

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**SALVO/SOC. EDUCACIONAL EL TREBOL SA**

Rol:

**423-2023**

Fecha de sentencia:	19-02-2024
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Arica
Cita bibliográfica:	SALVO/SOC. EDUCACIONAL EL TREBOL SA: 19-02-2024 (-), Rol N° 423-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?ddtdo">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?ddtdo</a> ). Fecha de consulta: 31-03-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Arica, diecinueve de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Comparece Pabla Andrea Bustos Castillo, abogada ejecutora del Programa Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad del Convenio entre la Corporación de Asistencia Judicial de la región de Arica y Parinacota y el Servicio Nacional de la Discapacidad, en representación de SAMUEL BERNARDINO SALVO FUENTES, representante legal del niño SAMUEL ELAIJAH SALVO FLORES y recurre de protección en contra del Colegio Alta Cordillera, representado legalmente por Mery Martínez Limache, por vulneración a las garantías constitucionales previstas en los numerales 1, 2 y 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Chile que se encuentran vigentes.

Señala que Samuel Salvo Fuentes, de 8 años de edad, es un niño que presenta Trastorno del Espectro Autista, encontrándose actualmente en controles y realización de exámenes en el hospital Regional de Arica, para el descarte de otras patologías neurológicas.

Indica que el niño hasta el 29 de noviembre de 2023 fue alumno del Colegio Alta Cordillera, cursando el segundo básico D, no contando nunca con el acompañamiento y apoyo de una asistente técnico pedagógica (tutora) de manera individual y personalizada, proporcionada por el Estado, ya que el colegio no contaba con programa de Integración escolar.

Refiere que el padre del niño por motivos laborales se ausenta de la ciudad, y que Valentina Flores, tía por línea materna es apoderada del niño Samuel, a quien se le informaba que Samuel se “descompensaba”, “porque se portaba mal”, que es inquieto, y que debía asistir al colegio a “estabilizarlo”, ello sin perjuicio que al acudir a estos llamados se encontraban a Samuel más tranquilo pero apartado de sus compañeros, por lo que se le interrumpía su jornada escolar, generando más

angustia, frustración y molestia en el niño.

Dado estos hechos la apoderada de Samuel, realizó diversos intentos para buscar una solución que le permita a su sobrino, desenvolverse de manera óptima dentro del aula, solicitó en distintas oportunidades al Director, Inspector y encargado de docencia trabajar con una planificación entre el colegio y la familia, por lo que la familia da cumplimiento a su compromiso en el sentido de continuar con el tratamiento de Samuel, el cual se traduce con la asistencia a sus controles médico y trabajo en casa, reforzando buenos hábitos y conductas de Samuel, es por esto que, actualmente el niño se encuentra en evaluación un posible diagnóstico de autismo; explicando además, la problemática y visualizando su necesidad de apoyo completo dentro del aula.

Sostiene que el 31 de octubre de 2023, se le informa a la apoderada de Samuel mediante carta inicio “Proceso investigativo y medidas cautelares” en contra del niño, fundado en que Samuel ha formado parte en los hechos violentos ocurrido el 16 de octubre de 2023, dentro del establecimiento educacional, calificándolas como “FALTAS GRAVISIMAS O DE EXTRAMA GRAVEDAD, NORMADA EN EL REGLAMENTO INTERNO DE CONVIVENCIA ESCOLAR”, aplicando finalmente, suspender la asistencia al colegio de Samuel por 10 días; para que con fecha 14 de noviembre de 2023, se notifica la expulsión del niño del establecimiento educacional.

Ante la medida arbitraria de expulsión, el 19 de octubre de 2023, se presenta carta de reconsideración dirigida a la directora del colegio Alta Cordillera, en la que se exponen los vicios que adolece el procedimiento aplicado al niño, como también sus consecuencias, ya que desde aquella ocasión no puede asistir al colegio, alterando y limitando su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos. Agrega que el 27 de noviembre de 2023 se dedujo reclamo ante la Superintendencia de Educación.

