

CERTIFICO: Que, se anunciaron, escucharon relación y alegaron, por el recurso, el abogado don Rodrigo Rettig Vargas, por 20 minutos; y contra el recurso, el abogado don Esteban Pérez, por 15 minutos.

Santiago, 12 de octubre de 2017.

Patricio Hernández Jara
Relator

C.A. de Santiago

Santiago, doce de octubre de dos mil diecisiete.

Proveyendo escrito folio 402547: A lo principal: téngase presente; al otrosí: a sus antecedentes.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don **Rodrigo Alfonso Rettig Vargas**, abogado, domiciliado en Avda. Alonso de Córdova 5320, oficina 1901, comuna de Las Condes, en nombre y a favor de don **Mauricio Arturo Fonseca Obando**, ingeniero en prevención de riesgo y medioambiente, domiciliado en Avda. Las Flores N°1557, Ciudad de los Valles, comuna de Pudahuel, en representación de su hijo menor de edad **Benjamín Fonseca Lagos**, quien interpone recurso de protección en contra del **Colegio Nuestra Señora de Andacollo**, representada por su rectora doña Adriana Verdugo Soensken, profesora, ambos domiciliados en calle Mapocho N°2341, Santiago, por estimar ilegal y arbitraria una sanción disciplinaria establecida en contra del protegido consistente en la suspensión indefinida de clases con asistencia sólo a rendir pruebas y trabajos, lo cual estima que afecta las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 2, 3 inciso 5° y 10 de la Constitución Política de la República y los derechos consagrados en artículo 2 y 10 letra a) de la Ley 20.370 General de Educación.

Pide se deje sin efecto la sanción de suspensión indefinida de clases del recurrente, con expresa condenación en costas.

Funda su pretensión cautelar señalando que Benjamín Fonseca Lagos es alumno del Cuarto Medio A del Colegio recurrido e ingresó en primero básico, teniendo un paso temporal por otra institución educacional, reintegrándose al Colegio Nuestra Señora de Andacollo el año 2015,



siendo miembro activo de variadas actividades del colegio, siendo Presidente del Centro de Alumnos el año 2016, formó parte de la pastoral del colegio y últimamente ha formado parte del seleccionado de Volleyball de la institución.

Reconoce que el 16 de junio de 2017, Benjamín en conjunto a 3 alumnos más, en dependencias del Colegio y en horario habitual de clases, se produjo una transacción de venta de marihuana, siendo la vendedora Carla Navarrete del 3° Medio A, el que entregó el dinero fue el recurrente; el receptor y portador en consecuencia del cigarrillo el alumno Bastián Ignacio Elgueta Valenzuela del 1° Medio B y Almendra Anais Fernández Rivera del 3° Medio A acompañaba a estos dos en esta acción.

Indica que este hecho fue observado por el Profesor de Educación Física don Carlos Órdenes, quien informó al Orientador don Juan Paulo Baquedano y al cabo de 3 horas de ocurrido el hecho llamaron a los involucrados para reprenderlos.

Agrega que el 19 de junio de 2017, Benjamín fue sacado de clases por el Orientador don Juan Paulo Baquedano, quien lo llevó a la oficina de la Rectora doña María Adriana Verdugo, instancia en que se le solicitó que hiciera un relato de lo ocurrido, luego de lo cual se le comunica que está suspendido de clases de forma indefinida.

Puntualiza que al día siguiente se presentó la madre de Benjamín en conjunto con el menor y sostienen una reunión con la Rectora y el señor Baquedano, en dónde se solicita a Benjamín diga los nombres de los estudiantes que consumen marihuana y la venden dentro del colegio, donde la madre le señala a su hijo que entregue todos los antecedentes del caso y Benjamín accede a responder todo lo que se le pregunta, siendo informados que más del 60% de la educación media fuma marihuana e inclusive saben quiénes venden, dónde y cuánto cuestan los cigarrillos de marihuana. Señala que la Rectora agradece la colaboración de Benjamín, señalando que tendrán en cuenta esto en la consecuente toma de decisiones que deberán efectuar.

De todo lo relatado se redactó un acta que fue firmada por el alumno y su madre y en forma verbal se les comunicó que su hijo Benjamín está



suspendido de clases de forma indefinida, quedando su situación definitiva pendiente de resolución hasta la vuelta de vacaciones de invierno, momento en que se comenzaría el proceso de investigación interno, que la recurrente desconoce absolutamente, observando una falta de bilateralidad del procedimiento.

Sostiene que en el período entre el 21 de junio al 03 de julio de 2017, Benjamín se presentó a dar pruebas semestrales según calendario de evaluaciones, ingresando vía portería y siendo inmediatamente derivado a una sala contigua a dicho sector, mientras todo el resto de los alumnos ingresaba normalmente, lo que califica como una medida arbitraria y discriminatoria, la cual no se sustenta en ningún tipo de método educacional ni evidencia objetiva.

