

Puerto Montt, tres de julio de dos mil veintitrés

Vistos:

Que a folio 1 compareció _____, quien actuando en favor de su hijo adolescente _____, estudiante de primero medio, interpuso acción cautelar de protección en contra del Colegio _____ por estimar que el establecimiento de educación ha realizado acciones que han afectado los derechos constitucionales de su hijo, garantizados en los numerales 2, 3 inciso quinto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, con ocasión de una sanción de expulsión del establecimiento educacional que le fuera impuesta.

Explicó la actora que a su hijo _____, junto al alumno _____, se les atribuye haber obtenido la clave de correo electrónico escolar del alumno _____, desde la cual el alumno _____ escribió correos electrónicos que dirigió a tres funcionarios del colegio y a otros miembros de la comunidad educativa, con fotos de los afectados y una imagen de contenido sexual. Las conductas se habrían desarrollado principalmente fuera del periodo escolar.

Reprocha el proceder investigativo del establecimiento educacional, el que a través de encargada de convivencia escolar, retiró de la sala en horario de clases a los alumnos involucrados, interrogándolos en forma separada y luego conjunta, sin ningún adulto responsable, instándolos a culparse los unos a los otros, llevando una suerte de investigación policial que afecta el debido proceso, motiva por el asedio del sindicato de trabajadores del colegio. Señala, incluso, que ella como madre de _____ nunca ha podido ver el correo tan gravoso en cuya confección habría participado su hijo, así como tampoco se le permitió efectuar descargos en relación con los hechos, reduciéndose éstos a un recurso de apelación para revertir los hechos que ya habían sido adoptados por el colegio.

Indica que el recurrido incurre en afectación de sus derechos fundamentales en tanto no se considera el asunto desde una perspectiva integral, soslayando el impacto y daño emocional para su hijo adolescente, sin considerar siquiera otras medidas menos gravosas que la impuesta en definitiva.

Pide se ordene el reintegro de su hijo, _____ al establecimiento escolar en modalidad presencia, con costas.

A folio 19 se evacúa informe por el recurrido, quien expuso inicialmente al tenor de los hechos que motivaron la sanción del adolescente. En dicho sentido refieren que el 27 de febrero tres funcionarios del colegio, a saber: un profesor, el encargado de convivencia y el director de ciclo, le comunicaron a la encargada de convivencia escolar que habían recibidos en sus casillas electrónicas institucionales un correo electrónico con insultos y tratos vejatorios. Los correos habrían sido enviados desde las cuentas institucionales de los alumnos _____, cuyo texto transcribe. En el texto se vincula además como supuesto emisor al alumno _____. Estos correos ya se habían recibido con anterioridad, citando uno del mes de diciembre de 2022, para luego señalar que se recibieron el 5, el 22, el 24 y el 25 de febrero y el 8 y 9 de marzo de 2023. Este último, fue remitido desde la cuenta del alumno en cuyo favor se recurre, _____, a distintos destinatarios, causando daños a los tres alumnos que aparecían como falsos emisores, así como también a los tres funcionarios del colegio aludidos.

Los hechos motivaron la paralización del sistema informático del colegio, pues además se amenazaba el hackeo de más cuentas de correo.

En términos generales, asevera que los hechos causaron gran conmoción entre alumnos y apoderados. Indicando que incluso el sindicato de trabajadores del colegio ha realizado una

denuncia en contra de quienes resulten responsables, existiendo otras dos denuncias más en Fiscalía. En cuanto a los alumnos víctimas de los hechos refieren que se han adoptado acciones de acompañamiento.

Se sostiene por el recurrido que frente a los hechos debieron adoptar los protocolos de maltrato escolar, en particular el detallado en la página 77 del reglamento, lo que conllevó la realización de una serie de entrevistas, las que detalla en extenso.

Tanto el profesor, como el encargado de convivencia y director de ciclo señalaron sentirse afectados por la situación.

El estudiante _____, manifestó sentirse pasado a llevar por la suplantación. En el mismo sentido sus padres, dieron cuenta que los hechos incluso les causaron repercusiones a nivel familiar, llegando a dudar de su hijo. Señalaron que _____ como su hija _____ se vieron afectados emocionalmente por la situación, debiendo ésta ser abordada, respecto de Tomas, con ayuda de profesionales externos.

