

C.A. de Santiago

Santiago, siete de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 3 de enero de 2023, comparece doña María Elena Orellana Salinas, Directora Regional Metropolitana (S) de la JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES (JUNJI), e interpone recurso de reclamación del artículo 85 de la Ley N° 20.529 en contra de la Resolución Exenta N° 1741, de 15 de diciembre de 2022, dictada por la SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN (SE), que rechaza el recurso jerárquico y recurso de reclamación administrativa interpuesta por aquella, confirmando todos los cargos formulados y la multa impuesta al Jardín Infantil “Pehuenche”, de la comuna de Las Condes, de 8 Unidades Tributarias Mensuales.

En primer término, señala que con la entrada en vigencia de Ley N° 20.835, que crea la Subsecretaría de Educación Parvularia y la Intendencia de Educación Parvularia, se reestructura completamente la institucionalidad en dicho nivel, con lo cual JUNJI deja de cumplir funciones de supervigilancia sobre todos los jardines infantiles públicos y privados, pasando dicha potestad a la Superintendencia de Educación, quien debe fiscalizar a todos los establecimientos de educación parvularia y atender los requerimientos de consultas, reclamos y denuncias generadas en dicho nivel.

Expone que mediante el “Programa de Fiscalización a Reglamento Interno” se fiscalizó al Jardín Infantil JUNJI “Pehuenche”, de la comuna de Las Condes, y por medio de la Resolución Exenta N° 2022/PA/13/1369, de 28 de junio de 2022, se ordenó instruir proceso administrativo sancionatorio. A su vez, mediante Resolución Exenta N°2022/PA/13/1830, de 30 de agosto de 2022, se le aplicó la medida de multa de 8 UTM.

Agrega que solicitó la invalidación de la sanción impuesta, con reclamación en subsidio, la cual fue rechazada mediante Resolución Exenta N° 2022/PA/13/2021, sin conceder audiencia previa, requisito de la esencia de todo proceso invalidatorio. Atendido lo anterior -dice-, el 6 de octubre de 2022, mediante el Ordinario 015/2412, interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio: el primero, sin embargo, fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 2022/PA/13/2579, elevándose por tanto el recurso jerárquico, mientras que el recurso jerárquico fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 2022/PA/13/1741, al igual que la reclamación administrativa interpuesta en subsidio de la solicitud de invalidación.

Indica que durante el procedimiento de fiscalización, la autoridad levantó un acta de fiscalización, lo que trajo como consecuencia la formulación de tres cargos:

- 1) “el sostenedor del establecimiento cuenta con un protocolo de actuación ante situaciones de vulneración de derechos que no se ajusta a la normativa vigente;
- 2) “el sostenedor cuenta con un protocolo de actuación frente a agresiones sexuales y hechos de connotación sexual que atenten contra la integridad de párvulos que no se ajusta a la normativa vigente;
- 3) “el sostenedor cuenta con un protocolo actuación frente a situaciones de maltrato entre adultos que no se ajusta a la normativa vigente”.

Agrega que evacuó los respectivos descargos, donde señaló que los anexos 1, 2 y 3 de la Circular N° 860, de la SE, indican el contenido mínimo que deben tener los protocolos observados durante la fase de fiscalización, por lo que la imputación de los cargos formulados no es correcta ya que los Protocolos JUNJI abordan todos y cada uno de los puntos indicados como omitidos.

Agrega que ante lo requerido por la SE en la formulación de cargos, se adjuntó a los descargos las distintas tablas donde se señala el lugar en que se expresa el contenido de los tres protocolos 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”:

a) Respecto al primer cargo, enfatiza que el Protocolo si contiene las acciones y etapas que componen el procedimiento para abordar situaciones de vulneración de derechos, tanto al interior como fuera del establecimiento, desde su identificación hasta su resolución, con responsables y plazos específicos, dando cumplimiento a la Circular N°0860.

b) En cuanto al segundo cargo, señala que todos y cada uno de los puntos que establece la normativa para el Protocolo de actuación frente a agresiones sexuales y hechos de connotación sexual está contenido en el Protocolo de actuación para el abordaje institucional de situaciones de maltrato infantil y vulneración de derechos de la JUNJI.

c) Finalmente, y en lo referente al tercer cargo, hace presente que todos y cada uno de los puntos que establece la normativa para el Protocolo sobre maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa están contenidos en el Protocolo de actuación frente a situaciones de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa de la JUNJI, aprobado por Resolución Exenta N°015/0351 de fecha 13 de junio de 2022, que deja sin efecto Resolución Exenta N° 015/200, de 15 de abril de 2019, ambas de la Vicepresidencia Ejecutiva del Servicio.

