

CERTIFICO: Que, se anunciaron, escucharon relación y alegaron, por el recurso, el abogado don Ricardo Andrés Retamal Ortiz, por 15 minutos; y contra el mismo, el abogado del Consejo de Defensa del Estado don Elías Herane Vives, por 15 minutos. Santiago, 6 de agosto de 2019.

Patricio Hernández Jara
Relator

C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

Proveyendo al folio 24: Téngase presente.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don **Ricardo Andrés Retamal Ortiz**, abogado, domiciliado en Pasaje Bombero Ossa 1010, oficina 1026, Santiago, a nombre de **Corporación Educativa Grasp**, representada por doña **Valentina Marcela Gálvez Salinas**, traductora Inglés-Español, domiciliadas en Las Posesiones 246, Paine, quien interpone recurso de protección en contra de la **Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana**, representada por su Secretaria General doña **Bárbara Soto Silva**, ambas domiciliadas en San Martín 642, Santiago; y en contra de la **Subsecretaría De Educación**, representada por su Subsecretario don **Raúl Figueroa Salas**, ambos domiciliados en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1371, piso 9, Santiago, por estimar conculcadas las garantías constitucionales de los N°s 2 y 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Pide se declare que al haberse pronunciado la autoridad rechazando el silencio y manteniendo la incertidumbre respecto de la aplicación del beneficio invocado por la recurrente incurrió en un acto ilegal y arbitrario que debe ser corregido; se deje sin efecto la negativa de acoger el silencio administrativo denunciado y en su lugar, se acoja dicho silencio administrativo por haber transcurrido más de 6 meses de efectuarse la petición de regularización del inmueble escolar ocupado por el Colegio Nahuel de Paine, conforme a la Ley N°21.052, y en consecuencia, ha precluido la oportunidad procesal para la autoridad administrativa, debiendo regir el efecto del beneficio invocado, autorizándose como capacidad actualizada del colegio Nahuel de

Paine aquella fijada conforme a la ley N°21.052, esto es, 687 alumnos según el certificado extendido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine.

Funda su pretensión cautelar señalando que mediante acta de notificación personal la recurrente toma conocimiento el 12 de abril de 2019 de la Resolución Exenta N°1780 de 26 de marzo de 2019, que rechazó solicitud de aplicación del silencio administrativo del establecimiento educacional Escuela Básica Nahuel RBD N°25.725-7 de la comuna de Paine.

Expone que la recurrente es una Corporación de derecho privado, sin fines de lucro, domiciliada en la comuna de Paine, que se rige por las disposiciones de la Ley N°20.500 sobre Asociaciones Ciudadanas en la Gestión Pública y tiene como objeto único la educación escolar, formal e informal, para lo cual podrá abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales en sus niveles parvulario, básico y medio, en todas sus modalidades educativas, incluidas la enseñanza diferencial, científico-humanista, como también técnico-profesional, educación de adultos, artística, todo ello en cumplimiento de las políticas públicas del sistema educativo chileno, y podrá realizar todas aquellas actividades que sean inherentes y necesarias para la consecución de esta finalidad y objeto. Indica que las rentas que perciba de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la Corporación o a incrementar su patrimonio.

Indica que la actora adquirió la calidad de sostenedora del Establecimiento Educacional Colegio Nahuel y RBD N°25.725-7, Paine, reconocido oficialmente por el Estado, por transferencia de dicha calidad que le efectuara la anterior sostenedora de dicho establecimiento Sociedad Educacional Pride Limitada. 2.4, el que es un establecimiento particular subvencionado.

Señala que dentro de un procedimiento administrativo iniciado por de una solicitud efectuada por la recurrente respecto del establecimiento educacional Colegio Nahuel de Paine ante la Secretaria Ministerial de Educación Región Metropolitana el 27 de junio de 2018, se pidió que se resuelva o certifique la capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, acompañando al efecto un permiso y recepción definitiva del inmueble escolar extendidos por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine,

en conformidad a la Ley N°21.052, artículo 3° transitorio que dispone: *“Los propietarios de establecimientos regidos por el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, o de establecimientos de educación parvularia financiados con aportes regulares del Estado para su operación y funcionamiento, que no cuenten con permiso de edificación o que, contando con permiso de edificación, no han obtenido la recepción definitiva, emplazados en áreas urbanas o rurales, podrán, hasta el 31 de diciembre de 2019, obtener los permisos de edificación y de recepción simultánea, siempre que los establecimientos y/o sus ampliaciones cumplan los siguientes requisitos: 1. Haber sido construidos antes de la publicación de esta ley. 2. No estar emplazados en áreas de riesgo o protección, en terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública o en bienes nacionales de uso público establecidos en los instrumentos de planificación territorial. 3. No tener, a la fecha de ingreso de la solicitud de regularización, reclamaciones escritas pendientes por incumplimiento de normas urbanísticas ante la dirección de obras municipales o el juzgado de policía local respectivo. 4. Cumplir con las normas de habitabilidad, accesibilidad universal, estabilidad y seguridad establecidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el decreto supremo N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y con aquellas aplicables a las instalaciones de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas que correspondan”.*

