

San José, 23 de octubre del 2014.

DAJ- 082- C - 2014

Señora

Marilín Jiménez Acuña

Jefa

Contraloría de Derechos Estudiantiles.

S.O

Estimada señora:

En respuesta a oficio CDE-852-2014-E-1 (C), de fecha 09 de setiembre del 2014, en la cual consulta si después de anularse el proceso en las acciones correctivas podría iniciarse de nuevo a pesar de lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública, me permito indicarle lo siguiente:

I. SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS.

La Sala Constitucional ha señalado, reiteradamente, que en materia disciplinaria en los centros educativos, el debido proceso no debe aplicarse de forma plena, como sucede en un procedimiento administrativo disciplinario. No obstante, se ha señalado que esa flexibilidad no puede carecer de límites pues debe respetarse el contenido mínimo del derecho de defensa de los alumnos y de sus padres o encargados. El Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes, Decreto Ejecutivo No. 35355 de 2 de junio de 2009, establece las garantías mínimas del debido proceso que se deben cumplir previo la

imposición de acciones correctivas, especialmente, si se trata de faltas graves, muy graves y gravísimas. En ese orden, el artículo 69 del reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 69. —De las Garantías de Comunicación y Defensa en la Aplicación de Acciones Correctivas. En atención al derecho del estudiante a ser comunicado, de manera individualizada y concreta, de los hechos y la falta que se le atribuye así como a tener acceso al respectivo expediente, la decisión de aplicar acciones correctivas deberá efectuarse dando garantías claras de comunicación al alumno, al padre, madre o encargado.

De manera análoga, la aplicación de acciones correctivas debe garantizar el derecho de defensa del estudiante, su derecho a declarar libremente sin ningún tipo de coacción y a ser acompañado por un adulto de su elección, o bien, su derecho a no declarar y a no hacer prueba contra sí mismo”.

Por otra parte, el artículo 86 del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes dispone en forma expresa:

“Del procedimiento para la aplicación de acciones correctivas. En todos los niveles, ramas y modalidades del sistema educativo formal, la aplicación de las acciones correctivas señaladas en este Reglamento por la comisión de faltas graves, muy graves y gravísimas, serán establecidas, con respeto a las garantías propias del Debido Proceso en la siguiente forma:

a) Un funcionario docente, técnico-docente, administrativo-docente, administrativo o miembro de la directiva de sección, notificará al profesor guía o al maestro a cargo la falta cometida por el estudiante.

b) El profesor guía o maestro a cargo, según el caso, en conjunto con el orientador (si lo hubiere), realizará la respectiva investigación, analizará, verificará si existen o no elementos para la apertura del procedimiento e identificará la supuesta falta cometida y definirá las posibles acciones correctivas, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

c) En un plazo no mayor de tres días hábiles después de definidas las posibles acciones correctivas a las que se refiere el inciso anterior, el profesor guía o maestro a cargo, según sea el caso, comunicará por escrito al padre de familia o encargado, las faltas que se le imputan al alumno y las posibles acciones correctivas y le informará, además, de su derecho de acceder al expediente administrativo correspondiente y de la posibilidad de contar con asesoría profesional de un abogado para ejercer la defensa del estudiante.

d) El estudiante, su padre de familia o encargado dispondrá de un término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación que se señala en el inciso anterior, para ejercer su derecho de presentar los argumentos de defensa que estime necesarios, realizar el descargo, alegar lo pertinente y ofrecer las pruebas que juzgue oportunas.

e) Si en el término previsto en el inciso anterior, no se presentan pruebas de descargo, el profesor guía o maestro a cargo procederá a establecer la medida correctiva que corresponda.

f) Si hubiere descargo dentro del período señalado y éste, a juicio del profesor guía o maestro encargado, estuviera fundamentado suficientemente, entonces procederá a desestimar o modificar la medida correctiva.

g) La resolución final deberá ser notificada al padre de familia o encargado y copia de la misma será enviada al archivo del comité de evaluación y al expediente personal del estudiante. Se debe garantizar el derecho del estudiante a obtener una resolución dentro de un plazo de ocho días hábiles contados a partir del día en que vence el término para presentar el descargo.

h) Durante todo el proceso se debe respetar el derecho del estudiante a ser tratado como inocente.

i) El estudiante tiene el derecho de recurrir la resolución final del caso, según lo dispuesto en la Sección II del Capítulo V de este Reglamento”.

De las disposiciones transcritas se colige la necesaria obligación de las autoridades educativas, previo a imponer cualquier acción correctiva, de comunicar al estudiante, sus padres o representantes legales, las faltas que se le imputan al alumno, las posibles acciones correctivas a imponer, informarle de su derecho de acceder al expediente administrativo y otorgarle audiencia para presentar sus alegatos de descargo, todo esto, en aras de garantizar el derecho de defensa del estudiante.