Indica que la resolución impugnada, que confirma los cargos y sanciona a la reclamante, justifica su decisión -entre otras cosas- señalando que los puntos y materias que deben encontrarse contenidas en los 3 protocolos se encuentran de manera dispersa y disgregada, lo que dificulta su lectura y acceso, no cumpliéndose así con la normativa educacional señalada en la Circular 860. Dichos argumentos - agrega- fueron reproducidos en la Resolución Exenta N° 1741, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 2022/PA/13/2021, de fecha 03 de octubre de 2022, y que también rechazó la reclamación administrativa.

Sostiene que la SE realiza un juicio de valor al señalar que los protocolos son dispersos y disgregados,

ya que la fiscalización lo que busca es determinar si un sostenedor cumple o no con la normativa y puede dar sugerencias respecto de cómo dichos protocolos pueden mejorarse, pero nunca sancionar porque son dispersos y disgregados. Es más, el rol de la fiscalización dice relación con el cumplimiento de la normativa, la que la JUNJI cumple a cabalidad. Lo grave de esta situación -dice- es que si la Superintendencia fiscaliza a través de juicios de valor, la norma podría convertirse en arbitraria y sin un razonamiento jurídico determinado, quedando la aplicación de la sanción al arbitrio de quien va a fiscalizar, lo que es peligroso al no dar certeza de que la sanción tiene una motivación acorde a la norma y no a un simple comentario descontextualizado.

Denuncia además que en el acto recurrido la Superintendencia realiza actos que van más allá de lo que establece la Circular N°0860, en lo que dice relación con los Anexos 1, 2 y 3 ya mencionados. Precisa que la reclamada reprocha que si bien existen Reglamentos Internos y Protocolos, la redacción de ellos no se ajusta a los anexos de la Circular en comento; sin embargo la norma invocada sólo contempla contenido (fondo) y no contempla cómo deben desarrollarse los Protocolos en los hechos (forma), es decir, la Circular reúne la normativa aplicable a un establecimiento educacional de párvulos, pero dicha normativa no regula, establece o especifica aquellas situaciones por las cuales la SIJE los está sancionando.

Agrega que la SE le cuestiona también el hecho de que los Protocolos sean disgregados o dispersos y que se pierda por tanto su sentido o alcance. Sin embargo, a su juicio los Protocolos fiscalizados sí se aplican, cada vez que se presenta en los hechos alguna situación contemplada por ellos, y son además conocidos por la comunidad educativa. En este sentido -añade-, la JUNJI como Institución, y en particular cada uno de los Jardines de administración directa (jardines infantiles JUNJI), trabajan dentro de sus comunidades educativas la promoción, difusión y el mejor entendimiento de los Protocolos elaborados por el nivel central, los que se encuentran incluidos en los Reglamentos Internos, por lo que no es efectivo que se encuentren disgregados o dispersos, ni que en razón de esta disgregación o dispersión pierdan su sentido y alcance.

Señala también que con respecto al cargo N° 3, es necesario mencionar que la SE consideró corregida

la situación del Protocolo de actuación frente a situaciones de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa. Sin embargo, la autoridad igualmente confirmó en su oportunidad todos los cargos en este punto, exponiendo lo siguiente: “Que, en consideración a lo anteriormente expuesto, se confirmarán los cargos 1, 2 y 3, ya que el sostenedor no logra desvirtuar los hechos consignados por el fiscalizador como ministro de fe, no ajustando su Reglamento Interno a la normativa vigente”. Es decir, pone al cargo 3 en la misma situación jurídica que los otros 2 cargos y procede a sancionar, lo que a su entender implica vulneración al principio de congruencia y, además, a los principios de tipicidad y legalidad.

