EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA ORDEN DE NO INNOVAR POR ANTECEDENTES GRAVES; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL TERCER OTROSÍ**: REMISIÓN DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS; **EN EL QUINTO OTROSÍ**: PERSONERÍA; **EN EL SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.-

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

ARTURO YUSEFF RIVERS, abogado, C.I. 8.816.567-5, en representación de Fundación Educacional Monte Patria, entidad sostenedora del Colegio Gabriela Mistral, ubicado en calle Santo Domingo 3671, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana, a SS., ILTMA.., respetuosamente digo:

De conformidad a los dispuesto en el 85 de la LEY 20529 sobre el SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA Y SU FISCALIZACIÓN, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta PA 000780 que nos fuera notificada con fecha 6 de mayo de 2021 dictada por el Fiscal de la Superintendencia de Educación don Francisco Trejo Ortegaa, mediante la cual acogió parcialmente recurso de reclamación interpuesto ante el órgano administrativo, confirmó los cargos y ejecutó la sanción impuesta, rebajada solamente de 75 a 70 UTM, solicitando desde ya se deje sin efecto la referida resolución , conforme a los siguientes argumentos que paso a exponer:

I. ANTECEDENTES PREVIOS

1. Los hechos que motivaron la fiscalización ocurrieron durante el año 2018, durante el mes de marzo, y guardan relación con un reclamo efectuado el apoderado de un alumno, quien relató a las autoridades del Establecimiento Educacional lo sucedido, recién a finales de 2019.

2. Dichos hechos habrían ocurrido al interior del furgón escolar, vale decir, fuera de las dependencias del establecimiento educacional, cuando dos alumnos habrían obligado al hijo del señalado apoderado, a realizar actos de connotación sexual bajo amenaza de ser agredido si no lo hacía.
3. Ante estos hechos, el establecimiento educacional brindó contención a los apoderados y al alumno afectado, indicandoles que el Colegio realizaría todas las acciones que contempla el Manual de Convivencia Escolar para este tipo de situaciones.
4. De esta forma, se activó el protocolo respectivo, citando a los apoderados de los alumnos involucrados, así como también al transportista escolar, efectuando posteriormente la denuncia al Juzgado de Familia correspondiente.
5. Fue así como finalmente el proceso judicial concluyó en una solución colaborativa entre las partes ante el Juzgado de Familia de Pudahuel, derivando al menor agredido a un centro médico a fin de que se realice evaluación conforme a los hechos denunciados y conforme al diagnóstico, si ameritare algún tipo de intervención.

II. ANTECEDENTES PROPIAMENTE TAL

1. Se establece en el Acta de Fiscalización Nº 191305249 de fecha 03 de enero de 2020 y la Resolución Exenta Nº2020/PA/13/0037 de fecha 08 de enero de 2020 se ordenó instruir proceso administrativo al Establecimiento Educacional Colegio Particular Gabriela Mistral.
2. Así, en la Resolución Exenta Nº 2020/FC/13/0064 de fecha 17 de enero de 2020, se formula el siguiente cargo señalando que sería constitutivo de infracciones menos graves del artículo 77 letra c) de la Ley Nº20.529, por parte de la Fiscal Instructora Sra. María José Araya Araya:

   Cargo Nº1: Hallazgo 73: Establecimiento no garantiza un justo proceso que regule las relaciones de los miembros de la Comunidad Escolar.

   Sustento 73.01: Establecimiento cuenta con Reglamento Interno no ajustado a la normativa vigente.
3. Con fecha 05 de febrero de 2020, por Resolución Exenta Nº 2020/PA/13/0375, se aprobó el proceso administrativo y se aplicó a mi representada la sanción de multa correspondiente a 75 Unidades Tributarias Mensuales (UTM).

4. Con fecha 20 de febrero de 2020, esta parte deduce recurso de reclamación contra dicha Resolución Exenta, fallándose en la Resolución Exenta PA Nº 000780, con fecha 04 de mayo del presente año.
5. Finalmente con 06 de mayo de 2021 esta parte es notificada de la Resolución Exenta que se impugna en este acto, la cual, acogiendo parcialmente el recurso, aprueba el proceso instruido y aplica a mi representada de manera infundada y contraria a la normativa educacional una multa a beneficio fiscal de 70 U.T.M.

III. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA. ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE HECHO PERMANENTE QUE IMPUTA LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

Sobre el particular, resulta relevante precisar que la Ley Nº 20.529, en su artículo 86 establece que: "*La Superintendencia no podrá aplicar ningún tipo de sanción luego de transcurridos seis meses desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho. El inicio de la investigación respectiva suspenderá este plazo de prescripción.*

*Todo proceso que inicie la Superintendencia deberá concluir en un plazo que no exceda de dos año*s".

En ese sentido, la prescripción es un medio por el cual se extinguen las acciones que confiere el ordenamiento jurídico, en razón que éstas no se han ejercido oportunamente. De esta forma, en el derecho administrativo sancionador, la responsabilidad prescribirá por el cumplimiento del plazo que dispone la Administración para accionar en contra del responsable, o cuando ésta no se ha ejecutado o reanudado la ejecución de la sanción correspondiente desde que el acto que la impone causa ejecutoriedad[1].

De esta forma, lo mencionado en el precepto legal aludido constituye un límite a la potestad sancionatoria de la Administración, por cuanto, circunscribe su ejercicio

[1] Cordero Q., Eduardo. (2020). EL PLAZO EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS ANTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Revista chilena de derecho, 47(2), 359-384. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000200359

a un ámbito temporal limitado, como lo es el lapso de **6 meses**, **contados desde la fecha del hecho que constituye una infracción**.

Asimismo, el legislador ha impuesto una carga, una exigencia a la Superintendencia de Educación, en orden a que los procedimientos que sustancie deben ser impulsados de oficio en todos sus trámites, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Nº19.880, que contempla el principio de celeridad de los procedimiento administrativos, ello, en relación a la obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de realizar sus labores de manera eficiente y eficaz, contenida en el artículo 61 letra c) en relación a las letras a) y b) del artículo 64 de la Ley Nº18.834, lo que los obliga a hacer expeditos los trámites que deben cumplirse en el procedimiento, removiendo todo obstáculo que pueda afectar su pronta y debida decisión, velando que no existan dilaciones innecesarias e infundadas en la resolución del asunto que es sometido a su conocimiento.

En la especie, la supuesta infracción constituida por los hechos imputados al establecimiento educacional en la Resolución Exenta. Nº2020/FC/13/0064, y que sostienen la formulación de cargos efectuada, esto es que "**Establecimiento no garantiza un justo proceso que regule las relaciones de los miembros de la comunidad escolar**", indicando en el Sustento Nº73.01 "**Establecimiento cuenta con reglamento interno no ajustado a la normativa vigente**", atribuida a este sostenedor, se habría cometido durante marzo del año 2018, toda vez que los hechos que motivaron el proceso de investigación guardan relación con una denuncia efectuada por apoderados de un alumno por una supuesta situación de acoso por otros estudiantes, ocurrida fuera del establecimiento educacional, vale decir, transcurriendo a la fecha de la notificación de la formulación de cargos más de 2 años.

Por consiguiente, al tiempo en que ocurrieron los hechos, tal como consta en la página web del Colegio Gabriela Mistral, se encuentra disponible el Manual de Convivencia, o Reglamento Interno en los términos que señala el fiscalizados, pudiendo dar cuenta de ello, **desde el año 2018** al poder revisarse a través del siguiente link http://colegiogabrielamistral.com/manuales/.

A mayor abundamiento, el Manual de Convivencia Escolar, se encontraba públicamente disponible tanto para los miembros del establecimiento educacional, como para los funcionarios de la Superintendencia de Educación, no existiendo impedimento alguno para ser fiscalizado por éstos últimos dentro del plazo de seis meses desde su publicación, tal como lo exige nuestra legislación, hecho que NO

ocurrió, debiendo haber tomado conocimiento de los hechos imputados el año 2018, prescribiendo cualquier acción sancionatoria por parte de la Superintendencia de Educación.

La norma de prescripción, en cuanto, límite a la potestad sancionadora, constituye una verdadera norma de competencia para la Administración puesto que de su tenor literal se extrae la imposibilidad de ésta para incoar un procedimiento administrativo, de las características ya indicadas, luego de transcurrido los 6 meses a que se refiere la norma referida.

Es más, la resolución que acogió parcialmente la reclamación, incurre en un error respecto de los plazos de inicio y término del plazo de prescripción, afectando el tenor literal de las normas sobre la materia al indicar que: "*este Servicio, tomó conocimiento del hecho el día 09 de diciembre de 2019, con ocasión de la denuncia realizada. Luego, la infracción constatada corresponde al hecho que el establecimiento educacional cuenta con un reglamento interno no ajustado a la normativa educacional,* ***esto es un hecho de carácter permanente****, el que es definido como aquel en el que se crea una situación fáctica tal que cada momento de su duración puede ser imputado o consumado*" (el subrayado es nuestro).

Al respecto, resulta pertinente, tener en consideración lo señalado en el Dictamen Nº1 de fecha 25 de septiembre de 2014 de la Superintendencia de Educación el cual en el marco de las reglas de prescripción reguladas en el artículo 86 de la Le Nº20.529, relativa a los procedimientos administrativos sancionatorios en materia educacional, fija el sentido y alcance de esta institución estableciendo criterios sobre su aplicación en este ámbito. De esta forma, señala que: "*En el caso de la SIE, dicho límite temporal para ejercer la acción de la cual es titular, según el primer párrafo del inciso 1º, del transcrito artículo 86, se fija en seis meses. Dicho plazo habrá de contarse desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho. Para determinar esta fecha, se debe estar al momento en que la situación fáctica que da origen a la infracción finalizó definitivamente.*

Tomando las categorías desarrolladas en Derecho Penal, cuyos principios y reglas son aplicables en materia sancionatoria con ciertos matices, es posible precisar lo anterior teniendo en consideración el tipo de hecho cometido. En ese sentido, como regla general, debe entenderse que la comisión de un hecho concluye con la realización de la acción u omisión por parte del Administrado, prescindiendo del momento en que se verifica el resultado. Tratándose de hechos de carácter

permanente- aquellos en los que se crea una situación fáctica tal que cada momento de su duración puede ser imputado a consumación-, *el plazo de prescripción comienza a correr desde que cesa la actividad. Por último, en el caso de hechos continuados o habituales*- entendiéndose como tales, varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considera en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos administrativos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho, en virtud de la relación espacial que media entre ellas-, *el término de la prescripción se cuenta desde el último acto que los integran*".