Explica que la Seremi dispuso realizar una visita técnica al establecimiento educacional, emitiéndose informe con observaciones, presentando la reclamante las correcciones, lo que motivo la emisión, el 19 de octubre de 2018, de un segundo informe desfavorable y el 22 de octubre de 2018 se dictó la resolución exenta N°4202 del Coordinador de la Unidad de Reconocimiento Oficial de la Secretaría Ministerial de Educación Región Metropolitana, que rechazó la solicitud de ampliación de capacidad, debido a las observaciones de infraestructura que no habrían sido subsanadas, la que se funda en: 1. No acreditar que cuenta con planimetría de arquitectura actualizada, con timbre DOM de todo el establecimiento educacional. Tampoco acredita que cuenta con la recepción final de obras de dicha planimetría. Al momento de la visita en terreno y tras cotejar la planimetría permiso y recepción simultánea N°54, de fecha 15/06/2018, se observan

recintos que no están incorporados, como: Dos núcleos de servicios higiénicos de alumnos en container en uso, y modificaciones interiores tanto en recinto de laboratorio de ciencias en aulas (Art. 2° del Decreto Supremo de Educación N°548 de 1988 y sus modificaciones). 2. No acreditar acceso independiente hacia la casa del cuidador /edificación con destino distinto al educacional (Art. 3° del Decreto Supremo de Educación N°548 de 1988 y sus modificaciones).

Afirma que el 30 de octubre de 2018, mediante un recurso de reposición con jerárquico en subsidio, impugnó la Resolución Exenta N°4202, de 22 de octubre de 2018 y reiteró solicitud de que se declare y registre la capacidad de 687 alumnos fijada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, por regularización tramitada de acuerdo con la Ley N°21.052, haciendo presente mala fe administrativa.

Hace presente que el 23 de noviembre de 2018, se dicta Resolución Exenta N°4487, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región Metropolitana que en lo resolutivo señala: “1. Deniéguese, la petición de declarar y registrar una determinada capacidad de atención respecto del establecimiento educacional, Colegio ‘Nahuel de Paine’, RBD 25.725-7, según regularización tramitada de acuerdo a la ley N°21.052, por los motivos expuestos en la parte considerativa- sobre lo principal- de la resolución. 2. Rechácese, el recurso de reposición entablado en contra de la Resolución Exenta N°4202 de 22 de octubre de 2018, de esa repartición regional, por encontrarse esta ajustada a la normativa educacional vigente que rige la materia, cuyos motivos han sido expuestos en la parte considerativa de la resolución. 3. Elévase, los antecedentes correspondientes a la Subsecretaría de Educación, para que conozca y resuelva el recurso jerárquico presentado en subsidio, conforme a lo previsto en el artículo 59 de la Ley N°19.880. Desestímense, los planteamientos vertidos por el recurrente en el segundo otrosí, sobre presuntas evidencias de mala fe jurídico administrativas, así como eventual tipificación de delitos funcionarios en sede penal. 5. Otórguese, copias materiales del expediente administrativo solicitado por el recurrente en su tercer otrosí. 6. Déjese constancia, en relación con el cuarto otrosí, que es atribución de esa autoridad regional el conocimiento y resolución de las materias propias del reconocimiento oficial

de los establecimientos educacionales de la Región Metropolitana, y sin perjuicio de las normas de delegación de facultades sobre ellas. 7. Señálese que la petición de audiencias debe ser dirigida a través de los conductos administrativos correspondientes. 8. Téngase presente, para todos los efectos legales y administrativos.”.

Expone que el 12 de diciembre de 2018, mediante Oficio Ordinario N°4497, la División Jurídica solicitó como medida para mejor resolver, un informe técnico al Departamento de Infraestructura y Equipamiento Educacional de la Dirección de Educación Pública y el 11 de febrero de 2019, la recurrente presentó nuevos antecedentes, acompañando documentación relativa a las observaciones en materia de infraestructura.