Expresa que si bien se están generando estrategias institucionales orientadas a obtener certificación de los establecimientos, el jardín infantil “Pehuenche” es un establecimiento educacional sin reconocimiento oficial, lo que considera relevante en el marco de la “fiscalización con enfoque de derechos” consagrada en la Resolución Exenta N° 0137, de 23 de febrero de 2018. Indica que con esta forma de fiscalización, distinta a la de “Hallazgos o infracciones” -considerablemente más rígida-, se entrega un plazo de subsanación a los establecimientos, después de haberse realizado una fiscalización con resultado de observaciones; y si dichas observaciones son subsanadas, no debería iniciarse un procedimiento administrativo sancionador y menos aplicar una sanción. Sin embargo, en el presente caso la autoridad la sanciona aun cuando las observaciones formuladas fueron subsanadas, como en el caso de los protocolos.

Aclara que al momento de solicitar la invalidación, con reclamación administrativa subsidiaria, se acompañó la versión actualizada del Reglamento Interno con las mejoras sugeridas a partir de las observaciones respecto a la referenciación de los protocolos y que, en la actualidad, dicho documento está en proceso de socialización y toma de conocimiento de la Comunidad Educativa.

Finalmente, indica que en el caso de autos se ha fallado en contravención al principio de proporcionalidad del proceso al aplicar la sanción sin considerar la buena fe con la que ha actuado JUNJI, para cumplir con la normativa educacional y la actitud con la que la entidad constantemente ha cumplido con la misión legal que rige al servicio, por lo que confirmar la multa sin siquiera rebajarla

parece ser desproporcionado. A lo anterior agrega que el jardín infantil no ha sido sancionado previamente por ninguna falta, lo que implica que en su actuar se encuentra demostrando que históricamente se preocupa de cumplir con los estándares mínimos de calidad educativa. Tampoco se ha visto implicado en denuncias previas y siendo esta la excepción, en la cual se tuvo el cuidado necesario para intentar subsanarlo en el menor tiempo posible, no debió imponerse la sanción.

Solicita se acoja el reclamo, decretando la nulidad de la resolución recurrida y, en consecuencia, del respectivo procedimiento, por haber sido dictada aplicando normativa distinta a la que regula al establecimiento. En subsidio, solicita se decrete la nulidad de la Resolución por haber sido dictada en contravención del principio de tipicidad y el principio constitucional de legalidad, con costas o en su defecto, se rebaje la sanción, considerando los argumentos esgrimidos en este recurso.

SEGUNDO: Que con fecha 1 de marzo de 2023, evacúa informe la Superintendencia de Educación.

Inicia explicando el proceso administrativo que da origen a la Resolución recurrida, señalando cada uno de los recursos interpuestos y las resoluciones respectivas que lo resuelven. A continuación hace referencia a la normativa infringida por la reclamante, a saber, la Circular N°860 de 2018, de la Superintendencia de Educación.

En cuanto a los cargos formulados por la Superintendencia, indica que no se dilucida un vicio de ilegalidad en la confirmación de cada uno de ellos en el transcurso del proceso sancionatorio, ni tampoco en la resolución recurrida:

a) Respecto del cargo N°1, relativo al no cumplimiento de la obligación de contar con un protocolo sobre vulneración de derechos ajustado a la normativa, se vulnera la exigencia de contar con los contenidos mínimos establecidos en el Anexo N°1 de la Circular N°860 (2018), de la Superintendencia de Educación, lo cual no fue desacreditado en el proceso sancionatorio. Agrega que el Protocolo de Vulneración de Derechos, contenido en la Resolución N° 015/032 del 21 de enero de 2021 de JUNJI, acompañada en diversas oportunidades al expediente administrativo, corresponde a la misma

Resolución y protocolo fiscalizado y que no fue modificado en el transcurso del procedimiento. Respecto de esto, se observó que “(1) No se distinguen de manera clara todas las acciones o etapas necesarias que se deben llevar a cabo para abordar las situaciones referidas a vulneración de derechos, desde su inicio, hasta su finalización; (2) Un procedimiento claro y concreto para derivar a redes colaborativas; (3) En cuanto a los apoyos psicosociales y pedagógicos, se evidencia que no se describen acciones o medidas concretas y los responsables de aplicarlas; (4) No se consagran medidas especiales para resguardar la intimidad del párvulo afectado, (las que deben ser graduadas conforme a la gravedad de los hechos; (5) El Procedimiento conforme al cual los funcionarios del establecimiento cumplen con el deber de informar a los Tribunales de Familia sobre cualquier hecho que constituya una vulneración de derechos en contra de un párvulo, y los plazos de que dispone el funcionario para realizar esta diligencia.”

