



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de junio de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de mayo de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx para declarar la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación de una plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2 en xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de mayo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 741/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 1 de junio de 2010 se publican las listas definitivas de adjudicación de plaza escolar para el primer curso de educación infantil del Colegio xxxx2 de xxxxx.

En la solicitud de admisión presentada por D. xxxx3 y Dña. xxxx4, progenitores del alumno xxxx1, consta como lugar del domicilio familiar (en el



que figura empadronado el alumno junto con su madre) la calle xx1 nº 15, 7º D de xxxxx; por ello se le atribuyen los puntos de proximidad de domicilio y obtiene así plaza escolar para cursar sus estudios en el citado centro educativo.

Segundo.- El 14 de septiembre tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Educación, presentado por D. xxxx5, padre del niño que se encuentra en el número 76 del listado del Colegio xxxx2, que cuenta con 75 plazas de educación infantil para el presente curso, por lo que resultó perjudicado por la asignación de plazas realizada. En dicho escrito afirma que tiene conocimiento de que, en relación con el alumno xxxx1 se han presentado datos de empadronamiento en un domicilio distinto al suyo habitual con el fin de obtener la puntuación necesaria para poder acceder al centro educativo. Así, el alumno citado no reside en el domicilio de la calle xx1 nº 15, 7º-D de xxxxx, sino en el de la calle xx2 nº 5 de xxxxx.

Ante este escrito y para depurar la situación de irregularidad que en él se denuncia, el 16 de septiembre de 2010 el Presidente de la Comisión de Escolarización, por delegación de la Directora Provincial de Educación, solicita al Ayuntamiento de xxxxx que realice las actividades de control oportunas tendentes a comprobar la verdadera situación de empadronamiento de la unidad familiar a la que pertenece el alumno.

El 29 de noviembre se recibe en la Dirección Provincial informe emitido por la Sección de Población del Ayuntamiento de xxxxx, en el que se señala que en el domicilio de la calle xx1 nº 15, 7º-D vive D. xxxx6, que manifiesta que reside en el citado domicilio junto a su mujer, Dña. xxxx7, su hija, Dña xxxx4, su nuera, Dña. xxxx8, y sus nietos, xxxx9 y xxxx10.

En esa misma fecha tienen entrada dos informes de la Policía Municipal de xxxxx. En el primero se señala, que dejada citación en el domicilio sito en la calle xx2 nº 5, 1º A, se presentó Dña. xxxx4 y manifestó que vive allí desde hace unos dos años con su esposo D. xxxx3 y su hijo xxxx1. En el segundo, que en el domicilio situado en la calle xx1 nº 15, 7º D se localizó a D. xxxx6, quien afirma que reside en el citado domicilio junto a su mujer, Dña. xxxx7, su hija, Dña. xxxx4, su nuera, Dña. xxxx8, y sus nietos, xxxx9 y xxxx10.



Tercero.- Por Acuerdo de 16 de diciembre de la Dirección Provincial de Educación se inicia la revisión de oficio de la adjudicación de plaza escolar realizada al alumno xxxx9 para cursar primero de educación infantil en el Colegio xxxx2 de xxxxx, que se fundamenta en que la concesión de los 5 puntos por proximidad del domicilio puede incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- El 17 de diciembre de 2010 se cita a los progenitores del alumno mencionado para que acudan a la Dirección Provincial de Educación el día 23 de diciembre. Durante dicha comparecencia se les informa de que se ha recibido una denuncia fundamentada en un supuesto empadronamiento fraudulento y que se han iniciado las actuaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos denunciados, por lo que se ha acordado iniciar el procedimiento de revisión de oficio a consecuencia de los resultados de dichas actuaciones.

Así mismo se les ofrece información sobre los aspectos jurídicos y técnicos que necesitan conocer para hacer valer sus derechos y se especifica que disponen de un plazo de 15 días hábiles para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en su defensa.

