antiago, uno de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, quien fue del parecer de revocar el fallo en alzada y, en consecuencia, acoger el recurso de protección deducido, conforme a las siguientes consideraciones:

Primero: Que, ha quedado asentado con las alegaciones vertidas en estos autos y los antecedentes acompañados que, el acto arbitrario e ilegal impugnado es la Resolución Exenta N° 159 de 24 de abril de 2023, dictada por la recurrida, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la decisión de cerrar la investigación del CAS-09548-T2W2Z0, iniciada por denuncia del recurrente en contra del Colegio British Royal School, y consecuencialmente, mantuvo la decisión de no iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio respecto de ese establecimiento, por estimar que no se constataron infracciones a la normativa educacional vigente.

En efecto, de acuerdo a lo que se constata en la resolución recurrida, frente a denuncias por maltrato entre estudiantes, la Superintendencia de Educación fiscaliza los Reglamentos Internos con los que cuentan los establecimientos educacionales, circunscribiéndose sus facultades a la verificación de si éstos aplican o no sus normas y protocolos de actuación, si esos instrumentos se ajustan a la normativa educacional y, en caso de que la contravengan, a la posibilidad de aplicar sanciones a los sostenedores, conforme lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, artículo 2 de la Ley N° 18.575, artículo 16 D de la Ley General de Educación, a lo previsto en la Ley N° 20.529 y al Principio de Juridicidad, según señala.

Segundo: Que de la misma manera, se ha establecido con los documentos acompañados por la recurrida que la denuncia se origina en las notas escritas a mano encontradas en su casillero por la hija del recurrente, alumna de séptimo básico del colegio ya individualizado, el día 30 de marzo de 2022, las que contenían insultos, frases groseras y amenazas de golpes, lo que fue comunicado al establecimiento, a través del profesor jefe con copia a los coordinadores de convivencia escolar, respondiéndole éstos que se informaría a los encargados generales de convivencia escolar, a pesar de lo cual, la alumna fue golpeada por otras dos estudiantes estando en el establecimiento, resultando con hematomas y una costilla fracturada, lo que se informó al colegio el día 4 de abril de ese mismo año, activando éste el protocolo respectivo, el que cierra a través de un Informe de Convivencia Escolar de 8 de abril de 2022, notificado a los apoderados involucrados el 12 de ese mes y año, en el que se informa no haber obtenido resultados positivos pues las alumnas denunciadas negaron los hechos e indicaron que las amenazas por escrito no eran de su autoría, sin que las cámaras del establecimiento las mostrara a la hora en que supuestamente aquéllos habían ocurrido.

Consta también de esa misma documentación que, el 11 de abril de 2022, se denuncia por el recurrente ante la Superintendencia de Educación estos mismos hechos -los que se amplían mediante presentación de 13 de mayo de ese mismo año-, dando origen al período de información previa establecido en el artículo 59 de la Ley N° 20.529, solicitándose por este organismo al colegio ciertos antecedentes, los que son remitidos y analizados en conjunto con los de la denunciante, por la Encargada Regional de la Unidad de Comunicaciones y Denuncias de la Dirección Regional Metropolitana de dicha Superintendencia, quien fue del parecer de que podrían existir eventuales infracciones a la normativa en el actuar del establecimiento, derivándolos a la Unidad de Fiscalización el 16 de junio de 2022, dando inicio a la revisión respectiva, la que culmina con el Acta de Fiscalización Satisfactoria N° 221301627 de 27 de Julio de 2022, del Fiscalizador Pablo ::::::::::M., en donde se concluye, como se ha anunciado, que el sostenedor aplica completamente el protocolo de actuación correspondiente para atender el caso de presunto maltrato escolar, cerrándose la denuncia e informándose al recurrente que no fue posible constatar infracciones a la normativa educacional vigente que permita iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, decisión en contra de la cual se dedujo recurso de reposición y jerárquico, en subsidio, los que fueron rechazados.