Asevera que la adopción de esta medida de expulsión, dice relación con que el alumno acumuló muchas anotaciones negativas, agresiones físicas, verbal y/o psicológicamente a cualquier integrante de la unidad educativa, desobedecer o no acatar instrucciones de profesores, auxiliares, inspectores en forma reiterada, aplicando normativas que no se ajustan a la realidad del presente caso y pasando por

alto la aplicación en primera instancia de reglamentos y protocolos internos que tiene a disposición el colegio, toda vez que la Ley sobre Aula Segura, tiene como finalidad otorgar mayores facultades a los directores de los establecimientos educacionales para sancionar cualquier acto violento que afecten los derechos e integridad de los miembros que formen parte de la comunidad educativa, situación que debe ser abordada mediante procedimientos y formalidades contenidas en sus respectivos reglamentos internos y evaluado caso a caso, pero no constando la forma en que los establecimientos educacionales debían realizar el proceso de adecuación, tampoco los ajustes efectivos y concretos que se iban a adoptar para alumnos con discapacidad que podrían verse involucrados o afectados por este tipo de hechos.

Obviando el Colegio en todo momento del análisis, dimensiones y repercusiones que una medida de tal magnitud le afectaría a un alumno con discapacidad y con el diagnóstico clínico que tiene Samuel, considerando el actuar del colegio fue negligente al no tener presente la información médica del niño, quien en reiteradas oportunidades puso en evidencia la falta de experiencia y contención, no hubo un trabajo previo, gradual y de contención con el alumno, situación esencial considerando que por su diagnóstico necesita de rutinas, de certeza y de un trabajo de anticipación, pues finalmente fue tratado como una persona delincuente.

Señala que la medida de expulsión vulnera derechos fundamentales de un niño con discapacidad, desatendiendo su obligación de favorecer la inclusión en el entorno educativo y de no discriminación.

Explica que el derecho a la igualdad ante la ley, además de estar garantizado en el artículo 19 N°2, es un derecho reconocido por diversos tratados internacionales de derecho humanos, en especial la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad y la Ley N° 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad. En este contexto, la existencia de medidas de accesibilidad, es un presupuesto fundamental en orden a hacer efectivo el ejercicio igualitario de los derechos de las personas con discapacidad, y a falta de medidas de accesibilidad o de ajustes razonables, obsta el pleno respeto del derecho a ser tratado en igualdad de condiciones. Por otro lado, el derecho a la integridad física y psíquica, se ha visto perturbado por la

medida aplicada, puesto que, al no permitir el ingreso y asistencia al colegio, Samuel no asiste al establecimiento desde el 26 de septiembre, lo que conlleva a una total incertidumbre por su futuro educacional, no teniendo claridad hasta el día de hoy porque no asiste a clases junto a sus compañeros, sintiéndose culpable al ver a su madre llorar y buscar apoyo y, que al no poder regular sus emociones e impulsos por sí solo, sus crisis se han elevado afectando su desarrollo normal. Finalmente sobre el derecho a la educación señala que éste se ha visto vulnerado debido a que no se está garantizando dicho acceso a la educación, toda vez que se le está privando del goce y ejercicio de este derecho, por la aplicación de la medida más grave y arbitraria en contra del alumno, generando las consecuencias latamente expuestas en su recurso.

Pide se acoja el presente recurso, declarando la ilegalidad y/o arbitrariedad de la acción y/o omisión por parte del Colegio recurrido, al aplicar la medida de expulsión del establecimiento educacional, sin aplicar las medidas y ajustes razonables del caso contemplados en el reglamento interno de convivencia escolar, por no considerar la situación de discapacidad del alumno, no otorgar un procedimiento justo y transparente para Samuel y su familia, y se reincorpore al niño Samuel Salvo Flores como alumno regular del establecimiento.

Con fecha 12 de febrero se prescindió del informe requerido al colegio recurrido.

Sin perjuicio de ello se solicitó informe a la Superintendencia de Educación, quienes expusieron que en una primera instancia el 16 de noviembre de 2023, la madre del niño ingresó requerimiento ante el Servicio y en contra del Colegio Alta Cordillera por “discriminación por necesidades educativas especiales y/o permanentes”, siendo contestado este por la directora del establecimiento educacional el día 17 del mismo mes y que el 29 de noviembre se recibieron diversos antecedentes que fueron solicitados al colegio.

Sostiene que a partir de las primeras declaraciones de la Directora, se refiere que la denunciante no ha participado de ningún proceso educativo de su hijo, ni es apoderada titular del estudiante; precisa que el Colegio cuenta con convenio PIE y además, de un programa de apoyo realizado desde el

departamento de diversidad e inclusión, del cual se comprueba una serie de apoyos que el establecimiento le ha brindado al estudiante, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y la denuncia efectuada se concluye que no vislumbrando vulneración al acceso o la permanencia del alumno por motivos de discriminación, desde que éste recibió educación, asistencia y apoyo pedagógico.