El 11 de enero de 2011 la interesada, madre del menor, presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que estaba empadronada en la calle xx1 nº 15, 7º D, desde el día 17 de enero de 2006, antes del nacimiento de su hijo, y que éste figura empadronado en la citada dirección desde el 18 de enero de 2008, "mucho antes de su escolarización". Adjunta copias compulsadas de su volante de empadronamiento; del certificado de empadronamiento del menor y de los Documentos Nacionales de Identidad de ambos.

Quinto.- El 17 de enero se recibe en la Dirección Provincial de Educación un certificado de los datos del padrón municipal de habitante, referido a los progenitores del alumno, en el que figuran los cambios de domicilio realizados por ambos.

Dña. xxxx4 se dio de alta en el padrón municipal con fecha 3 de abril de 2007 pero lo hizo en el domicilio sito en la calle xx2 nº 5 de xxxxx, cambiando éste por el ubicado en la calle xx1 el 26 de noviembre de 2007.



D. xxxx3 figura empadronado en el domicilio de la calle xx2 nº 5 de xxxxx desde el 3 de abril de 2007, no habiéndose producido cambio alguno en la domiciliación del padrón, que a día de hoy se mantiene en la citada dirección.

Sexto.- El 10 de febrero la Dirección Provincial de Educación de xxxxx propone declarar nula de pleno derecho la adjudicación de plaza escolar en primer curso de educación infantil en el Colegio xxxx2 al alumno xxxx1, por concurrir la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Séptimo.- Por Resolución de 21 de marzo de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx se declara la caducidad de la revisión de oficio del acto de adjudicación de una plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2, lo que se notifica a los interesados.

Octavo.- Mediante Acuerdo de 14 de abril de la Dirección Provincial de Educación, se inicia de nuevo la revisión de oficio de la adjudicación de una plaza escolar al alumno xxxx1 para cursar el primer curso de educación infantil en el colegio xxxx2 de xxxxx, con base en que se pudo incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho contenido en el artículo 62.1 f) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se ha adquirido un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

En dicho Acuerdo se concede a los interesados un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones. No consta la presentación de escrito alguno.

Noveno.- El 5 de mayo la Dirección Provincial de Educación de xxxxx dicta propuesta en la que se propone declarar nula de pleno derecho la adjudicación de plaza escolar en primer curso de educación infantil en el colegio xxxx2 al alumno xxxx1, ofertar la citada plaza al solicitante que, en el momento en el que se elaboró el baremo y a tenor de las puntuaciones obtenidas, tuviera en aquel momento mejor derecho y ofertar a los padres del alumno xxxx1 aquellas plazas escolares que estén vacantes en el momento de finalizar el presente procedimiento, con lo que se garantiza el derecho a la escolarización del alumno y a la libre elección de centro educativo de sus progenitores.



Décimo.- El 10 de mayo de 2011 la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial en la provincia informa favorablemente la Propuesta de Resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

El procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos exige, en concreto, el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla y León para los supuestos de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al artículo 4.1.h). 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, ya citada.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo considera cumplidos sus trámites esenciales. Se ha otorgado audiencia y el trámite de petición de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

La competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en la provincia en cuanto órgano superior del autor del acto sometido a revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con los artículos 60.2 y 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León.



3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx para declarar la nulidad de pleno derecho de la adjudicación de una plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2 en xxxxx, al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 f) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre: “actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

El procedimiento revisor ha sido incoado de oficio -esto es, a iniciativa de la propia Administración autora del acto controvertido-, mediante Acuerdo de la Dirección Provincial de Educación de 14 de abril de 2011; el 23 de mayo de 2011 se solicita la emisión de dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León, que tiene entrada en este Organismo el 27 de mayo, por lo que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no ha caducado. Por ello se procede entrar a conocer el fondo del asunto.

4ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.



- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El objeto de este dictamen se circunscribe a determinar si el acto de adjudicación de la plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2 es válido, al concurrir, en el momento de dictarse aquél, los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico con el fin de acceder a los centros educativos.