Tercero: Que, conforme se indica en el artículo 47 inciso segundo de la Ley 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, la Superintendencia de Educación constituye una institución fiscalizadora en los términos del Decreto Ley N° 3.551, de 1981 y estará afecta al Sistema de Alta Dirección Pública. Por su parte, el artículo 48 del mismo cuerpo legal, indica que el objeto de ella será ¿¿fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia, en adelante ¿la normativa educacional¿. Asimismo, fiscalizará la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos subvencionados y que reciban aporte estatal y, respecto de los sostenedores de los establecimientos particulares pagados, fiscalizará la referida legalidad sólo en caso de denuncia¿.

En el mismo orden de ideas, el artículo 49 de la Ley 20.529 señala que, para el cumplimiento de estas funciones, la Superintendencia tendrá como atribuciones, entre otras, la de fiscalizar que los establecimientos educacionales y sus sostenedores reconocidos oficialmente cumplan con la normativa educacional ¿letra a)-; podrá acceder y solicitar cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin impedir el normal desarrollo de las actividades pedagógicas del establecimiento educacional ¿letra e)-; y le corresponderá absolver consultas, investigar y resolver denuncias que los distintos miembros de la comunidad escolar presenten ¿letra g)-.

Conforme a lo anterior, las líneas de fiscalización de esta Superintendencia tienen por objeto el cumplimiento de la normativa educacional, y la adecuada utilización de los recursos provenientes de la subvención estatal. En cuanto al primer objetivo, que es el que interesa, entre las condiciones exigidas por las disposiciones sectoriales, adquieren preponderancia los ámbitos referidos a la gestión de recursos humanos, infraestructura, mobiliario y equipamiento, pues tienen como finalidad garantizar un ambiente estable y adecuado para el funcionamiento de la organización escolar, y tienen también relevancia los ámbitos relativos al cumplimiento de normas dirigidas a cautelar un ambiente escolar seguro, que garantice la buena convivencia, inclusión y participación de todos los estamentos. En este sentido, se exige a cada establecimiento contar con un Manual de Convivencia que regule las relaciones de los actores educativos, además de incorporar protocolos de intervención para situaciones que pongan en riesgo la integridad física y psicológica de los estudiantes, y que se encuentran, entre otras, en las normas del DFL N° 2/2009 del Ministerio de Educación que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del DFL N° 1 de Educación, y en la Ley N° 20.536, de 17 de septiembre de 2011, sobre Violencia Escolar.

Ahora bien, dentro de las disposiciones que buscan cautelar un ambiente escolar seguro y garantizar la buena convivencia de todos los estamentos, encontramos el artículo 16 D , inciso 3 ° del DFL N° 2/2009 que señala que, si las autoridades del establecimiento no adoptaren las medidas correctivas, pedagógicas o disciplinarias que su propio reglamento interno disponga en relación con situaciones de violencia física o psicológica, agresión u hostigamiento que afecten a un estudiante miembro de la comunidad educativa, podrán ser sancionadas de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de este cuerpo legal . En similar sentido, la letra f ) del artículo 46 de este cuerpo legal, establece 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¿, entre ellos, el ¿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¿.

Cuarto: Que, en cuanto al cumplimiento de esta última obligación, se comprobó con los antecedentes existentes en autos que, efectivamente el Colegio British Royal School denunciado ante la Superintendencia, cuenta con un Reglamento de Convivencia Escolar año 2022, y con un Protocolo N° 2, sobre ¿Acoso escolar o Bulling¿.

Dicho cuerpo reglamentario establece, en primer lugar qué se entenderá por acoso escolar, conceptualizándolo en idénticos términos a los establecidos en el artículo 16 B del DFL N° 2, esto es, ¿toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizado fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición¿.

Se indica igualmente en el apartado II, sobre el Protocolo de manejo de actos de acoso escolar, específicamente en la letra b) punto 1 relativo a la Presentación del reclamo y procedimiento de indagación, que la persona del colegio que reciba un reporte o reclamo por acoso escolar entre estudiantes, deberá dejar constancia con la mayor cantidad de detalles posibles de los hechos informados, quedando claramente acreditada la identidad de quien reportó el hecho.

