

---

Rol: 15875-2011

Ministro: Carreño Seaman, Héctor

Ministro: Muñoz Gajardo, Sergio

Ministro: Silva Gundelach, Guillermo Enrique

Redactor: Sandoval Gouet, María Eugenia

Abogado integrante: Valdés Aldunate, Patricio

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: J. I. E. B. con Sociedad Educacional Loyola S.A.

Tipo Recurso: Recurso de Apelación

Tipo Resultado: Acogido-Revoca

Fecha: 04/01/2012

Sumarios:

1 . Un análisis previo y racional de la decisión adoptada tendría que haber contemplado la posibilidad de que el menor repitiera el curso, habida consideración del conocimiento que el Colegio tenía del diagnóstico de trastorno generalizado del desarrollo que sufre. Así entonces, la decisión adoptada por la Rectoría en conjunto con el Consejo de Profesores y equipo de Ciclo en cuanto a que por diversas consideraciones el menor no podía ser promovido a primero básico y la consecuente cancelación de matrícula deriva la conducta en arbitraria, ello por la omisión, como ya se expresó, de la evaluación de la permanencia del menor en el régimen de condicionalidad en que había ingresado y permanecido en el Colegio para el efecto de repetir kínder y brindarle la oportunidad nuevamente de cursar dicho nivel

Texto Completo:

Santiago, cuatro de enero de dos mil doce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 110, don Javier Andrés Espinosa Bustos, ingeniero forestal, y doña Teresita de Jesús Balboa Quezada, periodista, por sí y en representación de su hijo José Ignacio Espinosa Balboa, todos con domicilio en calle Los Fresnos N° 1355, casa 27, condominio La Llanura, de la comuna de Huechuraba, recurren de protección en contra de la Sociedad Educacional Loyola S.A., también conocida como Colegio San Francisco Javier de Huechuraba, representada por don Francisco Javier Piriz Simonetti, ambos con domicilio en calle Los Cedros N°7550, comuna de Huechuraba, toda vez que les fue comunicado mediante carta certificada fechada el 22 de agosto de 2011 que no se renovarían la matrícula del menor para el año electivo 2012, lo que consideran vulnera los derechos constitucionales que la Carta Política les asegura en los numerales 2º, 11º, inciso cuarto, y 24 de su artículo 19.

Exponen que al menor se le diagnosticó a los dos años y medio de edad un Trastorno General de Desarrollo (TGD) de predominio expresivo, lo que implica que su proceso madurativo es más lento que el común de los niños y del cual se espera una favorable evolución en el mediano plazo. Aclaran que es un desfase evolutivo en áreas tales como lenguaje, habilidades auditivas, fono articulación y sicomotricidad. Con escolaridad normal y apoyo especializado externo al Colegio, añaden, se espera que su evolución sea favorable al punto que se iguale al resto de los niños de su edad.

---

Agregan que concientes del diagnostico que afecta a su hijo optaron por el proyecto educacional de la recurrida en el año 2008 integrándose el menor al jardín infantil en el año siguiente, en el nivel medio mayor. Destacan que el Colegio pertenece a la Red Ignaciana y que entre sus principios y valores está la educación personalizada, mientras que dentro de sus características ese establecimiento se presenta en la página Web del Ministerio de Educación como uno de aquellos que acepta estudiantes con discapacidad; trastornos motores y trastornos de comunicación y relación con el medio.

Puntualizan que durante el proceso de postulación al Colegio, en el año 2008, acompañaron diversos informes especializados de salud y pedagógicos y que se reunieron con diversas autoridades académicas del establecimiento, lo que demuestra que el Colegio tenía pleno conocimiento de que su hijo padecía de Trastorno General de Desarrollo (TGD), por lo que para otorgarle matricula se le exigió cumplir diversos requisitos que en conjunto debieran irse acreditando durante su periodo de escolaridad desde el jardín infantil hasta cuarto medio , lo que aceptaron al punto que modificaron su residencia a un lugar próximo al Colegio , todo ello en el entendido que se trataba de un esfuerzo conjunto Colegio Familia Especialistas .