Adiciona que el 4 de julio de 2017, los padres de Benjamín se acercaron al Colegio para saber cuál era la situación definitiva del alumno, siendo recibidos por el orientador Juan Paulo Baquedano, quien informa que “el caso está en proceso de resolución, la cual se tomará a la brevedad por el Consejo Directivo” y al día siguiente ingresaron una solicitud escrita requiriendo la aplicación de un debido proceso para definir la situación de Benjamín.

Refiere que el 14 de julio de 2017 los padres del menor recibieron respuesta por escrito en la que se afirma que la conducta del protegido se tipifica en el Manual de Convivencia, artículo 33.3 como falta gravísima y que en virtud de artículo 28 letra j), la sanción sería la de “suspensión de clases con asistencia sólo para rendir pruebas y trabajos, desde el 20 de junio de 2017 hasta el término del año escolar”. Por su parte, a la alumna Almendra Fernández se le aplicó suspensión de clases por período definido hasta la vuelta de vacaciones, y al alumno Bastián Elgueta, quien fue el portador posterior a la transacción, se le suspende por 3 días.

Señala que no logra comprender por qué la sanción es distinta para los 3 involucrados, siendo incluso menor la aplicada al alumno que efectivamente portó finalmente la marihuana como consecuencia de la adquisición y explica que la alumna que vendió la marihuana fue retirada por sus padres en forma voluntaria.



Hace presente que existió por parte del colegio una errónea aplicación del articulado del Manual de Convivencia, ya que el artículo 33.3 indica las conductas que son consideradas gravísimas, no siendo informados por la resolución respecto de cuál de éstas determinadas conductas Benjamín infringió, pero señala que la letra g), indica “consumo de alcohol y drogas al interior del colegio”, pero puntualiza que el recurrente no fue sorprendido “consumiendo”, sino que acompañando a un portador de un cigarrillo de marihuana, el cual no consumió.

Sin embargo, pudiera ser que la letra h) del Manual de Convivencia sea el aplicado, ya que el tenor literal de dicha letra señala “cualquier otra que no esté expresamente considerada en esta clasificación y que sea similar a las anteriores”. Explicita que si se remiten al artículo 28 letra j) aplicado en la resolución del Colegio, se señala como sanción la “condicionalidad al estudiante y/o al apoderado”, siendo la letra k) la que establece la suspensión de clases con asistencia sólo para rendir pruebas, hecho que daría cuenta que la resolución de 6 de julio de 2017 aplica erróneamente el Manual de Convivencia, al no especificar que conducta es la típicamente realizada.

Expresa que el 28 de julio de 2017, se presentó carta de apelación, solicitando la reconsideración de la medida, efectuando un compromiso irrestricto de no volver a cometer actos como el realizado, aun cuando en sí el no efectuó ninguna conducta constitutiva de falta, siendo notificados sobre de la decisión del Consejo Directivo en orden a no cambiar lo resuelto y que Benjamín seguirá como alumno libre, carta de fecha “agosto de 2017”, sin especificar día, solicitándose al Orientador que se establezca la fecha exacta de la carta, la cual es una verdadera resolución que resuelve la apelación presentada por Benjamín, siendo la fecha incorporada al documento a través de escrituración con lápiz.

Sostiene que en la carta-resolución de 8 de agosto de 2017 se mantuvo la decisión, fundando la medida en el artículo 62, letra j), título VI del Manual de Convivencia, norma que no existe en dicho cuerpo normativo. Al percatarse el recurrente del error que tenía la carta, el orientador se ausentó 20 minutos y cuando vuelve, toma la carta, la rompe



y bota al basurero, siendo recogida por el menor. Luego agrega que el padre del menor reclama los cambios de la carta, siendo increpado por el Orientador al indicarse que “él sabe bien lo que pasó, que es un consumidor de marihuana y que por culpa de él se vende droga en el colegio”.

Expone que nunca se probó la compra de marihuana por parte de Benjamín, ni el porte de ella y sólo en virtud del relato del profesor de educación física, se observa que el protegido paga el dinero que la compradora solicitó.

Destaca que la importancia de la carta que resuelve la apelación, de 8 de agosto de 2017, es para la contabilización del plazo de 30 días para presentar este recurso de protección, ya que el acto arbitrario e ilegal se perfecciona con esa carta, en dónde se le comunica oficialmente a la familia que la resolución de segunda instancia es mantener la sanción disciplinaria irregular.