Por otra parte sobre el expediente de expulsión del estudiante, señala que el día 5 de diciembre de 2023, la Directora del Colegio Alta Cordillera, presentó los antecedentes relacionados con la expulsión de Samuel fundado en las causales del artículo 6 letra d) de la Ley aula segura y el artículo 121 de la Ley General de Educación, normas que establecen prohibiciones respecto de la procedencia en la aplicación de este tipo de sanciones.

Concluye el informante que la medida disciplinaria adoptada se aplica por causas prohibidas por la normativa educacional, especialmente por el diagnóstico del estudiante y por mantenerse en estudio un posible diagnóstico del espectro autista permanente, siendo aquello motivo suficiente para derivar los antecedentes a la Unidad de Fiscalización Regional con fecha 20 de diciembre de 2023, Unidad que apertura un proceso administrativo sancionatorio en contra del establecimiento educacional, a partir de los hechos constatados en el acta de fiscalización de 27 de diciembre de 2023.

Finalmente precisa que el caso continua vigente en la Unidad Jurídica, quien resolverá el tipo de sanciones que se aplicará a la Sostenedora del Colegio Alta Cordillera.

Se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme a lo preceptuado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para la procedencia del recurso de protección, se requiere en primer término que quien la interponga sea el que por causa de actos u omisiones, arbitrarias o ilegales, sufra perturbación, privación a amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 en los numerales que menciona a continuación. Esto es, exige que sea el titular del derecho o garantía que requiere de

protección, quien la deduzca, y en el caso que lo haga un tercero a nombre de otro, es este último el que debe detentar la calidad de personalmente afectado con la acción u omisión arbitraria o ilegal que lo motiva.

SEGUNDO: Que, preliminarmente, en cuanto a las garantías que según el recurrente se encontrarían vulneradas, se descarta de plano la del numeral 10°, al no encontrarse dentro del catálogo de derechos amparados por el recurso de protección. Correspondiendo, entonces, emitir pronunciamiento acerca de la eventual vulneración al derecho de a la integridad física y psíquica de la persona y la igualdad ante la ley.

TERCERO: Que, el acto alegado como ilegal y arbitrario por el recurrente, corresponde a la decisión adoptada por el Colegio Alta Cordillera de Arica, de aplicar la sanción de expulsión del niño Samuel Salvo Flores, de manera desproporcionada, sin un debido proceso y en franca infracción a las garantías constitucionales y legales, atendidas las circunstancias personales del alumno.

CUARTO: Que, la adopción de medidas de tal naturaleza como las impuestas al recurrente debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1998 del Ministerio de Educación, así como también con el procedimiento previsto en el Reglamento Interno del establecimiento educacional, el cual debería señalar los protocolos que deben seguirse para la adopción de diversas sanciones y que no constan en esta carpeta judicial, ante la negativa de la recurrida de presentar en tiempo y forma el informe requerido.

QUINTO: Que, en este sentido, sin perjuicio de las atribuciones propias de la Superintendencia de Educación, conforme a las facultades que le otorga la Ley 20.529 en el caso de expulsiones y cancelaciones de matrícula, que dicen relación solo con la imposición de sanciones de carácter administrativas, mas no puede decretar la reincorporación o dejar sin efecto las cancelaciones de matrícula, al no encontrarse facultado de conformidad a las atribuciones que le otorga el artículo 73 de la ley citada, fuerza hace a estos sentenciadores la calificación que realiza al indicar que la medida adoptada no se ajustó a la normativa educacional respectiva, remitiendo los antecedentes a la Unidad correspondiente aperturando un proceso administrativo sancionatorio al establecimiento educacional.

SEXTO: Que, el artículo 6 del D.F.L. N°2 de 1998 del Ministerio de Educación, en lo pertinente al procedimiento, señala que “Las medidas de expulsión o cancelación de matrícula sólo podrán adoptarse mediante un procedimiento previo, racional y justo que deberá estar contemplado en el reglamento interno del establecimiento, garantizando el derecho del estudiante afectado y, o del padre, madre o apoderado a realizar sus descargos y a solicitar la reconsideración de la medida”.