Sin embargo, la resolución impugnada explica, sin cita ni sustento legal alguno, más bien, arbitrariamente, que a su juicio, la eventual infracción al contenido del manual de convivencia sería un hecho de carácter permanente y que en virtud de aquello, no podría determinar el momento de la ocurrencia del mismo por no tener certeza desde cuándo contaría el plazo de prescripción. **Nada más erróneo.**

Y esto porque efectivamente existe plena certeza del plazo, de manera pública y transparente para toda la comunidad y esto fue con la actualización y publicación del mismo en la página web del Establecimiento, cuya copia además se encuentra en el mismo, el año 2018.

Una interpretación contraria, vulneraría manifiestamente normas de orden público como lo es la institución de prescripción, pues su cómputo NO puede quedar al arbitrio de cuándo cree el órgano administrativo que tomó conocimiento del hecho, pues de ser así, el argumento se utilizaría fácilmente en contra de los entes fiscalizados quedando en la absoluta indefensión, pues no tendría cómo demostrar que el órgano administrativo tomó conocimiento en tal o cual fecha, más aún cuando siempre el órgano sancionador pudiese encontrar reparos en la conducta para catalogarla de permanente.

En virtud de lo anterior, negamos categóricamente que pueda tratarse de un hecho de carácter permanente pues su finalización tiene una fecha concreta: su publicación.

A mayor abundamiento, si tomamos las categoría del derecho penal en la cual se basa, erróneamente el órgano fiscalizador, es posible establecer que la Superintendencia ha efectuado una **interpretación errónea de los "delitos permanentes"**. En efecto, estos son "aquellos ilícitos cuyo estado consumativo se perpetúa en el tiempo, por la voluntad del agente, de manera tal que cada momento

puede ser imputado a la consumación", pues, siguiendo a buena parte de la doctrina, lo que caracterizaría al ilícito permanente es una extensión de los efectos del delito que no se extingue conjuntamente con la consumación formal, ya que el agente, después de ello, continúa ejecutándolo, manteniendo un estado antijurídico que se prolonga en el tiempo hasta finalizar cuando cesa en su actuación. A este último evento se le ha denominado "terminación del delito" y no es otra cosa que lo que se ha referido como consumación material [2].

En este sentido, aún considerando el hecho infraccional dentro de la categoría de "permanente", es posible vislumbrar objetivamente el cese de la actuación, lo que es totalmente contrario a la posición sustentada por el órgano fiscalizador en este procedimiento, que de forma totalmente arbitraria, computa el plazo de prescripción desde que propio órgano que debe aplicar la sanción toma conocimiento del mismo, manipulando así de forma unilateral, ilegal y arbitraria, el cómputo del plazo de prescripción.

IV. MANIFIESTA INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO INSTRUIDO

Debemos considerar, que el establecimiento de derechos a favor del ciudadano no resultan suficientes, por lo que el Estado debe proporcionar diversas medidas de protección para asegurar que dichos derechos se respeten. Uno de los principales medios para cumplir con ello es a través del aseguramiento del debido proceso.

Es así, que desde un punto de vista jurídico, el debido proceso o justo proceso se ha definido como "*una secuencia o serie de actos que se devuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión*[3]". Otra definición que nos ayuda a comprender este concepto es la mencionada por el profesor Maturana, quien señala que es una "*institución teleológica, es decir, persigue a través de su secuencia un fin que consiste*

---

[2] Roxin, C.(1997).Derecho Penal, Parte Gral ., Tomo 1.Madrid: Thomson, Civitas; Mañalich, J. (2010).Terror, pena y amnistía: el derecho penal ante el terrorismo de Estado.Santiago de Chile: Flandes Indiano; Politoff, S.; Matus, J. yRamírez, M. (2004).*Lecciones de derecho penalchileno, Parte Gral*, (2ª ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile; Serrano, J.(2008). La participación en el hecho ya consumado por otro, en particular en el delito permanente.*Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, (96), 129-149, entre otros.

[3] COUTURE, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil".* 3º Ed. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1993. 121-161 pp.

en obtener la dictación de una sentencia por parte del tribunal que resuelva el asunto sometido a su decisión"[4]. De esta manera, ante la vulneración de un derecho, el debido proceso será el mecanismo a través de la solución del conflicto que restablezca el respeto de los derechos conculcados.

Asimismo, el debido proceso ha sido definido por la doctrina comparada como aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo; derecho al proceso debido que agrupa y se desdobla en un haz de derecho filiales reconocidos a la vez todos ellos como derechos fundamentales, que incluye entre otros principios y garantías el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia[5].

De esta forma, podemos dar cuenta que no existe un concepto unívoco respecto al debido proceso ya que se ha definido a través de la enumeración de diversos derechos, relacionándose principalmente en la protección de un conjunto de derechos mínimos que deben estar presentes en todo procedimiento.

Es así, que el Debido Proceso en nuestro ordenamiento jurídico, como garantía, se encuentra contenido en el **Artículo 19, Nº 3 inciso 5º de la Constitución Política de la República** que dispone que: "*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*".

De esta forma, una vía para cumplir con esta orden constitucional se encuentra recogido en su propio articulado, el **artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República**, modificado por la Ley Nº18.825 de Reforma Constitucional y que permite remitirnos a normas internacionales que sí han tratado la materia, tales como la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, cuyo artículo 8º contiene las denominadas Garantías Judiciales, entre las que se detallan aquellos elementos que dan forma al debido proceso tal como es entendido entre nosotros.

---

[4] MATURANA, Cristian. *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento.* Santiago. Universidad de Chile. 2003. 25 p.

[5] BANDRÉS, Juan Manuel. *Derecho Fundamental al Debido Proceso Debido y el Tribunal Constitucional.* Editorial Aranzadi. Pamplona. 1992. 101 p.

A. La garantía del debido proceso en sede administrativa

El Derecho Administrativo resulta ser un mecanismo de control al poder estatal, pero ya no solo se ha considerado desde el paradigma clásico de Derecho Público, en que la Administración solo puede hacer lo que está expresamente permitido, sino que también desde la perspectiva de los ciudadanos, que pueden verse perjudicados por una decisión administrativa, y que tienen el derecho a exigir que la tramitación del acto haya respetado todas las garantías que en materia de Debido Proceso Administrativo debe contemplar.

Es dentro de este último modo de control del poder en el que se enmarca el Debido Proceso, ya que como garantía de los ciudadanos, se hace exigible a la Administración cualquiera sea la forma en la que ésta actúa.

En ese sentido, la noción de debido proceso, en tanto regla general por estar contenido en nuestra Constitución Política de la República y en normas internacionales de rango constitucional, es aplicable no sólo al proceso judicial, sino que también al procedimiento administrativo, en cuanto aquél conduzca a un acto de la Administración que afecte los derechos que se reconocen a las personas en un Estado de Derecho.

En efecto, cuando la Administración actúa frente a un particular no existe la relación de igualdad que se presenta cuando dos sujetos enfrentan sus pretensiones en tribunales. Desde esta premisa, observamos que la Administración cuenta con una serie de beneficios o “potestades exorbitantes” a su favor, siendo todas necesarias para el ejercicio de sus poderes y la búsqueda del bien común. Sin embargo, no es posible seguir reconociendo estas facultades, sin un mecanismo de control efectivo y garantías de los derechos de los ciudadanos frente al poder[6], a lo que el Debido Proceso toma un rol fundamental.

En efecto, el Debido Proceso resulta ser un estándar que asegura protección contra un mayor espectro de conductas, ya que no se centra únicamente en lo caprichoso de la decisión, sino que el establecimiento de estándares asociados a un procedimiento correctamente llevado a cabo, permitiendo una evaluación más completa de la actuación administrativa.

---

[6] FERRADA, J.C. *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. 2007. 88 p.*

Así, el procedimiento sancionatorio, como manifestación del poder punitivo del Estado, en lo que nos concierne, al interior de la Administración, tiene principios que deben regir el ejercicio de estas potestades sancionatorias correctivas. De esta manera, estos principios formativos informantes del *ius puniendi* estatal, aplicables en sede administrativa, garantizan los derechos de los administrados ante posible abusos de una Administración crecientemente empoderada con facultades que en ocasiones, transforman sanciones administrativas en más graves que las propiamente penales.

Por consiguiente, estos principios deben conformarse no sólo de lo que podemos extraer del texto de la Ley Nº19.880, sino también de aquellos que nos entregan tanto la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Así, podemos enumerar los principios rectores en el ejercicio de potestades correctivas por parte de los Órganos de la Administración del Estado: **1) Principio de legalidad; 2) Principio de tipicidad; 3) Principio de la culpabilidad; 4) Principio *non bis in idem;* 5) Principio de la proporcionalidad; 6) Principio de la congruencia; 7)Principio a la presunción de inocencia.**

B. La resolución exenta impugnada vulnera el principio de la congruencia

En materia administrativa sancionatorio, regirá este principio siempre que haya la debida correspondencia entre el Acta de Inspección, la formulación de cargos, el sustento legal correspondiente, los hechos constatados, la normativa infringida, la propuesta de resolución, y finalmente, la resolución dictada en ejercicio de potestades sancionadoras.

La Contraloría General de la República ha dictaminado reiteradamente que los cargos deben formularse en forma concreta, precisando específicamente los hechos constitutivos de la infracción, por lo que no es posible imputar al inculpado conductas genéricas o imprecisas, de modo que impidan asumir adecuadamente su defensa[7].

[7] Dictámenes de la Contraloría General de la República número 32274/89, 616/96, 19690/00, 5446/06, 26917/06 y 51678/06, entre otros.