El estudiante _____ también manifestó sentirse profundamente afectado, indicando que al comienzo no quería asistir al colegio, sintiéndose afectado y cuestionado por un actuar que no realizó. Su apoderada, por su parte, señaló que _____ se siente desprotegido y vulnerado, solicitando la imposición de medidas disciplinarias graves y formativas.

En relación con _____, señaló que otro estudiante, _____-le compartió la clave de correo electrónico de _____, la cual cambió. Agregó que desde diciembre de 2022, junto con su compañero Vicente Espinoza, envió correos electrónicos a diferentes personas, usando la cuenta de _____ y la de su hermana _____. Indica que uno de esos correos cambiaron el nombre y le pusieron _____. Señaló que la idea fue de Vicente y que todos los correos se enviaron desde su casa. Aseveró que cuando supo de la existencia de la denuncia quiso borrar lo que había escrito, pero no pudo. Para que no se le atribuyeran los hechos envió un último correo desde su propia cuenta para poder decir que alguien hackeó su cuenta. Señaló que no dimensionó lo que estaba haciendo y sabía que tenía que afrontar las consecuencias.

Sus padres, habrían pedido perdón a nombre de su hijo. Respecto del uso de su computador personal creen que es posible que el otro niño involucrado, _____, haya accedido a él a través de la aplicación Teamviewer, señalando que entendían que su hijo debía hacerse responsable por lo sucedido.

El estudiante Facundo García habría expuesto que participó en videollamadas con _____ y _____, afirmando que este último escribió correos desde la cuenta de _____ que contenían insultos y palabras ofensivas para algunos profesores. Indicó que ambos se metieron también en la cuenta de la hermana de _____. Señaló, por último, que todo partió como broma, pero cuando supo que se enviaron mensajes con contenido sexual a niños chicos se preocupó, pero ya era tarde para salirse de eso. Indicó que no quiso delatar a sus amigos.

Su apoderado señaló que tuvieron una larga conversación con él e hicieron ver los efectos negativos de su participación.

El alumno _____ señaló que tuvo acceso a la cuenta de _____ y que desde fines del año pasado, junto con _____ y _____, se juntaron para enviar insultos e imágenes de contenido sexual a diferentes personas. Señaló que _____ los escribía y que él ayudaba en la redacción. Asumió la responsabilidad de haber enviado fotos y videos con contenido pornográfico desde un chat de discord.

Su madre y abuela, que asistieron a la entrevista, manifestaron su preocupación por _____,

señalando que no ha tomado conciencia de sus actos y que culpa a otros. Señalan que es un golpe duro por cuanto hacen de todo para que _____ cumpla con sus deberes y estudie, pero no lo han conseguido. Creen que Vicente necesita de ayuda psicológica y están conscientes de la gravedad de los hechos.

Sostiene que del mérito de las entrevistas que se recogieron se pudo establecer que _____ y _____ suplantaron la identidad de estudiantes del colegio, vulnerando su privacidad y realizando acciones en contra de otros integrantes de la comunidad escolar, sin medir las consecuencias. Para hacerlo _____ les compartió la clave del alumno _____. Desde este correo electrónico, accedieron a la cuenta de _____, su hermana. _____, _____ y _____ participaron en reuniones por videollamada. Tomas Carrasco, con ayuda de Vicente Espinoza, escribió los correos electrónicos enviados, los que contenían insultos y tratos vejatorios a tres funcionarios del colegio, con fotos de los afectados y una imagen de contenido sexual. Los correos se enviaron entre diciembre de 2022 y marzo del año en curso. _____, para evitar responsabilidad en los hechos simuló que su cuenta habría sido hackeada por terceros.

Añade que los _____ y el hermano de este último, _____ han compartido imágenes de contenido sexual en la plataforma Discord, sabiendo que dichas imágenes podrían ser vistas por todos los estudiantes que participan de dicha plataforma. El administrador del Chat es Tomás Carrasco.

Detalla que los actos incurridos constituyen las faltas graves de (5) referirse a otros con sobrenombres que incomodan a otras personas y (27) no informar actos contrarios a los valores del colegio.