SEPTIMO: Que el conflicto que motiva la presente acción, cuyos elementos fácticos se han descrito precedentemente, debe ser analizado, a la luz de lo prescrito por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, en su artículo 6 ° letra d) párrafo tercero, quinto, sexto, octavo a décimo primero, décimo séptimo y décimo octavo, que dispone: “Sólo podrán aplicarse las sanciones o medidas disciplinarias contenidas en el reglamento interno, las que, en todo caso, estarán sujetas a los principios de proporcionalidad y de no discriminación arbitraria, y a lo dispuesto en el artículo 11 del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación.

[...] Las medidas de expulsión y cancelación de matrícula sólo podrán aplicarse cuando sus causales estén claramente descritas en el reglamento interno del establecimiento o afecten gravemente la convivencia escolar, conforme a lo dispuesto en esta ley.

Siempre se entenderá que afectan gravemente la convivencia escolar los actos cometidos por cualquier miembro de la comunidad educativa [...] que causen daño a la integridad física o síquica de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa [...], tales como [...] agresiones físicas que produzcan lesiones, uso, porte, posesión y tenencia de armas o artefactos incendiarios, así como también los actos que atenten contra la infraestructura esencial para la prestación del servicio educativo por parte del establecimiento.

[...] Previo al inicio del procedimiento de expulsión o de cancelación de matrícula, el director del establecimiento deberá haber representado a los padres, madres o apoderados, la inconveniencia de las conductas, advirtiendo la posible aplicación de sanciones e implementado a favor de el o la



estudiante las medidas de apoyo pedagógico o psicosocial que estén expresamente establecidas en el reglamento interno del establecimiento educacional, las que en todo caso deberán ser pertinentes a la entidad y gravedad de la infracción cometida, resguardando siempre el interés superior del niño o pupilo. [...]

Lo dispuesto en el párrafo precedente no será aplicable cuando se trate de una conducta que atente directamente contra la integridad física o psicológica de alguno de los miembros de la comunidad escolar, de conformidad al Párrafo 3º del Título I del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación. En ese caso se procederá con arreglo a los párrafos siguientes.

Las medidas de expulsión o cancelación de matrícula sólo podrán adoptarse mediante un procedimiento previo, racional y justo que deberá estar contemplado en el reglamento interno del establecimiento, garantizando el derecho del estudiante afectado y, o del padre, madre o apoderado a realizar sus descargos y a solicitar la reconsideración de la medida.

La decisión de expulsar o cancelar la matrícula a un estudiante sólo podrá ser adoptada por el director del establecimiento. Esta decisión, junto a sus fundamentos, deberá ser notificada por escrito al estudiante afectado y a su padre, madre o apoderado, según el caso, quienes podrán pedir la reconsideración de la medida dentro de quince días de su notificación, ante la misma autoridad, quien resolverá previa consulta al Consejo de Profesores.

El Consejo deberá pronunciarse por escrito, debiendo tener a la vista el o los informes técnicos psicosociales pertinentes y que se encuentren disponibles.

[...] El director, una vez que haya aplicado la medida de expulsión o cancelación de matrícula, deberá informar de aquella a la Dirección Regional respectiva de la Superintendencia de Educación, dentro del plazo de cinco días hábiles, a fin de que ésta revise, en la forma, el cumplimiento del procedimiento descrito en los párrafos anteriores.

Corresponderá al Ministerio de Educación velar por la reubicación del estudiante afectado por la

medida y adoptar las medidas de apoyo necesarias.

El Ministerio de Educación, a través de la Secretaría Regional Ministerial respectiva, velará por la reubicación del estudiante sancionado, en establecimientos que cuenten con profesionales que presten apoyo psicosocial, y adoptará las medidas para su adecuada inserción en la comunidad escolar. Además, informará de cada procedimiento sancionatorio que derive en una expulsión, a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, cuando se trate de menores de edad.”.

