

San Miguel, veintitrés de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que comparece María Elena Orellana Salinas, en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) y deduce reclamo judicial de conformidad con lo dispuesto por el artículo 85 de la ley 20.529 en contra de la Resolución Exenta PA N°1724, de fecha 7 de diciembre de 2022, dictada por la Superintendencia de Educación, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto y acogió parcialmente la reclamación administrativa rebajando la multa impuesta de 30 a 15 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), solicitando que dicha resolución sea dejada sin efecto.

Explica que es sostenedora del jardín Infantil Mundo Feliz de la comuna de San Bernardo, y que luego de una fiscalización realizada en junio de 2022, la Superintendencia de Educación le formuló 3 cargos, consistentes en no contar con protocolos de actuación que se ajusten a la normativa vigente para abordar: (i) situaciones de vulneración de derechos de párvulos; (ii) agresiones sexuales y hechos de connotación sexual que atenten contra la integridad de párvulos; y (iii) situaciones de maltrato entre adultos.

Refiere que luego de formulados los descargos, les fue notificada la Resolución Exenta N°2022/PA/13/1717, de fecha 17 de agosto de 2022, del Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana; que aplicó una multa a beneficio fiscal de 30 UTM por considerar configuradas las 3 infracciones por las que se formularon cargos.

Indica que se solicitó la invalidación de tal resolución y, en subsidio, se reclamó la misma, siendo rechazadas tales impugnaciones mediante Resolución Exenta N°2022/PA/13/1920, de fecha 14 de septiembre de 2022. Agrega que en contra de esta última resolución se dedujeron recursos de reposición y jerárquico, siendo rechazado, el primero, mediante Resolución Exenta

N°2022/PA/13/2587, de fecha 20 de octubre de 2022 y, el segundo, por Resolución Exenta N°2022/PA/13/1670, de fecha 20 de octubre de 2022, que acogió, además parcialmente la reclamación interpuesta rebajando la multa impuesta a 15 UTM.

En cuanto a los fundamentos de su reclamación, refiere que no resulta efectivo que los protocolos aprobados por la sostenedora no cumplan con los contenidos mínimos establecidos en los Anexos 1, 2 y 3 de la Circular N°860 de 2018, de la Superintendencia de Educación, respectivamente. Refiere haber acompañado durante el procedimiento administrativo, tablas en que se compara el contenido de cada uno de los protocolos existentes con los contenidos mínimos requeridos, indicando específicamente la sección y/o página de los protocolos en que se desarrolla cada uno de ellos, cuestión que reitera en su reclamación.

Argumenta, además, que la resolución reclamada sería contraria a derecho por cuanto lo que se reprocharía por la Superintendencia de Educación no sería la ausencia de los contenidos mínimos exigidos por la Circular N°860, sino que la forma en que los protocolos están redactados y abordan dichos contenidos, por estimarse disgregados, dispersos, poco claros, de no fácil lectura, comprensión o aplicación, obviando que la norma invocada como contrariada solo contempla contenido mínimo (fondo) y no el cómo deben desarrollarse los Protocolos (forma).

Sostiene, además, que la multa impuesta ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad, consagrados en los artículos 19 N°3 inciso final y 6 inciso primero de la Constitución Política de la República, así como el artículo 2 de la Ley N°18.575, al sancionar supuestas infracciones a normativa contenida en una Circular que no serían especificadas en la misma.

Añade que en la resolución sancionatoria no se aprecia un análisis del mérito de los antecedentes conforme a los elementos de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sino que una valoración rígida que no considera la circunstancias del caso así como el recogimiento y voluntad de subsanación de las observaciones formuladas, manifestado durante todo el procedimiento administrativo por parte de JUNJI.

Expone finalmente que la multa impuesta resulta desproporcionada, no considera la buena fe con la que ha actuado JUNJI y que se la sanciona por hechos que van más allá de lo requerido por la ley.