En relación a esta constancia, se pudo establecer que el recurrente indicó a la Superintendencia, en la denuncia efectuada el 11 de abril de 2022 y en su ampliación de 13 de mayo de 2022, haber informado al establecimiento educacional, específicamente mediante correo electrónico dirigido al profesor jefe con copia a la Coordinadora de Convivencia Escolar del Ciclo Senior, la circunstancia que ese mismo día, 30 de marzo de 2022, su hija había sido objeto de amenazas escritas de golpes y de insultos mediante notas encontradas en su casillero, así como la respuesta que aquella Coordinadora le entregó, a saber, que lo comunicaría a los encargados generales. Empero, ninguna información se contiene en el Acta Satisfactoria del Fiscalizador Pablo Moraga sobre la correcta y completa aplicación del Reglamento Interno y del Protocolo de Actuación por parte del British Royal School, en lo relativo a su obligación de dejar esta constancia y que forma parte del procedimiento de indagación, específicamente, del inicio del mismo, no obstante que así se establece en su normativa interna y que, conforme a lo indicado en la letra g ) del artículo 49 y de lo preceptuado en el artículo 57 , ambos de la Ley N° 20.529, este aspecto debía ser resuelto por la recurrida por corresponder a una de sus atribuciones legales y ser uno de los aspectos denunciados por la recurrente.

Quinto: Que, siguiendo con el análisis de este Protocolo y de las acciones desarrolladas por la recurrida conforme a la atribución de la letra a ) del artículo 49 de la Ley N° 20.259, aquél establece que dejada esta constancia, como parte del procedimiento de indagación, se debe designar a una persona para ejecutarlo ¿letras d) del punto 1 del apartado II-, contemplándose quiénes pueden desarrollar tal función. Luego, en la letra j ) del mismo apartado, se establece que la persona designada, durante todo o parte del proceso o incluso con posterioridad al cierre del mismo, podrá establecer o sugerir una o más de las siguientes medidas: de seguimiento de parte de profesora o profesor jefe y coordinadora o coordinador de Convivencia Escolar, de las conductas referidas en los protocolos, a través de observaciones de clases y juegos en espacios de recreo; de apoyo interno a los alumnos, como entrevistas permanentes y espacios de acogida cuando lo necesiten; de apoyo de especialista externo; de acompañamiento del equipo de apoyo del colegio y si es necesario especialmente de psicóloga del nivel; medidas especiales, destinadas a garantizar la continuidad del proceso educativo; y de trabajo con los cursos de los alumnos posibles involucrados, dirigidas a la sensibilización acerca del problema del acoso escolar, promoción de la buena convivencia, formas pacíficas de resolución de conflictos y de prevención del acoso escolar.

Sobre la designación de la persona que ejecutaría este Protocolo, a propósito de las amenazas escritas de golpes y sobre la implementación de estas medidas, algunas de las cuales fueron indicadas expresamente por la recurrente como omitidas ante la Superintendencia, y otras de ellas, fueron destacadas como no adoptadas en la derivación que envía la Unidad de Comunicaciones y Denuncias a la Unidad de Fiscalización de la recurrida, nada se indica en el Acta Satisfactoria ya aludida sea para dar cuenta de si se implementaron o no, o para mencionar la solicitud de información que sobre ellas pudieron haber requerido al colegio denunciado conforme la atribución de facultad de la letra e ) del artículo 49 de la Ley N° 20.529.

En efecto, del análisis del documento resultante del proceso de fiscalización, se puede comprobar que el objeto de esa indagación fue, principalmente, la activación de este Protocolo a propósito de la agresión física sufrida por la hija del recurrente, pero sin que se abordara, analizara ni verificara la correcta y completa aplicación del Reglamento Interno y de este Protocolo respecto del hecho previo denunciado, constituido por aquellas amenazas que luego derivan en las lesiones sufridas por esta estudiante en los días inmediatamente siguientes.

