forma, puede dar la impresión de estar debilitando la autoridad moral del enseñante, y propiciar una sensación de impunidad si el alumno infractor comprueba que la sanción no llega a imponerse.

Segunda.- Los traslados de un Centro a otro, motivados por la resolución de un expediente sancionador, pueden provocar algún rechazo en el Centro de destino, y tal podría ser la causa de la presunta demora en la solicitud de la documentación del traslado por parte del Colegio receptor en el caso del primer alumno aludido en esta queja, según apunta la Consejera de Educación, Cultura y Deporte en su informe.

En este sentido, se podría tratar de que cada Centro admitiese como máximo a un alumno trasladado por esta causa, dispersando con ello a los alumnos conflictivos entre distintos Centros. Asimismo, sería aconsejable mantener la confidencialidad en lo que respecta al motivo del cambio de Centro, evitando que se conozca públicamente la sanción entre los futuros compañeros del alumno trasladado.

En todo caso, siendo que la normativa básica estatal reguladora de derechos y deberes de los alumnos contempla el cambio de centro como una de las posibles correcciones a imponer en el caso de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro, y aun reconociendo que es una medida extrema, estimamos no se debe revocar su aplicación en supuestos muy graves.

Los diversos organismos administrativos implicados en el régimen sancionador -Dirección del Centro, Inspección Educativa, Servicio Provincial de Educación- han de actuar de forma coordinada, teniendo presente que un factor esencial a la hora de imponer correcciones es la inmediación a los hechos: Quienes están más próximos e incluso son testigos directos de estas conductas -Profesores y Equipos Directivos-, poseen más datos para adoptar la decisión pertinente en cada caso y, en consecuencia, deben ser apoyados en esta labor de corrección de determinadas conductas que no permiten mantener un buen clima de convivencia en el Centro escolar.

Tercera.- El informe de respuesta de la Administración, reproducido en los antecedentes de esta resolución, cuestiona la conveniencia de un cambio de Centro en ese momento de la escolaridad del alumno, que cursa 6º de Primaria, en base a que en unos meses tendría que cambiar de nuevo de Centro o, al menos, de etapa.

En este sentido se ha de tomar en consideración que son muchos los Centros de Zaragoza en los que se imparte Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, ambos niveles educativos en el mismo Centro, a los que se podría haber derivado el alumno sancionado. De esta forma, evitando el cambio de Centro en su paso a ESO, se hubiera logrado una mayor continuidad en su escolaridad que con su permanencia en el mismo CEIP, del que salen los alumnos tras cursar 6º de Primaria.

Por otra parte, el citado informe de la Administración describe los recursos humanos de que dispone el Centro y, si bien se observa suficiente profesorado, se advierte que no hay dotación de especialistas en mediación de conflictos, quedando restringida la atención profesional en este aspecto a la asistencia que le proporciona el personal del EOEP nº 2 semanalmente.

Cuarta.- En su respuesta a esta Institución, la Administración concluye que *“los derechos y deberes de los alumnos, así como los procedimientos, plazos y tipo de medidas educativas para corregir conductas graves o muy graves que atentan contra la convivencia escolar tienen un único marco legal que es el vigente Real Decreto 732/1995, de 5*

de mayo (BOE de 2 de julio), por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros”.

Ese “único marco legal” concretado en el Real Decreto estatal, no hace mención alguna a la exigencia de un informe de Inspección para la imposición de la sanción de cambio de Centro. Mas según el informe de respuesta, *“de acuerdo con la instrucción 111 de las que regulan la organización y el funcionamiento de los Colegios Públicos de Educación Infantil y Primaria, es preceptivo que la Inspección de Educación emita informe con carácter previo a la adopción de la medida correctora de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro consistente en el cambio de centro”.*

Esas instrucciones que regulan la organización y el funcionamiento de los Colegios Públicos de Educación Infantil y Primaria son aprobadas mediante Orden del Departamento de Educación de la DGA. Son preceptos, por tanto, de inferior jerarquía normativa que los contenidos en el Real Decreto 732/1995 que, en lo concerniente a normas de convivencia, la Administración Educativa considera que constituye el “único marco legal”.