Señala que conforme al artículo 21 del Decreto N°315 que reglamenta requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del estado a los establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media, “Obtenido el reconocimiento oficial, un establecimiento educacional sólo requerirá nueva autorización de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos anteriores, para crear un nivel o una modalidad educativa distinta o una nueva especialidad en el caso de los establecimientos educacionales técnico - profesionales. En este caso, la solicitud de autorización y toda la documentación requerida para estos efectos deberá presentarse a más tardar el último día hábil de septiembre del año anterior a aquel en que dicho nivel, modalidad o especialidad comience su funcionamiento”.

Precisa que el procedimiento de los artículos 18 y siguientes del Decreto 315, aplica a la obtención del reconocimiento oficial, y una vez obtenido el mismo, solo aplica el procedimiento a la creación de un nivel o una modalidad educativa distinta o una nueva especialidad en el caso de los establecimientos educacionales técnico – profesionales, solicitud de a actora que no dice relación con la obtención del reconocimiento oficial, toda vez que ya se encuentra reconocido, y no dice relación con la creación de niveles, modalidad distinta o nueva especialidad de educación. De este modo, al solicitar la recurrente el 30 de octubre de 2018, se aplique el silencio administrativo positivo a la solicitud de aumento de capacidad de atención del Colegio Nahuel de Paine, habiendo acompañado al efecto en la solicitud

misma, el permiso y recepción definitiva del inmueble escolar en que funciona el Colegio Nahuel de Paine conforme al artículo 3° transitorio de la Ley 21.052, ésta debió ser acogida, pues no corresponde en este caso aplicar todos los requisitos para el reconocimiento oficial, el cual ya tiene.

En relación con el silencio administrativo, la resolución se limita a sostener que no se cumple en el caso de autos con los requisitos del silencio positivo, por no darse los presupuestos legales y reglamentarios exigidos para emitir un pronunciamiento favorable en relación al aumento de capacidad y además, por la necesidad de requerimiento expreso de la certificación del silencio invocado y por último, al involucrar la solicitud a la subvención educacional de Estado, debería entenderse el silencio como negativo.

Afirma que la resolución determina en forma ilegal y arbitraria que la recurrente no cumple con los requisitos de la solicitud formulada, a base de un procedimiento tramitado de manera ilegal, por cuanto su solicitud no se refiere al reconocimiento oficial, interviniendo además en la “fiscalización”, quienes no están facultados para ello. Cita el artículo 2° del decreto 548 y señala que la Superintendencia de Educación Escolar no ha intervenido en una fiscalización en el procedimiento, el que sólo es una solicitud de resolución o certificación de la capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, habiendo acompañado el permiso y recepción definitiva del inmueble escolar en que funciona el Colegio Nahuel de Paine, conforme lo establecido en el artículo tercero transitorio de la ley 21.052.

Indica que el otro órgano fiscalizador que señala el artículo en referencia es el Ministerio de Salud, órgano el que si intervino y no formuló observación alguna. Precisa que la negativa no se funda en riesgos a la seguridad de los alumnos y demás usuarios, única hipótesis en que el artículo 2° contempla atribuciones fiscalizadoras.

En cuanto al requerimiento de certificación del silencio, expresa que durante el procedimiento se denunció el silencio en la presentación de 30 de noviembre de 2018, no resolviéndose dicha presentación dentro del plazo de 5 días, citando al efecto el artículo 64 de la ley N°19.880, norma que la que se desprende que la certificación no sea una exigencia sin la cual no se

produzcan los efectos del silencio invocado, pues el legislador lo que exige es la denuncia de incumplimiento, junto al requerimiento de resolución.

En cuanto al supuesto hecho de incidir en la subvención la solicitud de la recurrente, expresa que en relación con la capacidad de atención del establecimiento educacional, esta si puede tener incidencia de manera mediata en un eventual aumento de subvención escolar, sin embargo no se puede sostener que dicha resolución afecte el patrimonio fiscal.

Manifiesta que la solicitud de silencio positivo se efectuó a la Secretaria Ministerial de Educación Región Metropolitana el 27 de junio de 2018, en la que se pidió: se resuelva o certifique la capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, acompañando al efecto permiso y recepción definitiva del inmueble escolar extendidos por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, todo ello en conforme a la Ley N°21.052.

Destaca que la Seremi dio tramitación a un procedimiento de mantención de reconocimiento oficial, sin actuar en el mismo los órganos fiscalizadores que la ley señala, esto es, la Superintendencia de Educación, ni se pronunció sobre la solicitud efectuada por la actora y a falta de dicho pronunciamiento, se denunció el 19 de marzo de 2019 el silencio positivo, pidiendo que se autorice conforme al art. 64 de la Ley N°18.880 la ampliación de capacidad del establecimiento educacional de marras.