A lo anterior suma que el reclamante incorpora nuevos antecedentes al proceso, los cuales no se tuvieron en vista en sede administrativa, intentando convertir la presente reclamación en una nueva instancia, en la que el sostenedor pueda modificar y/o añadir alegaciones que no fueron previamente argüidas, por lo que es procedente el rechazo de la reclamación.

b) En cuanto al Cargo N°2, sobre el protocolo de actuación frente a agresiones sexuales y hechos de connotación sexual , señala que éste no se ajusta a la normativa vigente. Al respecto -agrega-, la resolución impugnada cumpliría con ponderar las alegaciones del reclamante, para efectos de desestimar que esta reglamentación interna del establecimiento cumplía con aquellas disposiciones específicas que se tuvieron por faltantes durante la fiscalización y que sirvieron de fundamento para este cargo.

Precisa que se observó que la ausencia de “(1) Las acciones y etapas que componen el procedimiento que abordan situaciones referidas a maltrato físico o psicológico, de connotación sexual y agresiones sexuales hasta su finalización; (2) Los apoyos pedagógicos y psicosociales para los párvulos afectados; (3) No se establece un procedimiento claro y concreto para realizar una derivación a redes colaborativas; (4) No se consagran medidas especiales para resguardar la intimidad del párvulo

afectado, (las que deben ser graduadas conforme a la gravedad de los hechos); (5) No se consagra la forma en que se comunicarán los hechos a la comunidad educativa; (6) no se consignaba la obligación que cabe a cualquier funcionario de un establecimiento educacional de denunciar inmediatamente, (dentro de 24 horas).”

En consecuencia, fue verificado que este protocolo no se encontraba completo, ni contenía los elementos mínimos que exige la Circular N°860 (2018), como tampoco que se encontraba ajustado a la realidad, territorio y contexto del establecimiento de educación parvularia fiscalizado, por lo que no podría insistirse en la presente reclamación que cumpliría con las exigencias de la normativa del ramo.

Finalmente, en cuanto a la complementación del protocolo, que refiere haber realizado el sostenedor, ella también corresponde a alegaciones que no fueron profundizadas previamente en sede administrativa.

c) Referente al Cargo N°3, formulado por contar con un protocolo sobre maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa que no se ajustaba a la normativa educacional vigente, ello infringe la exigencia de cumplir con los contenidos mínimos establecidos en el Anexo N°3 de la Circular N°860 (2018) de la Superintendencia de Educación.

Indica que el mérito del proceso administrativo demuestra que tampoco fue demostrado que el protocolo de actuación fiscalizado cumplía con la normativa a la época de la vista inspectiva, o que al menos fueran subsanados estos incumplimientos durante la etapa de fiscalización. No obstante - agrega-, el acto administrativo impugnado tuvo presente que el protocolo se encontraba contenido en la Resolución N°015/0200 de 2019.

En cuanto a que el sostenedor habría modificado el protocolo mediante la Resolución N° 015/0351, de 13 de junio de 2022 de JUNJI, a fin de sistematizar y ordenar de mejor manera el protocolo de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa, señala que en él no se consigna de forma simple y accesible cuál es el procedimiento que los funcionarios del establecimiento de educación parvularia

tenían que cumplir. Por consiguiente, si bien el sostenedor realizó un esfuerzo por sistematizar y ordenar de mejor manera el protocolo de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa, aclarando algunas de las etapas a seguir y las medidas concretas que permiten llevarlas a cabo, este protocolo aún se encontraba incompleto al afinarse el proceso sancionatorio, sin contener todos los elementos mínimos que exige la Circular N° 860. Sin perjuicio de lo expuesto, y con la finalidad de no afectar el derecho a defensa de la entidad sostenedora, se mantuvo la decisión de la autoridad regional, en el sentido de considerar que este protocolo había sido corregido, dotando de razonabilidad la resolución impugnada.

