Arica, veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece DANIELA NICOL QUISBERT SOLIS, estudiante, domiciliada en avenida San Ignacio de Loyola # 950 Block H, Depto. # 402 de esta ciudad y por sí y por su hijo MATHIAS FABIAN ALFARO QUISBERT**,** estudiante, mismo domicilio interpone recurro de protección en contra del Establecimiento Educacional COLEGIO MIRAMAR, sociedad de giro educacional representada por su Sostenedor por Manuel Jamett Soto y por el director del establecimiento educacional Eduardo Carlevarino Rodríguez, ambos con domicilio en avenida San Ignacio De Loyola Nº 750, de la ciudad de Arica.

Refiere que el establecimiento educacional se ha negado en reiteradas oportunidades a la contratación de un tutor para su hijo, el cual presenta un Trastorno de Espectro Autista, y dada su situación se hace necesario contar con este apoyo, más aún si se considera que el establecimiento recibe los recursos dentro del programa de Integración escolar, subvención escolar preferencial ya que el menor está dentro de los alumnos prioritarios.

Informa que el menor ingreso al establecimiento educacional en primer año, y durante este tiempo no se logró establecer con claridad un diagnóstico, sin embargo, durante el año recién pasado luego de varios diagnósticos y visitas a diversos especialistas se le diagnostico el Síndrome de Espectro Autista y actualmente se encuentra con sus controles al día en el ESSMA SUR junto al equipo de profesionales de ese centro.

Durante el presente año comenzó a presentar dificultades dentro del establecimiento educacional y se le aplicaron sanciones como la suspensión de clases, sanciones aplicadas sin el debido proceso. Mathias se encuentra cursando el 3° años básico y desde primer año se encuentra ingresado al programa de integración escolar, en un curso con 45 alumnos 5 pertenecen al programa de integración y solo cuentan con una docente en el aula sin el apoyo de una técnico, la que ingresa como apoyo a los estudiantes solo en las asignaturas más relevantes como lenguaje y matemáticas, lo que genera grandes inconvenientes a la docente cuando el menor sufre crisis ya que por atenderlo debe desatender al resto del curso o solicitar apoyo a otros profesionales del establecimiento para controlar la situación, frente a ellos le he solicitado al establecimiento la posibilidad de contratar una tutora, lo que se le ha negado arguyendo que no existen recursos ni forma de justificar la contratación de esta asistente.

El establecimiento ha mantenido reuniones con los profesionales del ESSMA SUR, y estos también han solicitado que se pueda asignar un tutor al menor para que lo acompañe dentro del proceso educativo, y el establecimiento

WFXNLHLRJX

ha señalado que no tiene recursos y que no le corresponde, pidiéndole que busque o contrate a una persona que pueda acompañar a su hijo en el establecimiento.

Frente a ello durante el presente año el establecimiento presentó una solicitud ante la Superintendencia de Educación de mediación con el fin de poder llegar a un acuerdo de tener una persona que acompañe a Mathias debido a las constantes crisis que ha ido experimentando al interior del establecimiento, que al consultarle el origen de estas crisis el establecimiento no ha sido claro en señalar que motiva estas descompensaciones, sumado a que existe un alumno nuevo que presenta conductas disruptivas que hacen que se agudicen sus crisis (las cuales tiene relación con no querer que nadie se acerque o lo toque y las personas que desconocen esto hacen lo contrario provocando que Mathias reaccione con golpes). Dentro de este proceso de mediación el establecimiento mantuvo su postura de no poder asignar recursos para contratar una asistente o tutor que apoye a Mathias, basando en el Decreto 170 de abril de 2010 del Ministerio de Educación.

Finalmente durante el mes de abril se produjo un nuevo episodio de crisis y el establecimiento accionó el protocolo establecido, llamando a la ambulancia y a Carabineros para controlar a su hijo, no obstante al leer el Reglamento en ninguna parte se requiera la presencia de “ambulancia” por no poder controlar a un niño de 8 años que además presenta el trastorno de espectro autista.

Para efectos de fundar su recurso de cautela constitucional señala que con fecha 23 de mayo se realizó un proceso de mediación en la Superintendencia de Educación solicitada por el Director del establecimiento para aclarar ciertos puntos, resultado de esta mediación entre otros acuerdos la petición del establecimiento para que gestione un tutor, ya sea alguien pagado por la suscrita, un alumno en práctica o un familiar.