En el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

»Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 ('actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición'), e invocado en este caso, viene siendo interpretado muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley 30/1992), postula evitar un entendimiento amplio de los 'requisitos esenciales' para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

»Tal y como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al



permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incurridos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario”.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”, que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

En el presente caso se pretende la nulidad de la adjudicación de la plaza de primer curso de educación infantil en el colegio xxxx2 al alumno xxxx1, al no reunir los requisitos de admisión contemplados en la normativa vigente para poder acceder a la citada plaza.

El artículo 9 del Decreto 17/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la admisión del alumnado en centros docentes sostenidos con Fondos Públicos de la Comunidad de Castilla y León, modificado por el Decreto 8/2007, de 25 de enero, establece en su apartado 1 que “En aquellos centros donde hubiera suficientes plazas disponibles para atender todas las solicitudes, serán admitidos todos los alumnos”, y en su apartado 3 dispone que “La admisión de alumnos en los centros docentes, cuando no existan plazas suficientes para atender todas las solicitudes, se regirá por criterios prioritarios y criterios complementarios.

»A efectos de aplicación de los criterios prioritarios de admisión los centros sostenidos con fondos públicos adscritos a otros centros que



impartan etapas diferentes, igualmente sostenidas con fondos públicos, se considerarán centros únicos”.

El apartado 4.b) establece como uno de los criterios prioritarios la proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales.

De acuerdo con estos criterios, la puntuación total que obtengan los alumnos, en aplicación del baremo que se establezca, decidirá el orden final de admisión. En relación con el domicilio cobra especial importancia la pauta de proximidad del domicilio familiar, al que se le asigna en el baremo una valoración que oscila entre los 5 puntos para el caso del área de influencia y los 2 puntos para las áreas limítrofes, que resulta determinante en los casos en los que no hubiera suficientes plazas disponibles para atender todas las solicitudes presentadas. Por lo tanto se revela como un criterio esencial para que un alumno sea admitido en una plaza de un determinado centro escolar.

El artículo 11 del Decreto 17/2005, de 10 de febrero, define el domicilio familiar y establece como se puede garantizar la autenticidad de los datos que los interesados aporten en el proceso de admisión del alumnado a efectos de la acreditación del domicilio. El citado artículo dispone en su apartado 1 que “Se considerará como domicilio familiar el habitual de convivencia de los representantes legales del alumnado o, en su caso, el de los alumnos de Bachillerato y Formación Profesional si viven en domicilios distintos de los de aquéllos. Cuando por divorcio, separación o por cualquier otra causa, los padres vivan en domicilios separados, se estará, en todo caso, a lo acordado por los cónyuges o en defecto de acuerdo a lo resuelto judicialmente sobre el ejercicio de la patria potestad. El domicilio familiar se acreditará mediante certificación expedida con dicha finalidad por el Ayuntamiento respectivo”.

El artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que: “El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos”.



En el presente supuesto y mediante los volantes de empadronamiento emitidos por el Ayuntamiento de xxxxx queda acreditado que, en el momento de cursar la solicitud de admisión del alumno en el citado centro educativo, Dña. xxxx4 figuraba empadronada junto con su hijo en el domicilio de la calle xx1, es decir, el alegado en la solicitud.

Del examen del contenido y alcance del Decreto 17/2005, de 10 de febrero, se deduce que lo que permite la atribución de puntos por la proximidad del domicilio familiar es la acreditación del citado domicilio, no el hecho de la presentación del certificado de empadronamiento en sí mismo, ya que éste no es más que un elemento probatorio de aquél.

La regla general es que este domicilio se justificará por medio de un certificado de empadronamiento, siempre y cuando éste acredite fehacientemente el extremo descrito.

Ahora bien, la admisión de este medio de prueba documental sin someterlo a un juicio crítico debe considerarse contraria a la ley, ya que en modo alguno puede tener un carácter absoluto que impida a la Administración Educativa comprobar de forma fidedigna dónde se encuentra el domicilio familiar del menor, que deberá ser coincidente con el de sus padres, puesto que el espíritu de la ley es impedir situaciones en las que el certificado de empadronamiento se convierta en una prueba desconectada de la realidad, del verdadero domicilio, por lo que perdería en ese caso su valor probatorio.