Por todo lo anterior, solicita que se decrete la nulidad de la Resolución Exenta N°1724, de 1 de diciembre de 2022, dictada por la Superintendencia de Educación, por haber sido dictada aplicando normativa distinta a la que regula al establecimiento y, en subsidio, por contravenir los principios de tipicidad y legalidad, o en su defecto, rebajar la multa impuesta, con costas.

Segundo: Que comparece Juan Esteban Cayuqueo Zepeda, en representación de la Superintendencia de Educación, informando al tenor del recurso de reclamación interpuesto y solicitado su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Expone los pormenores del proceso sancionador que llevaron a la dictación de la resolución exenta impugnada detallando las fiscalizaciones realizadas, cargos levantados, aprobación del proceso sancionatorio y la reclamación administrativa dirimida por el acto cuestionado.

En efecto refiere que la Dirección Regional Metropolitana de la Superintendencia de Educación instruyó proceso sancionatorio en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), en su calidad de sostenedor del establecimiento de educación parvularia Jardín Infantil "Mundo Feliz", Código SIE N°111.646, de la comuna de San Bernardo, por presunta contravención a la normativa educacional, teniendo como fundamento lo constatado en el Acta de Fiscalización N°221301253, de 7 de junio de 2022, procediéndose con posterioridad a formular 3 cargos, consistentes en no contar con protocolos de actuación frente a vulneración de derechos de párvulos; agresiones sexuales y hechos de connotación sexual que atenten contra la integridad de párvulos; situaciones de maltrato entre adultos, que se ajusten a la normativa vigente.

Explica que al término del proceso administrativo y por la Resolución Exenta N°2022/PA/13/1717, de 17 de agosto de 2022, la directora Regional (S) de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana aprobó el proceso, aplicando la sanción de multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales (UTM).

Posteriormente, deduciéndose por el sostenedor invalidación administrativa y reclamación subsidiaria, rechazadas mediante Resolución Exenta N°2022/PA/13/1920, de 14 de septiembre de 2022; y en

contra de esta última, recurso de reposición y jerárquico, rechazados mediante resoluciones exentas N°2022/PA/13/2587, de 20 de octubre de 2022 y N°1724, de 7 de diciembre de 2022, respectivamente. Esta última resolución, además, acogió parcialmente la reclamación administrativa interpuesta, rebajando la multa de 30 a 15 UTM.

En cuanto a las alegaciones contenidas en el reclamo refiere en primer término que los protocolos con que cuenta el establecimiento educacional fiscalizado no cumplen con los contenidos mínimos exigidos por la Circular N°860 de 2018.

En relación con el Cargo N°1, el protocolo de actuación frente a vulneración de derechos de párvulos (i) carece de un procedimiento claro para derivar a redes colaborativas; (ii) no identifica instituciones competentes disponibles para brindar apoyo, según proximidad territorial o administrativa; y (iii) no describen acciones concretas ni responsables para brindar apoyo psicosocial y pedagógico.

En lo que respecta a los Cargo N°2 y N°3, refiere que el protocolo frente a agresiones sexuales o hechos de connotación sexual y el protocolo sobre maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa, presentaría deficiencias similares a las antes referidas, existiendo varias medidas descritas en forma vaga, confusa, dispersa y poco precisa.

En cuanto a la infracción a los principios de tipicidad y legalidad, argumenta que la alegación de excederse las exigencias de la Circular N°860 no es tal, por cuanto la misma establece la obligación de contar con protocolos de actuación, esto es, procedimientos aplicables a una comunidad educativa, exigencias que no se satisface con la mera incorporación o enunciación de un contenido mínimo, sino que con la inclusión de todos dichos elementos dentro de una sucesión de etapas lógicas y coherentes que permita cumplir los fines para los cuales han sido establecidos.

En relación al supuesto vicio a la sana crítica, no ponderación de los antecedentes del caso, argumenta que ello no resulta efectivo, pues al momento de fiscalizar se otorgó a la reclamante un plazo de 15 días para corregir o subsanar las deficiencias identificadas desde la notificación del acta de

fiscalización, sin que ello aconteciera.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción refiere que la sanción de 15 UTM impuesta resulta proporcional y se encuentra dentro del rango de sanciones aplicables a las infracciones leves y, particularmente, dentro del tramo inferior de dicho rango que va entre las 1 y las 50 UTM, siendo debidamente ponderadas las circunstancias del caso en la resolución sancionatoria.