Además, dichos cargos deben ser formulados en la etapa procesal pertinente, esto es, antes del cierre del proceso. Así, esta garantía está estrechamente relacionada con el derecho a ser oído, en tanto que, para que ello opere, debe tener conocimiento cabal del hecho que se le imputa y de los antecedentes que han llevado al fiscal a formular los cargos.

De esta manera, la doctrina administrativa ha determinado que: "***la decisión final o resolución que adopte la autoridad debe ser congruente con el mérito del proceso****, tomando en especial consideración la actuación que da origen a aquél, los cargos que se formularon, en su caso, así como los descargos, diligencias de prueba o diligencias complementarias que pudieren haberse rendido en autos*[8]". (el subrayado es nuestro).

Es así, que al estar en presencia de una procedimiento administrativo sancionador, la formulación de cargos resulta ser un trámite esencial y en caso de faltar o desenvolverse con infracción a la ley, de manera confusa o contradictoria con los hechos sobre los cuales se imputa, **es causa suficiente para invalidar o anular el procedimiento sancionatorio y con ello, la decisión final que de acuerdo a ella se adopte**.

En ese sentido, en el presente procedimiento se ha vulnerado gravemente el principio de congruencia en materia administrativa sancionatoria por cuanto tanto los cargos imputados a mi representada, como los sustentos y hechos constatados NO guardan relación con la supuesta normativa transgredida, no habiendo en consecuencia, la debida congruencia y armonía entre ellos tal como lo exige un debido proceso.

A mayor abundamiento, cabe destacar que la resolución impugnada NO se ha hecho cargo de estas alegaciones de forma satisfactoria.

C. La resolución exenta impugnada vulnera el principio de juridicidad, en particular el principio de tipicidad.

Tal como ya se ha mencionado anteriormente, la potestad sancionadora del Estado es aquella facultad de la Administración Pública facultada para imponer

[8] SALINA BRUZZONE, Carlos. *Derecho administrativo sancionador: el régimen sancionador eléctrico en Chile.* Santiago. Editorial Thomson Reuter Puntolex, 446 p. 2010. P. 202.

sanciones a través de un procedimiento administrativo, entendida la sanción administrativa como aquel mal infringido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber.

Los principios del Derecho Sancionador Administrativo y, por tanto, de la Potestad Sancionadora del Estado, son sustancialmente iguales a los del Derecho Penal. La reseña del tales principios debe comentar con el de legalidad y tipicidad, lo que significa, en concreto, que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una Ley (en ocasiones, también por un Reglamento, pero autorizado por una ley), siendo también la ley la que delimite las sanciones que corresponda por la comisión de las infracciones administrativas. Ello significa que no toda actuación contraria al ordenamiento jurídico puede ser sancionada, sino sólo aquella tipificada como infracción, exigiéndose correlativamente claridad y determinación en la descripción del tipo, además de proporcionalidad entre éste y la sanción que pudiera corresponderle.

En ese sentido, el principio de tipicidad es una derivación del principio general de la certeza (*lex certa),* y en su virtud, la ley respectiva debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada. De esta forma, lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así "tipificada"[9].

En el cargo formulado a mi representada por el cual, en definitiva, es sancionada, consiste en "**Establecimiento no garantiza un justo proceso que regule las relaciones de los miembros de la comunidad escolar**", hecho constatado en el Acta de Fiscalización Nº 191305249 de fecha 03 de febrero de 2020, en el que el establecimiento no contaría con Reglamento interno ajustado a la normativa vigente, lo que implicaría la infracción de carácter menos grave de conformidad al artículo 77 de la Ley Nº20.529.

[9] Vergara Blanco, A. (1). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. *Revista De Derecho (Coquimbo. En línea)*, *11*(2), 137-147. https://doi.org/10.22199/S07189753.2004.0002.00008

En ese sentido, la formulación de cargos es la etapa procesal que sigue al cierre de la etapa indagatoria, y procede solo cuando los hechos investigados han sido fehacientemente acreditados, en cuanto a su existencia, responsables y su participación, de amenera tal que general la convicción del instructor que son susceptibles de ser sancionados. Etapa que tiene como objetivo principal dar a conocer en forma clara al inculpado el o los hechos anómalos que se le imputan.

Al amparo del debido proceso, nuestra jurisprudencia judicial y administrativa han establecido los requisitos de validez de la formulación de cargos, buscando así, evitar la lamentable y reiterada práctica de formularlos en términos vagos e imprecisos, pues dicha circunstancia vicia todo procedimiento administrativo sancionador. De esta manera, podemos identificar que la formulación de cargos debe hacerse en los siguientes términos:

a. Imputaciones deben ser concretas y precisas;
b. Necesariamente deben contener detalladamente los hechos que la constituyen y;
c. Debe indicar la forma como esos hechos han afectado los deberes que se entienden vulnerados.

Resultan ser tres requisitos mínimos y copulativos que tienen por objeto permitir a fiscalizador asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, que el servicio, es decir, la autoridad con potestades sancionatorias pueda fundadamente determinar, si es o no procedente la aplicación de una sanción, cumpliendo de esta forma con el debido proceso y mandato constitucional.

Del tenor del cargo formulado, de fundamentación de este hecha tanto por la fiscal instructora y sostenida por el señor Superintendente al acoger parcialmente el recurso administrativo, forzoso es concluir que el cargo ha sido formulado con infracción al debido proceso y con ello al aludido principio de tipicidad, desde que imputa la omisión de una conducta- Reglamento Interno no ajustado a derecho- que en los hechos si se cumple.

En ese sentido, la resolución exenta impugnada indica como supuestas normas transgredidas las siguientes:

a. Artículo 46 letra f) del Decreto con Fuerza de Ley Nº2 de 2009 del Ministerio de Educación;
b. Artículo 8 del Decreto Supremo Nº315 del 2010 del Ministerio de Educación;

c. Circular que imparte instrucciones sobre Reglamentos Internos de los Establecimiento Educacionales de Enseñanza Básica y Media con reconocimiento oficial del Estado con fecha 20 de junio de 2018 del Superintendente de Educación y;
d. Resolución Exenta Nº 860 de fecha 26 de noviembre de 2018 de la Superintendencia de Educación que aprueba la Circular sobre Reglamentos Internos de los Establecimientos Educacionales Parvularios.

En cuanto a la **primera y segunda norma**, según la resolución impugnada no se estaría vulnerando el principio de tipicidad, toda vez que ambas normas: "*señalan que, entre los requisitos para obtener y mantener el reconocimiento oficial, se encuentra la obligación del sostenedor de contar con una reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar, documento que debe incorporar protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar*". En ese sentido, y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 46 letra f) del Decreto con Fuerza de Ley Nº2 de 2009 del Ministerio de Educación, el cual dispone que:

El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:
f) 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 o 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." (énfasis añadido).*

Y a su vez, lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Supremo Nº314 de 2010 del Ministerio de Educación que dispone que: "
"*El sostenedor deberá acompañar a la solicitud de reconocimiento oficial una copia del reglamento interno. Dicho reglamento deberá regular las relaciones entre el*

establecimiento y los distintos actores de la comunidad educativa y garantizar un justo procedimiento en el caso que se contemplen sanciones. Este reglamento deberá respetar los derechos garantizados por la Constitución Política de la República y no podrá contravenir la normativa educacional vigente.

El reglamento deberá señalar las normas de convivencia en el establecimiento, los protocolos de actuación en casos de abuso sexual, acoso, maltrato y violencia escolar; embarazo adolescente e incluir un Plan Integral de Seguridad y accidentes escolares, las sanciones y reconocimientos que origina su infracción o destacado cumplimiento, los procedimientos por los cuales se determinarán las conductas que las ameritan y las instancias de revisión correspondientes.

El reglamento y sus modificaciones deberá estar publicado en el sitio web del establecimiento educacional o estar disponible en dicho recinto para los estudiantes, padres y apoderados.

Sólo podrán aplicarse sanciones o medidas disciplinarias contenidas en el reglamento interno. No obstante lo anterior, dicho reglamento no podrá establecer sanciones a los niños y niñas que cursen niveles de educación parvularia por infracciones a la convivencia, lo que no impedirá la adopción de medidas pedagógicas o formativas orientadas a desarrollar progresivamente en éstos empatía para la resolución de conflictos y comprensión de normas.

Las disposiciones de los reglamentos internos que contravengan normas legales, se tendrán por no escritas y no podrán servir de fundamento para la aplicación de medidas por parte del establecimiento a conductas de los miembros de la comunidad educativa".

Ambas normativas establecen los requisitos para que los establecimientos educacionales obtengan el Reconocimiento del Estado, se cumplen cabalmente dichos requisitos, es más, su infracción conllevaría a una pérdida de dicho reconocimiento, lo que no ocurre en la especie, por lo que resulta erróneo lo dispuesto por el Fiscal.

En cuanto a la **tercera normativa infra legal**, se indica en la resolución impugnada que: " *el hecho constatado no es subjetivo, sino todo lo contrario, se constata que es un hecho objetivo, esto es, su reglamento no cuenta con el contenido mínimo exigido en el caso de su protocolo de actuación frente a hechos de maltrato infantil, connotación secual o agresiones sexuales".* Este análisis resulta a todas luces erróneo, toda vez, que en primer lugar, el referido Manual de Convivencia del

Establecimiento se ajusta a la normativa educacional, tal como indicaremos en un apartado a continuación, y en segundo lugar, la formulación de cargos en atención al principio de tipicidad debe valerse por sí mismo, indicando detalladamente la normativa infringida en los presentes autos, cuestión que no ocurre ya que, sólo se remite a citar la Circular que imparte instrucciones sobre Reglamentos internos de los Establecimientos Educacionales de Enseñanza Básica y Media con Reconocimiento Oficial del Estado, no especificando de manera alguna qué norma que regula una conducta típica se estaría infringiendo en los presentes autos.