En razón de lo anterior, el mismo 8 de agosto de 2017, el recurrente presentó denuncia por aplicación errónea de medida disciplinaria de suspensión indefinida ante la Superintendencia de Educación, código CAS-80047-F8S9Y3. El ente regulador educacional con fecha 29 de agosto de 2017 le responde al padre del menor a través de correo electrónico cuyo asunto es “informe avance de su denuncia”, en dónde se señala textualmente “Junto con saludarle, informamos a usted que en relación a su denuncia N°CAS-80047-F8S9Y3, por medidas disciplinarias en el establecimiento Colegio Nuestra Señora de Andacollo, analizados los antecedentes se han detectado presuntos incumplimientos a la normativa educacional vigente. Por esta razón, se ha derivado su denuncia a la Unidad de Fiscalización de la Regional, a fin de que se proceda a realizar una visita de fiscalización en terreno al establecimiento educacional”.

Señala que la visita a terreno tiene un plazo de 30 días hábiles para efectuarse y mientras tanto, Benjamín no podrá asistir a clases, vulnerándose una serie de derechos constitucionales y educacionales, lo que ha influido en presentar este recurso de protección.



En relación a las garantías constitucionales conculcadas, estima que se ha violentado el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, toda vez que hubo 4 personas involucradas en el presunto acto de compra de marihuana. Uno de ellos, la vendedora, Carla Navarrete, quien se retiró del colegio de propia iniciativa y respecto de los otros 3 involucrados, las sanciones son disímiles. Benjamín, que entregó el dinero, pero no porta y sólo acompañaba a la persona que toma para sí el cigarrillo, es suspendido de forma indefinida. Bastián, quien recibe el cigarrillo, es suspendido por 3 días y Almendra Fernández, quien acompañaba, es suspendida hasta que se retomaran las clases, sanciones diametralmente diferentes, en especial para quien portó el cigarrillo de marihuana adquirido, lo que supone una sanción mayor, pero fue de menor gravedad que para Benjamín, cuestión que no puede ser entendido sino como una diferencia arbitraria en materia de procedimiento y sanción por parte del colegio.

En cuanto a la garantía del artículo 19 N°3, inciso 4° (sic), estima que ha sido juzgado por comisiones especiales, para luego reclamar infracciones al debido proceso. En especial, estima conculcadas las normas contenidas en las letras d) y f) del artículo 46 de la Ley N°20.370 General de Educación; artículos 28 letra k) y 33.3 del Manual de Convivencia, como se ha dado cuenta a lo largo del recurso.

En relación a la garantía del N°10 del artículo 19 de la Constitución Política, si bien reconoce que la misma no es parte del contenido de la acción cautelar, la misma se incorporaría, por infracción a las dos primeras garantías enunciadas, violentándose su derecho a la educación.

Luego, cita el artículo 2° de la Ley N°20.370, el Ordinario N°476 del Superintendente de Educación, dirigido a sostenedores de establecimientos educacionales de 29 de noviembre de 2013 que actualiza instructivo para los establecimientos educacionales sobre Reglamento Interno, en lo referido a Convivencia Escolar, concluyendo que de no restablecerse el imperio del derecho por esta magistratura, el menor verá afectado en forma definitiva sus derechos constitucionales señalados, cuyas estipulaciones el colegio está desconociendo.



Segundo: Que en apoyo de su pretensión cautelar, el recurrente acompañó los siguientes documentos: **a.-** Presentación de padres de Benjamín de 5 de julio de 2017 dirigida a Rectora del Colegio solicitando pronunciamiento oficial de situación del hijo por parte del establecimiento; **b.-** Resolución de 6 de julio de 2017 dirigida a Margarita Lagos Ossandón, madre de Benjamín, por parte de Rectora del Colegio; **c.-** Apelación de Benjamín a la Rectora del Colegio de 28 de julio de 2017; **d.-** Carta resolución que resuelve apelación; **e.-** Presentación de Mauricio Fonseca Obando a Superintendencia de Educación de 16 de agosto de 2017, que complementa denuncia efectuada por el padre el 8 de agosto de 2017; **f.-** Manual de Convivencia Colegio Nuestra Señora de Andacollo año 2017; **g.-** Ordinario N° 0476 de 29 de noviembre de 2013 de la Superintendencia de Educación; **h.-** Set de correos electrónicos entre Mauricio Fonseca Obando y la Superintendencia de Educación de 8 y 29 de agosto de 2017; **i.-** Informes psicológicos de las psicólogas doña Pamela Vera Zambrano y Ana Carolina Valdés Valencia; **j.-** Tres cartas confeccionadas por el Colegio que resuelven la apelación interpuesta por el recurrente.

Tercero: Que, evacua su informe don Mario Mauricio Morales Díaz, abogado, en representación de doña María Adriana Verdugo Soenksen, Rectora del **Colegio Nuestra Señora de Andacollo**, solicitando el rechazo de la acción intentada.