Es así, prosiguen, al término del año 2009 el jardín infantil del Colegio emitió un informe y promovió a su hijo a prekinder, aunque les hizo firmar una carta de condicionalidad de la matricula en la que se establecieron una serie de requisitos que debían cumplir, por lo que implementaron una red de apoyo externa integrada por una psicóloga, un terapeuta ocupacional, un neurólogo y una sicopedagoga, con sesiones semanales, incluso con tratamiento de hipoterapia y un sin fin de controles, lo que significó que fuera promovido a kinder para el año 2011.

Relatan luego que durante el presente año escolar el menor siguió con su tratamiento, el que se ve reflejado en los diversos informes que los profesionales evacuaron para el Colegio, junto a las reuniones que ellos mismos sostuvieron con la profesora jefe, quien a fines del primer semestre les señaló que no estaba evolucionando como se esperaba y que era complejo que pasara de curso. Fue así, prosiguen, que en el informe semestral que se les entregó en la reunión de apoderados el día 1º de agosto pasado, se consignó una deficiente evaluación, lo que motivó que solicitaran una nueva reunión con la profesora jefe que no les contestó sino hasta un día después de que les fuera notificada la cancelación de la matricula en reunión que sostuvieron con la rectora del Colegio y la profesora jefe del ciclo, donde la primera, incluso, se comprometió a gestionar un cupo en otro establecimiento de la Red Ignaciana (Colegio Padre Hurtado o Nuestra Señora del Camino).

Observan luego que las condiciones establecidas en la carta de condicionalidad que anualmente firmaron fueron todas ellas cumplidas. Así, reforzar las exigencias necesarias para enfrentar las exigencias del nivel; presentar informes de avance neurológico, fonoaudiológico, psicológico y terapeuta ocupacional en los tiempos definidos por el colegio; acompañar a su hijo en el proceso de integración al nivel que curse; asistir a las entrevistas que solicite la profesora acompañante para definir las estrategias y/o acuerdos a seguir.

También señalan que el citado documento no establece ninguna otra obligación o requisito a cumplir, ni para los padres ni para el alumno, por lo que la cancelación de matricula al no hacer referencia a algún quebrantamiento específico demuestra que la decisión que se adoptó de no renovar la matricula del menor para el año siguiente es arbitraria. Más aún si el Reglamento de Convivencia textualmente establece que la permanencia del alumno/a en el colegio queda sujeta al

---

cumplimiento de las normas de convivencia general y especialmente de los puntos específicos establecidos en su carta de Condicionalidad (pág.14).

Acompañan a su libelo los siguientes documentos: 1) Impresión de dos páginas tomadas de la página web del Colegio: [www.colegiosfjh.cl](http://www.colegiosfjh.cl); 2) Impresión de dos páginas web tomadas de MINEDUC, [www.mineduc.cl](http://www.mineduc.cl); 3) Informe de personalidad del Jardín Jerónimo, emitido el año 2008; 4) Informe neurológico emitido por el doctor Rodrigo Chamorro O.; 5) Tres Informes del centro infantil Estimulen; 6) Dos Informes emitidos por el Terapeuta Ocupacional Enrique Henny; 7) Informe del Jardín Infantil del Colegio año 2009; 8) Carta de Condicionalidad de Matrícula para el año 2010; 9) Carta de Condicionalidad de Matrícula para el año 2011; 10) Informe anual emitido por el Colegio por el año académico 2010; 11) Mails entre profesora y la madre del menor; 12) Informe de evaluación correspondiente al primer semestre de 2011; 13) Informe psicológico emitido por doña Vilma Torres con fecha 10 de marzo de 2011; 14) Informe neurológico emitido por el doctor Raúl Escobar H; 15) Mails que acreditarían que el Colegio no los habría apoyado para la búsqueda de un nuevo establecimiento para el menor; 16) Mail respuesta de la Rectora a los delegados de curso de fecha 24 de agosto de 2011; 17) Normas de Convivencia del Colegio; 18) Carta de fecha 22 de agosto de 2011, en la que se les comunica que no se renovara la matrícula para el año 2012; 19) Certificado de nacimiento del menor; 20) Certificado de matrimonio; 21) Seis mails de distintos colegios que dan cuenta que los procesos de admisión para el año 2012 se encuentran cerrados; 22) Documentos que dan cuenta del pago de colegiaturas, matrículas y cuota de incorporación.