Pide, en definitiva, rechazar el reclamo de ilegalidad planteado en todas sus partes, con expresa condenación en costas;

Tercero: Que, el inciso primero del artículo 85 de la ley 20.529 dispone que “Los afectados que estimen que las resoluciones del Superintendente no se ajustan a la normativa educacional, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, dentro de un plazo de quince días, contado desde la notificación de la resolución que se impugna, para que las deje sin efecto.”

De lo expuesto se puede inferir que el reclamo establecido en la mencionada norma dice relación con la circunstancia de ajustarse o no la resolución del Superintendente a la normativa educacional y, consecuentemente, sólo autoriza a la Corte para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo resolutorio, no encontrándose en consecuencia legalmente facultada para revisar aspectos de hecho ni los montos de las sanciones impuestas, salvo en cuanto excedieren de aquellos establecidos en la ley.

En la especie, la recurrente pretende negar la efectividad de los cargos que se le formuló, aduciendo que sus protocolos cumplen con los contenidos mínimos exigidos en la Circular N° 860 de 2018, sin que pueda reprochársele la forma en que tales protocolos están redactados que, al decir de la Superintendencia, estarían disgregados, dispersos, poco claros, de no fácil lectura, comprensión o aplicación;

Cuarto: Que, como se advierte, no existe reproche en cuanto a las facultades de la recurrida tanto para fiscalizar como para sancionar, limitándose a sostener la actora que sus protocolos cumplen con la

normativa específica contenida en la circular N° 860 antes referida, de modo que no debió haber sido sancionada por no cumplir con ella. En tal sentido, la ilegalidad que se denuncia deviene en sí una cuestión de hecho, puesto que se arrastraría desde el acto fiscalizador mismo, cuya ilegalidad sostuvo la actora en las diversas impugnaciones deducidas en contra de ese acto y los que le sucedieron, culminando con la resolución de la Superintendencia ahora reclamada como ilegal, que puso fin al procedimiento administrativo. En efecto, la circunstancia de cumplir o no los protocolos con la normativa educacional es una circunstancia de hecho, que precisa de una comparación y análisis de tales instrumentos que ya fue realizada por la entidad llamada legalmente a efectuarlo, sin que esta Corte pueda resolver abstrayéndose de formular un nuevo análisis de tales circunstancias fácticas, puesto que no se formula un reproche específico a la legalidad de esa decisión última, sino que se reiteran las alegaciones antes vertidas;

Quinto: Que, sin perjuicio de ello -y conforme se expresa en la parte expositiva de la Resolución Exenta N° 860 de 26 de noviembre de 2018, que la aprobó-, cabe señalar que la Circular N° 860 de 2018 fue dictada conforme a las atribuciones que los artículos 48 y 49 de la ley 20.529 entregan a la Superintendencia de Educación para fiscalizar el cumplimiento de la normativa educacional y en uso de la atribución de aplicar e interpretar administrativamente esas normas cuyo cumplimiento le corresponde vigilar e impartir instrucciones fundadas de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización. En ese contexto, frente a materias no reguladas detalladamente en la normativa educacional, es que la Superintendencia de Educación las ha sistematizado mediante circulares temáticas y especializadas que pasan a integrar dicha normativa, con carácter obligatorio para -en este caso- los sostenedores de establecimientos que imparten educación parvularia, en todo lo concerniente a la obligación de contar con un Reglamento Interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad educativa.

Formando parte integrante de ese Reglamento Interno se encuentran los protocolos de actuación, que son “instrumentos que regulan los procedimientos de una comunidad educativa, para enfrentar situaciones que ponen en riesgo y/o vulneran él o los derechos de uno o más de los integrantes de la comunidad y que por lo mismo, requieren un actuar oportuno, organizado y eficiente.”