Funda su pretensión cautelar señalando que el 16 de junio de 2017, aproximadamente a las 14.00 horas, el estudiante Benjamín Fonseca Lagos fue sorprendido con otros tres alumnos realizando una compraventa de marihuana en el gimnasio del colegio y el profesor don Carlos Órdenes Guzmán fue testigo presencial de lo sucedido y encaró a los estudiantes, comunicando lo sucedido a la Dirección del Colegio. Los otros alumnos eran Carla Navarrete Hidalgo, Almendra Fernández Rivera y Bastián Elgueta Valenzuela, quienes al verse sorprendidos, le pidieron al docente que no los denunciara, pero éste les hizo saber que estaba obligado a denunciar lo que sucedía. Los alumnos Fonseca y Navarrete, reconocieron los hechos y su participación activa en ellos. Los alumnos Elgueta y



Fernández, reconocieron solo haberlos presenciado, pero no haber participado en ellos.

Agrega que la rectoría tomo conocimiento de los hechos porque el docente Órdenes Guzmán informó lo sucedido por medio de un correo electrónico enviado el lunes 19 de junio de 2017, primer día hábil posterior al día en que acontecieron los hechos denunciados e inmediatamente se citó a entrevistas a todos los alumnos involucrados, para escuchar su versión de lo sucedido.

Señala que el 19 de junio de 2017, se entrevistó a todos los estudiantes y se escucharon sus versiones. En su entrevista, el alumno recurrente reconoció su participación en una transacción de marihuana, específicamente reconoció que había pagado dinero a la alumna Claudia Navarrete Hidalgo por la entrega de marihuana dentro del colegio, confesión que es concordante con la declaración que hizo esa alumna el mismo día. De esta entrevista se levantó acta firmada por el alumno.

Adiciona que el 20 de junio de 2017 se citó a los padres y apoderados de los alumnos involucrados y se tuvo una reunión con ellos y sus hijos. En la reunión con la madre del recurrente, se reconoció por segunda vez su participación en los hechos del 16 de junio de 2017 y que había incurrido en una falta gravísima y fue la madre del recurrente quien reconoció que su hijo tiene un consumo problemático de marihuana, entrevista de la cual se levantó un acta que fue firmada por la madre y apoderada del alumno.

Precisa que el 22 de junio de 2017, el colegio denunció los hechos a la Policía de Investigaciones, generándose el parte N°535 de 23 de junio de 2017, enviado a la Fiscalía Centro Norte y por la que existe una investigación en curso para determinar la existencia de uno o más canales de tráfico de drogas ilícitas dentro del colegio y en su entorno inmediato, dándose cumplimiento a las obligaciones legales establecidas en la letra e) del artículo 175 del Código Procesal Penal y en el artículo 12 de la ley 20.000.

Refiere que el 6 de julio de 2017, la Dirección del colegio concluyó que los estudiantes Benjamín Fonseca Lagos, Carla Navarrete Hidalgo y



Javiera Barrera Saldívar habían estado involucrados en los hechos y que esto había sido reconocido por ellos. La alumna Javiera Barrera Saldivar apareció involucrada en los hechos posteriormente, durante la investigación. En los casos de Almendra Fernández Rivera y Bastian Elgueta Valenzuela no se acreditó su participación y ellos no la reconocieron. Pese a que los tres estudiantes involucrados incurrieron en una falta gravísima, se optó por no aplicar la medida de cancelación de la matrícula que de acuerdo a los artículos 28.1 y 33.3 del Reglamento Interno (Manual de Convivencia) les correspondía y se les aplicó la medida de suspensión de asistencia a clases hasta el término del año escolar, con asistencia solo a rendir exámenes y trabajos, y con apoyo técnico-pedagógico individual (artículo 28.1 letra K del Reglamento Interno). Esta decisión de aplicar una medida menos severa que la establecida se fundamentó en el impacto negativo que podría tener una cancelación inmediata de matrícula por lo avanzado del año escolar, y especialmente en el caso del recurrente, por ser estudiante de cuarto medio.

Sostiene que el mismo 6 de julio de 2017 se aplicó la medida a los 3 estudiantes involucrados y para tomar la decisión anterior, se tuvo en consideración que el recurrente cuenta con un amplio historial de problemas disciplinarios al interior del colegio, razón por la cual se encontraba con matrícula condicional, lo que era conocido por la madre del menor, quien en su oportunidad tomó conocimiento y aceptó la medida, como dan cuenta los documentos que acompaña.

Precisa que en la comunicación de la medida adoptada se le indicó el plazo para apelar conforme al procedimiento previamente establecido en el reglamento interno, notificándose a la madre de la medida el 13 de julio de 2017 y el 28 de julio de 2017 el alumno hizo ejercicio de su derecho a apelar mediante carta dirigida a la Rectora del colegio.