Estiman que, a consecuencia del proceder arbitrario de la recurrida se han vulnerado los derechos que la Constitución Política les asegura en los numerales 2, 11, inciso cuarto, y 24 del artículo 19.

Solicitan acoger la acción constitucional deducida a fin de que se deje sin efecto la decisión de no renovar la matricular del menor para el año lectivo 2012 y, en subsidio, si la misma fuere rechazada, se ordene al Colegio devolver la cuota de incorporación pagada para ingresar al establecimiento y las cuotas de matrícula ya pagadas para el año 2012, con costas.

Segundo: Que a fojas 123, informa doña María Cristina Rodríguez Vargas, en su calidad de Rectora del Colegio San Francisco Javier de Huechuraba.

Expone que el citado establecimiento es un colegio ignaciano que procura una educación de excelencia, y que si bien el proyecto educativo adhiere al sistema de educación personalizada, ello no es sinónimo de educación individual. Se trata de un colegio de barrio y de familia abierto a la comunidad, donde la dirección del colegio puede aceptar, en los niveles NB1 a NB6, a alumnos (as) con necesidades educativas especiales, siempre y cuando sea factible un buen desarrollo y una buena integración para ellos. En estos casos, agrega, los padres deben firmar una condicionalidad de la permanencia de sus hijos, la que es evaluada semestralmente.

Lo anterior, connota, está autorizado por el Reglamento de Evaluación que fue aprobado por el MINEDUC, como lo establece su artículo 2º.

Añade que los apoderados declaran conocer y aceptar las normas internas y el reglamento que rige en el establecimiento cuando contratan los servicios educacionales, como se aprecia en el artículo séptimo del contrato de servicios educacionales.

Admite luego que el menor Espinosa Balboa ingresó al Jardín Infantil del colegio San Francisco Javier de Huechuraba en marzo del 2009, a la edad de 4 años y 11 meses, momento en que los padres informaron que el niño presenta Disfasia Premodiminio Expresivo (Trastorno general del desarrollo),

---

razón por la que se decidió matricularlo en el nivel medio mayor con compañeros cuyas edades fluctúan entre los 3 años a 3 años 10 meses.

Agrega que con fecha 14 de octubre de 2009, y considerando las dificultades observadas en el desarrollo del menor, junto a la capacidad del establecimiento de prestarle todos los apoyos necesarios, se acordó con los padres otorgarle matrícula condicional, para lo cual estos firmaron el documento respectivo. Fue en esos términos que el menor se incorporó al colegio para el año 2010 a nivel de Pre Kinder pero, insiste, quedando condicionada su matrícula para el año 2011 a su desempeño académico.

Destaca que en ese documento se señala que Anualmente se evaluará en conjunto con la familia la promoción al siguiente nivel acordando las estrategias a seguir .

Continúa su informe señalando que durante los primeros meses del año 2010 se evidenciaron varias dificultades del menor en su relación con los pares (conductas agresivas) y, además, en relación a si mismo, manifestado cansancio y falta de interés por participar, lo que fue descrito en entrevista con los padres de fecha 7 de junio de 2010.

Añade que con fecha 14 de diciembre de 2010 se acordó nuevamente con los padres mantener la condicionalidad de la matrícula del menor, asumiendo estos diversos compromisos y que en abril de 2011 se informó a la familia que fue aceptada su solicitud de adecuación curricular. Destaca que aquellos se comprometieron a Tomar todas las medidas necesarias para nivelar a su hijo en lo que corresponde a sus potencialidades respecto de los contenidos necesarios para el nivel en que se encuentra , todo lo cual se evalúa semestralmente.

Agrega que con fecha 1 de agosto de 2011 se le entregó a los padres el informe de evaluación de aprendizaje, y que antes de elaborar dicho el informe considerando el trabajo en común que se ha desarrollado con los especialistas externos que atienden al alumno se solicitó a estos antecedentes, donde la especialista Patricia Celedón consigna algunos ciertamente negativos.