Respecto del plazo que tenía la autoridad para pronunciarse sobre los términos de la solicitud original, es aplicable el plazo de 6 meses, pero el 12 de abril de 2019 la Subsecretaría de Educación denegó la aplicación del silencio positivo.

Estima conculcada la garantía de igualdad ante la ley, ya que al imponerse en la tramitación de la solicitud de aumento de la capacidad de atención, un procedimiento aplicable para el reconocimiento oficial de un establecimiento que lo pide por primera vez, se está sometiendo a la actora a mayores exigencias que las que establece la ley para este tipo de solicitudes, lo que atenta contra la garantía en comento.

Asimismo, denuncia vulnerada el derecho a la libertad de enseñanza del N°11 del artículo 19 de la Constitución Política, en aquella dimensión que la entiende como una libertad de ofertas educativas, es decir, como la libertad de creación de establecimientos educativos en el ejercicio de la libertad de

abrir, crear, organizar y mantener centros educativos. Precisa que toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser sujeto activo de la actividad educativa, pudiendo abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, los cuales como cuerpos intermedios gozan de protección de su autonomía. En este sentido, esta autonomía incluye la libertad de realizar ampliaciones en su capacidad, lo que proviene de la continuidad del proyecto educativo del establecimiento que ya posee un reconocimiento oficial y por lo tanto, la competencia de la Administración para conceder la solicitud de aumento de capacidad de atención, no es de carácter discrecional, sino reglada, por cuanto se limita a la comprobación, certificación y verificación de los requisitos previamente establecidos en la ley para dichos efectos, no pudiendo agregar de manera arbitraria otros requisitos propios del reconocimiento oficial que por lo demás ya posee.

Segundo: Que, en apoyo de su pretensión cautelar, la recurrente acompañó los siguientes documentos: **1.** Solicitud de 27 de junio de 2018 efectuada por la recurrente, a la Secretaría Ministerial de Educación Región Metropolitana; **2.** Certificados de regularización ley 10.052 y resolución de Seremi Salud Metropolitana; **3.** Resolución de 22 de octubre de 2018 de don Miguel Lara Soto, Coordinador de Reconocimiento oficial Secretaría Ministerial de Educación, Región Metropolitana; **4.** Resolución de 23 de noviembre de 2018, N 004487 de doña Barbara Soto Silva, Secretaria Ministerial de Educación, Región Metropolitana; **5.** Resolución N°1780 de 26 de marzo de 2019, de don Raúl Figueroa Salas, Subsecretario de Educación.

Tercero: Que, evacua el informe don **José Pablo Núñez Santis**, abogado y Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, quien solicita el rechazo del recurso intentado.

Funda sus alegaciones señalando como cuestión preliminar, que la naturaleza jurídica del recurso de protección es la de una acción cautelar respecto de un derecho indiscutido frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que priven, perturben o amenacen alguna de las garantías constitucionales expresamente señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política y en la especie, se da la circunstancia que los hechos que fundan la acción de autos, y las peticiones que se formulan, exceden las materias que pueden ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza

cautelar, toda vez que las actuaciones que describe no revisten la calidad de acto administrativo terminal que importe la afectación, amenaza o transgresión de alguna de las garantías constitucionales que la recurrente menciona como conculcadas.

Considerando que la actora pretende, una certificación o declaración de capacidad de establecimiento educacional que le fuese rechazada en sede administrativa, sólo es dable concluir la ausencia de derechos indubitados en la protección solicitada, al no cumplir con los requisitos técnicos en la materia, por lo que, al no satisfacer dichas exigencias de infraestructura, no puede pretender que tenga un derecho indiscutido para obtener la certificación requerida.

Refiere que la acción de protección no fue interpuesta en contra de un acto decisorio de carácter terminal, sino que sólo respecto de un acto de trámite, de carácter intermedio, el cual se caracteriza por insertarse en un procedimiento más amplio y complejo que se desarrolla conforme a un orden consecutivo legal, en el cual, tanto administrado como la Autoridad, ejercen y asumen derechos y cargas, agotando las diversas etapas procedimentales hasta su conclusión.

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo originado en la solicitud de ampliación de capacidad de la Escuela Básica "Nahuel" de Paine, explica que el procedimiento se tramitó activamente, tanto por parte de la corporación solicitante como de parte de la Administración, respetándose en todo momento los plazos legales dentro de los cuales deben sustanciarse los procedimientos administrativos.