En los casos de Carla Navarrete Hidalgo y de Javiera Barrera Saldivar, que eran las otras dos estudiantes a las que se aplicó la misma medida disciplinaria, ni ellas ni sus padres apelaron y estos procedieron a retirarlas voluntariamente del establecimiento.



Señala que el 8 de agosto del 2017, el colegio rechazó la apelación y confirmó la medida adoptada, la cual es aludida por la fecha en que la madre del estudiante tomó conocimiento de ella.

Puntualiza que la medida recurrida fue adoptada después de un debido proceso a un alumno que estaba con su matrícula condicional y el colegio, antes de adoptar la decisión, escuchó al hijo del recurrente y a sus padres, siendo absurdo pretender desconocer este proceso que está registrado en documentos firmados por su hijo y por la madre del menor, siendo este último quien reconoció su participación como comprador; quedando establecido que el 16 de junio del 2017, al interior del colegio hubo tráfico y venta de marihuana entre un grupo de estudiantes y el hijo del recurrente estuvo involucrado en los hechos.

Refiere que la tenencia, porte o tráfico de drogas en un establecimiento educacional es inaceptable e intolerable y está fuera de toda duda que el hijo del recurrente y otros sancionados involucraron a la comunidad escolar con drogas ilícitas.

Destaca que el recurso se contradice en la presentación de los hechos, porque parte afirmando que el hijo del recurrente "no tuvo posibilidad de defenderse" y que se vulneró el debido proceso, y continúa con una larga descripción de instancias en que queda claro que el menor y sus padres fueron escuchados, pudieron dar su versión de los hechos, tuvieron la oportunidad de apelar y ejercieron su derecho. En resumen, hubo una investigación previa y no una decisión apresurada, y hubo debido proceso.

Adiciona que el recurso desconoce todo el historial de mal comportamiento del alumno Benjamín Fonseca Lagos y su calidad de alumno con matrícula condicional por mala conducta desde agosto del año 2016, pretendiendo minimizar una conducta gravísima al decir que "el 16 de junio del 2017 cometió un error de conducta". En circunstancias que protagonizó un hecho que según la legislación vigente es un delito. Podrá ser una falta el consumo; pero en su casa o en otro lugar; no en el interior de un establecimiento educacional. El mismo recurso reconoce que "se produjo una transacción de marihuana", lo que previamente ha sido



reconocido más de una vez y por escrito por el mismo hijo del recurrente, siendo objeto de una investigación penal en curso.

Explicita que la pretensión del recurso es que Benjamín Fonseca Lagos, después de haber protagonizado hechos gravísimos y conocidos en la comunidad escolar, no tenga sanción alguna, cuestión que sería una pésima señal para toda la comunidad de menores de edad en formación, a los cuales se trata de educar para que no se involucren con drogas prohibidas.

Hace presente que el recurso presentado parece más la defensa de un imputado por la ley 20.000 que un recurso de protección, ya que pretende cuestionar el texto de un reglamento interno aprobado por la Superintendencia de Educación y un error en la cita de una letra de dicho reglamento en la comunicación de la medida. Sin embargo, refiere que las normas legales vigentes suplen cualquier falencia reglamentaria, especialmente si se trata de acciones protagonizadas por personas con responsabilidad penal, ya que el alumno Benjamín Fonseca Lagos, por su edad, está sujeto a la Ley N°20.084 de responsabilidad penal adolescente. Además, el recurso no reconoce que se le aplicó al menor una medida disciplinaria menos gravosa que la que le habría correspondido según el reglamento interno.

Estima que la medida contra la cual se interpone el recurso no es un acto ilegal o arbitrario, porque constituye el ejercicio de una facultad reconocida por la letra f) del artículo 46 de la Ley General de Educación. Esta norma legal reconoce una potestad reglamentaria en materia escolar a todo establecimiento educacional del país. Esta norma legal dice que todo establecimiento educacional reconocido oficialmente debe: *“Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas,*



que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento”.

Esta norma es el fundamento legal del reglamento del colegio y de la medida adoptada, por lo que la recurrida ha ejercido un derecho que la ley le reconoce en forma expresa, por lo que su decisión no puede ser calificada de ilegal.

En relación a la supuesta conculcación de la garantía del debido proceso, hace hincapié que la medida recurrida fue precedida de un proceso previo, conforme al reglamento interno, en el cual se escuchó varias veces al hijo del recurrente y a su apoderado, lo que consta en los antecedentes que acompaña, siendo aplicada a un estudiante que estaba con su matrícula condicional por mala conducta e infracciones al reglamento interno y de convivencia. La medida fue comunicada por escrito y su texto describe parte del proceso previo a ella, y explica las razones por las cuales se adoptó la decisión. Es una comunicación fundada, por lo que no puede ser calificada de arbitraria.