Firmó el acuerdo de mediación ante la posición que ha mantenido el establecimiento de desligarse de su responsabilidad, pero se encuentra dentro del 40% más vulnerable del país y no cuenta con los recursos para pagar uno, incluso realizo las gestiones con la Universidad Santo Tomas con el fin de poder acceder a un alumno en práctica, sin embargo ellos le señalaron que no era recomendable frente al diagnóstico de Mathias, quien necesita de una persona con la cual generar vinculo y un alumno en práctica estaría un par de meses y luego se le asignaría otro provocando daño y retroceso en su proceso, además de no generar vínculos positivos que propicien el proceso de enseñanza y aprendizaje.

WFXNLHLRJX

En cuanto a las garantías constitucionales vulneradas señala las previstas en los numerales 1, 2, 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Pide que sea el establecimiento quien contrate el tutor con cargo a los fondos entregados por el Estado por concepto de subvención normal del Decreto Ley Nº 3166 ya que su hijo es un alumno con necesidades educativas especiales.

Que evacuando el traslado la recurrida pidió el rechazo del recurso por no existir en la especie acción u omisión arbitraria o ilegal de su parte que produzca la vulneración de las garantías constitucionales que reclama la recurrente.

Señala que el alumno Mathías Fabián Alfaro Quisbert ingresó al Colegio Miramar el año 2017, al curso 1° básico B, y, durante su permanencia ha registrado hechos de agresividad y descontrol de su conducta, durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2018 y en lo que va del año durante el mes de marzo y abril.

En primer término niega haber incurrido en alguna conducta arbitraria o ilegal que haya provocado afectación de las garantías constitucionales que la recurrente refiere en su libelo. Al respecto, agrega que efectivamente el menor se encuentra incorporado al Programa de Integración Escolar (PIE) del Colegio Miramar, desde al año 2018 por tratarse de un menor que requiere dicha asistencia.

Que, el Programa de Integración Escolar (PIE), ha sido definido por el propio Ministerio de Educación como una estrategia inclusiva del sistema escolar, que tiene el propósito de contribuir al mejoramiento continuo de la calidad de la educación, favoreciendo la presencia en la sala de clases, la participación y el logro de los objetivos de aprendizaje de todos y cada uno de los estudiantes, especialmente de aquellos que presentan Necesidades Educativas Especiales (NEE), sean estas de carácter permanentes o transitorias. Este programa tiene sus fundamentos legales en la Ley N° 20.201 y en el Decreto Supremo N° 170/2009, que es el Reglamento de la Ley 20.201 y fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de la subvención para educación especial.

Que, este programa pone a disposición de los alumnos, a través de los establecimientos educacionales a los que asisten, recursos y materiales adicionales para proporcionarle apoyos y equiparar sus oportunidades de aprendizaje y participación.

Que, la normativa legal que lo consagra, en parte alguna establece como una exigencia para los establecimientos educacionales, la contratación de tutores que asistan específicamente a cada alumno incorporado al PIE, debiendo agregar

WFXNLHLRJX

que la Superintendencia de Educación, Organismo que, entre otras cosas, fiscaliza el uso de los recursos provenientes de las distintas subvenciones que perciben los establecimientos educacionales, entre ellas las provenientes del Programa de Integración Escolar, ha emitido pronunciamiento en el sentido que no procede necesariamente la contratación de tutores por cada alumno incorporado al programa PIE, debiendo los establecimiento educacionales desarrollar todas aquellas acciones tendientes a optimizar su proceso educativo.

Que, en este contexto y en el desarrollo del plan de intervención propuesto en el Programa de Integración Escolar del Colegio Miramar, se le ha otorgado al alumno el apoyo de un equipo interdisciplinario de profesionales, entre ellos, sicólogos, psicopedagogas, y el curso al que dicho menor pertenece, cuenta con el Profesor de Aula y con un Técnico Auxiliar en la sala de clases, quien en forma permanente trabaja con el e incluso ha debido contenerlo en más de una ocasión en las diversas crisis que ha presentado en el Colegio.