Señala que el 29 de junio de 2019, la recurrente presentó la solicitud de resolver o certificar la capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, efectuada de conformidad al artículo 3° transitorio de la Ley N°21.052, acompañando el permiso y recepción definitiva del inmueble en que funciona el establecimiento educacional. Dicha petición, es concordante con lo dispuesto en el Decreto N°548 de 1988, de Educación, que aprueba normas para la planta física de los locales educacionales que establecen las exigencias mínimas que deben cumplir los establecimientos reconocidos como cooperadores de la función educacional del Estado, según el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan, y sus modificaciones, cuando en

su artículo 2° dispone que: *“Para que los establecimientos educacionales de los niveles de enseñanza parvularia básica y/o media puedan obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado, la Infraestructura (...) deberán cumplir con las exigencias establecidas en el presente decreto (...)”*.

Indica que el 18 de julio de 2018, se admitió a trámite en la Seremi de Educación Metropolitana la aludida solicitud y el 20 de agosto de 2018, se realizó visita técnica por parte de la Seremi de Educación Metropolitana al establecimiento educacional para la evaluación correspondiente, emitiéndose, el 30 de agosto del mismo año, el primer informe de infraestructura desfavorable, el cual formuló las observaciones que allí se expresaron. Tras la presentación de subsanaciones por parte del sostenedor, se emitió el 19 de octubre de 2018 un segundo informe de infraestructura, con resultado desfavorable, por cuanto no fueron enmendadas la totalidad de las observaciones efectuadas con anterioridad.

Hace presente que el 18 de octubre de 2018, la entidad sostenedora solicitó como medida provisional que se declare, mediante resolución, que la capacidad autorizada del Colegio Nahuel de Paine es de 687 alumnos, sobre la base de un certificado de regularización de 15 de junio de 2018, de conformidad a la Ley N°21.052, emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, según el artículo 32 de la Ley N°19.880. El 22 de octubre de 2018, se dictó la Resolución Exenta N°4202, por el Coordinador de la Unidad de Reconocimiento Oficial de la Seremi de Educación Metropolitana, que rechazó la solicitud de ampliación de capacidad, debido a las siguientes observaciones de infraestructura que no fueron subsanadas:

- No acreditar que cuenta con planimetría de arquitectura actualizada, con timbre de la Dirección de Obras Municipales, de todo el establecimiento educacional, ni que cuenta con la recepción final de obras de dicha planimetría. Al momento de la visita en terreno y tras cotejar la planimetría, permiso y recepción simultánea N°54, de 15 de junio de 2018, se observaron recintos que no estaban incorporados, como son, dos núcleos de servicios higiénicos de alumnos en container en uso, y modificaciones interiores tanto en recinto de laboratorio de Ciencias como en aulas, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o del Decreto Supremo de Educación N°548, de 1988.

- No acreditar acceso independiente hacia la casa del cuidador. Edificación con destino distinto al educacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° del aludido Decreto Supremo N°548, de 1988.

Expone que el 30 de octubre de 2018, la sostenedora realizó una presentación, en la cual reiteró la solicitud de declaración y registro de la capacidad de 687 alumnos fijada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, por regularización tramitada de acuerdo con la Ley N°21.052, e interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio en contra de la Resolución Exenta N°4202, de 22 de octubre de 2018.

Señala que el 23 de noviembre de 2018, se dictó la Resolución Exenta N°4487, de la Seremi de Educación Metropolitana, que denegó la petición efectuada; rechazó la reposición entablada en contra de la Resolución Exenta N°4202; y dispuso elevar los antecedentes a la Subsecretaría de Educación, para que conozca y resuelva el recurso jerárquico presentado en subsidio.

Afirma que el 12 de diciembre de 2018, mediante Oficio Ordinario N°4497, de la División Jurídica del Ministerio de Educación, se solicitó como medida para mejor resolver, un informe técnico al Departamento de Infraestructura y Equipamiento Educacional de la Dirección de Educación Pública, para determinar si se corrigieron los reparos que detalla la resolución recurrida y el 11 de febrero de 2019, la sostenedora presentó nuevos antecedentes, acompañando documentación relativa a las observaciones realizadas en materia de infraestructura.

Explica que el 14 de febrero de 2019, mediante Oficio Ordinario N°651, la División Jurídica de este Ministerio envió los nuevos antecedentes al Departamento de Infraestructura y Equipamiento Educacional de la Dirección de Educación Pública, para determinar si se corrigieron los reparos que detalla la resolución recurrida y el 19 de marzo de 2019, la Corporación Educativa Grasp efectuó presentación ante el señor Subsecretario de Educación, mediante la cual, en lo pertinente, denunció la verificación de un presunto silencio administrativo, y pidió pronunciamiento de la petición de regularización de edificios escolares conforme a la Ley N°21.052, solicitando que se extienda recibo de la denuncia y se eleven los antecedentes del expediente a la señora Ministra de Educación.