Refiere que el recurrente tuvo la posibilidad de apelar y ejerció ese derecho y dada la mala conducta reiterada del menor, ameritaba la gravedad de la sanción adoptada y establecida en el reglamento interno, existiendo proporcionalidad ente las acciones del menor y la medida adoptada.

Reseña que el recurso debe ser rechazado porque el hijo del recurrente no se encuentra en el legítimo ejercicio de los derechos que invoca, dado que el artículo 20 de la Constitución establece expresamente que el titular del recurso, o la persona que lo interpone, tiene que estar “en el legítimo ejercicio” de los derechos que alega le han sido vulnerados. En este caso, Benjamin Fonseca Lagos no ha respetado las normas de convivencia escolar establecidas en el reglamento interno del colegio y se involucró en una transacción de droga ilícita al interior del establecimiento educacional donde estudia, por lo que no está en el legítimo ejercicio de ninguno de los derechos que su padre invoca por él.



En relación a las garantías constitucionales supuestamente conculcadas destaca que el colegio aplicó las normas de su reglamento interno y exigió las mismas conductas que se esperan de todo alumno. Por ello, el recurso señala erróneamente que se habría vulnerado el derecho de igualdad ante la ley por haberse aplicado sanciones distintas a los 4 estudiantes involucrados en el tráfico de marihuana, pero lo cierto es que se aplicó la misma sanción para todos los alumnos en igual situación.

Destaca que la decisión adoptada no vulneró el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales por cuanto no se dan los supuestos de esta norma, al estar en el ámbito de la educación escolar y no en el derecho penal. En este caso no hay ninguna comisión especial que se haya arrogado la facultad de juzgar a una persona. La “comisión especial” a que alude el texto constitucional es un grupo o instancia de hecho que al margen de los tribunales previamente constituidos, o fuera de su competencia específica, juzgara e impusiera sanciones y penas a los ciudadanos.

Por lo anterior, no corresponde calificar de “comisión especial” al Consejo de Dirección del Colegio, porque es una autoridad escolar previamente establecida, que conforme a las normas legales vigentes y al reglamento interno, aplica una medida previamente establecida en éste. En este caso, se aplicó una medida disciplinaria a un escolar por su mal comportamiento por las instancias establecidas en el reglamento interno del colegio, reglamento que el recurrente libremente aceptó cuando matriculó a su hijo en el colegio, que acompañó a su recurso y que ha invocado como vigente.

Cuarto: Que en apoyo de sus alegaciones, la recurrida acompañó los siguientes documentos: 1.- Copia de correo electrónico enviado por docente denunciante el 19 de junio del 2017; 2.- Entrevistas a menores involucrados; 3.- Entrevista a madre de Benjamín Fonseca Lagos; 4.- Comprobante de denuncia en PDI; 5.- Copia de resolución CNSA del 6 de julio del 2017, notificada el 13 del mismo mes y año; 6.- Copia de apelación de Benjamín Fonseca Lagos; 7.- Copia de resolución CNSA de 8 agosto 2017, que rechaza apelación y confirma la medida; 8.- Copia de acta de



condicionalidad de la matrícula de Benjamín Fonseca Lagos desde agosto del 2016.

Quinto: Que el recurso de protección es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones arbitrarias de la autoridad o de particulares. Para que resulte pertinente recurrir de protección deben concurrir los siguientes requisitos: 1) acción u omisión ilegal o arbitraria; 2) que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho; y 3) que ese derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Sexto: Que la “ilegalidad” y la “arbitrariedad” pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero la primera resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocida a un sujeto natural; y la segunda importa una vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente.

Séptimo: Que conviene poner de relieve que la acción constitucional intentada presenta una serie de inconsistencias e imprecisiones en su exposición fáctica, por cuanto se estima como ilegal y arbitraria la decisión emanada del Consejo Directivo -sin precisar fechas-, en orden a decretar la suspensión de clases hasta fin de año de Benjamín Fonseca Lagos, para luego señalar que el acto contra el que se reclama -para así enmarcarlo dentro del plazo establecido en el Auto Acordado que regula la materia-, sería la resolución que resuelve la apelación presentada, esto es, la comunicación de 8 de agosto de 2017.

Octavo: Que, como primera consideración esta Corte destaca que la resolución del Consejo fue dictada el 6 de julio de 2017 y fue notificada al recurrente el 13 del mismo mes y año, como da cuenta el documento no objetado de contrario signado con el número 5 aportado por la recurrida.



Este es el verdadero acto contra el cual se recurre y del que habrían emanado las supuestas conculcaciones a las garantías constitucionales denunciadas, toda vez que a partir de dicha fecha el alumno fue objeto de la medida disciplinaria de suspensión de clases hasta el término del año.