Además las faltas muy graves (5) Plagiar, adulterar, falsificar, sustraer, destruir, dañar, ocultar o sustituir documentos oficiales del Colegio como: pruebas, certificados, actas de notas, correos electrónicos, usuario en plataformas digitales, toda otra documentación que acredite situaciones académicas. (8) Molestar, expresarse o burlarse, menoscabando, de manera despectiva u ofensiva a cualquier integrante de la comunidad educativa de manera presencial, por escrito, por medios tecnológicos o cualquier otro. (10) Agredir física, psicológica o verbalmente a integrantes de la comunidad educativa o a algún trabajador(a) externo que preste servicios al Colegio, tanto dentro como fuera de éste, en forma personal o utilizando medios de comunicación masivo, tales como: correo electrónico, redes sociales, pancartas, murallas o cualquier otro medio. (13) Difundir, a través de cualquier medio, imágenes o videos de algún integrante de la comunidad educativa. (17) Alterar el orden y/o la seguridad de la comunidad educativa, ya sea en el interior del colegio o en actividades programadas por el colegio y que se realicen fuera de este, así como también con acciones en el mundo digital que afecten a otros. (18) Realizar o promover acciones u omisiones que entorpezcan las actividades académicas planificadas como por ejemplo: impedir que la comunidad educativa ingrese o salga del Colegio y/o cualquier otra acción u omisión que entorpezca el normal funcionamiento del Colegio. (21) Hostigar a algún miembro de la comunidad educativa, sea de manera personal o a través de medios electrónicos. Para determinar que ha cometido esta falta necesariamente se tendrá que activar el protocolo de hostigamiento, el cual arribará a la conclusión si la situación corresponde a Acoso Escolar o Hecho Puntual. (24) Adulterar el sistema computacional del Colegio, plataformas digitales o medios de comunicación oficial. (26) Ver o compartir cualquier tipo de registros visuales, audiovisuales o links con contenido inadecuado, pornográfico, grosero, etc. (27) Suplantar o participar en la suplantación de identidad de otro miembro de la comunidad educativa

Y las siguientes faltas de gravedad extrema: (5) Acciones que atentan contra la libertad sexual y la indemnidad sexual de las personas, independiente de la edad, estrato social, raza, etnia, sexo o nacionalidad, por ejemplo, violación, abuso sexual, exhibir o registrar material pornográfico, y cualquiera que constituya un delito sexual. (6) Actos de hostigamiento que revistan características de delito.

En dicho orden de cosas, indica que luego de las primeras medidas de resguardo, que dijeron relación con la suspensión de los alumnos involucrados, se decidió como medida disciplinaria la expulsión inmediata del colegio, en consideración al grave daño a la integridad psicológica de los miembros de la comunidad escolar el impacto causado a ella.

En cuanto a la apelación indica que recibida ésta, se realizaron reuniones con el consejo de profesores y el comité de buena convivencia, resolviendo ésta finalmente el 21 de abril.

En cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad denunciada señaló que se apegó a la reglamentación interna, protocolo que fue aceptado en su oportunidad por los recurrentes. Agrega que de igual forma se escuchó a los alumnos sancionados, siendo entrevistados ellos y sus padres, se les aplicó una sanción de aquellas contenidas en el reglamento, pudiendo luego ejercer los recursos que la reglamentación interna les permitía, ajustando su actuar a la ya citada por recurrente artículo 46 letra f del DFL 2 de 2009 del Ministerio de Educación y la circular 482 de 2018 de la Superintendencia de Educación que en lo pertinente establece que debe entenderse por un justo y racional procedimiento; “aquel establecido en forma previa a la aplicación de una medida, que considere al menos, la comunicación al estudiante de la falta establecida en el Reglamento Interno por la cual se le pretende sancionar; respete la presunción de inocencia; garantice el derecho a ser escuchado y de entregar los antecedentes para su defensa; se resuelva de manera fundada y en un plazo razonable; y garantice el derecho a solicitar la revisión de la medida antes de su aplicación, sin perjuicio del respecto al resto de los atributos que integran el debido proceso”.

Pedida orden de no innovar esta fue finalmente otorgada en el sentido de suspender los efectos de la resolución sancionatoria permitiendo la permanencia escolar del adolescente en forma presencial.

Encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, corresponde una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de aquellos derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, a través de la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que surge de lo expuesto que es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, que ha de ser contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.

Tercero: Que la parte recurrente solicita que se deje sin efecto la medida disciplinaria que el establecimiento recurrido decretó respecto de su hijo, por estimar que existen vicios en el procedimiento, sin perjuicio además de considerar que la medida que le se impuso resulta desproporcionada.