En relación a la denuncia de vulneración al principio de tipicidad y legalidad en la Resolución recurrida, solicita que dicha alegación sea desestimada toda vez que ninguno de los vicios señalados por el sostenedor se configura en la especie y, por el contrario, el acto terminal recurrido cumple con abordar esta alegación considerando que la materia se encuentra regulada de manera expresa por la Circular N°860, al definirse allí la finalidad de un protocolo de actuación. Por ello, no basta con señalar que se encuentran incorporados todos los contenidos mínimos de fondo exigidos, sino que estos deben estar redactados y sistematizados de forma clara, facilitando su comprensión y aplicación, debiendo incluirse todos los elementos necesarios, dentro de un mismo protocolo o procedimiento para que éste se baste a sí mismo, y constituya un todo como una sucesión de etapas lógica y coherente.

En dicho orden de cosas -continúa-, debe desestimarse toda aseveración referida a que los objetivos de la fiscalización y de la sanción no podrían obedecer a un análisis sobre la dispersa o disgregada forma en que los protocolos del recurrente estaban regulados. Además, es errado que se señale que la Circular N°860 (2018) no establece el sentido y alcance de las regulaciones internas con las que debieron cumplir los protocolos de actuación fiscalizados en este caso.

Del mismo modo, estima que se debe desestimar el cuestionamiento referido a que la señalada Circular no establecería casuísticamente las situaciones en las que se deben aplicar los protocolos de actuación, sino que se limitaría sólo a establecer sus contenidos mínimos. Justamente -dice-, el fin perseguido por la normativa es que se regule la forma en que objetivamente el establecimiento de

educación parvularia debe accionar ante las situaciones disruptivas que surjan en el contexto educativo, mediante la exigencia de estas disposiciones mínimas obligatorias que el sostenedor debe cumplir en sus protocolos de actuación.

En cuanto a la ponderación realizada por la Superintendencia y la vulneración a la sana crítica, indica (1) que en la especie se hizo aplicación efectiva de dicho modelo de fiscalización al recurrente, otorgándole la posibilidad de subsanar las observaciones que fueron realizadas por esta Superintendencia; (2) el Servicio substanció el proceso sancionatorio otorgando al sostenedor la posibilidad de presentar la documentación durante la etapa de fiscalización y, posteriormente, ejercer su derecho a defensa y presentar medios de prueba a fin de desacreditar los hechos infraccionales descritos en el acta de fiscalización, luego de formularse los cargos en su contra; (3) y que en cuanto a las supuestas gestiones y compromisos empleados por la recurrente a su normativa interna, ello corresponde a gestiones que actualmente estaría realizando, pero que no apuntan a comprobar que existió un yerro del Servicio al confirmar y sancionar los incumplimientos observados durante la etapa de fiscalización.

Finalmente, hace mención a la proporcionalidad de la sanción administrativa, expresando que la sanción de multa de 8 UTM se encuentra comprendida dentro del rango legal de sanciones aplicables a las infracciones leve, conforme al artículo 73 letra b) de la Ley N°20.529, estando determinada en un rango inferior de la sanción pecuniaria procedente al caso, cuya cuantía puede discurrir entre las 1 y 50 UTM. Por lo pronto, la sola aplicación de una sanción administrativa dentro del rango admitido por el legislador desde ya confirma su legalidad y proporcionalidad objetiva. Agrega que la circunstancia atenuante del artículo 79 letra b) de la ley del ramo que le asistía ya había sido ponderada por la Dirección Regional al momento de determinar la sanción original de 8 UTM, según fue explicitado en el considerando 13° letra j), por lo que una supuesta omisión de ella no debe ser atendida.

TERCERO: Que en conformidad al artículo 9 de la Ley N° 20.832, “Los establecimientos de educación parvularia estarán sujetos a la fiscalización de la Superintendencia de Educación conforme a lo

establecido en los Párrafos 1º, 2º y 4º del Título III de la ley N° 20.529, con el objeto de que se ajusten a la normativa educacional que les resulte aplicable y, en especial, al cumplimiento de los requisitos que dieron origen a su respectiva autorización de funcionamiento.” Luego, el artículo 14 de la misma ley prescribe que la referida potestad fiscalizadora se ejercerá en conformidad al procedimiento contemplado en el Párrafo 5º “De las Infracciones y Sanciones” del Título III de la Ley N° 20.529.

Por su parte, el artículo 51 de la Ley N°20.529 señala:

“En el ejercicio de sus facultades de fiscalización, la Superintendencia actuará de oficio o a petición de interesado.

La Superintendencia formulará cargos e instruirá el respectivo procedimiento en caso de verificar la existencia de una o más contravenciones a la normativa educacional.

En el caso de denuncias que le comuniquen el Ministerio de Educación o la Agencia, la Superintendencia ordenará directamente la formulación de cargos y la instrucción del respectivo proceso.”

El artículo 52 del mismo cuerpo legal señala a su turno, en su inciso segundo: “Los hechos constatados por los funcionarios y sobre los cuales deban informar, de oficio o a requerimiento, podrán constituir presunción legal de veracidad para todos los efectos de la prueba judicial.”

El artículo 78 de la misma ley señala a su turno:

“Son infracciones leves aquellas en que incurran los sostenedores o establecimientos educacionales contra la normativa educacional y que no tengan señalada una sanción especial.

Estas infracciones sólo serán sancionadas si no fueron subsanadas en el plazo que prudencialmente conceda al efecto el fiscalizador de la Superintendencia.

En caso de infracciones que tengan el carácter de leve, sólo podrán aplicarse las sanciones de amonestación y multa establecidas en esta ley.”

Asimismo, el artículo 73, letra b), de la referida ley, prescribe en lo pertinente:

“Comprobada la infracción a la normativa educacional, y sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda, el Director Regional podrá aplicar las siguientes sanciones, de acuerdo a la naturaleza y gravedad de la infracción:

(...) b) Multa, de acuerdo a los rangos que establece la siguiente tabla: (...)

La multa aplicada deberá tomar en cuenta el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, la intencionalidad de la comisión de la infracción y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, la matrícula total del establecimiento a la fecha de la infracción y la subvención mensual por alumno o los recursos que reciba regularmente, excluidas las donaciones.”

Por último, el artículo 79 del precitado cuerpo legal dispone:

“Constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad:

a) Subsanan los incumplimientos reportados por la Superintendencia, dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación.(...)”

Por su parte, el artículo 16 E) del DFL N°2, de 2009, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°20.370, establece que “El personal directivo, docente, asistentes de la educación y las personas que cumplan funciones administrativas y auxiliares al interior de todos los establecimientos educacionales recibirán capacitación sobre la promoción de la buena convivencia escolar y el manejo de situaciones de conflicto.”

El artículo 46 de la misma Ley, por último, establece la obligación de los sostenedores, entre otras, de “f) Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento.” En lo que aquí concierne, por tanto, la norma citada debe conciliarse con lo que dispone a su turno la Circular N°860 de la SE, de 26 de noviembre de 2018, que "Aprueba Circular que Imparte Instrucciones sobre Reglamentos Internos de los Establecimientos Educacionales Parvularios", que establece los contenidos mínimos con que deben cumplir los protocolos y Reglamentos Internos de estos establecimientos.

CUARTO: Que del análisis del expediente administrativo acompañado al proceso aparece que el establecimiento Sala Cuna Jardín Infantil “Pehuenche” fue fiscalizado por la SE el día 21 de enero de 2022, en el marco de la aplicación de Programa de Fiscalización "Reglamento Interno para Establecimientos de Educación Parvularia 2021", para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Circular N° 860 ya mencionada. Como resultado de dicha fiscalización, mediante Acta N°221200181 la SE hizo diversas observaciones a los procedimientos aplicados por el establecimiento, por incumplimiento de los procedimientos N° 5, 6, 7, 8, 12, y 17, requiriendo la solución a los problemas e incumplimientos detectados en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación del Acta. SE observó concretamente:

- a) En cuanto al Reglamento Interno de Convivencia, se hizo referencia a la gran cantidad de documentos dispersos en que se tienen distribuidos los protocolos y planes de conducta, esto es: i) el Reglamento Interno de Convivencia, Resolución N°01 5 de 2021 que "aprueba nuevos protocolos de actuación para el abordaje institucional de situaciones de maltrato infantil y vulneración de derechos"; ii) la Resolución Exenta N°0IS/0200 de 2019, que "aprueba protocolo de actuación frente a situaciones

de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa"; iii) el "Plan Integral de Seguridad para Salas Cunas y Jardines Infantiles, 131.14.002"; iv) y el "Plan de Gestión de Convivencia Escolar 2021 Sala Cuna Pehuenche 131.14.002, Comuna Las Condes". Se recomendó, además, "una reestructuración de la disposición y distribución de contenidos de protocolos y planes, atendiendo que los contenidos mínimos exigidos para su R.I. son los que deben estar disponibles, en todo momento, para la consulta y uso de toda su comunidad educativa, lo que no resulta factible por el volumen de información que se acompaña", y "separar y extraer del R.I., de sus planes y de sus protocolos de actuación, aquellas materias que funcionan como orientación técnica, como por ejemplo, contenidos que instruyen en el diseño mismo de los planes y protocolos, contenidos que complementan con fundamento técnico de fondo las acciones y directrices estipuladas y otros contenidos que pueden abstraer en la ejecución de las acciones e instrucciones señaladas en los protocolos de actuación, regulaciones y planes."

b) Respecto del protocolo de detección de situaciones de vulneración de derechos, se recomendó "descomprimir la redacción de los pasos y acciones, distribuyéndolas secuencialmente, ya que aglutina en cada paso un conjunto de roles y acciones demasiado abultado, a la vez." Se hizo presente, en este sentido, que "El objetivo de contar con un protocolo de actuación es entregar una directriz clara y secuenciada de procedimientos que permitan a los ejecutores abordar la situación en conflicto, con la certeza de qué acción ejecutar primero, a quién se presenta los antecedentes, qué acciones tomará ese rol y a quién o a qué se releva la ejecución del siguiente paso, con un rango periódico de plazos que permitan establecer un principio y término del proceso (definir un periodo y evaluaciones de seguimiento, derivación o resolución de la situación que activó el protocolo), determinando una acción de cierre (acta final del expediente) y estimando un tiempo de desarrollo acotado", lo que no resulta viable con la documentación dispersa aportada por el establecimiento durante la fiscalización.

c) En cuanto al protocolo de actuación frente a hechos de maltrato infantil, de connotación sexual o agresiones sexuales, y el de actuación frente a situaciones de maltrato entre miembros adultos de la comunidad educativa, se recomendó -por las mismas razones apuntadas- descomprimir la redacción de los pasos y acciones a seguir, incorporando además medidas especiales, que se indican.

d) Por último, se solicitó habilitar en alguna sección del sitio web de la JUNJI, un espacio para la información de cada establecimiento, donde sea posible acceder, junto a la información general, a sus documentos regulatorios de convivencia propios. Esto porque el reglamento interno de convivencia íntegro (incluidos sus protocolos mínimos y anexos) y las resoluciones anexas que regulen situaciones donde participen actores de la comunidad educativa que no sean necesariamente funcionarios, deben ser, igualmente, accesibles a toda su comunidad educativa, en cualquier momento o periodo.

Consta también en el expediente administrativo que, mediante Acta folio N°221301106, “Resumen Hoja de Trabajo”, se constató que la reclamante no subsanó las observaciones antes indicadas respecto del Protocolo de vulneración de derechos; Protocolo de actuación frente a agresiones sexuales y hechos de connotación sexual; y Protocolo frente a situaciones de maltrato entre miembros adultos, configurándose en cada casa una infracción que se califica como “leve”. Se da cuenta, por contrapartida, de la subsanación en el caso del Protocolo de Accidentes de Párvulos, Encargado de Convivencia y Plan de Gestión.

Por último, consta también en el expediente administrativo (i) que con fecha 14 de julio de 2022 se le notificó a la reclamante la Resolución N°2022/FC/13/0625, de 14 de julio del mismo año, en que se le formularon cargos concretos y pormenorizados derivados de la infracción de los protocolos antes indicados; (ii) que mediante Ordinario N° 015/1896, de fecha 4 de agosto de 2022, la entidad sostenedora formuló sus descargos; (iii) que mediante Resolución Exenta N°2022/PA/13/1830, de 20 de agosto de 2022, se aprobó el proceso administrativo por contravención a la normativa educacional por parte del establecimiento de educación parvularia “Pehuenche”, aplicándose la sanción de multa de 8 UTM; (iv) que contra dicha resolución, con fecha 22 de septiembre de 2022 la JUNJI interpuso Recurso de Invalidación y en subsidio Recurso de Reclamación; (v) que mediante Resolución E. N° 2022/PA/13/2021, de fecha 3 de octubre de 2022, se rechazó la solicitud de invalidación y se elevaron los antecedentes para conocer del recurso subsidiario de reclamación; y (vi) que mediante Resolución E. N°001742, de 15 de diciembre de 2022, se rechazó el precitado recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución E. antes mencionada y el de reclamación interpuesto en contra de la Resolución E. N°2022/PA/13/1830, ya mencionada.

QUINTO: Que del estudio de los antecedentes que originan el conflicto suscitado entre las partes, ponderados a la luz de la normativa referido en el motivo tercero anterior, y siendo el presente arbitrio recursivo uno de estricta revisión de legalidad del actuar del órgano reclamado, debe concluirse que en su actuar, la Superintendencia de Salud se ha sujetado en todo a las pautas normativas indicadas, tanto en sus aspectos de forma o procedimentales como es sus contornos sustantivos o de fondo.

Es así como la Resolución reclamada, que rechaza los recursos administrativos antes mencionados, analiza pormenorizadamente cada uno de los cargos formulados al Jardín Infantil “Pehuenche” y las defensas o descargos planteados por éste, singularizando además la concreta fuente normativa que se da por infringida y justificando en cada caso las razones por las cuales decide confirmar los tres cargos formulados, por lo que no se observa la incongruencia que reclama el actor ni tampoco una falta de tipicidad en la aplicación de la multa, contemplada expresamente por la ley para esta clase de infracciones.

Se refiriere también la Resolución reclamada, en su motivo 13º, a las circunstancias atenuantes de responsabilidad que la llevan a confirmar el quantum de la sanción aplicada, ponderando para ello los factores que contempla el artículo 73, letra b), de la Ley Nº 20.529. Del mismo modo, en su considerando 7º la Resolución se hace cargo de la alegación de la reclamante, en cuanto a que por el hecho de haber subsanado algunas de las observaciones recibidas, no debió haber sido sancionada, señalando en tal sentido: “[que] corresponde precisar que el sostenedor indicó a la autoridad regional que modificó su protocolo de maltrato de maltrato entre adultos, y adjuntó la versión corregida al momento de presentar sus descargos, con fecha 04 de agosto de 2022, reconociendo de manera implícita que dicho protocolo no se ajustaba a la normativa a la época de la fiscalización. Por tanto, evidentemente no subsanó el hecho dentro del plazo otorgado por el fiscalizador en la visita original, sino de manera posterior a la visita de seguimiento, y a la instrucción del proceso administrativo, sin configurarse la hipótesis del artículo 78 para que este cargo no sea sancionado. En consecuencia, la decisión de la autoridad regional se mantendrá en esta instancia, sin existir incongruencia alguna, como alega la entidad sostenedora.”

Finalmente, y en lo que concierne al principio de proporcionalidad invocado por la reclamante, baste señalar que, como ya se adelantó, la multa aplicada se encuentra en un rango cercano al mínimo fijado por la ley para el tipo de infracción de que se trata (leve), por lo que ninguna infracción a dicho principio ha podido cometer la superintendencia reclamada.

SEXTO: Que por lo señalado en las motivaciones precedentes, necesario resulta concluir que la Superintendencia de Educación ha ejercido su potestad fiscalizadora con apego a la legalidad y a la normativa reglamentaria que la rige, aplicando la menor de las sanciones contempladas en el artículo 78 letra b) de la Ley N°20.529 y, además, graduándola en un rango bajo considerando los límites que le permite la norma.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley N°20.529, se rechaza la reclamación planteada por la abogada doña María Elena Orellana Salinas, Directora Regional Metropolitana (S) de la JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES (JUNJI), en contra de la Resolución Exenta N° 1741, dictada por la SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Rol 2-2023 (Contencioso Administrativo).