Tal requerimiento de oportunidad, organización y eficiencia en las acciones a desarrollar frente a casos concretos es el que permite el análisis realizado por la recurrida, para estimar que el establecimiento fiscalizado no cuenta con determinados protocolos, puesto que, pese a que ellos existen nominalmente, no satisfacen esas características y, en tal sentido, no resultan aptos para dar por cumplida la obligación:

Sexto: Que el cargo N° 1 se refiere al incumplimiento de la obligación de contar con un protocolo sobre vulneración de derechos, conforme al Anexo 1 de la Circular N° 860 de 2018, refiriéndose el hecho constatado a que “respecto a la estrategia genérica para derivación de un párvulo a redes colaborativas que pueden brindar recursos de ayuda, no hay un claro procedimiento para realizar la derivación ni identifica cuáles son las instituciones y sus competencias, disponibles para el establecimiento fiscalizado, según proximidad territorial, administrativa u otra. En cuanto a los apoyos psicosociales y pedagógicos descritos, éstos no describirían acciones o medidas concretas y responsables concretos, ni se identifican como parte de los pasos del protocolo en cuestión por lo que no se entienden ajustados para la aplicación particular de estas situaciones.” Frente a ello, la actora sostuvo que “Respecto del CARGO UNO, señalamos que la imputación del cargo formulado no es correcta, toda vez que el Protocolo JUNJI de actuación para el abordaje institucional de situaciones de maltrato infantil y vulneración de derechos de la JUNJI (aprobado por la Resolución Exenta N° 015/032 del 21/01/2021 de JUNJI de la Vicepresidenta Ejecutiva de JUNJI, VPE) aborda todos y cada uno de los puntos que establece la normativa para el Protocolo de actuación frente a la detección de situaciones de vulneración de derechos de los párvulos.”

El cargo N° 2 se refiere al incumplimiento de la obligación de contar con un protocolo de actuación frente a agresiones sexuales y hechos de connotación sexual, conforme al Anexo 2 de la Circular N° 860 de 2018, refiriéndose el hecho constatado a que “no se estaría cumpliendo con todos los contenidos mínimos exigidos en la normativa educacional, primero, en cuanto a los apoyos psicosociales y los apoyos pedagógicos, estos no describen acciones o medidas concretas ni responsables inmediatos al párvulo afectado ni se identifican como parte de los pasos de su protocolo, por lo que no se entienden ajustados para la aplicación particular de estas situaciones. En segundo

lugar, no hay un claro procedimiento para realizar una derivación ni identifica cuales son las instituciones y sus competencias, disponibles para el establecimiento fiscalizado, según proximidad territorial, administrativa u otra.” En relación a ese cargo, la recurrente aseveró que “la imputación del cargo formulado tampoco es correcta, toda vez que el Protocolo JUNJI aborda todos y cada uno de los puntos indicados como omitidos del modo que se detalló en su oportunidad, señalando las páginas atingentes de la Resolución Exenta N° 015/032 del 21/01/2021 de JUNJI, que “aprueba nuevos protocolos de actuación para el abordaje institucional de situaciones de maltrato infantil y vulneración de derechos de la JUNJI”.

El cargo N° 3 se refiere al incumplimiento de la obligación de contar con un protocolo sobre maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa, conforme al Anexo 3 de la Circular N° 860 de 2018, refiriéndose el hecho constatado a que “no cumple con todos los contenidos mínimos exigidos en la normativa educacional, esto al no establecer proporcionalidad y gradualidad de las faltas y sanciones consecuentes, tampoco establecería la forma de comunicar al adulto involucrado respecto de la falta que se comete al reglamento de convivencia y del proceso que conlleva, y por otra parte, no garantizaría el debido proceso al no establecer en el procedimiento espacios en la secuencia para ejercer el derecho a defensa, en un plazo razonable, que permita una adecuada diligencia del procedimiento para permitir realizar la defensa y no dilatar demasiado el proceso, y por último, tampoco se estaría garantizando la posibilidad de revisión de la medida/apelación.” En relación a ese tercer cargo, la recurrente sostuvo que “que la imputación del cargo formulado no es correcta, toda vez que el Protocolo JUNJI aborda todos y cada uno de los puntos indicados como omitidas, expresándose el lugar donde se encuentran estos puntos en la Resolución Exenta N° 015/0200 del 15/04/2019 de JUNJI, que “aprueba protocolo de actuación frente a situaciones de maltrato entre miembros de la comunidad educativa de JUNJI”, agregando reflexiones sobre su compromiso con el bienestar de las comunidades con las que trabaja, que se traduce en una permanente revisión y actualización de los protocolos y procedimientos, como ha ocurrido con el Protocolo de Actuación frente a situaciones de maltrato entre miembros de la comunidad educativa, del que existe una nueva versión bajo la Resolución Exenta N° 0351, que refuerza los contenidos de la anterior.