Sexto: La constatación de estas omisiones en la labor efectuada por la recurrida, a propósito de la denuncia que origina la investigación del CAS-09548-T2W2Z0, permiten estimar que su actuación resulta ser ilegal y arbitraria desde que desatiende la función fiscalizadora de la que está mandatada, conforme el artículo 47 inciso segundo de la Ley N° 20.529, incumpliendo con su obligación de llevar a cabo sus funciones con la debida diligencia, considerando la naturaleza de aquéllas y la responsabilidad que llevan consigo, las que imponían revisar los antecedentes allegados por el recurrente, los mencionados por su propia Unidad de Comunicaciones y Denuncias y los derivados del hecho indiscutido del efectivo daño de la salud física e integridad corporal de la niña afectada, anunciado días previos y del que el establecimiento educacional tuvo conocimiento, correspondiéndole prevenirlo no sólo por su posición de garante sino que por el principio del interés superior de esta estudiante que se manifiesta en el deber especial de cuidado de ella, tanto por su condición de niña como por el objeto del proceso educativo, y que incumbe especialmente al establecimiento encargado de su educación atendido el lugar de ocurrencia de los hechos vulneratorios.

Lo anterior, obligaba a que en esta labor de fiscalización, se implementara el Modelo de Fiscalización con Enfoque de Derechos que este mismo servicio público proclama en su página electrónica https://www.supereduc.cl/fiscalizacion/fiscalizacion-con-enfoque-derechos, construido sobre la base de la protección de los derechos educacionales y bienes jurídicos que inciden en los distintos procesos que se despliegan al interior de los establecimientos educacionales, promoviendo mejores prácticas que apunten a la mejora continua de éstos.

Para lograr tal objetivo, estima este disidente, debió la recurrida efectuar un examen de fondo y exhaustivo de los hechos denunciados, actuando con un proceder diligente, profesional y observador de todas las disposiciones que estaban en juego, en especial, aquellas vinculadas con la obligación que pesa sobre los sostenedores de los establecimientos educacionales de velar para que las autoridades del mismos, adopten las medidas correctivas, pedagógicas o disciplinarias que su propio reglamento dispone en caso de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos que afecten a un estudiante de la comunidad educativa, de acuerdo con el artículo 16 D inciso 3 ° del DFL N° 2 de 2009 del Ministerio de Educación; la de garantizar a los alumnos y alumnas el derecho a no ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos, impuesta por el artículo 10 letra a ) de ese mismo cuerpo legal, y la de velar para que los profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos del establecimiento educacional proporcionen un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar, de acuerdo con el artículo 16 C inciso 1 ° de dicha ley, entre otras.

Lo anterior permite afirmar, en consecuencia, que la Resolución reclamada al estimar que del análisis del acta del Fiscalizador actuante era posible concluir que ¿¿en ella se revisaron todos los aspectos incluidos en la denuncia, en particular aquellos señalados en el informe técnico, lo cual consta en el resumen de la Hoja de Trabajo¿¿, la que concluyó que el ¿Sostenedor cumple con la correcta y completa aplicación del Reglamento Interno y los Protocolos de Actuación¿, resulta ser ilegal y arbitraria por cuanto la recurrida no ha cumplido como le era debido, con sus funciones fiscalizadoras orientadas a la protección de los derechos educacionales y libertades fundamentales, conforme se ha demostrado con las omisiones anotadas.

La calificación de arbitrariedad, se sustenta además, en que esa misma Resolución Exenta afirma que ¿¿no procede controvertir lo observado por el fiscalizador, lo cual no obsta a que se pueda solicitar la realización de un nuevo procedimiento de fiscalización para que se evalúen hechos que no fueron considerados en la visita realizada y que estaban incluidos en la denuncia¿, pues deja de manifiesto que su actuación fue incompleta y deficiente, imponiéndole al recurrente como carga, solicitar una nueva intervención de ese servicio público para abarcar lo que oportunamente se había puesto en su conocimiento, todo lo cual ameritaba acoger la acción de deducida por haberse afectado las garantías constitucionales invocadas, y ordenar a la recurrida iniciar el procedimiento administrativo en contra del colegio British Royal School a fin de resolver, en su totalidad, la denuncia que el recurrente formuló en su contra.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro Sra. Ángela Vivanco M., y del voto en contra, su autor.

Rol N° 235.480-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M. y Sr. Diego Simpértigue L. y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.