En consecuencia, en nuestra opinión, el informe de Inspección ha de tener un carácter consultivo, respetando en todo caso la competencia de los órganos del Centro en lo que respecta a la decisión sancionadora. Sin embargo, la información facilitada por la Administración pone de manifiesto que *“dado que el informe de la Inspección no era favorable al cambio de centro a la vista de las anteriores consideraciones, la Directora Provincial resolvió con fecha 11 de marzo de 2009 desestimar la medida adoptada de cambio de centro del alumno ZZZ propuesta por la Dirección del C.P.”*

Ya se ha mencionado anteriormente que el Real Decreto 732/1995 solamente contempla la intervención del Servicio Provincial en caso de que, ante el Director del citado Servicio, se interponga un recurso contra la resolución sancionadora en los términos previstos en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No tenemos constancia, ni a través del escrito de queja ni del informe de respuesta de la Administración, de que, en el supuesto que nos ocupa, se interpusiera recurso alguno contra la corrección impuesta ante la Directora del Servicio Provincial, por lo que parece haberse procedido a una revisión de la sanción no prevista en la normativa de aplicación vigente.

Quinta.- En años anteriores, se han tramitado en esta Institución

otros expedientes de queja planteando también casos en los que la Dirección Provincial ha rectificado decisiones sancionadoras adoptadas por los órganos del Centro escolar que tienen asignada la competencia para ello. En uno de estos expedientes, los interesados en la ejecución de las sanciones llegaron a interponer un recurso contencioso-administrativo.

Se reproducen a continuación, suprimiendo cualquier referencia de identificación, los Fundamentos de Derecho de la Sentencia nº 142/07 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza que falla estimar en su totalidad el recurso interpuesto, declarando nula la resolución del Director Provincial y señalando la obligatoriedad de “proceder a asignar plazas escolares nuevas a los alumnos” sancionados con el cambio de Centro.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- *Se recurre la resolución de 3-11-2006 del Director Provincial del Servicio de Educación de la DGA que desestimó las peticiones de cambio de centro formuladas por el Centro “... ” respecto de ... alumnos que habían sido sancionados con la medida correctora del 53.1.f del RD 732/1995 de cambio de centro, requiriendo así mismo al Centro para que impusiese las correcciones previstas en los puntos a, b, c, d o e del 53.1.*

Se alega que el Director Provincial no tiene competencia ni hay procedimiento válido para revisar las sanciones que no han sido objeto de recurso.

SEGUNDO- *Como primera cuestión, es preciso hacer una breve recapitulación sobre la normativa. La LO 8/1985 del derecho a la Educación originariamente atribuyó la responsabilidad disciplinaria en los Centros concertados a los Consejos escolares, en asuntos graves, en concreto en el art. 57.2, “d) Resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos”, sin que se atribuyese al Director, no estando entre las competencias de éste que enumeraba el art. 54.2.*

En este contexto, se promulgó el RD 732/1995, el cual decía, art. 53.2, “2. El Consejo Escolar impondrá las correcciones enumeradas en el apartado anterior con arreglo al procedimiento previsto en el art. 54 de este Real Decreto”, entre las cuales estaba la de cambio de centro.

Posteriormente, la LO 10/2002, en su DF 1ª, en el 54.2.f, estableció como competencia del Director “f) Resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos.”, sin derogar expresamente el 57.d que atribuía a los Consejos escolares tal

competencia con anterioridad, aunque debía de entenderse tácitamente derogado.

Finalmente, la DF 1ª de la LO 2/2006 do 3 de mayo estableció en el 57.2.d, de nuevo que “d) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar porque se atengan a ja normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar a instancias de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y propones, en su caso, las medidas oportunas”. El problema es que no deroga la competencia disciplinaria del Director, al contrario, la presupone, puesto que prevé la posibilidad de que se revise a instancia de padres o tutores.