OCTAVO: Que, analizando el acto impugnado y teniendo especialmente en consideración que los únicos antecedentes con los que cuenta este Tribunal de Alzada, son aquellos que han aportado el recurrente y la Superintendencia de Educación y no contando con el Reglamento Interno de Convivencia Escolar y los protocolos a seguir ante un alumno con diagnóstico de TDAH combinada, T conductual secundario y obs. T. del espectro autista y posible autismo permanente, como en el caso de marras, dado que el Colegio recurrido nunca evacuó el informe requerido y mucho menos acompañó documentación para desacreditar los dichos del recurrente, esto es, que aplicó un procedimiento racional y justo, ello circunscrito a la aplicación de la Ley N° 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad, cabe señalar que carta de notificación del término del proceso sancionatorio incoado en contra del niño, de 14 de noviembre de 2023, y presentados ante la Superintendencia de Educación el 5 de diciembre de 2023 y que dispuso la expulsión del niño de autos, tratándose de decisiones en que se materializa el derecho administrativo sancionador, en una sede específica que ha entregado el legislador, esto es, en los establecimientos educacionales, en los cuales deben primar los principios relativos a un procedimiento previo, racional y justo, que se encuentre contemplado en el reglamento interno del establecimiento, garantizando el derecho a realizar descargos y la reconsideración de la medida, conforme lo ha preceptuado el literal d) del artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1998 del Ministerio de Educación, se advierte de su simple lectura una infracción grave al debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación del acto que establece la medida, toda vez que no se realiza una descripción de las conductas que son constitutivas de las infracciones referidas en la resolución, sin realizar el ejercicio propio de subsumir los hechos a la normativa invocada, más allá de la simple transcripción de las disposiciones invocadas.

NOVENO: Que, de este modo, la infracción advertida en el considerando precedente implica necesariamente una vulneración al derecho a defensa, el cual es parte de las garantías del debido proceso garantizado legalmente por la normativa citada, así como también por el artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que no se permite realizar una debida defensa material al no conocer los extremos de las imputaciones respecto de las cuales debe realizar el legítimo ejercicio de controvertir en la etapa de descargos, en el caso de que así lo determine.

Atendido lo expuesto, los actos que fundan el presente recurso de protección devienen en ilegales, al no cumplir con la normativa que se dispone al efecto en el caso de la imposición de una sanción tan gravosa como es la expulsión del recinto escolar.

DECIMO: Que, la infracción al debido proceso determinada, por sí misma constituye una arbitrariedad, al extralimitarse de los márgenes que establece el legislador para proseguir la imposición de sanciones, toda vez que no le permite el legítimo ejercicio de defensa al recurrente, al no dar a conocer los hechos que se han determinado en el fuero interno del ente que aplica la sanción -puesto que no son exteriorizados de modo alguno-, impidiendo controvertirlos, negarlos o justificarlos racionalmente, de tal modo que no se puede tomar una decisión fundada racionalmente si es que no se le dio la oportunidad al infractor de presentar íntegramente sus descargos.

UNDECIMO: Que, finalmente, el acto impugnado, como ya se señaló, al infringir el debido proceso, del mismo modo conculca la garantía constitucional del mismo tenor establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, y con ello se ve afectada la igualdad ante la ley, garantía consagrada en el numeral segundo de la disposición constitucional citada, respecto de la cual es procedente el presente arbitrio constitucional conforme lo dispone el artículo 20 de la Carta Magna, al no permitirle al amparado ejercer los derechos que se consagran a favor de todos los estudiantes que se encuentran en su misma situación.

Acápiteme especial que esta Corte tendrá en consideración para fallar el presente recurso, desde que el niño, en pleno conocimiento del establecimiento educacional sobre el primigenio diagnóstico médico

que lo situaba en las hipótesis de la Ley N° 20.422 y, por ende, siendo aplicables las normas del artículo 6 letra d) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, sobre las prohibiciones de aplicar medidas de expulsión sin sujetarse a los principios de proporcionalidad y de no discriminación arbitraria, amén de que como ya se dijo el Colegio recurrido no aportó información alguna sobre la aplicación de un correcto y justo proceso de expulsión al niño Samuel, mismos antecedentes que han dado pábulo a la Superintendencia para iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del Colegio Alta Cordillera, son motivos suficientes para acoger el recurso, en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Con lo razonado y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.- Que SE ACOGE el recurso de protección deducido por Pabla Andrea Bustos Castillo, abogada, en representación de SAMUEL BERNARDINO SALVO FUENTES, representante legal del niño SAMUEL ELAIJAH SALVO FLORES, en contra del Colegio Alta Cordillera, representado legalmente por Mery Martínez Limache, y con su mérito se deja sin efecto la medida de 14 de noviembre de 2023 que dispuso la expulsión del niño de autos, ordenándose que, en caso que se proceda a instruir nuevamente los procesos sancionatorios, se debe cumplir con las garantías establecidas en el artículo 6 del D.F.L. N°2 de 1998 del Ministerio de Educación para el caso de expulsión de estudiantes.

II.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar. Oficiese.

Regístrese, notifíquese, oficiándose a la recurrida, y archívese en su oportunidad.

Rol N° 423-2023 Protección.