La interposición de recursos y peticiones administrativas posteriores a dicha resolución, no tienen en el efecto de suspender o interrumpir el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción constitucional intentada.

Por aplicación de la parte final del artículo 20 de la Constitución Política, el recurso de protección puede siempre ser deducido, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes. En palabras de José Luis Cea Egaña, “(...) quedan a salvo las otras acciones y recursos existentes, siendo el de protección compatible con todos ellos. Este arbitrio constitucional se suma y no resta, entonces, a los demás recursos, coexiste con ellos y no excluye ni elimina a ninguno”. (Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, 2° edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, p. 672).

En consecuencia, el plazo de 30 días corridos de cómputo para el ejercicio de la acción constitucional se cuenta desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión que amenaza, perturba o vulnera el derecho constitucional reclamado, cuestión que en el caso de autos, ocurrió el 6 de julio de 2017 el que fue debidamente notificado al afectado el 13 de julio de 2017, motivo por el cual, el ejercicio de la presente acción el 6 de septiembre pasado, resulta, a todas luces extemporánea y no puede pretenderse renacida por el ejercicio de los recursos administrativos que establecía el reglamento, dado que los mismos coexisten con la presente acción, pero no son presupuestos para su interposición.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior y haciendo un examen respecto del fondo de la acción deducida, es un hecho pacífico que el recurrente participó en la compra de un cigarro de marihuana dentro del establecimiento educacional de la recurrida, mediante la entrega del dinero respectivo a la alumna Carla Navarrete Hidalgo, siendo calificado este hecho, como un error conductual.



No obstante lo anterior, conviene precisar que los incisos 1° y 6° del artículo 50 de la Ley N°20.000 establecen que: “Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1°, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas: (...).

“Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

En consecuencia, el legislador, lejos de calificar la conducta reconocida explícitamente por el recurrente como un error conductual, lo ha subsumido dentro de las hipótesis de faltas penales de la Ley N°20.000, que trae aparejada sanciones de multas, asistencia a programas de prevención o rehabilitación; o participación en actividades a beneficio de la comunidad.

Décimo: Que, de la atenta lectura de los documentos acompañados por la recurrida se advierte que el propio alumno ha reconocido abiertamente su participación en el hecho de la compra de marihuana dentro del establecimiento educacional, cuestión que también fue reconocida en la propia acción constitucional, hecho que no sólo se subsume en la hipótesis penal antes transcrita, sino también en la infracción al reglamento interno (Manual de Convivencia) del Colegio recurrido, que en su artículo 7.2 establece como deberes del alumno, asumir la responsabilidad y las consecuencias de sus conductas y actitudes. Asimismo, se estableció como deber de los padres y apoderados “respetar la normativa interna del Colegio”.

En relación a las conductas inadecuadas, el artículo 20 del referido reglamento establece que “está explícitamente prohibido: portar, vender, poseer y/o consumir drogas y/o bebidas alcohólicas dentro del Colegio o en las calles, veredas y plazas que lo rodean”.



A su tiempo, el artículo 28 del citado cuerpo normativo establece que: “Las conductas contrarias a la sana convivencia escolar serán abordadas por las siguientes medidas según su complejidad y gravedad. Toda conversación con alumnos debe ser registrada por escrito y firmada.

Medidas Sancionatorias:

k. Suspensión de clases con asistencia sólo para rendir pruebas y trabajos. Esta medida será aplicada sólo por el Consejo Directivo, cuando exista riesgo real y comprobable de daño físico o psicológico del alumno sancionado o de algún miembro de la comunidad escolar”.

Undécimo: Que del análisis armónico de las normas antes mencionadas, aunados con la documentación acompañada por la recurrida y teniendo en consideración que el alumno por el que se recurre se encontraba con matrícula condicional por problemas disciplinarios previos, esta Corte concluye, en primer término, que se han respetado todas las normas establecidas en el reglamento interno (Manual de Convivencia) para la substanciación del procedimiento que concluyó con la medida disciplinaria del alumno. En efecto, todas las diligencias que el reglamento establece se cumplieron, desde que se tomó declaración a los alumnos involucrados, se citaron a sus apoderados, instancias en las que reconocieron la participación del recurrente en la compra de marihuana dentro del establecimiento educacional, antecedentes que fueron deliberadamente omitidos por el actor y que son determinantes para establecer la proporcionalidad de la medida adoptada, dado que ni siquiera ante estas circunstancias se aplicó la máxima sanción que consiste en la expulsión del hijo del recurrente.