En cuanto a la **cuarta normativa**, en la propia resolución impugnada se indica que no resulta aplicable, ya que en acta de fiscalización el hecho constatado dice relación con su reglamento interno no ajustado conforme a la normativa educacional, debiendo ser enfático el fiscal al reconocer una vulneración al principio de tipicidad, ya que reconoce que los hechos denunciados involucran a un estudiante de enseñanza básica, por lo que no corresponde aplicar la Circular sobre Reglamentos Internos de los Establecimientos Educacionales Parvularios, infringiendo el debido proceso.

D. La resolución exenta impugnada vulnera el principio de proporcionalidad

Tal como ya hemos indicado anteriormente, los principios conocidos generalmente como del Derecho Penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, por lo que resulta completamente aplicable en el caso de autos el principio de proporcionalidad.

Tal como lo ha indicado nuestra doctrina y jurisprudencia, el principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas. De esta forma, este principio impone criterios de graduación de las sanciones basados en aspectos que incluso derivan de otros principios, como la reincidencia en la misma sanción pero en períodos de tiempo acotados.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº3 inciso 7º de nuestra Constitución Política de la República, dado que todo lo que “favorezca al afectado” debe ser considerado, y una ley aplicada sin la racional proporcionalidad puede ocasionar una “desproporción” en su aplicación, lo cual busca evitar este principio. Asimismo, el principio de proporcionalidad debe aplicarse en función de la

culpabilidad “personal”, pues de otro modo se produce una imposibilidad de aplicación de este principio[10].

En el caso de autos, con fecha 05 de febrero de 2020, la Directora Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana impuso una sanción de multa a beneficio fiscal de 75 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), la cual no podrá ser inferior al 5% ni exceder el 50% de la subvención mensual por alumno matriculado. Con fecha 04 de marzo del presente año, dicha sanción fue rebajada de 75 UTM a 70 UTM, al acoger parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por mi representada en contra de la Resolución Exenta Nº2020/PA/13/0375, considerando para ello, entre otros, la existencia de una agravante y ninguna atenuante, por, como hemos dicho, el establecimiento educacional contaría con un reglamento interno no ajustado a la normativa educacional, que de hecho si se cumple, pero aún en el caso de no haberse cumplido, la superintendenta confirma el cargo efectuado junto con la sanción, sólo que rebajada, no existiendo proporcionalidad ni justificación alguna para la sanción aplicada por la autoridad regional.

Incluso, en la propia Resolución Exenta indica que en su página 22 indica las materias propias en las cuales existiría infracción del Manual de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado:

a) “*Los plazos para la resolución y pronunciamiento en relación a los hechos ocurridos*” Respecto de este punto, indica claramente que el Manual de Convivencia “*se encontraría ajustado a la normativa”.*
b) “*Las medidas o acciones que involucren a los padres, apoderados o adultos responsables de los estudiantes afectados y la forma de comunicación con éstos, en caso de ser necesario*”. Al respecto, señala que en efecto, *“se encontraría ajustado a la normativa”*
c) “*Las medidas de resguardo dirigidas a los estudiantes afectados, las que deben de incluir los apoyos pedagógicos y psicosociales que la institución pueda proporcionar, y las derivaciones a las instituciones y organismos competentes*”. Respecto de ello, señala que, “*no indica medidas de resguardo frente a casos en que existan adultos involucrados, ni especifica las instituciones y organismos competentes en casos en que se realice derivaciones. Por lo tanto, no se encuentra*

[10] Op. Cit. (nota 7) 144 p.

ajustado a la normativa respecto de este punto", cuestión que no estamos de acuerdo por los motivos que se indicarán más adelante.

d) "*La obligación de resguardar la intimidad e identidad de los estudiantes involucrados en todo momento, permitiendo que éstos se encuentren siempre acompañados, si es necesario por sus padres, sin exponer su experiencia frente al resto de la comunidad educativa, ni interrogarlos o indagar de manera inoportuna sobre los hechos, evitando la revictimización de éstos*". Sobre este punto, y al igual que el anterior, se indica que el Manual de Convivencia no se encontraría ajustado a la normativa.

e) "*La obligaciones de resguardar la identidad del acusado o acusada, o de quien aparece como involucrado en los hechos denunciados, hasta que la investigación se encuentre afinada y se tenga claridad respecto del o la responsable*". La propia Resolución Exenta indica que efectivamente el Manual de Convivencia se encontraría ajustado a derecho.

f) "*Las vías que utilizará el establecimiento para mantener debidamente informada a la familia del afectado y a la comunidad escolar respecto de los hechos acontecidos y su seguimiento*". Por último, respecto de este punto se indica que el referido Reglamento Interno se encuentra ajustado a la normativa.

Cómo podemos darnos cuenta, l**a Resolución Exenta indica que cuatro de los seis lineamientos mínimos se encuentran cabalmente determinados en el Manual de Convivencia** del establecimiento. Ahora bien, el punto c) y d) ya indicados, tienen relación al mismo reproche referidos a las medidas de resguardo para los afectados en situaciones de maltrato infantil, connotación sexual o agresiones sexuales, pero tal como lo explicaremos a continuación, el Manual de Convivencia resguarda dichos bienes, por lo que tampoco existiría motivo alguno para entender que no se cumple los puntos antes indicados, existiendo no solo una discrecionalidad en el actuar de la Administración al sancionar, sino más bien una arbitrariedad e ilegalidad..

De esta forma, y cumpliendo con cada uno de los lineamientos mínimos indicados en la Resolución Exenta impugnada, corresponde no solo acoger

parcialmente el recurso de reclamación sino que acogerlo en todas sus partes. E incluso, en el evento que hubiese acogido parcialmente el recurso de reclamación,tal como ya se indicó, fueron seis reproches impugnados, de los cuales cuatro se encuentran acogidos en la Resolución Exenta, mientras que los dos que no fueron acogidos buscan proteger el mismo bien jurídico referido a las medidas de resguardo de los afectados, por lo que en atención al principio de proporcionalidad presente en los procedimientos administrativos sancionador, la **rebaja debiese ser en un 80% de la multa impuesta, e incluso una sanción de amonestación o eximición total de los mismos.**

Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas y, lo mismo, cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenido con la infracción, el grado de voluntariedad, la condición o no de reincidente, entre otros. Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular[11].

Asimismo, cuando señalamos que la sanción a aplicar es arbitraria y por consiguiente desproporcionada, hacemos referencia al ya mencionado principio de proporcionalidad y la ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 73 letra b) inciso segundo de la Ley Nº20.529, establecidas con el fin de graduar la sanción en cuestión: el beneficio económico en la comisión de la infracción, la intencionalidad en la comisión de la misma, la concurrencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad establecidas en la Ley Nº29.529, la subvención por alumno o los recursos que reciba regularmente.

Con todo, la resolución impugnada que aprueba el presente proceso administrativo y aplica la sanción, no hace ningún tipo de análisis respecto de los requisitos que establece expresamente la ley para poder sancionar, vale decir, si existe o no un beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción y por sobre

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 2658-14, 2014: considerando octavo.

todo los recursos que percibe regularmente la entidad sostenedora por el establecimiento educacional y la matrícula de este.

De esta forma, la **ausencia de criterios que sirvan para determinar el quantum de la sanción administrativa** legal o reglamentaria, y su falta de consideración en la fijación de una sanción administrativa, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como "inconstitucional". Vale decir, frente al caso específico, la administración debe especificar en el acto administrativo sancionatorio cuáles son los elementos o los criterios que ha utilizado para determinar la cuantía de la sanción impuesta, y la no aplicación o no establecer cuales con estas directrices, resultaría ser un acto arbitrario por parte de la entidad administrativa sancionadora, vulnerando con ello el principio de proporcionalidad.

De esta forma, la resolución impugnada impone una potestad discrecional arbitraria que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho que permitan fundamental la decisión y, luego de una detallada subsunción de los hechos al derecho, señalar de manera lógica y precisa cuál es la fundamentación del quantum de la sanción, cumpliendo así con los presupuestos de una debido proceso administrativo, tal como nos exige nuestra Constitución Política de la República.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol Nº1951-11 de 13 de septiembre de 2012, ha sido enfático en la aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción y la ponderación de las circunstancias contempladas en el artículo 73 letra b) de la Ley Nº20.520 a fin de graduar la sanción en cuestión al señalar que: "Constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. En efecto, la pena sujeta a principios universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual, y como sostiene un reputado autor, "la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen necesaria; en ningún tipo puede exceder esa necesidad[12]".

El mismo fallo también expresa que, "En la doctrina se argumentó respecto del principio que implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que concurren en cada caso". (Escuin P. Catalina, Derecho

[12] Garrido, Mario. *Derecho Penal, Tomo* I, 49 p.

Administrativo, pág 682), sobre la base de criterios de apreciación de intencionalidad, gravedad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado. Como reiteradamente se ha venido sosteniendo, los principios del Derecho Penal se aplican, aunque con matices, en el Derecho Administrativo sancionador (Roles Nºs 244, 437 y 479".

Resulta completamente reprochable y contrario a nuestra legislación que los documentos presentados en el proceso hayan sido valorados exclusivamente para probar el cargo formulado y no para ponderar como uno de los criterios para aplicar una sanción administrativa en virtud del principio de proporcionalidad. Así, es posible identificar una total falta de una gradualidad en la aplicación de sanciones vulnerando el principio ya aludido, esto, al no existir criterios precisos y expresados para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte de la Administración.

Por último, **la sanción aplicada es desmesurada** si se atiende al principio jurídico plenamente aplicable a este tipo de situaciones como lo es el principio de proporcionalidad, pues se ha dicho que la potestad sancionadora "debe ejercerse ponderando las circunstancias concurrentes, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida"[13]. La desproporcionalidad de la sanción aparece de manifiesto en la propia resolución reclamada, pues ella misma reconoce que la sanción aplicada por la autoridad regional no resulta adecuada y proporcional teniendo en consideración los hechos que motivan el presente procedimiento administrativo, y en consecuencia se decide acoger parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por esta parte, sólo reduciendo la multa interpuesta de 75 UTM a 70 UTM.