En conclusión, dar relevancia al certificado de empadronamiento en sí mismo y de forma desvinculada de la realidad que pretende acreditar, sería contrario al objetivo perseguido por la norma que es, en definitiva, facilitar que los alumnos se escolaricen lo más cerca posible del domicilio en el que de hecho residen.

Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 22 de abril de 2008: "lo que permite la atribución de puntos por este apartado no es el hecho de la presentación del certificado de empadronamiento sino la acreditación del domicilio familiar. Decimos esto, en atención a que la argumentación de la parte actora que es estimada en la sentencia de instancia se desenvuelve exclusivamente en la aportación de una prueba documental, y considera que visto que la menor afectada está



empadronada en un determinado domicilio próximo al centro escolar, procede la atribución de puntos por proximidad. Pero no es así, no se trata de conocer cual es el lugar donde un menor está empadronado sino de saber cual es su domicilio familiar, y la regla general es que este domicilio familiar se acreditará por medio de un certificado de empadronamiento pero sin que esta prueba tenga un carácter absoluto o impida a la Administración comprobar donde se encuentra verdaderamente el domicilio familiar del menor que será coincidente con el de sus padres.

»(...) La norma mencionada no permite entender que el domicilio familiar pueda ser cualquiera o que el menor puede estar bajo la guarda de personas que no sean sus padres o aquellos que tengan legalmente encomendada su guarda o tutela, lo que resultaría contrario a los preceptos del Código Civil sobre esta materia. La menor que contaba con tres años de edad cuando se solicitó su admisión en el centro escolar no puede decidir dónde fijar su residencia o estar al cuidado de cualquier persona, pues, con toda claridad, el artículo 154 del Código Civil establece que los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores, los cuales deben velar por ellos y tenerlos en su compañía. La conclusión lógica y legal es que el domicilio del menor es el de la unidad familiar. Este domicilio familiar del que forma parte el menor es el que valora la Orden para atribuir la puntuación por el criterio de proximidad, y ello se acredita mediante un certificado de empadronamiento que 'se considere suficiente para acreditar fehacientemente este criterio', lo que permite su examen y valoración, impidiendo situaciones donde el certificado de empadronamiento se convierta en una prueba desconectada del verdadero domicilio familiar. Así es, la aportación del certificado de empadronamiento no impide su valoración, sin que pueda admitirse un certificado de empadronamiento donde extrañamente una menor está empadronada no en el domicilio familiar sino en otro lugar con personas distintas a sus progenitores, (...).

»La admisión de este medio de prueba documental sin realizar un juicio crítico sobre el mismo es contraria al artículo 5,6 del Decreto 23/2004 y al artículo undécimo de la Orden de 6 de Febrero de 2006 al dar relevancia al certificado de empadronamiento en sí mismo y de forma desconectada de lo que pretende acreditar que no es el empadronamiento sino el domicilio familiar. El certificado de empadronamiento es uno de los medios de prueba válidos para acreditar el domicilio familiar pero no puede convertirse en sí mismo en el hecho a probar sino que tendrá que examinarse en relación a lo pretendido por la



norma para conceder la puntuación por proximidad. En este concreto supuesto, esta Sala de Justicia coincide con la valoración efectuada en su día por la Administración y el centro escolar no sirviendo para acreditar el domicilio familiar un certificado de empadronamiento donde no estaban empadronados los padres de la menor de tres años que se encuentra empadronada de forma extraña con cuatro personas mayores de edad y dos menores. (...) La realidad del domicilio familiar en la Urbanización Golf Guadiana no se desvirtúa por un empadronamiento que, a la vista de las circunstancias, se realiza ad hoc con la única finalidad de otorgar puntuación a la menor por el criterio de proximidad. Fácil hubiera sido para la parte actora aportar abundante prueba que demostrase que en la c/ Godofredo Ortega y Muñoz se encontraba el domicilio familiar o del padre (título de propiedad del inmueble, contrato de arrendamiento, facturas de agua, luz, gas, teléfono, pago de tributos, domicilio en el Documento Nacional de Identidad, domicilio fiscal, etc.). Sin embargo, no se aporta prueba que permita acreditar que realmente dicho lugar es el domicilio familiar o del padre. La única prueba es el propio certificado de empadronamiento de la menor pero, en este concreto supuesto ahora sometido a la deliberación de la Sala, no se acredita que en dicha calle tengan su domicilio habitual y realmente los progenitores y allí se desenvuelva la vida de la unidad familiar a la que pertenece la menor”.