Que, en este mismo sentido y con el objeto de poder favorecer el avance del alumno Mathias Fabián Alfaro Quispe, tanto en el contexto escolar como individual, es que el Sicólogo Clínico del Colegio Carlos Andrés Pizarro Sanquea, Profesional especialista del Programa de Integración Escolar, ha mantenido constantes coordinaciones con el Equipo de Salud Mental Ambulatoria ESSMA SUR, a fin de conocer tanto la adherencia como así también las dificultades que se han presentado en el desarrollo de su tratamiento. En este contexto y, considerando que dicho alumno presenta dificultades en el proceso de incorporación de lecto-escritura, se ha generado por parte de los especialistas adecuación curricular y evaluaciones diferenciadas, se han ejecutado estrategias individuales adaptadas al diagnóstico del niño, con el objeto de evitar crisis mayores y favorecer al mismo tiempo el desarrollo de las competencias académicas básicas en su nivel. En cuanto a la participación de Mathias y su adulto responsable - la recurrente - ESSMA informó al establecimiento una relativa adherencia de ella, con algunas ausencias a los controles de medicamentos, lo que quedó consignado en la última coordinación entre nuestros profesionales y los de ESSMA, con fecha 16 de abril de 2019.

Que, no obstante el permanente apoyo interdisciplinario brindado por el colegio a fin de obtener un compromiso mayor de su apoderada y madre la recurrente con fecha 3 de mayo de 2019, el Director del Establecimiento don Eduardo Carlevarino Rodríguez, ofició al Director Regional de la Superintendencia de Educación de Arica y Parinacota, solicitando una Medida de Mediación entre el Colegio y la mencionada apoderada, con el objeto que esta última se comprometiera con lo solicitado en reiteradas oportunidades en cuanto a

WFXNLHLRJX

suministrar los medicamentos recetados por su médico tratante, para disminuir sus estados ansiosos y agresivos que hace que presente episodios de violencia en contra de las personas que se encuentran a su alrededor, proceso de mediación que concluyó con fecha 23 del mismo mes, en que ambas partes se comprometieron a una serie de acuerdos y compromisos que constan en el Acta respectiva, debiendo destacar que respecto del tutor que ella reclama en la presente acción cautelar, la apoderada se comprometió a hacer las averiguaciones en su universidad por algún alumno en práctica que muestre interés, obligándose sólo el Colegio a generar esta pasantía.

Que, en definitiva, no ha existido una acción ni omisión arbitraria o ilegal que afecte los derechos constitucionales del mencionado menor, por cuanto el colegio ha entregado todo el apoyo profesional, humano y material para optimizar su proceso educativo, no siendo efectivo que exista una obligación legal que imponga a su parte la de contratar además un tutor, el cual en todo caso resulta innecesario atendido el equipo que apoya su proceso cognitivo.

Que, las dificultades y crisis que ha presentado dicho alumno durante su permanencia en el colegio, no tienen otro origen que una falta de cumplimiento de la madre del menor al tratamiento médico prescrito para su diagnóstico clínico, en especial, a los medicamentos que rigurosamente debe tomar.

Por otra parte, debemos señalar que no es efectivo tampoco que luego de la última crisis presentada por Mathías en el mes de abril del presente año y que hizo necesario solicitar asistencia médica llamando a una ambulancia, el colegio lo haya suspendido, sino que, atendido el cuadro presentado, se le recomendó mantenerlo en reposo, a fin de que volviera a su tratamiento médico y tomara los medicamentos prescritos, luego de lo cual Mathías se reintegró a sus clases en forma normal, asistiendo desde ese día y hasta la fecha de manera regular.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección, contemplado en nuestra Constitución Política, se creó con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, y por lo tanto cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo cuando estime vulnerados o amenazados sus derechos por actos arbitrarios o ilegales, y la Corte de Apelaciones correspondiente en su caso deberá adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado.

SEGUNDO: Que, como se desprende de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el

WFXNLHLRJX

artículo 1º del Código Civil- o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha planteado.

TERCERO: Que, el objeto del recurso consiste en resolver si pesa sobre el colegio recurrido la obligación de contratar a su costa los servicios de un Tutor para un alumno de dicho establecimiento que padece de un trastorno del espectro autista y requiere de su apoyo, soslayando que fue la madre de aquel quien voluntariamente aceptó asumir dicha responsabilidad, pero quien luego afirmando pertenecer al 40% de las personas más vulnerables del país y la condición de alumno con necesidades educativas especiales de su hijo, desplaza la responsabilidad a la recurrida.