Si en la propia resolución impugnada indica que la sanción de 75 UTM resulta desproporcionada, al cumplir 4 de los 6 criterios imputados en el Manual de Convivencia ¿qué justifica que una multa de 70 UTM permita determinar que se ajusta al principio de proporcionalidad? Consideramos que no existe fundamento alguno que permita justificar una sanción de esa magnitud, en circunstancias tales que el Manual de Convivencia del Establecimiento si se ajusta a derecho, dando cumplimiento a la normativa vigente.

Casos como los discutidos en este libelo han generado la necesidad de la existencia de una sede imparcial que resuelva procedimientos de esta naturaleza

[13] BERMÚDEZ, J. *Derecho Administrativo General,* 2º Edición, 2011. 290 p.

precisamente para evitar estos tipos de vicios en que la resolución final del expediente se limita a transcribir sin verificación alguna del Derecho piezas de un proceso sin ningún tipo de análisis, pero en ningún caso puede ser excusa para vulnerar derechos incluso de nivel constitucional tales como el derecho a una sentencia y resolución fundada que emana de los artículos 8 y 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República, toda vez que es una obligación de todo órgano del Estado proporcionar por probidad, transparencia pasiva los fundamentos que motivan sus actos, como también lo mencionado en el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental que obliga a todo órgano del Estado someter su acción a la Constitución y las normas fundadas conforme a ellas, que a su vez pone a la Constitución Política en un rol de una norma suprema que debe respetarse y no tomarse como una declaración de principios sin ejecución, sino que por el contrario como principios obligatorios y en especial que deben ser respetados por un órgano de la Administración del Estado como lo es la Superintendencia de Educación.

E. Reformatio In Peius: La resolución impugnada impone agravantes no imputadas en los cargos iniciales.

En efecto, sorprendentemente y contra toda norma legal y proporcionalidad, el fallo impugnado, funda para confirmar el cargo único formulado en contra de mi representada,**circunstancias agravantes de responsabilidad que NO fueron imputadas en los cargos respectivos,** existiendo una evidente imputación reformatio in peius consagrada en el artículo 41 inciso tercero de la Ley Nº19.880 con infracción a los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y congruencia, más allá de la rebaja de la sanción, en tan solo 5 UTM, pues, al considerar una agravante, evidentemente no dejaría posibilidad para una eximición total de los cargos o una rebaja sustancial de al menos el 80% de la multa impuesta al cumplir 4 de los 6 criterios del Manual de Convivencia, según determinó el propio órgano fiscalizador.

Así, puede leerse en el tercer párrafo de la página 25 de la resolución impugnada al considerar que: "*en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, debe tenerse presente que, en contra del establecimiento educacional, concurre la circunstancia agravante de responsabilidad regulada en el artículo 80, letra c), de la ley Nº 20.529, toda vez que el establecimiento ha sido sancionado mediante Resolución Exenta Nº 0706, de fecha 28 de marzo de 2018, del*

Jefe de la División Jurídica (S) de la Superintendencia de Educación, proceso iniciado en virtud del Acta de Fiscalización Nº 161301006, por infracciones de carácter menos grave, referidas al mismo bien jurídico de autos".

Sin embargo, nuestro Tribunales Superiores de Justicia, han fallado reiteradamente que se encuentra prohibida la reformatio in peius en los procedimientos administrativos sancionatorios. Así, en un fallo reciente, la Excma. Corte Suprema (Rol 13325-2019 de fecha 20.12.2019) reitera que en los procedimientos administrativos sancionatorios existe prohibición de "reformatio in pejus" /reforma para peor). **Si el afectado impugna la sanción, la autoridad que resuelve el recurso administrativo no puede imponer una medida más gravosa.**

Lo anterior, es del todo perjudicial para esta parte, pues en la Resolución Exenta de Nº 2020/PA/13/0375 de fecha 05 de febrero de 2020 se sancionó a mi representada la sanción de multa a beneficio fiscal de 75 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), sin embargo, ahora se declara una circunstancia agravante mediante el acto que acogió parcialmente el recurso de reclamación (como haber sido sancionado anteriormente) estableciendo una multa de 70 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) a beneficio fiscal, lo que era evidente la imposibilidad de esta parte de poder dejar sin efecto la sanción impuesta dado que el órgano fiscalizador se basó para establecer el monto de la sanción, además, en una circunstancia agravante que nunca le fue imputada a mi representada en los cargos respectivos, todo lo cual altera la debida congruencia que debe existir en los actos de un procedimiento administrativo sancionador.

Por lo anterior, la prohibición de reformatio in peius no solo expresa un tema de competencia y juridicidad desde el punto de vista del Órgano, sino que garantiza en forma directa el derecho al recurso y en forma indirecta, el derecho de defensa y por ende, la Tutela Administrativa Efectiva. En ese sentido, la prohibición de reformatio in peius es un principio procesal-administrativo aplicable a la resolución de los recursos y procedimientos administrativos a instancia de parte. Su justificación última se encontraría en la protección de los interesados.

Pero la infracción no acaba aquí. Desde otro punto de vista, es plausible además plantear una derecha vulneración al principio **non bis in ídem** en sede administrativa sancionadora. Y esto porque la letra j) de la resolución impugnada reconoce expresamente que la agravante impuesta, descrita en el apartado anterior,

se debe a que mi representada ya habría sido sancionada por infracciones de caracter menos graves “referidas al mismo bien jurídico de autos”, en relación al manual de convivencia cuya infracción se imputa en este procedimiento.

Precisamente el objeto de este principio, dice relación con evitar que se realice una persecución abusiva por parte del Estado en contra de los sujetos que hubiesen cometido un delito , sea que por un mismo delito se pretendan imponer dos penas, que una misma agravante sea apreciada en más de una ocasión o que un mismo hecho se pueda sancionar a la vez con una pena criminal y con una sanción administrativa. Si en la práctica dos o más preceptos configurar una posible infracción al principio, la autoridad deberá aplicar uno de ellos, pero no todos.

Respecto de la infracción al referido principio, tanto en este como en el procedimiento al que alude el ente fiscalizador, existe plena **identidad de sujetos y de fundamento punitivo**. En términos simples, **esta identidad busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico.** En general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen, por lo cual será necesario verificar si en ellas efectivamente existe una doble protección. De ahí que cabe prevenir que la regulación de sanciones en preceptos diversos no importan per se la exclusión de esta identidad, ello por cuanto establecida la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, sea necesario determinar si el bien jurídico que ambas buscan resguardar queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra disposición concurrente. **Se ha reconocido expresamente en la resolución impugnada que el procedimiento que cita el órgano administrativo en el cual ya fue condenada mi representada se refiere al mismo bien jurídico del presente procedimiento sancionatorio, donde nuevamente es condenada.**

V. EL MANUAL DE CONVIVENCIA DEL ESTABLECIMIENTO SE AJUSTA A LA NORMATIVA ESCOLAR

Como se expresó detalladamente en los descargos, el Manual de Convivencia sí se encuentra ajustado a la normativa legal, como pasamos a revisar a continuación respecto de cada punto imputado por el organismo fiscalizador.

A. Los plazos para la resolución y pronunciamiento en relación a los hechos ocurridos;

Pues bien, el “Anexo 6” de la referida circular se refiere al “Contenido mínimo del protocolo de actuación frente a situaciones de maltrato, acoso escolar o violencia entre miembros del a comunidad educativa”, y en su numeral (iii) se refiere que el protocolo debe contener los plazos para resolución y pronunciamiento.

La página 62 del Manual de Convivencia se explica claramente que “de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño/a, el maltrato infantil es “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Frente a estos casos, la función del establecimiento educb acional NO ES INVESTIGAR EL DELITO NI RECOPILAR PRUEBAS SOBRE LOS HECHOS, sino actuar oportunamente para proteger al estudiante, denunciar los hechos y/o realizar la derivación pertinente. Tanto la investigación como el proceso de reparación están a cargo de otros organismos e instituciones especializadas.

Esto es del todo lógico, pues el Establecimiento Educacional no es un órgano jurisdiccional que deba resolver hechos que revisten caracteres de delitos, por lo que mal puede decidir arbitrariamente un plazo para resolver y pronunciarse sobre los mismo si en el intertanto el delito puede seguirse cometiendo. Los órganos competentes son otros y la labor del establecimiento es PREVENTIVA de tal forma de impedir que estos hechos se sigan cometiendo.

No obstante, lo anterior, cumpliendo con el máximo estándar impuesto, el plazo de actuación que se indica en el Manual de Convivencia para tales hechos es la “ACTUACIÓN INMEDIATA”.

En efecto, el Manual dispone que “En el caso que él o la estudiante presente señales físicas del maltrato o abuso, debe ser trasladado inmediatamente al Servicio de Salud de Urgencia o al Servicio Médico Legal. En estos mismos lugares se podrá interponer la denuncia ante el funcionario de Carabineros destinado en el recinto asistencial” (destacado añadido).

Pues bien, la voz “inmediatamente” debe entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, como lo define la Real Academia Española: “1. adv. Sin interposición de otra cosa. 2. adv. Ahora, al punto, al instante”.

Por lo que el plazo si se encuentra en el Manual de Convivencia y es el “inmediato”. E incluso, respecto de este punto, es en la propia Resolución Exenta que en su página 22 señala que: “*indica plazos para informar a la dirección desde que se toma conocimiento de la denuncia (de manera inmediata), reunir antecedentes generales para contextualizar la situación (24 horas) y plazo de investigación (7 días) y plazo para realizar la denuncia en Carabineros de chile (24 horas).* ***Por lo que en este punto se encontraría ajustado a la normativa****” (*el subrayado es nuestro).

B. Las medidas o acciones que involucren a los padres, apoderados o adultos responsables de los estudiantes afectados y la forma de comunicación con éstos, en caso de ser necesario”

Pues bien, el Anexo 6 de la referida circular señala este aspecto en su numeral (iv) lo que nuevamente, NO indica con exactitud la resolución exenta impugnada.

La página 5 del Manual de Convivencia, aplicable a TODO lo regulado en él, comienza señalando entre la FILOSOFÍA del Colegio “Padres y Apoderados: Comprometidos y responsables con su rol de agentes educativos y colaboradores con su colegio”.