El domicilio familiar es aquél en el que conviven el alumno y sus progenitores y en el que realmente se desenvuelve la vida familiar. Por lo tanto lo fundamental en el presente caso es determinar dónde reside efectivamente la unidad familiar, para cuya comprobación se recurre a la Policía Municipal de xxxxx.

En los informe emitidos por los agentes, reproducidos en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, se recoge el testimonio de la madre del alumno, que afirma taxativamente que reside, desde hace dos años, con su hijo y su marido en el domicilio sito en la calle xx2, testimonio ratificado por el propietario de la vivienda de la calle xx1, D. xxxx6, que afirma vivir en esa dirección con su mujer, su hija Dña. xxxx4, su nuera y sus nietos, xxxx9 y xxxx10, pero en ningún momento afirma que xxxx1 resida en esa vivienda.

La Instrucción de 17 de febrero de 2005 de la Dirección General de Planificación y Ordenación Educativa, por la que se dictan instrucciones relativas a los procesos de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Castilla y León, en su apartado



decimoséptimo establece qué se entiende por domicilio familiar: “De acuerdo con el Código Civil (artículos 154 y 40), salvo pérdida de la patria potestad por parte de los padres, el domicilio de los hijos menores no emancipados necesariamente y por imperativo legal es el de cualquiera de los padres que tenga la patria potestad, no se admitirá, por tanto, como domicilio a efectos de escolarización, el de parientes o familiares en ninguna línea o grado de consanguinidad o afinidad, salvo que éstos sean quienes ostenten la tutela del menor”.

No consta que ninguno de los progenitores haya perdido la patria potestad de sus hijos, ni figura sentencia de separación o divorcio. Los cónyuges tienen una residencia en común en la calle xx2, tal y como aseveró la propia interesada ante la Policía Municipal de xxxxx; así mismo es claro que, en todo caso, el domicilio válido debe ser aquél en el que viva el menor (debe recordarse que el propietario de la vivienda donde el niño figura empadronado no corroboró este extremo).

Respecto a las alegaciones presentadas por la interesada, este Consejo Consultivo comparte la postura -muy bien fundamentada- recogida en la propuesta de resolución.

Por lo tanto el domicilio válido, a efectos de la obtención de puntuación por proximidad del domicilio, es aquél en el que convive habitualmente la unidad familiar, sin que sea admisible, a efectos de escolarización, el de parientes o familiares distintos a aquéllos que ostentan la patria potestad del menor. No se cuestiona el documento municipal emitido a estos efectos, siempre y cuando sea reflejo fidedigno de la realidad; en caso contrario perdería su valor testimonial.

En el presente caso, con los medios de prueba empleados, se pone de manifiesto que el domicilio familiar del alumno no se corresponde con el que consta en el volante de empadronamiento y que fue alegado en la solicitud de plaza escolar cursada. Así pues, el alumno xxxx1 ha adquirido el derecho a ocupar una plaza escolar en el centro educativo xxxx2 careciendo de los requisitos esenciales para ello y privando de la posibilidad de obtener plaza escolar a otro solicitante que, en su momento, pudiera tener mejor derecho, habida cuenta de que el número de solicitudes presentadas excedía del número de vacantes ofertadas.



En conclusión, se considera que procede revisar de oficio el acto de adjudicación de una plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2 en xxxxx, al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la nulidad del acto de adjudicación de una plaza escolar en el primer curso de educación infantil al alumno xxxx1 en el colegio xxxx2 en xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.