Precisa que el 26 de marzo de 2019, se dictó la Resolución Exenta N°1780, de la Subsecretaría de Educación, mediante la cual se rechazó solicitud de aplicación de silencio positivo y el 17 de abril de 2019, se dictó la Resolución Exenta N°2143, de la Subsecretaría de Educación, mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico presentado en contra de la Resolución Exenta N°4202, de 2018, de la Seremi de Educación Metropolitana, que a su vez, rechazó la solicitud sobre ampliación educacional de la Escuela Básica Nalpel, notificada a la recurrente el 24 de mayo de 2019.

Destaca que el requerimiento primitivo de la recurrente dice relación con una solicitud de ampliación de capacidad máxima de atención, trámite normado en el artículo 21 bis del Decreto N°315 del año 2010, de Educación, que reglamenta requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de educación parvulario, básica y media, es decir, la solicitud se refiere a los requisitos para modificar el reconocimiento oficial ya obtenido, pretendiendo alterar una de las características antes fijadas, esto es, la capacidad de atención del local escolar. Por ello, el sostenedor efectuó una petición a la Seremi de Educación Metropolitana, para que evalúe el cumplimiento de los requisitos normativos.

Explica que, el procedimiento del artículo 18 y siguientes del mencionado Decreto, sí es aplicable al caso en análisis, el cual conlleva el examen de las exigencias legales y reglamentarias para aprobar o rechazar una solicitud, según si el requirente cumple o no con las mismas. Asimismo, dispone un plazo de 90 días hábiles para la tramitación del proceso, el cual se inició por presentación de 29 de junio de 2018, admitido a tramitación el 18 de julio del mismo año y culminó en primera instancia con la dictación de la Resolución Exenta N°4487, el 23 de noviembre de 2018, ajustándose plenamente a los plazos normativos previstos sobre la materia.

Constata un error en la premisa de la recurrente, pues no es dable sostener que se puede solicitar a la Administración del Estado “declarar y registrar derechamente y sin más dilaciones la regularización tramitada de acuerdo a la Ley N°21.052, sobre capacidad de 687 alumnos fijada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine”, ya que debe ser objeto de evaluación y revisión presencial y documental por parte de la recurrida de

Estado, no cuestionándose o poniéndose en entredicho el derecho de los establecimientos educacionales de acogerse al artículo 3° transitorio de la Ley N°21.052 -que implica obtener permisos de edificación y de recepción definitiva simultánea-, agregándose que la petición, en materia de infraestructura, se rige por el Decreto N° 548, de 1988, de Educación.

Precisa que, no basta con pedir y que automáticamente se resuelva o certifique la capacidad del Colegio Nahuel, pues el artículo 21 bis del Decreto N° 315 parte señalando “en caso de solicitarse un aumento de capacidad...”, es decir, establece un trámite que requiere una solicitud, le fija un plazo, e indica expresamente que se debe acompañar toda la documentación exigida para tales efectos, siendo plenamente procedente la aplicación del procedimiento establecido en los artículos 18 y siguientes.

En relación con el silencio administrativo positivo, manifiesta que se entiende que se producen *ex lege* todos los efectos jurídicos propios de una decisión administrativa ejecutoria estimatoria de lo solicitado, por lo que su ámbito es más intenso y grave, siendo su esfera propia las actividades sujetas a permisos o autorizaciones. Se encuentra regulado en el artículo 64 de la Ley N°19.880 al disponer los elementos que deben concurrir para su operatividad, a saber:

a) Denuncia de demora: El interesado interpela ante la autoridad que debía resolver, el incumplimiento del plazo legal, requiriéndole una decisión expresa.

b) Recibo de denuncia y elevación al superior jerárquico: La autoridad llamada a resolver debe otorgar recibo de la denuncia con indicación de la fecha, y elevar copia a su superior jerárquico en el plazo de 24 horas.

c) Plazo de gracia: Una vez presentada la denuncia, se abre un nuevo plazo de gracia de 5 días hábiles, para la resolución del procedimiento por parte de la autoridad que debió resolver.

d) Certificación: Vencido dicho plazo de gracia, sin decisión expresa, el interesado podrá pedir que se certifique por la misma autoridad que su solicitud no ha sido resuelta.