A continuación, se agrega un cuadro comparativo en que, frente a cada una de las exigencias de los

protocolos respectivos, se menciona las páginas y formas en que el reglamento de la JUNJI las satisfaría;

Séptimo: Que, la circunstancia de tratarse de un protocolo general para todos los establecimientos dependientes de la JUNJI impide que la comunidad del jardín infantil “Mundo Feliz”, que es el establecimiento fiscalizado, pueda tener claridad respecto de las acciones a seguir en caso de producirse las situaciones de riesgo o vulneración de derechos a que se refieren los protocolos anexados a la circular N° 860 citada y, en tal sentido, la existencia de menciones generales en un reglamento de igual carácter no puede ser apta para atender los requerimientos de oportunidad, organización y eficiencia que la norma considera necesarios para esas situaciones. La propia recurrente expresó en su reclamo, frente a los dos primeros cargos, que “Lo que queremos resaltar a través de los ejemplos en los que hemos profundizado, es que en la tabla anterior hacemos referencia a las páginas en las que se encuentra el contenido exigido por la Circular N° 0860, junto a una reseña que puede ser más o menos larga, pero que, si se revisan dichas páginas, en detalle, se puede adquirir fácilmente la convicción de que esta parte cumple con la mencionada Circular, más allá de lo que exige mínimamente su Anexo 1.” Dicha aseveración demuestra, precisamente, la carencia de los requisitos antes señalados, sin que pueda considerarse oportuna o eficiente una reseña más o menos larga, que precisa revisión detallada de páginas, etc., en circunstancias que lo pretendido con los protocolos de actuación que la circular N° 860 detalla es que las comunidades educativas en que ocurren situaciones de vulneración de derechos o de maltrato tengan un procedimiento claro para actuar ante ellas.

En lo que concierne al tercer cargo, la circunstancia de haberse actualizado el reglamento no obsta a que, a la fecha de la fiscalización, él no cumpliera con los requisitos legales.

Por ese motivo, la recurrida no ha excedido los requerimientos de la ley al considerar que la actora no cuenta con determinados protocolos, puesto que, aunque nominalmente ellos puedan desprenderse de sus reglamentos, carecen de los requerimientos que la Circular N° 860 hace exigibles;

Octavo: Que, en cuanto a la alegación de haberse infringido los principios de tipicidad y legalidad, cabe

señalar que, conforme lo razonado precedentemente, la circular N° 860, que forma parte de la normativa educacional, establece obligaciones que en la especie no han sido cabalmente cumplidas, siendo ese incumplimiento el que se sanciona administrativamente, sin que se requiera –como ocurre en el derecho penal- una descripción detallada de la conducta infractora, sino solamente la existencia de la obligación y la constatación del incumplimiento.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, 1°, 2° y 3° de la ley 19.880 y en el artículo 85 de la ley 20.529, se rechaza el reclamo deducido en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles en contra de la Resolución Exenta N°1724, de 7 de diciembre de 2022, dictada por la Superintendencia de Educación, que rechazó el recurso jerárquico y acogió parcialmente la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°2020/PA/13/1717, de fecha 17 de agosto de 2022, del Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Sra. Cienfuegos.

Rol N°12-2023 Contencioso-Administrativo

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los ministros señores María Teresa Díaz Zamora, Ana Cienfuegos Barros y Danilo Quezada Rojas, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse integrando la Décimo Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

PAGE

2