Inmediatamente, en la página 6 se indica que “La convivencia se aprende y se practica en los diversos espacios formativos (aula, talleres, salidas pedagógicas, patios, actos, ceremonias, biblioteca, entre otros) y en las instancias de participación (Encargado de Convivencia Escolar, Comité de Buena Convivencia Escolar, Centro

de Padres, Centro de Alumnos, Consejo de Profesores, Reuniones de Apoderados), por lo que es de responsabilidad de toda la comunidad educativa, respetar y hacer cumplir el Proyecto Educativo Institucional, Manual de Convivencia y Protocolos". Asimismo, se indica que "Los padres y los alumnos del Colegio Gabriela Mistral, deben tener conciencia que en la convivencia aparecen, necesariamente, dificultades, incomprensiones y tensiones, que las normas básicas de comportamiento, contenidas en nuestro Manual, buscan evitar, además de encontrar caminos de solución, facilitar la toma de decisiones y desarrollar condiciones adecuadas para el logro de los fines del establecimiento".

A mayor abundamiento, De acuerdo a la Ley N°20.536 sobre Violencia Escolar, "los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar".

En este sentido, expresamente se indica en la página 34 del Manual de Convivencia, referida exclusivamente a "2. PADRES Y APODERADOS" que "Las apoderadas/os tienen la obligación de mantener una actitud de respeto hacia todos los miembros de la Comunidad Escolar, constituye un valor esencial, cuya trasgresión podrá ser sancionada por el colegio, mediante la exigencia de cambio o sustitución de apoderado académico, que de garantías del respeto necesario para la buena convivencia escolar.

El compromiso de los padres y apoderadas/os es apoyar a sus hijos y velar en forma constante por el cumplimiento de sus responsabilidades escolares, conductuales y sociales

Utilizar un lenguaje formal, a través del correo electrónico al comunicarse con su profesor jefe, o autoridades del colegio, recordando que esta herramienta se ha puesto a disposición, solo como recurso pedagógico y no para proferir insultos, increpar, descalificar, y/o desautorizar a cualquier miembro de la comunidad educativa.

Las apoderadas(os)al matricular sus hijos en el colegio, queda explicitado que acepta las normas de convivencia y los procedimientos de evaluación que lo rigen,

por lo cual no puede quebrantarlas, tratar de cambiarlas o cuestionarlas, ya que su decisión de matricular a su pupilo (a) fue tomada en plena libertad, a conciencia y voluntariamente.

Las apoderadas (os) tiene derecho a recibir información oportuna sobre el desempeño de su hijo(a) en los campos cognitivos, personal y social, por el docente que corresponda".

Por otro lado, en el propio Manuel de Convivencia se regulan y resaltan las labores que deben realizar los padres y apoderados reunidos, como son:

i) Centro General de Apoderadas/os.

ii) Consejo de Profesores/as y/o Reflexiones Pedagógicas.

iii) Consejo Escolar.

Órganos todos que NO se encuentran exentos de tomar medias y acciones en estos casos.

Asimismo, en la propia letra g) del Protocolo de actuación para casos de maltrato y/o abuso sexual infantil se establece que "El o la Director/a del establecimiento en el momento de comunicarle lo sucedido al apoderada/o del o la estudiante involucrado/a, debe estar acompañado/a por un/a psicólogo/a, y realizar acciones de contención de ser necesario".

Finalmente, resulta pertinente señalar lo indicado por la propia Resolución Exenta impugnada al mencionar que: "*indica que se le deberá informar lo sucedido a los apoderados, se les citará para entregarles toda la información obtenido durante la investigación y para dar a conocer las sanciones que correspondan y el plan de seguimiento. En cuanto a la forma de comunicación, señala que será mediante teléfono celular.* ***Por lo que en este punto se encontraría ajustado a la normativa****" (el subrayado es nuestro).*

C. Las medidas de resguardo dirigidas a los estudiantes afectados, las que deben incluir los apoyos pedagógicos y psicosociales que la

institución pueda proporcionar y las derivaciones alas instituciones y organismos competentes"

Dicho aspecto se encuentra en el numeral (v) del Anexo 6 de la Circular mencionada, lo que nuevamente no señala de modo específico la resolución exenta impugnada para una adecuada defensa.

Pues bien, primeramente, el Manual de Convivencia Escolar en su página 11 se encarga de regular la figura del Encargado de Convivencia Escolar, "quien deberá poner en práctica un Plan de Gestión de la Convivencia Escolar, conforme con la realidad del colegio y escuchando las iniciativas propuestas por el Consejo Escolar". Entre las principales funciones, se destaca "*Corresponderá al encargado(a) de convivencia escolar investigar situaciones de agresión, violencia o acoso escolar, que afectan la convivencia escolar detectadas en el establecimiento, y velar por la aplicación de las medidas y sanciones contempladas en el presente Manual, de acuerdo con los procedimientos que aseguren un justo proceso*".

En relación con lo anterior, las páginas 12 y ss., se encargan de regular la figura del "Coordinador/a de Convivencia Escolar", quien entre sus principales funciones tiene "4.Velar por el cumplimiento de un debido proceso en la aplicación de las normas de la institución escolar (…) 7. Coordinar el abordaje y atención oportuna a los actores educativos involucrados en problemas o situaciones que alteren o vulneren las normas establecidas en el Manual de Convivencia Escolar.

Por su parte, el Manual de Convivencia Escolar establece en su página 54 que "el abordaje de situaciones que constituyan falta se desarrolla a través de las instancias formales del establecimiento, dando cumplimiento al debido proceso, es decir, un procedimiento racional y equitativo al momento de impartir justicia al interior de la comunidad educativa. Esto pues según el Artículo 19°, N° 3, de la Constitución Política de la República de Chile, "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

En cuanto al Protocolo de Acoso Escolar, regulado en las páginas 61 y ss., del Manual se establece una serie de medidas de resguardo dirigidas a salvaguardar los derechos de los estudiantes afectados, como se muestra a continuación:

“a) Todas/os las y los docentes, directivos y asistentes de la educación estarán atentos/as para detectar o recibir denuncias sobre acosos escolar entre estudiantes” Responsable: Funcionario/a que observe el caso o reciba la denuncia”

b) La persona que haya observado el caso o recibido la denuncia debe informar inmediatamente a Inspectoría General y/o al encargado de Convivencia Escolar del establecimiento, dejando constancia escrita del caso. Responsable: Funcionario/a que observe el caso o reciba la denuncia

c) El o la Inspectora General o encargado/a de Convivencia Escolar informará inmediatamente a el/la Director/a del establecimiento, la denuncia recibida o los hechos observados. Responsable: Inspectora General o encargado/a Convivencia Escolar.

d) En caso de que la acusación incluya un delito, el/la Director/a del establecimiento deberá realizar la denuncia respectiva en Carabineros, PDI, OPD y/o tribunales. Responsable: Director/a del Establecimiento.

e) Inspectoría General llevará adelante una investigación sobre la denuncia, considerando al menos los siguientes pasos:

• Entrevistar separadamente a cada una de las partes involucradas.

• Revisar la hoja de vida (libro de clases) de las y los estudiantes involucrados/as.

• Solicitar información a terceros (profesor/a jefe/a, orientador/a, asistentes de la educación, otros/as estudiantes, etc.).

• Citar a las y los apoderadas/os para informarles el proceso investigativo.

Al finalizar el proceso investigativo, Inspectoría General deberá presentar un informe a Dirección con el cierre del proceso y sus resultados. Responsable: Inspector/a General.

f) Si la investigación confirma la denuncia recibida. Inspectoría deberá:

• Aplicar las sanciones que establece este manual de convivencia para estos casos.

• Derivar el caso al Equipo de Convivencia Escolar quienes deberán diseñar y gestionar acciones de acompañamiento pedagógico y/o psicosocial con las y los estudiantes involucrados según sea el caso.

Responsables: Inspector/a General y/ o encargado/a de Convivencia Escolar.

g) Finalmente, el acoso escolar será abordado pedagógicamente por las y los docentes en los momentos de orientación, consejo de curso o alguna asignatura a fin, generando reflexión y aprendizajes colectivos con el curso y/o nivel donde se detectó el caso, se realizará de manera despersonalizada, es decir, sin hacer mención específica al caso detectado".

Responsable: Orientador/a y Profesor/a Jefe.

Lo mismo ocurre con la serie de medidas de resguardo establecidas en el Protocolo para los casos de Maltrato y/o Abuso Sexual Infantil reguladas en las páginas 61 y ss. Del Reglamento:

"a) Todas/os las y los docentes, directivos y asistentes de la educación estarán atentos/as para detectar o recibir denuncias sobre maltrato infantil y/o abuso sexual infantil. Frente a estas situaciones, se debe tener siempre presente NO emitir juicios ni atribuir responsabilidades.

Responsable: Funcionario/a que observe el caso o reciba la denuncia.

b) La persona que haya observado el caso o recibido la denuncia debe informar inmediatamente a la Dirección del establecimiento, dejando constancia escrita del caso.

Responsable: Funcionario/a que observe el caso o reciba la denuncia.

c) La Dirección del establecimiento instruirá al Inspector/a General o Encargado/a de Convivencia Escolar que realice las siguientes acciones:

• Revisar la hoja de vida (libro de clases) del o la estudiante involucrada/a.

• Solicitar información a terceros (profesor/a jefe/a, orientador/a, asistentes de la educación, etc.).

• Coordinar con los profesionales de la dupla psicosocial la emisión de un informe del o la estudiante.

Todos los antecedentes recolectados serán manejados con reserva, protegiendo la intimidad y privacidad del o la involucrado/a.

Responsable: Inspector/a General, Encargado/a de Convivencia Escolar.

d) El o la Director/a del establecimiento deberá realizar la denuncia respectiva, idealmente en la 22° Comisaría de Menores y Familia de Carabineros de Chile, dentro de las 24 horas de conocido el hecho. Responsable: Directora de Establecimiento.

e) En el caso que él o la estudiante presente señales físicas del maltrato o abuso, debe ser trasladado inmediatamente al Servicio de Salud de Urgencia o al Servicio Médico Legal.