Señala que la recurrente, mediante escrito de 29 de junio de 2018, solicitó a la Seremi de Educación Metropolitana la resolución y/o certificado de capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, dando inicio al

procedimiento administrativo al que se ha hecho mención y por presentación efectuada ante el Subsecretario de Educación, de 19 de marzo de 2019, hizo presente que el artículo 27 de la LBPA establece un plazo máximo de 6 meses para concluir un procedimiento administrativo, y que en el presente caso, el plazo se habría verificado el 26 de diciembre de 2018, sin que hasta esa fecha se haya terminado el aludido procedimiento, toda vez que se encontraba pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por la Corporación Educativa Grasp, solicitud que fue rechazada por Resolución Exenta N°1780, de 26 de marzo de 2019, del Subsecretario de Educación, a base de los siguientes argumentos:

i.- Que, la figura del silencio positivo supone para su aplicación no sólo una ausencia de resolución por parte de la autoridad pertinente dentro de aquel término sino, además, que, en ese lapso, el establecimiento respectivo cumpla efectivamente con los requisitos legales y reglamentarios exigidos, situación que no se verificaba en el caso de la recurrente.

ii.- Que, por otra parte, la norma legal antes citada requiere de la certificación expresa del silencio invocado, debiendo la autoridad administrativa de que se trata, otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Sólo si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de 5 días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entendería aceptada, citando al efecto jurisprudencia administrativa del Órgano de Control contenida en el Dictamen N° 26.015, de 2011.

iii.- Que, por último, este caso involucra la subvención educacional del Estado y, por lo mismo, la ficción legal aplicable no es el silencio positivo, sino que el negativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N°19.880, que señala en su inciso primero: “Silencio Negativo. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal (...)”, siendo indudable que en este caso estaría involucrado el patrimonio fiscal, al eventualmente verificarse uno de los requisitos que permiten impetrar el derecho a la subvención.

Por su parte, en el recurso de protección la recurrente persevera con su solicitud de aplicar la figura del silencio positivo, pese a que en la especie

no se cumplen los requisitos legales que hagan aplicable el silencio positivo, por lo que la Resolución Exenta recurrida se ajusta a derecho, ya que no hubo una falta de pronunciamiento sobre la solicitud del interesado, conforme a lo señalado en el artículo 64 de la Ley N°19.880.

Estima que queda de manifiesto que no es posible atribuir ninguna decisión o actuación arbitraria e ilegal al Ministerio de Educación, ya que el procedimiento administrativo aplicado a la solicitud es el que corresponde conforme a derecho, el cual fue tramitado dentro de los plazos que establece la ley; se permitió al recurrente en todo momento presentar escritos y alegaciones; se denegó la solicitud conforme a fundamentos técnicos plausibles; y se rechazó la solicitud de silencio administrativo conforme a las exigencias establecidas por la ley y la jurisprudencia administrativa.

En relación con la garantía constitucional de igualdad, expresa que a la recurrente se le permitió ejercer la facultad de solicitar la certificación de capacidad, pudiendo efectuar presentaciones y aclaraciones, negándose su solicitud por no cumplir con las exigencias legales y reglamentarias, y no por motivaciones arbitrarias e ilegales.

En cuanto a la libertad de enseñanza, expone que sin perjuicio de que el recurrente no expresa con claridad de qué modo se vulneraría la aludida garantía constitucional, lo cierto es que la autoridad se ha limitado a efectuar una comprobación conforme a derecho de la solicitud, por lo que ninguna garantía ha sido vulnerada, aplicando en todo momento las disposiciones establecidas en el Decreto N°548 de 1988, y N°315 de 2010, ambos de Educación, y el artículo 3o transitorio de la Ley N°21.052.

Cuarto: Que, en apoyo de sus alegaciones, la recurrida acompañó los siguientes documentos: **1.** Decreto N°548 de 1988, de Educación, que aprueba normas para la planta física de los locales educacionales que establecen las exigencias mínimas que deben cumplir los establecimientos reconocidos como cooperadores de la función educacional del Estado, según el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan, y sus modificaciones; **2.** Decreto N°315, de 2010, que reglamenta requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de educación parvulario, básica y media; **3.** Solicitud de medida provisional efectuada por el recurrente con fecha 18 de