En aquellos casos cuando el centro educativo, no ha seguido correctamente el debido proceso, en la aplicación de la acción correctiva la Sala, se ha manifestado de la siguiente forma:

6880-11. SANCIÓN. SE ALEGA FALTA DEL DEBIDO PROCESO.
Manifiesta la recurrente que la amparada es estudiante de undécimo año del centro educativo recurrido, y la Directora del Liceo junto con algunos profesores e integrantes del Comité de Evaluación, se apersonaron al aula donde se encontraban

recibiendo matemáticas, e informó que tenían conocimiento de las personas estudiantes de ese grupo que habían robado el examen de biología que ese mismo día se había aplicado al estudiantado. Establece que algunos padres fueron convocados al Liceo a una reunión, y se les informó que sus hijos e hijas estaban involucrados en el robo de dicho examen, motivo por el cual, serían suspendidos, se les aplicaría un rebajo en la nota de conducta, y se le impondría la obligación de realizar una acción correctiva. Dice que efectivamente se le entregó un comunicado en el que se le comunicaba la suspensión de clases por siete días naturales, así como el rebajo de diecinueve puntos en la nota de conducta. Se declara con lugar el recurso. Se anula la acción correctiva impuesta a la amparada el 14 de abril de 2011, de suspensión de 7 días naturales y de rebajo de 19 puntos de la nota de conducta en el Liceo Virgen de la Medalla Milagrosa de Rancho Redondo de Guadalupe y, en ese sentido, se ordena retrotraer el procedimiento a fin de que se le haga nuevamente el respectivo traslado de cargos, cumpliendo con todas las garantías constitucionales.

Se desprende de lo anterior, que si no se guardaron las garantías mínimas del debido proceso en alguna etapa del procedimiento administrativo, deberá procederse a la anulación del acto que lo violentó. Así las cosas, debe retrotraerse el procedimiento a la etapa donde se produjo el error u omisión y retomar nuevamente el procedimiento.

II.- SOBRE EL CASO CONCRETO.

Se plantea la interrogante de "si después de anularse el proceso, podría iniciarse de nuevo para aplicar la acción correctiva.", y continua exponiendo el texto del artículo 172 de la Ley General de la Administración dándose a

entender que no sería posible iniciar nuevamente pues no está permitido el saneamiento ni la convalidación.

Es necesario aclarar que el procedimiento administrativo está compuesto por una serie de actos entre los cuales pueden existir vicios en alguno de ellos, que implique la nulidad absoluta de ese acto en particular no de todo el procedimiento, en cuyo caso no es que se elimina todo el procedimiento sino que se anula desde el acto viciado en adelante, todo lo actuado anterior a éste se mantiene. Evidentemente, si el acto viciado de nulidad absoluta es el acto inicial entonces todo lo actuado debe anularse y comenzar de nuevo todo el procedimiento.

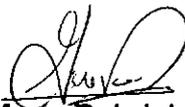
En la consulta se trae a colación las figuras del saneamiento y de la convalidación del acto administrativo, las cuales efectivamente son aplicables únicamente en los casos de nulidad relativa como lo establece el artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública. En los casos de nulidad relativa, donde el acto permanece a la vida jurídica y se "repara" mediante el saneamiento o se ordena a derecho mediante la convalidación, todo lo actuado se mantiene tanto lo anterior, como lo posterior.

En el presente caso, lo que se alega es el incumplimiento del debido proceso el cual acarrea consigo la nulidad absoluta del acto, en cuyo caso efectivamente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública no es posible acudir a la convalidación o saneamiento del acto viciado. No es posible mantener el acto y sus efectos reparando o subsanando el vicio, sino que el mismo se anula y al desaparecer de la vida jurídica desaparecen todos los actos posteriores y se retrotrae el procedimiento hasta el momento antes de la emisión del acto viciado.

Así las cosas, se concluye que si dentro del desarrollo del procedimiento administrativo se evidencia algún tipo de violación a los principios del debido proceso, la Administración debe anular el respectivo acto, así como las

actuaciones y resoluciones posteriores, fase procesal a la que se debe retrotraer dicho procedimiento, en virtud de que el "incumplimiento total o parcial de las pautas ordenatorias del procedimiento administrativo acarrea sanciones jurídicas reparatorias de la antijuridicidad en procura de la salvaguarda de la sanidad del derecho". (DROMI, José Roberto, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, Editorial del Instituto de la Administración Local, 1986, p 59).

Cordialmente,



María Gabriela Vega Díaz



Jefa Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica.

Elaborado por: Licda. Fanny Cordero Solano. Asesora Legal.