Duodécimo: Que, tampoco el recurso explica cuáles serían supuestamente las garantías vulneradas, dado que el debido proceso si bien no es garantía susceptible de ser protegida por la vía del presente arbitrio, no es menos cierto que se realizaron todas las diligencias establecida en el Manual y el alumno pudo incluso ejercer los recursos impugnatorios que se le reconocían, llegando a recurrir ante la autoridad educacional, encontrándose pendiente de resolución su reclamo ante la Superintendencia.



Décimo Tercero: Que, en cuanto a la garantía de la igualdad, contenida en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental esta dice relación con una igualdad jurídica que impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. Esta garantía ya se encontraba reconocida en el artículo 24 del Reglamento Constitucional de 2812, y es la base sobre la que descansan las demás igualdades que reconoce el Capítulo III de la Carta Fundamental.

Décimo Cuarto: Que para reforzar las ideas antes expresadas, las palabras de Robert Alexy son esclarecedoras en cuanto a establecer que “(...) el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Por otra parte, no puede permitir toda diferenciación y toda distinción si ha de tener algún contenido. Cabe preguntarse si, y cómo puede encontrarse una vía intermedia entre estos extremos. Una clave al respecto la ofrece la fórmula clásica: ‘Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual’”.

Décimo Quinto: Que, del atento examen de los documentos aportados por la recurrida, se advierte que respecto de los tres alumnos de los cuales se estableció su participación en el hecho fueron objeto de la misma sanción disciplinaria, con la diferencia que dos de ellos, sus padres optaron por retirar a sus hijas del establecimiento educacional recurrido, a diferencia del recurrente. En consecuencia, no se observa discriminación arbitraria de ninguna especie, ni jurídica, ni material, atendido el quantum de las sanciones impuestas por la autoridad educacional.

Décimo Sexto: Que, en relación a la garantía del numeral 10 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al no formar parte del catálogo reconocido por el legislador para impetrar la acción de protección, se omitirá su análisis, máxime cuando las otras garantías no han sido conculcadas de modo alguno.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 19 N°2 y 20 de la Constitución Política, Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías



constitucionales, **se rechaza** la acción constitucional interpuesta por don **Rodrigo Alfonso Rettig Vargas**, en nombre y a favor de don **Mauricio Arturo Fonseca Obando**, en representación de su hijo menor de edad **Benjamín Fonseca Lagos**.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Zepeda Arancibia quien fue del parecer de acoger el arbitrio intentado, sobre las base de los siguientes razonamientos:

1° Que se debe aceptar que este recurso se refiere y ha sido interpuesto a favor de un menor, esto es, respecto de persona que no han cumplido dieciocho años de edad.

El artículo 3.1 de la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, preceptúa: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”. Esta norma de la Convención se integra directamente en un nuestro ordenamiento de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile y resulta tal norma de la Convención atinente a los casos de autos, pues, el interés superior del niño, conforme a la norma de la Convención, está referido a los conflictos que pudieran producirse entre el niño y, entre otras, las autoridades educacionales, ya sea, que surja por las medidas materiales que ésta adopte, o por las disposiciones reglamentarias que éstas invoquen y apliquen, conflictos que, siendo de derechos, se resuelven priorizando el derecho del interés superior del niño sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño o niña.

2° Que, de los antecedentes aportados queda claro que si la autoridad educacional, en virtud del derecho que le corresponde a organizar y mantener establecimientos educacionales y aplicar los reglamentos en virtud al derecho de educación, con tal actividad no podrá afectar en forma alguna los derechos fundamentales de la igualdad ante la ley, al derecho del niño infractor a no ser castigado mediante un juzgamiento por un tribunal que se convierta en el hecho en uno ad hoc, o



bien, no afectar en modo alguno la salud física o síquica del niño, por cuanto, el interés superior del niño le da una prioridad absoluta a estos últimos.

3° Que, si bien puede la autoridad educacional tomar medidas en relación al menor, ésta al hacerlo debe velar para que con ellas no estén en juego los derechos fundamentales, -entre ellos, respetar y reconocer su derecho a la educación- por lo que aquellas medidas deberán siempre ser entendidas de manera muy restringidas y deberán ser aplicadas con absoluto apego a la ley.

4° Que, en consecuencia, al disponerse la prohibición del niño a asistir a clases, dicha decisión deviene en arbitraria y debe ser enmendada por medio del arbitrio intentado, pues afecta las garantías establecida en los números 2, inc. 5° del N°3, todos del artículo 19 de la Carta Fundamental.

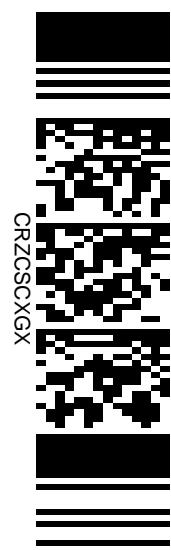
Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-61.714-2017.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, doce de octubre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a doce de octubre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.