Ante esta situación, resulta que en principio ambos órganos, el Director y el Consejo escolar, tendrían competencia disciplinaria, según la LO 8/1985, con las posteriores modificaciones de la LO 10/2002 y de la LO 2/2006. Esto lo que viene a suponer es que los reglamentos de desarrollo puedan repartir dicha competencia disciplinaria. El problema es que, a falta de la misma, pues sigue vigente el RD 732/1995, habrá que estar a la atribución que vino a hacer la LO 10/2002, que atribuía toda la competencia al Director, ley orgánica que había modificado tácitamente el RD 732/1995, afectando a sus art. 56 y al 5, sin que la LO 6/2006 haya vuelto a la situación anterior, pues establece un reparto de competencias, como se ha dicho, que habrá de desarrollarse en el futuro. En consecuencia, y en tanto no se desarrollen las normas. reglamentarias que repartan la competencia sancionadora; o bien establezcan un régimen de primera instancia para el Director y dealzada para el Consejo escolar, hay que concluir que la competencia es del Director.

Precisamente en tal sentido informó el Inspector de Educación el 25-10-2006, folio 331.

TERCERO- *Dicho lo anterior, queda por ver si el Director Provincial tiene posibilidad de revisión de la resolución sancionadora y si la misma es de oficio o siempre por medio del correspondiente recurso.*

En cuanto a la posibilidad de revisión, el art.56 del RD 732/1995 decía “La resolución del procedimiento deberá producirse en el plazo máximo de un mes desde la fecha de iniciación del mismo y contra la resolución del Consejo Escolar podrá interponerse recurso ordinario ante el Director provincial, en los términos previstos en los arts. 114 y siguientes de la Ley 30/1992. de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de lar Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. El recurrente afirma que tal posibilidad se ha modificado por la LO 2/2006,

que da una nueva redacción al 57.d de la LO 8/1985 que dice “Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas”. Sin embargo, de ello no se deduce que no subsista una posibilidad de control por parte del director Provincial.

En primer lugar, porque tal expresión lo que refleja es la posibilidad de que se haga una revisión de las resoluciones del Director por el Consejo Escolar, pero no necesariamente en vía de recurso ni necesariamente en sentido de reducir la sanción. Por el contrario, da la posibilidad de que, si las medidas adoptadas por el Director perjudican la convivencia del centro se pueda revisar por el Consejo Escolar. Ello supone varias condiciones, como lo son que lo pidan los padres o los tutores, no los alumnos, que tal revisión pueda ser en un sentido tanto atenuatorio como agravatorio, y que se haga sólo cuando afecten a la convivencia, no en otras circunstancias. Por otro lado, es evidente que precisa de un desarrollo reglamentario, al afectar al Derecho sancionador y por ello a los principios constitucionales de legalidad y de derecho a la defensa.

En cuanto a la supervivencia del control por la Administración, hay que considerar que los centros concertados tienen una suerte de tutela, limitada eso sí, de los servicios educativos, art. 84.4, 87.2 LO 2/2006, 151, 153, etc., así como el 4 del RD 732/1995, especialmente relevante precisamente en los casos en los que la sanción imponga una obligación a la Administración, como lo son el traslado de centro. De ahí que deba entenderse subsistente el art. 56 del RD 732/1995.

Sin embargo, tal derecho de control, que se hace por la técnica de convertir la resolución del Centro concertado en una suerte de acto administrativo, se desarrolla por medio del recurso ordinario, actualmente de alzada, conforme a la ley 30/1992.

Fuera de ello, en cambio, no puede hacerse uso de tal posibilidad de control o tutela, pues no está normativamente previsto.