En estos mismos lugares se podrá interponer la denuncia ante el funcionario de Carabineros destinado en el recinto asistencial. Se debe actuar como si se tratara de un accidente escolar, no se requiere de la autorización de la familia, aunque ésta debe ser informada una vez detectada la situación. Responsable: Inspector/a General, Encargado Convivencia Escolar o Psicólogo.

f) Los profesionales del establecimiento deberán:

• Escuchar y contener al estudiante en un contexto resguardado y protegido, sin confrontar su versión.

• En el caso de abuso sexual, NO se deberá propiciar un nuevo relato de los hechos.

• Manejar de forma restringida la información, evitando con ello la estigmatización y victimización secundaria.

• Monitorear periódicamente el estado emocional y asistencia a clases del o la estudiante.

• Informar de manera escrita el estado del caso a la Dirección del establecimiento.

• Este acompañamiento debe ser mantenido hasta que obtenga atención reparatoria especializada. Responsable: Directora/Inspectora General/Encargado de Convivencia Escolar/Psicólogo.

g) El o la Director/a del establecimiento en el momento de comunicarle lo sucedido al apoderada/o del o la estudiante involucrado/a, debe estar acompañado/a por un/a psicólogo/a, y realizar acciones de contención de ser necesario. Responsable: Director/a y Equipo Psicosocial".

Finalmente, y a mayor abundamiento, y tal como se explicó anteriormente, la página 62 del Manual de Convivencia se explica claramente que "*de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño/a, el maltrato infantil es "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo*". Frente a estos casos, **la función del establecimiento educacional NO ES INVESTIGAR EL DELITO NI RECOPILAR PRUEBAS SOBRE LOS HECHOS, sino actuar oportunamente para proteger al estudiante, denunciar los hechos y/o realizar la derivación pertinente. <u>Tanto la investigación como el proceso de reparación están a cargo de otros organismos e instituciones especializadas</u>**.

D. La obligación de resguardar la intimidad e identidad de los estudiantes involucrados en todo momento, permitiendo que éstos se encuentren siempre acompañados, si es necesario de sus padres, sin exponer su experiencia frente al resto de la comunidad educativa, ni interrogarlos o indagar de manera inoportuna sobre los hechos, evitando la re-victimización de éstos,

Cabe hacer presente que estos aspectos NO se encuentran contenidos en el Anexo 6º de la Circular N.º 482, por lo que desconocemos de dónde se ha obtenido para la tipificación imputable a mi representada.

No obstante lo anterior, el Manual de Convivencia Escolar y la praxis del Colegio Gabriela Mistral ha cumplido cabalmente con este derecho a la protección de la identidad e intimidad del o los estudiantes vulnerados.

En la página 15 del referido Manual, se establece un catálogo, no taxativo, de los derechos de los estudiantes, en él se encuentra expresamente el

b) Derecho a que se respete su integridad física y moral. (LGE)

e) Derecho a no ser discriminado/a arbitrariamente. (D. Universal, D° del Niño/a, Constitución).

m) Derecho a un debido proceso y defensa. (Constitución).

Por su parte, como deberes de los docentes se establece:

i) Debe brindar un trato digno y respetuoso a todos los integrantes de la comunidad educativa. (LGE).

l) Debe conocer y respetar el Proyecto Educativo y Manual de Convivencia Escolar del establecimiento. (LGE).

Por su parte, dentro de los deberes de los Directivos se establece:

k) Debe brindar un trato digno y respetuoso a todos los integrantes de la comunidad educativa. (LGE).

l) Debe denunciar los delitos que afecten a la comunidad educativa. (C. Procesal Penal).

m) Debe conocer y respetar el Proyecto Educativo y Manual de Convivencia Escolar del establecimiento. (LGE).

Asimismo, dentro de los deberes de los asistentes de la educación se encuentra:

d) Debe brindar un trato digno y respetuoso a todos los integrantes de la comunidad educativa. (LGE).

e) Debe conocer y respetar el Proyecto Educativo y Manual de Convivencia Escolar del establecimiento. (LGE).

A mayor abundamiento, dentro del Protocolo en caso de Acoso Escolar, al Inspector/a General le corresponde una labor esencial del respecto a la intimidad e identidad de los estudiantes involucrados, esto es, "*Inspectoría General llevará adelante una investigación sobre la denuncia, considerando al menos los siguientes pasos:*

• Entrevistar separadamente a cada una de las partes involucradas.

• Revisar la hoja de vida (libro de clases) de las y los estudiantes involucrados/as.

• Solicitar información a terceros (profesor/a jefe/a, orientador/a, asistentes de la educación, otros/as estudiantes, etc.).

• Citar a las y los apoderadas/os para informarles el proceso investigativo.

Al finalizar el proceso investigativo, Inspectoría General deberá presentar un informe a Dirección con el cierre del proceso y sus resultados. Responsable: Inspector/a General".

Por su parte, dentro del Protocolo para el caso de Maltrato y/o Abuso Sexual Infantil encontramos que:

c) La Dirección del establecimiento instruirá al Inspector/a General o Encargado/a de Convivencia Escolar que realice las siguientes acciones:

• Revisar la hoja de vida (libro de clases) del o la estudiante involucrada/a.

• Solicitar información a terceros (profesor/a jefe/a, orientador/a, asistentes de la educación, etc.).

• Coordinar con los profesionales de la dupla psicosocial la emisión de un informe del o la estudiante.

Todos los antecedentes recolectados serán manejados con reserva, protegiendo la intimidad y privacidad del o la involucrado/a.

Responsable: Inspector/a General, Encargado/a de Convivencia Escolar.

Seguidamente se establece que:

"f) Los profesionales del establecimiento deberán:

• Escuchar y contener al estudiante en un contexto resguardado y protegido, sin confrontar su versión.

• En el caso de abuso sexual, NO se deberá propiciar un nuevo relato de los hechos.

• Manejar de forma restringida la información, evitando con ello la estigmatización y victimización secundaria.

• Monitorear periódicamente el estado emocional y asistencia a clases del o la estudiante.

• Informar de manera escrita el estado del caso a la Dirección del establecimiento.

• Este acompañamiento debe ser mantenido hasta que obtenga atención reparatoria especializada. Responsable: Directora/Inspectora General/Encargado de Convivencia Escolar/Psicólogo".

En ese sentido, es erróneo lo mencionado por la Resolución Exenta, en cuanto señala que en el Manual de Convivencia Escolar: "*no se señala la posibilidad de que los alumnos involucrados se encuentre siempre acompañados, si es necesario por sus padres"*, por cuanto como ya se indicó se cumple cabalmente este punto regulado en la página 15 del Reglamento Interno, contemplando un catálogo no taxativo de los derechos de los estudiantes, deberes de los docentes, directivos y asistentes de la educación, ajustándose completamente el Reglamento Interno a la normativa vigente.

E. La obligación de resguardar la identidad del acusado o acusada, o de quien aparece como involucrado en los hechos denunciados, hasta

que la investigación se encuentre afinada y se tenga claridad respecto del o la responsable

Respecto de este punto, se cumpliría en la misma línea que el numeral anterior, toda vez que el Manual de Convivencia en su página 15 señala un catálogo de derechos no taxativos de los estudiantes, deberes del directivo, de los docentes y los asistentes a la educación.

A mayor abundamiento, resulta pertinente señalar lo indicado por la propia Resolución Exenta, ya que el Manual de Convivencia "*indica que todos los antecedentes recolectados serán manejados con reservada por la directora, Inspectora general y Encargado de convivencia escolar, protegiendo la intimidad y privacidad del o la involucrando/a.* ***Por lo que en este punto se encontraría ajustado a la normativa****".* (el subrayado es nuestro). Vale decir, se indica en la propia resolución Exenta que acoge parcialmente el recurso de reclamación que en lo que respecta a este punto, el Manual de Convivencia se encuentra ajustado a los lineamientos mínimos indicados por nuestra normativa.

F. **Las vías que utilizará el establecimiento para mantener debidamente informada a la familia del afectado y a la comunidad escolar respecto de los hechos acontecidos y su seguimiento**

En cuanto a este último aspecto constatado en la resolución exenta impugnada, diremos, al igual que en los casos anteriores, **NO se encuentra expresamente contemplada en el Anexo 6º de la Circular N.º 482** para que se configure una tipicidad imputable a mi representada. No obstante, se encuentra debidamente resguardado el derecho a la información de la familia del afectado y la comunidad escolar.

Así es como en la página 19 del Manual de Convivencia se comienza estipulando como deberes académicos de los estudiantes "e) Informar a su apoderada/o sobre sus resultados académicos y registros disciplinarios".

Debemos señalar, que la página 34 del Manual de Convivencia se encarga de regular expresamente la comunicación entre la familia de/los alumno/s y el Establecimiento Educacional, estipulándose que:

Todo/a estudiante debe contar con una apoderada/o debidamente oficializado al momento de la matrícula. El o la apoderada/o entregará al establecimiento datos de contacto y emergencia tales como teléfono (fijo y móvil), dirección, correo electrónico, entre otros.

De acuerdo al Ordinario N° 027 del año 2016 de la Superintendencia de Educación, "los establecimientos educacionales deben garantizar en sus reglamento interno el ejercicio pleno de los derechos de los apoderados que consagra la LGE y toda normativa aplicable, por tanto ninguno de estos derechos puede ser restringido ni limitados por decisiones de naturaleza administrativa".

- ***Vías de comunicación con apoderadas/os****: La vía oficial de comunicación entre el establecimiento y la familia es la libreta de comunicaciones o agenda escolar, la que cada estudiante deberá traer al establecimiento todos los días.*

- ***Reuniones de apoderadas/os****: Las reuniones de apoderadas/os son instancias de comunicación y reflexión colectiva entre la o el profesor/a jefe y las o los apoderadas/os de un curso, en torno a los aprendizajes de las y los estudiantes, abarcando tanto lo académico como la convivencia escolar.*

Las reuniones tendrán una periodicidad mes por medio, en horarios que potencien la participación activa de la mayoría de las y los apoderadas/os. Estas deberán ser planificadas y calendarizadas al comienzo del año escolar, siendo recordadas, vía comunicación escrita, a la apoderada/o con una semana de anticipación a su fecha de realización.