Cuarto: Que la letra f) del artículo 46 de la Ley General de Educación N° 20.370, señala que el establecimiento educacional debe: “Contar con un reglamento interno que regule las relaciones

entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor 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”.

Por su parte, la Superintendencia de Educación el año 2018 dictó la circular 482, citada por el propio recurrido, la cual establece los principios que deben ser respetados en los reglamentos internos, señalando entre ellos la dignidad del ser humano, el interés superior del niño, niña y adolescente, no discriminación arbitraria, legalidad, justo y racional procedimiento, proporcionalidad, transparencia, participación, autonomía y diversidad y responsabilidad.

En relación con el interés superior del niño, la circular reconoce en el ámbito de la Convención de Derechos del Niño, a los estudiantes, niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, estableciendo como criterios de ponderación las condiciones particulares de cada niño.

En relación con el justo y racional procedimiento se indica que se debe considerar al menos la comunicación al estudiante de la falta establecida en el reglamento, se debe respetar su presunción de inocencia, garantizar el derecho a ser escuchado a través de descargos y entregar los antecedentes para su defensa, se debe resolver de manera fundada y en un plazo razonable y se debe garantizar el derecho a solicitar la revisión de la medida antes de su aplicación.

En cuanto a la proporcionalidad, la circular refiere que tanto la calificación de la infracción debe ser proporcional a los hechos o conductas que la constituyen, como también lo deben ser que las medidas disciplinarias que en definitiva se impongan, por lo que no se pueden aplicar sanciones extremadamente gravosas cuando las faltas no afecten gravemente la convivencia escolar.

Agregando que además de ser un límite a la discrecionalidad, estas deben aplicarse en forma gradual y progresiva, procurando agotar previamente aquellas de menor intensidad antes de utilizar las más gravosas.

Quinto: Que sin perjuicio de las normas legales y reglamentarias previamente citadas, para la resolución del presente arbitrio es necesario tener en consideración además el Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que recogiendo lo señalado por la Declaración de los Derechos del Niño indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”

En este mismo sentido, el texto de la citada Convención en su Artículo 2 N°2 dispone que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” Por su parte, el artículo 3 N°1 de la Convención previene que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”. Asu vez, el artículo 12 N°2 de la Convención indica, luego de establecer el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, indica que en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, se le dará la oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante. Por último,

el artículo 28 de la Convención, que trata en general el derecho a la Educación, señala en su N°2 que los Estados Partes adoptarán las medidas “adecuadas para velar que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.”

Sexto: Que el reglamento escolar del establecimiento educacional no se ajusta a los parámetros antes anotados.

Así, las entrevistas investigativas sostenidas por la encargada de convivencia con el alumno al inicio del procedimiento no permiten satisfacer dicho marco regulatorio, en tanto se desarrollan sin la presencia de un adulto responsable. Derecho que le asiste incluso a los adolescentes a quienes se les atribuye la comisión de un ilícito, conforme se indica por el artículo 40 de la Convención.

Por otra parte, dichas entrevistas -cuya formalidad además resulta desconocida- en ningún caso permiten reemplazar el derecho que le asiste al niño de conocer previamente los cargos que se le atribuirían para que luego, sobre la base del conocimiento de ellos, pudiera preparar su defensa. Por el contrario, con el mérito de tales entrevistas el órgano investigador escolar estableció un conclusión no sólo acusatoria, sino que derechamente sancionatoria, no advirtiéndose la existencia de una real etapa de descargos, así como tampoco la existencia de un momento procesal para presentar antecedentes de defensa que permitan discutir, antes de la etapa de sanción, si los hechos sucedieron de otra forma o si existen otros contextos o circunstancias relevantes a las que se consignaron en la investigación. Dicha actividad, por cierto, no es reemplazable, como pretende la recurrida, con el mero derecho a impugnar la decisión adoptada, pues aquella se ejerce en un momento posterior al establecimiento de la sanción y supone que se haya brindado al estudiante acusado una oportunidad real de defensa, como exige la Circular 482 del año 2018 de la Superintendencia de Educación, citada precedentemente, en cuando trata del justo y racional procedimiento.