CUARTO: Que, la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, señala en su artículo 1° que el objeto de dicho cuerpo legal es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, sobre subvención del estado a establecimiento s educacionales, establece en su artículo 9 el valor unitario mensual de la subvención por alumno para cada nivel y modalidad de la enseñanza, señalando que para las necesidades educativas especiales de carácter transitorio es de 5,41486 USE, y su artículo 10 indica que el valor de la unidad es de $9.785.477, que se reajustará en cada oportunidad en que se haga un reajuste general a las remuneraciones del sector público y en idéntico porcentaje.

Y el Decreto N° 170 del Ministerio de Educación, del año 2009, que fijan normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial, indica en la letra a) del artículo 2 que se entiende por alumno que presenta necesidades educativas espéciales aquél que precisa ayudas y recursos adicionales, ya sea humanos, materiales o pedagógicos, para conducir su proceso de desarrollo y aprendizaje y contribuir al logro de los fines de la educación; y en el párrafo 6°, denominado trastorno autista, en la letra a) del artículo 86 se señala que será requisito para la aprobación de un programa de integración escolar por parte de la secretaria ministerial de educación respectiva, que su planificación, ejecución y evaluación

WFXNLHLRJX

contemple la utilización de la totalidad de los recursos financieros adicionales que provee la fracción de la subvención de la educación especial diferencial o de necesidades educativas especiales de carácter transitorio, la contratación de recursos humanos especializados, de acuerdo a las orientaciones técnicas que el Ministerio de Educación definirá para estos efectos.

QUINTO: Que, el reglamento interno de convivencia escolar del Colegio Miramar, en el N°5 del artículo 27, relativo al resguardo de derechos, señala que los niños tiene derecho a una educación y a un tratamiento especial si sufre de alguna discapacidad, y en el caso que nos ocupa, el establecimiento educacional recurrido, en el curso del niño Mathias Fabián Alfaro Quisbert, amén de la profesora, cuenta con un técnico auxiliar en la sala de clases.

SEXTO: Que, de los antecedentes allegados al recurso ad effectum videndi, se colige que el niño en cuestión ha desarrollado normalmente sus actividades y tiene un rendimiento escolar medio, el año 2017 promedio general 6.1, el año 2018 promedio general 6.1 y en las parciales del año 2019 un promedio de 5.2, con un total de 60 días de inasistencia, siendo el promedio general del curso 5.2.

SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de constatarse que el niño Mathias ha sufrido diferentes episodios de crisis, el que originó la presente acción constitucional fue el que obligó a solicitar la presencia de especialistas porque no podía ser contenido, concurriendo una ambulancia y personal de Carabineros de Chile, impetrando por la recurrente la contratación de un tutor por el colegio, sin perjuicio que la madre del niño de común acuerdo con el establecimiento educacional, habían establecido que ella iba a efectuar las gestiones para tales efectos.

OCTAVO: Que, acorde a las normas que regulan la materia, el colegio recurrido, que recibe la subvención especializada, a juicio de esta Corte, ha cumplido las obligaciones que la misma le impone, sin que le sea obligatorio contratar el tutor que reclama la madre del niño, lo que obliga a desestimar la presente acción constitucional.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se RECHAZA el recurso de protección deducido por Daniela Nicol Quisbert Solis, por sí y por su hijo Mathias Fabian Alfaro Quisbert**,** en contra del Establecimiento Educacional Colegio Miramar**.**

Cúmplase, oportunamente, con lo establecido en el numeral 14° del referido Auto Acordado.

WFXNLHLRJX

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° 506-2019 Protección.

Pablo Sergio Zavala Fernandez
Ministro(P)
Fecha: 26/06/2019 13:33:06

Marcelo Eduardo Urzua Pacheco
Ministro
Fecha: 26/06/2019 13:30:57

MARCO ANTONIO FLORES LEYTON
Ministro
Fecha: 26/06/2019 13:31:41

WFXNLHLRJX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministro Presidente Pablo Sergio Zavala F. y los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Marco Antonio Flores L. Arica, veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

En Arica, a veintiséis de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

WFXNLHLRJX

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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.