Observa que en la carta de condicionalidad correspondiente al año 2011 se indica que la fecha para evaluar el compromiso por el Consejo de Promoción considera una primera evaluación en el mes de julio de ese año, y que ésta deja en evidencia que los especialistas externos concluyen que, al finalizar el primer semestre el menor no alcanzó lo mínimo establecido para el nivel de Kinder en ese período por lo que el compromiso asumido en la carta de aceptación de adecuación curricular no se encuentra cumplido, al igual que el de la carta de condicionalidad de Reforzar las exigencias necesarias para enfrentar las exigencias del nivel .

Añade que el menor no tiene aún un grado de autonomía que le permita el manejo de esfínter y, con ello desenvolverse con seguridad, lo que hace muy complejo su futuro paso a primero básico. También que se han observado en reiteradas ocasiones conductas ansiosas que lo llevan a retraerse y en ocasiones a infringirse heridas en su rostro, lo que ha sido oportunamente informado a los padres y analizado con los especialistas externos. Estas situaciones, agrega, son las que más preocupan, pues suelen surgir frente a frustraciones asociadas al tema académico en el que se compara con el resto de sus compañeros. Para el menor, incluso, por sus dificultades particulares la permanencia en el establecimiento puede incrementar su grado de ansiedad y de angustia, dada la estructura del colegio (varios alumnos en sala, altas exigencias académicas, altos niveles de autonomía y participación).

En vista de lo anterior, agrega, se citó a los padres para informarles de la cancelación de matrícula para el año 2012 con la finalidad de facilitarles el proceso de búsqueda de un proyecto educativo que

---

pueda atender de manera adecuada las necesidades educativas de su hijo, reunión que se realizó el 22 de agosto de 2011, enviándoseles luego, el 31 de agosto, por la directora de ciclo, de acuerdo a lo comprometido, información sobre colegios que cuentan con programas de integración escolar que puedan atender de mejor manera las necesidades educativas especiales que presenta el menor.

Concluye su informe señalando que después de esa reunión el alumno ha seguido asistiendo a clases regularmente, pero que no ha tenido mayores avances en su conducta y, más bien ha manifestando gran angustia y ansiedad rascándose la cara hasta hacerse heridas, haciéndose pipi y expresando conductas desadaptativas con sus pares las cuales han sido informadas oportunamente a la familia, y de la que da cuenta el registro de observación presentado en junio por la especialista Patricia Celedón.

Tercero: Que el recurso de protección de derechos y garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción cautelar dirigida a amparar el libre ejercicio de aquellos que se enumeran en el artículo 20 de la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o entorpezca dicho ejercicio, a fin de obtener el pronto y eficaz restablecimiento de aquellos que se hubieren conculcado.

Cuarto: Que, según se aprecia de lo expuesto precedentemente, los padres del menor solicitan que esta Magistratura adopte, como medida de tutela a favor de aquél, que se ordene al establecimiento en el que cursa sus estudios conservar la matrícula para el año académico 2012, toda vez que, aducen, la decisión de no renovarla adolece de arbitrariedad e ilegalidad.

Quinto: Que debe descartarse esto último, de momento que el establecimiento educacional está facultado para no renovar la matrícula a pupilos que no cumplan con las exigencias mínimas que el reglamento prevé en el orden académico y disciplinario, lo que es aceptado expresamente por los apoderados al suscribir el convenio de servicios educacionales. De allí, entonces, que solo cabe examinar si tal facultad ha sido ejercida, en el presente caso, de un modo razonable, con fundamentos plausibles y no de un modo caprichoso o inmotivado.

Sexto: Que, en este sentido, se advierte que el Colegio ha adoptado su decisión de un modo reflexivo frente a la constatación de que el menor no logra incorporarse al medio en el cual está inserto, a pesar del esfuerzo de los padres y especialistas que lo tratan, y luego de observar que no cumple con las exigencias mínimas en el orden académico y disciplinario.

Séptimo: Que, en efecto, lo informado por la recurrida en cuanto a que el menor no tiene un grado de autonomía que le permita el manejo de esfínter y, con ello desenvolverse con seguridad, o que ha observado en reiteradas ocasiones conductas ansiosas que lo llevan a retraerse y a infringirse heridas en su rostro, es suficientemente expresivo para entender que una decisión tal, por cierto dolorosa también para el establecimiento y no solo para los padres no puede calificarse de arbitraria.