Las apoderadas/os que no pudiesen asistir a la reunión por motivos justificados, deberán asistir al establecimiento en horarios de atención de apoderadas/os establecidos por la o el profesor/a jefe correspondiente, en la semana siguiente a la fecha en que se efectuó la reunión.

Citaciones al apoderado/a: *Las y los docentes, directivos y profesionales que se desempeñen en el establecimiento, podrán citar a la apoderada/o para tratar temas puntuales referidos a ámbitos académico o de convivencia de algún estudiante. Estas citaciones deberán ser comunicadas por escrito a través de una*

comunicación y realizadas en los horarios de atención establecidas por la persona que cursa la citación.

En este sentido, **Protocolo en caso de Acoso Escolar** contempla expresamente que:

e) Inspectoría General llevará adelante una investigación sobre la denuncia, considerando al menos los siguientes pasos:

• Entrevistar separadamente a cada una de las partes involucradas.

• Revisar la hoja de vida (libro de clases) de las y los estudiantes involucrados/as.

• Solicitar información a terceros (profesor/a jefe/a, orientador/a, asistentes de la educación, otros/as estudiantes, etc.).

• Citar a las y los apoderadas/os para informarles el proceso investigativo.

Al finalizar el proceso investigativo, Inspectoría General deberá presentar un informe a Dirección con el cierre del proceso y sus resultados. Responsable: Inspector/a General.

Como asimismo, se contempla que:

f) Finalmente, el acoso escolar será abordado pedagógicamente por las y los docentes en los momentos de orientación, consejo de curso o alguna asignatura a fin, generando reflexión y aprendizajes colectivos con el curso y/o nivel donde se detectó el caso, se realizará de manera despersonalizada, es decir, sin hacer mención específica al caso detectado.

Responsable: Orientador/a y Profesor/a Jefe.

Lo mismo ocurre en el **Protocolo en caso de Maltrato y/o Abuso Sexual** *Infantil,* contemplando expresamente el Manual de Convivencia que:

g) El o la Director/a del establecimiento en el momento de comunicarle lo sucedido al apoderada/o del o la estudiante involucrado/a, debe estar acompañado/a por un/a psicólogo/a, y realizar acciones de contención de ser necesario.

Responsable: Director/a y Equipo Psicosocial.

Por último, en la Resolución Exenta se señala que el Manual de Convivencia "*indica que se citará a los apoderados mediante teléfono y que se deberá realizar el seguimiento y acompañamiento del alumno y su familia, teniendo reuniones mensuales con el grupo familiar más cercano del estudiante para mantenerse al tanto del curso del proceso judicial mientras este se lleva a cabo, como también realizar reuniones con los padres o apoderados del agresor durante dos meses apoyando el proceso y orientándolos.* ***Por lo que en este punto se encontraría ajustado a la normativa****"* (el subrayado es nuestro).

VI. ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LA EVENTUAL INFRACCIÓN

La resolución impugnada tipifica el cargo y el sustento aplicado como "menos grave",del artículo 77, letra c) de la Ley 20.529 que dispone:

"Son infracciones menos graves: (...) c) Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave".

Sin embargo, aquella no es una sanción especial para el caso concreto, pues en ningún momento la ley se refiere expresamente a que no tener actualizado, a juicio del órgano fiscalizador, el manual de convivencia escolar sea constitutivo de una infracción grave.

De ser así, como NO existe sanción especial, malamente pudiera tipificarse de forma arbitraria la sanción como menos grave de la letra c) del artículo 77 pues en ese sentido, la infracción se calificaría primero como grave lo que es absolutamente arbitrario e ilegal porque el bien jurídico tutelado por aquellas no se condicen con no actualizar un manual de convivencia escolar.

En ese sentido, de existir alguna infracción, que en principio, desconocemos completamente, d**e forma residual, solamente podría tipificarse aquella como una infracción leve** del artículo 78 del citado cuerpo normativo, esto es, "aquellas en que incurran los sostenedores o establecimientos educacionales contra la normativa educacional y que no tengan señalada una sanción especial", como lo es el caso.

A mayor abundamiento, al tratarse de una fiscalización por una infracción leve, el fiscalizador debía haber concedido un plazo prudencial para que mi representada

subsanar cualquier falta o error que se le imputase, como lo establece el inciso segundo del artículo 78 del referido cuerpo legal “Estas infracciones sólo serán sancionadas si no fueren subsanadas en el plazo que prudencialmente conceda al efecto el fiscalizador de la Superintendencia”, para efectos precisamente, como son infracciones leves, poder evitar la sanción de las mismas.

Sin embargo, la Superintendencia de Educación no otorgó plazo alguno al respecto, calificando de inmediato la supuesta infracción como menos grave, lo que es erróneo y arbitrario como se ha expuestos.

POR TANTO

En virtud de lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley N.º 20.529 sobre el Sistema Nacional De Aseguramiento De La Calidad De La Educación Parvularia, Básica Y Media Y Su Fiscalización y demás normas legales y Constitucionales citadas y pertinentes:

SOLICITO A SS., ILTMA tener por deducido Recurso de Reclamación en contra de la Resolución Exenta PA 000780 que nos fuera notificada con fecha 6 de mayo de 2021 dictada por el Fiscal de la Superintendencia de Educación don Francisco Trejo Ortegaa, mediante la cual acogió parcialmente recurso de reclamación interpuesto ante el órgano administrativo, confirmó los cargos y ejecutó la sanción impuesta, rebajada solamente de 75 a 70 UTM, con el objeto que SS., Ilma., acoja a tramitación el presente recurso, y en definitiva acoja íntegramente la reclamación deducida, declare dejar sin efecto la sanción aplicada a mi representada como asimismo la multa aplicada, por los argumentos de hecho y derecho expuestos, todo, con costas.

EN SUBSIDIO, de la petición anterior, y para el evento en que ésta no fuere acogida, Ruego a SS., Ilma., en el evento que estime que mi representada ha contravenido alguna normativa educacional, en virtud de lo dispuesto en los artículos 73, 79 y 78 de la Ley N.º 20.529, y en virtud del principio de proporcionalidad, junto con declarar la ilegalidad o arbitrariedad de la sanción impuesta, rebaje el quantum al mínimo legal por no existir antecedentes que justifiquen la imposición de una superior, o bien, se

califique dicha infracción como leve, aplicando únicamente la sanción de amonestación por escrito, absolución total, o una inferior a la impuesta en este procedimiento, que determine prudencialmente SS., Ilma., conforme al mérito de las pruebas acompañadas por esa parte que constan en el proceso, a los principios del derecho administrativo sancionador y de las circunstancias de hecho y derecho explicadas, con costas del recurso.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Ruego a VS., I., en mérito de lo expuesto y los documentos acompañados que dan cuenta de ello, se sirva conceder orden de no innovar en el sentido de ordenar suspender la sanción de multa a beneficio fiscal de 70 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) impuesta para el Colegio Particular Gabriela Mistral de la comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago, por cuando existen antecedentes graves que dan cuenta de las ilegalidades y arbitrariedades ocasionadas durante la tramitación del procedimiento administrativo, toda vez que como se explicó, no existía impedimento alguno para ser fiscalizados por los funcionarios de la Superintendencia dentro del plazo de 6 meses desde la publicación del Manual de Convivencia Escolar a través del sitio web del establecimiento educacional, encontrándose prescrita toda acción sancionatoria, además, el presente procedimiento instruido se ha llevado a cabo con manifiesta infracción al debido proceso, y además el Manual de Convivencia Escolar del establecimiento se ajusta a la normativa vigente. En virtud de lo anterior, de llegarse a ejecutar una sanción de tan desproporcionalidad provocaría un grave daño para trabajadores y alumnos del Establecimiento Educacional, todo ello mientras se resuelva el fondo de esta reclamación, oficiando para ello a la Secretaría Regional Ministerial de Educación, entidad encargada de ejecutar la sanción impuesta, y a la Superintendencia de Educación, órgano que la decretó.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS. Iltma., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta 2020/FC/13/64 de fecha 17 de enero dictada por la Fiscal Instructora de la Superintendencia de Educación que Formula cargos a mi representada
2. Resolución Exenta PA Nº 000780, de fecha 04 de mayo de 2021 dictada por Francisco Trejo Ortega, por orden de la Superintendencia de Educación que acoge parcialmente reclamación.

3. Correo electrónico de fecha 06 de mayo de 2021 en que consta la notificación de la resolución anterior.
4. Manual de Convivencia Escolar del Colegio Particular Gabriela Mistral, documento vigente para el año 2018-2019 disponible online en el sguiente enlace http://colegiogabrielamistral.com/site2017/wp-content/uploads/2017/05/Manual-de-Convivencia-2018-2019-1.pdf

EN EL TERCER OTROSÍ: Solicito a SS., Iltma., ordenar traer a la vista el presente expediente administrativo seguido ante la Superintendencia de Educación.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Ruego a SS., Iltma., tener por acompañada copia de mi personería para representar a la fundación Educacional Monte Patria, Sostenedora del Colegio Particular Gabriela Mistral.

EN EL QUINTO OTROSÍ: Solicito a SS. Iltma., tener presente que designo domicilio electrónico para efectos de notificación en estos autos, en las siguientes casilla electrónicas:
yuseffcia@yuseffcia.cl ; ayr@yuseffcia.cl; iyr@yuseffcia.cl; mcv@yuseffcia.cl

EN EL SEXTO OTROSÍ: Solicito a SS., Iltma., tener presente el patrocinio y poder con que cuento en estos autos, fijando domicilio para estos efectos en calle Amunátegui Nº 277 Piso 7 oficina 700 de la ciudad y comuna de Santiago, suscribiendo el presente recurso mediante firma electrónica avanzada.

ARTURO YUSEFF RIVERS

Firmado digitalmente por ARTURO YUSEFF RIVERS
Fecha: 2021.05.28 17:21:48 -04'00'