octubre de 2018; **4.** Presentación efectuada por la Corporación Educativa Grasp, ante la Seremi Metropolitana de Educación, con fecha 30 de octubre de 2018; **5.** Oficio ordinario N°4497, de 12 de diciembre de 2018, del jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, dirigido a la Directora de Educación Pública (S), en que solicita lo que indica como medida para mejor resolver; **6.** Oficio Ordinario N° 07/651, de 14 de febrero de 2019, del jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, dirigido a la Directora (S) de Educación Pública, en que efectúa solicitud que indica como medida para mejor resolver, adjuntando nuevos antecedentes; **7.** Oficio Ordinario N°0146, de 8 de febrero de 2019, de la Directora de Educación Pública (S), dirigido al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, en que se envía informe técnico de infraestructura; **8.** Oficio Ordinario N°07/1014, de la División Jurídica del Ministerio de Educación, dirigido a la Directora (S) de Educación Pública, en que efectúa solicitud que allí indica como medida para mejor resolver, teniendo en consideración los nuevos antecedentes presentados por el sostenedor; **9.** Denuncia de silencio administrativo efectuado por la recurrente ante el señor Subsecretario de Educación, de 19 de marzo de 2019; **10.** Ordinario N°398, de 2 de abril de 2019, de la Dirección de Educación Pública, dirigido al jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, en que se envía informe técnico de infraestructura; **11.** Resolución Exenta N°2143, de abril de 2019, del Subsecretario de Educación, que rechaza recurso jerárquico presentado en contra de la Resolución Exenta N°4202, de 2018, de la Seremi de Educación Metropolitana, y acta de notificación de 24 de mayo de 2019.

Quinto: Que, el recurso de protección está establecido a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo cual el afectado puede, en tal caso recurrir a la Corte de Apelaciones a fin de que se adopte de inmediato las providencias que fuere necesario para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.

Sexto: Que, como se desprende de lo expuesto, es un requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u

omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de una o más de las garantías protegidas.

Séptimo: Que, del mérito de los antecedentes aportados, se advierte que la tramitación procedimental realizada por la recurrente se ha producido con estricto apego a la normativa vigente. En efecto, del atento examen de los antecedentes aportados se advierte que el procedimiento administrativo comenzó con una petición por parte de la recurrente, en la que solicitó se certificase la capacidad actualizada del Colegio Nahuel de Paine, dándose inicio a la tramitación conforme a los artículos 18 y siguientes del Decreto 315.

El artículo 21 bis del referido Decreto 315 establece, perentoriamente que: *“En caso de solicitarse un aumento en la capacidad máxima de atención del local escolar o anexo, dicha solicitud y toda la documentación exigida para tales fines deberá presentarse a más tardar el 30 de diciembre del año anterior a aquel en que el establecimiento hará uso de esta nueva capacidad”*.

Es indudable que lo pretendido por la actora, es de aquellas solicitudes que deben ajustarse a la referida normativa y dar cumplimiento en cuanto a acompañar al procedimiento administrativo de toda la documentación que exige la normativa en estudio -Decreto 315-, motivo por el cual, no se advierte que la recurrida haya actuado de manera ilegal o arbitraria en las decisiones adoptadas, máxime cuando no fueron subsanadas las deficiencias debidamente advertidas por la autoridad, pretendiéndose por la recurrente, una suerte de acto de mera certificación, en circunstancias que el mencionado artículo 21 bis exige de la tramitación de una solicitud.

Octavo: Que, ante tales circunstancias, conviene precisar que para que pueda otorgarse protección a través del presente arbitrio, es necesario que quien la reclama ostente un derecho cierto, determinado y de carácter indubitado, lo que en la especie no ocurre, por cuanto existen diversos

pronunciamientos de la autoridad educacional, debidamente fundados, en los que no se dio lugar a la petición formulada, sin que dicha decisión pueda ser calificada como arbitraria o ilegal.

No es arbitraria, por cuanto las decisiones cuentan con la debida fundamentación fáctica y jurídica, al haberse pronunciado con los antecedentes tenidos a la vista y, lo más importante, analizando los informes en terreno del estado de las construcciones del establecimiento educacional, donde se constataron una serie de incumplimientos a la normativa de infraestructura vigente ilustrados en las fotografías del anexo 1 que fundan los actos administrativos.

Tampoco el actuar de la recurrida puede ser calificado de ilegal, por cuanto se funda, explícitamente, en las disposiciones del Decreto 315, Decreto 548 y la Ley N°21.052, sin que el ejercicio hermenéutico realizado por la recurrente, pueda pasar por alto el incumplimiento de las exigencias legales impuestas por la normativa y que fueren debidamente observadas por la recurrida en sus respectivas resoluciones, defecto que impide estimar que exista una conculcación a alguna garantía constitucional.

Noveno: Que, es necesario recordar que la legitimación activa proveniente del artículo 20 de la Carta Fundamental, exige al actor encontrarse en la posición jurídica del *“legítimo ejercicio de un derecho amparado constitucionalmente”*, cuestión que en la especie no concurre por las razones antes expresadas, motivo por el cual esta Corte se ve impedida de adoptar medidas correctoras y, en consecuencia, el arbitrio intentado deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza, sin costas,** el recurso de protección interpuesto por don **Ricardo Andrés Retamal Ortiz**, a nombre de **Corporación Educativa Grasp**, en contra de la **Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana** y de la **Subsecretaría De Educación**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-37.119-2019.