Séptimo: Que una medida de gravedad extrema como la aplicada al estudiante recurrente, requiere necesariamente de la existencia de un proceso investigativo que haya respetado sus derechos constitucionales en general y un debido proceso, en particular. Ello, sin embargo, no ha sido así, como se ha dejado establecido en la consideración que antecede.

Octavo: Que sin perjuicio de lo anterior, tampoco la sanción impuesta al estudiante respeta los parámetros señalados en el artículo 28 de la Convención, ni como los indicados por la Superintendencia de Educación, en cuya circular 482, del año 2018, se establece el principio de proporcionalidad y gradualidad o progresión de la sanción. Marco regulatorio que reconoce que la sanción tiene una finalidad preponderantemente socio educativa y no meramente retributiva o ejemplificadora. Regla de proporcionalidad y gradualidad que además constituye un límite para la mera discrecionalidad.

Noveno: Que el reglamento del establecimiento contempla la existencia de medidas disciplinarias y formativas. Sin embargo, el establecimiento educacional no se hace cargo en la resolución sancionatoria de las razones por las cuales en la especie resulta impertinente la imposición de medidas formativas. Tampoco se explica la razón por la cual no recorre en forma progresiva las medidas disciplinarias que establece la reglamentación interna. Medidas que van desde la amonestación, suspensión, carta de compromiso a carta de condicionalidad, antes de llegar a la de expulsión y cancelación de matrícula que en definitiva impuso, estando tanto la carta de compromiso como la carta de condicionalidad también asociadas a faltas graves.

En el mismo sentido, el reglamento dispone la ponderación de circunstancias que pudieren

modificar la responsabilidad atribuida; sin embargo, fuera de la agravante de ocultamiento de la falta, en la especie, respecto del alumno sujeto de la sanción no se analizan ni se contemplan en la resolución sancionatoria aquellas circunstancias que pudieren morigerar la responsabilidad atribuida, las cuales están especialmente señaladas en el reglamento, como su edad y etapa de desarrollo, la conducta del involucrado a lo largo de su trayectoria escolar o las necesidades socioemocionales actuales de los involucrados.

Décimo: Que en tal orden de cosas, la ausencia de una progresividad sancionatoria, la falta de ponderación de las circunstancias particulares del estudiante y su historia en el establecimiento y la posibilidad real de aplicar una sanción de menor gravedad que cumpliera una finalidad responsabilizadora que incorpore principios de justicia restaurativa, lleva a considerar que la medida en definitiva impuesta resulta discrecional y carente de fundamentos suficientes, lo que deviene en un ejercicio arbitrario de una potestad sancionatoria vulneradora de derechos fundamentales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se acoge, sin costas, la acción cautelar de protección interpuesta por _____-en favor de su hijo adolescente_____. En consecuencia, se deja sin efecto la medida de expulsión inmediata que se dispuso a su respecto.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Darío Parra Sepúlveda quien estuvo por rechazar la acción cautelar interpuesta por estimar que en la especie no concurre el arbitrio denunciado en atención a que de la exposición del recurrido y la documentación acompañada se desprende que ante la constatación de hechos que pudieren significar una falta para las reglas de convivencia escolar, el establecimiento educacional aplicó los protocolos previamente informados a los recurrentes, investigando los hechos, dando a los involucrados la posibilidad de ser oídos en el marco de dicha investigación, determinando -finalmente- la existencia de responsabilidad del estudiante en cuyo favor se recurre de un cúmulo de faltas, desde menos graves a especialmente graves, lo que permite considerar que la medida dispuesta a su respecto es además proporcional a la conducta atribuida.

Abona la conclusión anterior que la Superintendencia de Educación, conociendo de un procedimiento administrativo iniciado por la familia del estudiante sujeto de protección en causa 597-2023, que se vio en vista conjunta con esta, determinó que no se constató infracción a la normativa educacional por parte del colegio.

En dicho orden de cosas, estima que el procedimiento adoptado por el establecimiento educacional se sujetó a los parámetros de un procedimiento racional y justo, dispuestos por el Reglamento Interno, incluida la garantía de revisión posterior de lo resuelto, que fue ejercida por la actora mediante un recurso de apelación.

Redacción a cargo del Presidente Jorge B. Pizarro Astudillo.

Regístrese y archívese en su oportunidad

No firma el Ministro (S) don Moisés Montiel Torres, quien concurrió a la vista y acuerdo, haber cesado su cometido funcionario.

Rol Protección 674-2023