Octavo: Que, aún más, pareciera inconveniente para el interés superior del niño la permanencia de éste en un establecimiento educacional al que no se ha integrado, de momento que podrían incrementarse sus frustraciones asociadas al tema académico y, con ello, aumentar el grado de ansiedad y de angustia que padece, lo que podría redundar en un daño mayor para su desarrollo.

Noveno: Que no aparece así inconsciente la decisión recurrida y, por el contrario, la misma se apoya en los informes que rolan a fojas 155 y a fojas 168, como en las anotaciones referidas al menor de fojas 182 a 187, en el informe del Centro Infantil Estimulen de fojas 188 y, por último, en el informe Psicopedagógico de fojas 192.

---

Décimo: Que en cuanto a la petición subsidiaria de que se ordene al Colegio devolver a los apoderados la cuota de incorporación pagada por estos para ingresar al menor al establecimiento y las cuotas de matrícula correspondientes al año 2012, ésta Corte no emitirá pronunciamiento al respecto toda vez que no consta que ello haya sido negado por la recurrida.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se rechaza el deducido a fojas 110 por don Javier Andrés Espinosa Bustos y doña Teresita de Jesús Balboa Quezada por sí y en representación de su hijo José Ignacio Espinosa Balboa, en contra de la Sociedad Educacional Loyola S.A., también conocida como Colegio San Francisco Javier de Huechuraba, representada por don Francisco Javier Piriz Simonetti, sin costas.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora González Troncoso, quien fue de opinión de acoger la acción constitucional deducida y ordenar que el establecimiento educacional recurrido debe renovar la matrícula del menor para el año lectivo 2012 manteniendo su situación de condicionalidad y evaluar su permanencia en el Colegio al término del próximo año académico, por las consideraciones que siguen:

Que es cierto que el Colegio San Francisco Javier de Huechuraba está facultado para no renovar la matrícula de los alumnos en el evento de que no cumplan con las exigencias mínimas en lo académico o no exhiban un comportamiento acorde con los valores y formación que en ese Colegio perteneciente a la Red Ignaciana se persiguen.

Que aún así, una decisión de tan significativas implicancias para el menor y su familia que incluso en presente caso llevó a que los padres modificaran su residencia familiar debe adoptarse luego de que se hubieren agotado todos los esfuerzos de quienes están involucrados en tal empeño: Familia Colegio Especialistas.

Que lo anterior cobra mayor importancia si se considera que el establecimiento admitió a un alumno conociendo que padecía de un Trastorno General de Desarrollo (TDG), lo que llevó al establecimiento a exigir que los padres suscribieran una carta de condicionalidad donde se comprometieran a brindarle apoyo y a tratarlo con especialistas.

Que de los antecedentes aparejados al recurso ya individualizados en la parte expositiva de esta sentencia se aprecia que los padres han realizado concretos esfuerzos para lograr que su hijo se integre con normalidad a las actividades escolares y académicas. De ello dan cuenta, entre otros, el Informe neurológico emitido por el doctor Rodrigo Chamorro O., los Informes del centro infantil Estimulen y dos Informes emitidos por el Terapeuta Ocupacional Enrique Henny.

Que se sigue de lo expuesto, que una decisión tal, que conlleva a la exclusión del menor del Colegio en el que fue aceptado, conociéndose de la inmadurez que lo afecta, ha sido adoptada en forma apresurada, sin que aún pueda concluirse, de un modo definitivo y con los actuales elementos de juicio, que no superara el trastorno que padece para responder a las exigencias que le impone el proyecto educacional que integra.

Que, por lo dicho, la decisión de no renovarle la matrícula para el año académico 2012 deviene así en arbitraria, tanto más si los padres han acreditado haber cumplido con la obligación que asumieron en la Carta de Condicionalidad de someter al menor a todos los tratamientos y apoyos que, incluso, el propio establecimiento les ha sugerido.

---

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 15875 2011.

Redacción del Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer.

Pronunciada por la Cuarta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra señora Jessica González Troncoso y el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga.