

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

1°. - Que, comparece, abogado, en representación de Instituto S.A., interponiendo un reclamo de ilegalidad en contra de la Superintendencia de Educación, ello por haber dictado la Resolución Exenta de fecha 1 de febrero de 2024, mediante la cual rechazó el recurso de reclamación planteado en sede administrativa, respecto de la Resolución Exenta de fecha 26 de abril de 2023, que aplicó una multa de 51 unidades tributarias mensuales (UTM) por una serie de infracciones que indica, acto que considera ilegal por infringir los principios de congruencia, racionalidad, interdicción de la arbitrariedad y el derecho a defensa.

Expone el reclamante que el procedimiento administrativo se inició con la Resolución 371 de 18 de abril de 2022, mediante la cual el fiscal instructor de la Dirección Regional Metropolitana de la Superintendencia de Educación formuló cargos contra el Instituto S.A. Estos cargos se originaron en observaciones realizadas por fiscalizadores en el marco del "Programa de Fiscalización Procesos de Admisión", estimándose que importaban infracciones a disposiciones legales relativas a los procesos de admisión escolar.

Señala que, en su oportunidad, aportó antecedentes y se refirió a cada una de las observaciones recibidas, demostrando la inexistencia de casi la totalidad de actuaciones sancionables. No obstante, el Fiscal Instructor resolvió que existía mérito suficiente para formular los siguientes cargos:

1. No dar a conocer y/o no mantener la información exigida por la normativa educacional respecto del proceso de admisión, referido específicamente a:

- a) No informar la fecha de publicación de resultados del proceso de admisión.
- b) No informar sobre los tipos de pruebas a las que serán sometidos los postulantes.
- c) No informar sobre el proyecto educativo del establecimiento.

2. Incumplimiento con un proceso de admisión que garantice el respeto a la dignidad y/o derechos de los niños y niñas y sus familias, específicamente por:

a) Solicitar anamnesis, ficha médica y carnet de vacunas nacionales al día para los postulantes a niveles de Guimel, Pre-kínder y kínder.

b) Solicitar informe descriptivo conductual o de personalidad del año en curso e informe actitudinal del año en curso y de los dos años anteriores para postulantes de educación básica y media.

Afirma, que presentó descargos, argumentando respecto al primer cargo, que se asumió que la información del proceso de admisión debía corregirse en lo relativo a la publicación de la fecha de entrega de resultados, indicando que esta información se incluiría en lo sucesivo dentro del documento de convocatoria y en el sitio web del Colegio. Por otro lado, se alegó que los exámenes de admisión fueron enviados al fiscalizador y se ofreció entregar antecedentes adicionales. Además, se explicó que el proyecto educativo siempre estuvo disponible en la plataforma MIME y en la página web del Colegio.

Luego, en relación al segundo cargo, se argumentó que la información solicitada no se utilizaba para excluir postulantes, sino como datos necesarios para el apoyo y acompañamiento de los alumnos durante su trayectoria escolar. En cuanto a la exigencia del carnet de vacunas al día, se sostuvo que no constituye una discriminación arbitraria, ya que persigue acreditar el cumplimiento de inmunizaciones establecidas con carácter obligatorio por la autoridad sanitaria.

No obstante, estos descargos, mediante Resolución Exenta de fecha 26 de abril de 2023, la Superintendencia de Educación los rechazó y aplicó una multa de 51 UTM. Contra esta resolución, el reclamante interpuso un recurso de reclamación en sede administrativa, el cual fue desestimado mediante la Resolución Exenta de fecha 1 de febrero de 2024, que es objeto del presente reclamo de ilegalidad.

Alega que la resolución reclamada vulnera el principio de congruencia, por la falta de coherencia entre los cargos formulados y la forma en que se tuvo por no superada la infracción denunciada. Específicamente, en relación al cargo decidió no informar la fecha de publicación de resultados, se señala que la autoridad exigió una subsanación imposible de cumplir, al requerir que se modificara retroactivamente una información ya publicada.

También, estima que se infringió el principio de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad, ya que sostiene que la exigencia de una subsanación físicamente imposible de cumplir vulnera esos principios. Argumenta que la autoridad admitió la imposibilidad de subsanar retroactivamente la falta de información, pero, aun así mantuvo el cargo.

Por otro lado, asevera que se afecta el derecho a defensa al exigir que el reclamante presuma o adivine el alcance de los cargos formulados, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°19.880.

Agrega que hay infracción al principio de tipicidad, por cuanto no existe una infracción típica, ya que la solicitud de antecedentes no constituye por sí misma una discriminación arbitraria.

Acusa, asimismo, vulneración del deber de fundamentación de los actos administrativos, estimando que la autoridad reclamada no cumplió con el deber de fundar adecuadamente sus decisiones, conforme lo exige el artículo 41 de la Ley N°19.880.

Adicionalmente, el reclamante argumenta que la exigencia de presentar el carnet de vacunas al día no constituye una discriminación arbitraria, sino que responde a una obligación legal establecida en el Código Sanitario y en el Decreto Exento N°50 de 2021 del Ministerio de Salud.

Se cita jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte de Apelaciones de Talca que respaldaría la obligatoriedad de la vacunación y la primacía del derecho colectivo a la salud pública sobre decisiones individuales en esta materia.

Por estas razones, solicita que se acoja el presente recurso y, en su mérito, se deje sin efecto la Resolución Exenta de fecha 1 de febrero de 2024 y, consecuentemente, se deje sin efecto la Resolución Exenta de fecha 26 de abril de 2023, con costas.

2º. - Que, por la reclamada, Superintendencia de Educación, comparecen abogados, quienes evacúan informe al tenor del reclamo solicitando su rechazo, con costas.

Exponen que la recurrente alega incongruencia entre los cargos formulados y la forma en que se tuvo por no superada la infracción, así como falta de fundamentación y vulneración al derecho de defensa. Sin embargo, sostienen que no ha existido ninguna vulneración a los principios invocados ni ilegalidad en el procedimiento que permita invalidarlo.

Respecto al cargo N°1, informan que según acta de fiscalización, la entidad sostenedora no publicó la fecha de resultados en la convocatoria de los procesos de admisión del año 2022, tanto en el establecimiento educacional como en el sitio web oficial. Indican que la recurrente no objetó esta circunstancia en el proceso sancionatorio, sino que reconoció haber omitido dicha publicación. Explican que, si bien se otorgó un plazo para subsanar, la infracción no era susceptible de ser subsanada por su temporalidad. Agregan que la recurrente no acompañó antecedentes para acreditar el cumplimiento en procesos posteriores.

En cuanto al cargo N°2, señalan que se constató que el establecimiento solicitaba documentos como anamnesis, ficha médica y carnet de vacunas al día para iniciar la postulación. Argumentan que estos requerimientos producen un efecto disuasorio, afectando el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Sostienen que solicitar estos antecedentes en etapa de admisión carece de justificación y puede generar discriminación. Respecto al carnet de vacunas, precisan que no está en cuestión su obligatoriedad, sino que el establecimiento no tiene facultades para fiscalizar su cumplimiento o negar la matrícula por ello.

Sobre la proporcionalidad de la sanción, informan que la multa de 51 UTM se encuentra dentro del rango mínimo establecido en la ley. Explican que se ponderaron todos los elementos del artículo 73 letra b) inc. 2° de la Ley N°20.529, considerando la gravedad de los hechos, los bienes jurídicos afectados, la matrícula total y la subvención percibida.

Agregan que se aplica la atenuante de irreprochable conducta anterior, pero no procedía la de subsanación oportuna. Argumenta que el recurso de reclamación es de legalidad, por lo que, no adoleciendo el acto sancionatorio de vicio de ilegalidad, la solicitud de rebaja de sanción resulta improcedente. Sostiene que la resolución recurrida se ha dictado con estricta observancia al principio de legalidad.

Finaliza solicitando el rechazo de la reclamación, debiendo ser condenada en costas a la parte reclamante.

3°. - Que el artículo 85 de la Ley N°20.529 dispone “Los afectados que estimen que las resoluciones del Superintendente no se ajustan a la normativa educacional, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondientes, dentro de un plazo de quince días, contado desde la notificación de la resolución que se impugna, para que las deje sin efecto.”

Es decir, se está en presencia de un mecanismo de control de legalidad de lo obrado por la Administración, y no ante uno de doble instancia que permita revisar el mérito de lo decidido, de suerte que, si la autoridad en su actuar se atuvo a lo que disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, el destino de la reclamación no puede ser sino el rechazo.

4°. - Que, por su parte, el artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 2009 del Ministerio de Educación, señala: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los procesos de admisión de alumnos y alumnas deberán ser objetivos y transparentes, publicados en medios electrónicos, en folletos o murales públicos. En ningún caso se podrán implementar procesos que impliquen discriminaciones

arbitrarias, debiendo asegurarse el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, en especial aquellos que versen sobre derechos de los niños y que se encuentren vigentes. Al momento de la convocatoria, el sostenedor del establecimiento deberá informar, en los casos que corresponda y de conformidad a la ley:

- a) Número de vacantes ofrecidas en cada nivel;
- b) Criterios generales de admisión;
- c) Plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados;
- d) Requisitos de los postulantes, antecedentes y documentación a presentar;
- e) Tipos de pruebas a las que serán sometidos los postulantes;
- f) Monto y condiciones de cobro por participar en el proceso, y
- g) Proyecto educativo del establecimiento”.

A su vez el artículo 77, letra c) de la Ley N°20.529, dispone:
“Artículo 77.- Son infracciones menos graves: c) Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave.”

5°. - Que, establecido el marco jurídico, procede igualmente precisar el devenir de lo decidido y que viene siendo cuestionado.

A dicho respecto, cabe consignar que, los hechos que motivaron el presente recurso de reclamación interpuesto, derivan del Acta de fiscalización, de fecha 2 de marzo de 2022, referida a Procesos de Admisión 2021, con observaciones respecto de hechos constitutivos de infracción a la normativa educacional, ordenándose la instrucción del proceso con fecha 16 de marzo de 2022, a través de Resolución Exenta que ordenó la instrucción del proceso administrativo sancionatorio en contra del establecimiento de autos, y se designó fiscal instructora a cargo del proceso administrativo, para formular cargos el 18 de abril de 2022, a través del acto administrativo, en virtud de los antecedentes expuestos en el acta de fiscalización referidos a no dar a

conocer y/o no mantener la información exigida por la normativa educacional en los procesos de admisión, constándose que el fiscalizador a cargo cumple con verificar los siguientes ítems con que se requiere cumplir para dar inicio al proceso de Admisión 2022, el fiscalizador ordena al sostenedor del establecimiento educacional a informar al momento de la convocatoria de los procesos de admisión el plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados.

Dentro de la documentación entregada, vía correo electrónico con fecha 10/12/2021, no se encuentra informada la fecha de publicación de resultados ni está visible en sitio web oficial del establecimiento, se le señala al colegio que debe informar al momento de la convocatoria de los procesos de admisión los tipos de prueba a las que serán sometidos los postulantes; tampoco estaba el detalle de los tipos de prueba a las que serían sometidos los postulantes, sólo se menciona sobre la prueba a realizar acerca de un video y una entrevista sin explicar en qué consiste, tampoco se encuentra la información disponible en su sitio web oficial.

No figura, el documento Proyecto Educativo del Establecimiento, pero sí se encuentra disponible en página web oficial del establecimiento, el sostenedor no cumple con dar a conocer en su convocatoria la totalidad de la información requerida en el marco de los Procesos de Admisión de los Establecimientos, según lo establecido en la normativa educacional. Conforme a la formulación de cargos, este hecho configuró una eventual contravención a lo dispuesto en el artículo 13, inciso 2°, letras c), e) y g), del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación.

El cargo N°2, fue por no cumplir con un proceso de admisión que garantizara el respeto a la dignidad y/o derecho de los niños y niñas y sus familias, constatándose por el fiscalizador que el documento Reglamento Interno no viene dentro de la documentación proporcionada por la sostenedora del establecimiento, vía correo electrónico con fecha 10/12/2021, por lo cual se inspecciona el Reglamento interno del establecimiento disponible en el sitio web del mismo como archivo PDF descargable en el cual al revisar los documentos de la Convocatoria oficial del proceso de admisión del establecimiento en curso (Documento: "Convocatoria proceso de admisión 2022"), y lo

publicado en su página web, se observó que en los documentos publicados se indica bajo el título "INDICACIONES PARA MATRICULA EN GUIMEL, PREKINDER Y KINDER", lo siguiente: Para todos los postulantes nuevos 2022 de los niveles Guimel, Pre kínder y Kínder, (familias nuevas o antiguas) los padres deberán completar y enviar los siguientes documentos al mail para así iniciar la postulación.

Estos documentos los encontrarán en los archivos adjuntos que deben ser completados en PDF: Anamnesis y ficha Médica. Además, se solicita que se envíe también el Carnet de vacunas Nacionales al día. Por último, el formulario Ficha indica a completar indica é en su pie de página como Observaciones Importantes que, "para poder matricular es necesario presentar el carnet de vacunas al día".

Por otra parte, en relación al proceso de Admisión de los niveles de Educación básica y Media; se observó que el documento POLITICAS GENERALES DE ADMISIÓN publicada en la página web, señala dentro de su numeral 3 referido al Procedimiento de Evaluación Inicial de los postulantes de Educación básica y Media lo siguiente: "Presentación del Informe descriptivo conductual o de personalidad del año en curso, y del Informe actitudinal del año en curso más los dos años anteriores. El Colegio determinará, en base a estos documentos, si procede continuar con el proceso de admisión".

Todos estos antecedentes señalados no eran susceptibles de solicitarse a los postulantes en el contexto de los Procesos de Admisión de los establecimientos educacionales, dado que pueden generar posibles discriminaciones arbitrarias. Por tanto, el establecimiento no cumplió el procedimiento.

Conforme a la formulación de cargos, se estimó configurada en esta segunda secuencia fáctica detectada, una contravención a lo dispuesto en el artículo 3, letras d), f) y k), artículo 10, letra a), artículo 11 y artículo 13, todos del Decreto con Fuerza de Ley 2, de 2009, del Ministerio de Educación en la figura de infracción de carácter menos grave de conformidad a lo expuesto en el artículo 77 letra c) de la Ley N°20.529.

6°. - Que, la aquí reclamante pudo evacuar sus descargos, con fecha 4 de julio de 2022, siendo que, a continuación, se dictó Resolución Exenta que aprobó el proceso, con fecha 26 de julio de 2023, y el Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, manifestó su conformidad con la propuesta del fiscal instructor contenido en su informe final, aprobando el proceso sancionatorio de autos, confirmando los cargos formulados, aplicando la sanción de multa de 48 unidades Tributarias Mensuales (UTM), de conformidad al artículo 73 letra c) de la Ley N°20.529.

Sin embargo, consta que, en atención a que Dirección Regional aplicó una sanción no ajustada a los rangos establecidos en la normativa, al imponerse la sanción de multa de las infracciones leves, debiendo imponerse una sanción menos grave, según lo dispuesto en el artículo 77, letra c) de la Ley N°20.529, se ordenó un procedimiento de invalidación administrativa con fecha 06 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta, en que el Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, dispuso su inicio, contra la del Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, generándose audiencia previa el 17 de abril de 2023, en la que el fiscal instructor llevó a efecto la audiencia previa con la entidad sostenedora dispuesta en el artículo 53 de la Ley N°19.880, respecto de la invalidación de la Resolución Exenta de 06 de abril de 2023, culminando con fecha 20 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta, en la que el director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, invalidó la Resolución Exenta N° 2022/PA/13/1566, de fecha 26 de julio de 2022, de la Directora Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, que aprobó el proceso sancionatorio de autos, dejando sin efecto, además, el informe de ponderación al mérito, de fecha 07 de agosto de 2023.

Luego, se emite la Resolución Exenta que aprobó el proceso con fecha 26 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta en la que el Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, manifestó su conformidad con la propuesta del fiscal instructor contenido en su informe final, aprobando el proceso sancionatorio de autos,

confirmando los cargos formulados, aplicando la sanción de multa de 51 unidades Tributarias Mensuales.

7°. - Que, la decisión precedente, fue objeto de Reclamación Administrativa con fecha 04 de mayo de 2023, el que fue desestimado, con fecha 01 de febrero de 2024, a través de la Resolución Exenta, en que el Fiscal de la Superintendencia de Educación, rechazó la reclamación administrativa, manteniendo la sanción aplicada por el Director Regional de la Superintendencia de una multa a beneficio fiscal de 51 Unidades Tributarias Mensuales.

8°. - Que, desde el punto de vista procedimental, conforme se viene razonando, es forzoso concluir, que el proceso administrativo, así como la resolución que se recurre en el presente proceso, se han dictado con estricta observancia a la normativa educacional vigente, teniendo la recurrida las facultades de sumariar y sancionar a la recurrente en su calidad de sostenedora de un establecimiento educacional, ajustando su actuar a la ley, formulándole los cargos determinados, lo que descarta cualquier cuestionamiento referido a su devenir procedimental.

9°. - Que, por otro lado, desde el punto de vista normativo, lo cierto es que lo detectado en la fiscalización y que llevó a formular los cargos respectivos, se adecua a las conductas descritas en las normas aplicadas, por lo que tampoco ha existido alguna de las infracciones que denuncia el reclamante, siendo que se constató la existencia del deber ya descrito como sus hechos, se inició la investigación a través de la instrucción de un sumario administrativo, donde respecto de aquellos comprobados, se aplicó la sanción acorde con la conducta y gravedad de lo constatado.

10°. - Que, en efecto, por un lado, el artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 2009 del Ministerio de Educación, dispone que: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los procesos de admisión de alumnos y alumnas deberán ser objetivos y transparentes, publicados en medios electrónicos, en folletos o murales públicos. En ningún caso se podrán implementar procesos que

impliquen discriminaciones arbitrarias, debiendo asegurarse el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, en especial aquellos que versen sobre derechos de los niños y que se encuentren vigentes.

Al momento de la convocatoria, el sostenedor del establecimiento deberá informar, en los casos que corresponda y de conformidad a la ley:

- a) Número de vacantes ofrecidas en cada nivel;
- b) Criterios generales de admisión;
- c) Plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados;
- d) Requisitos de los postulantes, antecedentes y documentación a presentar;
- e) Tipos de pruebas a las que serán sometidos los postulantes;
- f) Monto y condiciones de cobro por participar en el proceso, y
- g) Proyecto educativo del establecimiento”.

Los procesos de admisión de los establecimientos educacionales particulares pagados deberán asegurar, a partir del primer nivel de transición, que el 5% de los cupos sean prioritarios para estudiantes con discapacidad o necesidades educativas especiales permanentes, siempre que se presenten suficientes postulaciones para cubrir dichos cupos. Para tener dicha prioridad los apoderados deberán presentar evaluaciones médicas o certificado de discapacidad, de acuerdo a lo dispuesto en el Título II de la Ley N°20.422, para acreditar que el postulante presenta una discapacidad o necesidades educativas especiales permanentes. Lo señalado en este inciso es sin perjuicio de lo dispuesto en el decreto con fuerza de Ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.

Asimismo, los procesos de admisión de los establecimientos particulares pagados deberán priorizar a él o los hermanos de alumnos matriculados que presenten discapacidad o necesidades educativas

especiales permanentes, para que puedan cursar sus estudios en estos establecimientos.

Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria en el ámbito educacional podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la Ley N°20.609, sin perjuicio de lo establecido en la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.”

Siendo que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 77 letra c) de la Ley N°20.529, señala: “Son infracciones menos graves: a) No efectuar la rendición de cuenta pública del uso de los recursos en la forma que lo determina la ley o realizarla de manera tardía”.

11°. - Que, a su tiempo, el artículo 3, del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, que establece los principios en los que se inspira el sistema educativo chileno, establece en su letra d): “Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial.”

Continúa señalando en la letra f): “Diversidad. El sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las familias que han elegido un proyecto diverso y determinado, y que son atendidas por él, en conformidad a la Constitución y las leyes.

En los establecimientos educacionales de propiedad o administración del Estado se promoverá la formación laica, esto es, respetuosa de toda expresión religiosa, y la formación ciudadana de los estudiantes, a fin de fomentar su participación en la sociedad.”

Asimismo, en la letra k), señala: “Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las

estudiantes, y posibilitará la integración de quienes tengan necesidades educativas especiales.

El sistema propiciará que establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión.”

El artículo 10 del mismo cuerpo legal, en su letra a), establece: “Los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos.

Tienen derecho, además, a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales. Asimismo, tienen derecho a que se respeten las tradiciones y costumbres de los lugares en los que residen, conforme al proyecto educativo institucional y al reglamento interno del establecimiento. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento, y a asociarse entre ellos.

Son deberes de los alumnos y alumnas brindar un trato digno, respetuoso y no discriminatorio a todos integrantes de la comunidad educativa; asistir a clases; estudiar y esforzarse por alcanzar el máximo de desarrollo de sus capacidades; colaborar y cooperar en mejorar la convivencia escolar, cuidar la infraestructura educacional y respetar el proyecto educativo y el reglamento interno del establecimiento.”

El artículo 11, del mismo cuerpo legal, agrega en su inciso 2º, que: “En los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente

por el Estado, el cambio del estado civil de los padres y apoderados, no será motivo de impedimento para la continuidad del alumno o alumna dentro del establecimiento.”

Continúan los incisos 5° y 6°, estableciendo que: “En los establecimientos reconocidos oficialmente por el Estado, el rendimiento escolar del alumno, no será obstáculo para la renovación de su matrícula. En ningún caso se podrá condicionar la incorporación, la asistencia y la permanencia de los y las estudiantes a que consuman algún tipo de medicamento para tratar trastornos de conducta, tales como el trastorno por déficit atencional e hiperactividad. El establecimiento deberá otorgar todos los apoyos necesarios para asegurar la plena inclusión de los y las estudiantes.”

Y el inciso final de dicho artículo establece: “Ni el Estado, ni los establecimientos educacionales podrán discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar a los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.”

Y, el artículo 13, del Decreto ya indicado, dispone en su inciso 1°: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los procesos de admisión de alumnos y alumnas deberán ser objetivos y transparentes, publicados en medios electrónicos, en folletos o murales públicos. En ningún caso se podrán implementar procesos que impliquen discriminaciones arbitrarias, debiendo asegurarse el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, en especial aquellos que versen sobre derechos de los niños y que se encuentren vigentes.”

Por ello se estimó que la vulneración a las disposiciones legales citadas precedentemente configuraba una vulneración al artículo 77 letra c) de la Ley N°20.529, que señala: “Son infracciones menos graves: “c) Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave.”

12°. - Que, como ya se tuvo oportunidad de consignar, la corroboración de las faltas detectadas en la fiscalización, encuentra

correlato normativo con las infracciones y de las mismas, demostrándose que la entidad sostenedora no publicó la fecha de resultados en la convocatoria de los procesos de admisión del año 2022, tanto en el establecimiento educacional, como tampoco en el sitio web oficial del colegio, lo que no fue objetado, siendo que si bien la mejora continua aumenta el incentivo del sostenedor a corregir la observación por la posibilidad de subsanación de las infracciones menos graves y orienta la conducta hacia la mejora, ello está supeditado, en la medida que los hechos constatados en acta de fiscalización sean susceptibles de ser subsanados, ya sea por la naturaleza de las infracciones detectadas o por su temporalidad, siendo que, en el presente caso, se constató que se vulneraba la normativa educacional en lo que respecta al proceso de admisión, tales como:

no informar la fecha de publicación de resultados del proceso de admisión, ni los tipos de prueba a las que serían sometidos los postulantes, siendo la propia entidad sostenedora quien reconoció que el colegio no cumplió con esta obligación legal, y el hecho que la recurrente se haya comprometido para el futuro a corregir la observación formulada en acta de fiscalización no implica la subsanación del mismo, toda vez que a la época de la fiscalización no presentó la documentación solicitada por el fiscalizador a efectos de desvirtuar el hecho infraccional.

A mayor abundamiento, en la resolución recurrida se ponderó la misma circunstancia, agregando que dicha gestión podría ser considerada tendiente a corregir el hecho constatado, para lo cual, la entidad sostenedora debía acompañar antecedentes que acreditaran que en los posteriores procesos de admisión se encontraba publicado al momento de la convocatoria, el plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados.

Antecedentes que no constan en el proceso. Consta una medida para mejor resolver consistente en el ingreso a la página web del establecimiento educacional, constatando que en el apartado “admisión”, no se encontraban publicados los plazos de postulación y fecha de publicación de resultados, por lo que tampoco se pudo considerar superada la infracción para los procesos posteriores al fiscalizado.

13°. - Que, la entidad sostenedora no tenía disponible a la época

de la fiscalización el detalle de los tipos de prueba a las que fueron sometidos los postulantes en el proceso de admisión del año 2022. Solo se mencionaba la existencia de un video y una entrevista, pero sin explicar en qué consistían, siendo que, el artículo 13, del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, dispone que los procesos de admisión de alumnos y alumnas deberán ser objetivos y transparentes, publicados en medios electrónicos, en folletos o murales públicos.

En ningún caso se podrán implementar procesos que impliquen discriminaciones arbitrarias, debiendo asegurarse el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, en especial aquellos que versen sobre derechos de los niños y que se encuentren vigentes, siendo que lo requerido fue acreditar que, en la convocatoria de admisión realizada por el establecimiento, todos los interesados, postulantes y sus familias hayan estado en conocimiento y plenamente informados del tipo de prueba a las que serían sometidos. Es ante la falta de dicha información, por la cual se confirmó el cargo formulado, y no se adjuntaron en esa sede administrativa, documentación que permitiera al menos tener por corregido el hecho constatado y tampoco aparece disponible la información en su sitio web.

14°. -Que, en igual sentido, la exigencia de una serie de documentos en el proceso de admisión, tales como anamnesis, ficha médica, entre otros, y especialmente el carnet de vacunas al día, llevaría a que cualquier postulante y familia postulante, que estuviera ejerciendo su derecho a elegir la educación de sus hijos, al leer esos requerimientos en etapa de admisión, es decir, en etapa de aceptación de ingreso, comprender a que su hijo o hija tiene una ficha médica, por ejemplo, en la que tiene una enfermedad que genera típicamente estigma o discriminación, o que tiene un cierto historial conductual, sabrá que deberá descartar su postulación o que no correrá con la misma suerte como quién no, lo que genera discriminación; lo cierto es que carecen de justificación en el proceso de admisión, pudiendo haberse solicitado perfectamente luego de finalizada la matrícula e iniciada la relación contractual.

Lo anterior, generado en el mismo proceso de admisión del establecimiento educacional contenía elementos que atentaban contra la dignidad y/o derechos de los postulantes y sus familias, toda vez que exigía certificados de salud y conductuales con los cuales se determina la continuidad y la matrícula.

15°. - Que, en relación a la solicitud del carnet de vacunas, lo cierto es que un establecimiento educacional no tiene el rol de fiscalizador del cumplimiento de normas sanitarias siendo que todo aquello es aplicado por el organismo competente con los procedimientos respectivos, más aún, sin que el establecimiento pueda sancionar a un estudiante por la decisión de sus padres, privándola del acceso a la educación, negando la matrícula, proceder que resulta en consecuencia discriminatoria.

En este contexto, constituye una obligación del Estado y de los establecimientos educacionales no sólo en no discriminar, sino que también son responsables de prevenir la materialización de cualquier tipo de discriminación en el ámbito educativo. Por tanto, el solo hecho de solicitar y luego contar con determinada información, puede implicar la consideración de ésta.

16°. - Que, finalmente, en lo que toca a la proporcionalidad de la sanción, que fue de 51 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), esta se encuentra comprendida dentro de las sanciones mínimas establecidas en el artículo 73 letra b) de la Ley N°20.529, para lo cual se consideró que no se acompañaron medios de prueba al recurso de reclamación que permitieran tener por desvirtuados y/o corregidos los hechos constatados, la gravedad del hecho infraccional, en relación a los bienes jurídicos afectados en este caso de información y transparencia, y no discriminación. Se consideró la circunstancia atenuante del artículo 79, letra b), de la ley en comento, toda vez que la entidad sostenedora no fue sancionada anteriormente por infringir los mismos bienes jurídicos afectados en autos, sin que procediera la atenuante del artículo 79, letra a), de la Ley N° 20.529, de corrección, por lo expresado en los motivos precedentes.

Lo anterior, permite determinar la existencia de ponderación de los recursos normativos para imponer la sanción, ello en atención a la entidad y afectación de la infracción constatada y no desvirtuada, resultando proporcional a la consecuencia jurídica de la conducta infraccional.

17°. - Que, conforme se viene razonando, es forzoso concluir, que tanto el proceso administrativo, así como la resolución que se recurre en el presente proceso, se han dictado con estricta observancia a la normativa educacional vigente, teniendo la recurrida las facultades de sumariar y sancionar a la recurrente en su calidad de sostenedora de un establecimiento educacional, ajustando su actuar a la ley, formulándole los cargos determinados que se adecuan a las conductas descritas en las normas citadas, por lo que no ha existido ninguna de las infracciones que denuncia el reclamante, siendo que se constató la existencia del deber ya descrito como sus hechos, se inició la investigación de los hechos a través de la instrucción de un sumario administrativo, donde respecto de aquellos comprobados, se aplicó la sanción acorde con la conducta y gravedad de lo constatado.

18°. - Que, el artículo 85 de la Ley N° 20.529, que contiene el recurso de reclamación de la materia, es un recurso de legalidad, puesto que su objeto está dado para determinar la legalidad o ilegalidad del acto sancionatorio dictado por la Superintendencia. De esta manera, no adoleciendo el acto sancionatorio de vicio de ilegalidad, la solicitud de rebaja de sanción resulta improcedente, toda vez que la resolución impugnada ha sido dictada válidamente, conforme ha quedado asentado. En consecuencia, procede desestimar el recurso de reclamación deducido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 85 y siguientes de la Ley N° 20.529, se decide que:

Se RECHAZA el reclamo deducido por el Colegio S.A., dirigido en contra de la Superintendencia de Educación.

Se previene que el abogado integrante Sr. Jorge Gómez concurre al rechazo del reclamo, sin perjuicio de lo cual no comparte

la inclusión y referencia al “carnet de vacunas nacionales al día para los postulantes a niveles de guimel, pre-kínder y kínder” efectuadas en los considerandos en los cuales se sostiene la presente decisión, por cuanto estima que la exigencia de tal antecedente no resulta discriminatoria y contraria al ordenamiento jurídico, motivo por el cual no era procedente que su exigencia se la incluyera como parte del cargo N°2 que se le formuló al establecimiento educacional, y por la cual, en conjunto a otros aspectos, se la sancionara, considerando lo siguiente:

- 1) Lo dispuesto en el artículo 32 del Código Sanitario y lo señalado en el Decreto (E) N°50, de 2021, del Ministerio de Salud, que dispone, en el contexto del Programa Nacional de Inmunización: “La Vacunación Obligatoria de la Población contra las Enfermedades Inmunoprevenibles que se Indican, en las Oportunidades que se Señalan”, normativa que hace obligatoria la vacunación que allí se indica.
- 2) El antecedente requerido, referido al “carnet de vacunas nacionales al día”, se encuentra comunicado ex antes al público en general, como parte de los antecedentes que el establecimiento solicita acompañar a todos los interesados en postular a sus hijos en los “niveles escolares” que expresamente se indican, quienes, de manera voluntaria, han decidido postular y formar parte del proceso de selección del Instituto.
- 3) La exigencia de adjuntar el “carnet de vacunas nacionales al día” se informa en el contexto de los antecedentes y documentación que deben presentar los que voluntariamente deciden postular al establecimiento, todo, conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 2009 del Ministerio de Educación.
- 4) La exigencia del antecedente en controversia cautela el derecho a la vida y a la salud de toda la comunidad escolar del establecimiento, en el contexto del plan de inmunización dispuesto por el Estado para todos los habitantes de la República, motivo por el cual,

siendo obligatoria la vacunación, la exigencia del antecedente en cuestión no puede considerarse como discriminatoria y vulneratoria de garantías, al encontrarse todos en la obligación de cumplir con lo dispuesto en la normativa sanitaria.

Regístrese, comuníquese y archívese. Redacción del ministro Sr. Alejandro Rivera M. y la prevención, su autor. Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Alejandro Rivera Muñoz e integrada, además, por la ministra señora Sandra Araya Naranjo y el abogado integrante señor Jorge Gómez Oyarzo.