CUARTO- *Por ello, en el caso presente se ha incurrido en dos vicios de nulidad del art. 62.1.b, falta de competencia, y 62.1.e, al prescindir totalmente del procedimiento establecido, de la ley 30/1992.*

La incompetencia se comete desde el momento en que se arroga el Director Provincial una posibilidad de modificar las sanciones, por vía de la negativa a facilitar nuevos centros a los alumnos, impuesta por el 53.3 del RD 732/1995, visto que no ha existido recurso. Una cosa es ser

competente para revisar un acto “paraadministrativo” en un ejercicio excepcional, pero legalmente previsto, de control de la actividad de un Centro privado, rebajando o cambiando la sanción impuesta, y otra la posibilidad de revisar de oficio o de imponer la revisión cuando nadie ha pedido la misma.

En cuanto a la falta absoluta de procedimiento, se produce de dos maneras, por un lado desde el momento en que se impone una revisión de la sanción no prevista por la normativa. Por otro porque si se impone de oficio una revisión, se debe de hacer cumpliendo con los mínimos requisitos que la ley 30/1992 establece, como lo sería en este caso el trámite de audiencia del art. 84. Es decir, no se ha seguido procedimiento alguno, sino que se ha emitido de plano una resolución en la que requiere revisar la resolución al mismo tiempo que hace inejecutable la sanción al no adjudicar un nuevo colegio, pese a que estaban ya propuestos varios centros escolares por la Comisión Asesora del Director Provincial.

Al no haberlo hecho así, además de la nulidad por ausencia total del procedimiento, se ha generado una indefensión tanto al Colegio, al que se le impone una obligación sin ser oído, como a los padres, que en aquél momento podían estar de acuerdo con la sanción -así se manifestó alguno de ellos en las medidas cautelares- usurpándoles la posibilidad que tienen de optar por recurrir o no recurrir, siendo ellos quienes primero deben de opinar respecto a las decisiones educativas sobre sus hijos.

No cabe alegar que hay un deber de control de la Administración, pues el mismo se debe de cumplir en los términos legalmente previstos, además de que es relativo, pues como ya se ha dicho en las materias de admisión de alumnos en Centros Concertados, sentencias de 2-4-2001 del Juzgado nº 1, confirmada por la de 9-10-2001 del TSJA o la de 3-9-2001 de este Juzgado (PO 526/2000), confirmada por el TSJA el 7-6-2002, la actuación de la misma es indirecta, a través del control del cumplimiento de las normas, de modo tal que puede dar lugar a sanciones o a la pérdida del convenio si se incumplen gravemente, debiendo de interpretarse restrictivamente los casos en que se prevea, como en el presente, de forma expresa dicho control.

Tampoco cabe admitir que la decisión del Centro afecta a otro Centro, ya que ... lo que hace es considerar que no puede desarrollarse la labor educativa respecto de esos alumnos en su centro, lo que crea una situación a la Administración similar a cuando a mitad de curso alguien pide, por cambio de ciudad u otro motivo, una plaza en un centro escolar de la Comunidad, siendo su decisión -que es obligada conforme al art. 1 y al 4 de la LO 8/1985- la que afectará, y no la del Colegio que sanciona, al Centro de recepción.

Por todo lo anterior, procede declarar nula la resolución recurrida, sin que haya lugar a entrar en lo adecuado o inadecuado de la sanción, que devino firme por falta de recurso, debiendo de procederse a asignar nuevas plazas escolares a los alumnos, si bien, dado lo avanzado del curso, ello deberá de tener lugar para el curso 2007-2008”.

Se advierte que, aun cuando esta Sentencia hace referencia a hechos acaecidos en un Centro concertado, a nuestro juicio, sus consideraciones, en lo que respecta a la intervención del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA, pueden ser igualmente aplicables a la situación derivada del expediente disciplinario incoado al segundo de los alumnos aludidos en esta queja.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte actúe en coordinación con los equipos directivos de los Centros docentes para la corrección de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, dotando de profesionales expertos en mediación a aquellos Centros en los que, por sus especiales características, se suscitan un mayor número de situaciones conflictivas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

1 de septiembre de 2009

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE