

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MONTENEGRO/CORPORACION MUNICIPAL
DE DESARROLLO SOCIAL**

Rol:

10-2024

Fecha de sentencia:	19-02-2024
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA PARCIAL
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	MONTENEGRO/CORPORACION MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL: 19-02-2024 (-), Rol N° 10-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dds8l). Fecha de consulta: 25-03-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

Antofagasta, a diecinueve de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

La comparecencia de ISABELLA BRAVO PÉREZ, abogada, Cédula de Identidad N° 16.874.769-1, en nombre y representación de doña CAROLINA ISABEL MONTENEGRO MIRANDA, chilena, educadora de párvulos, soltera, Cédula Nacional de Identidad N° 18.654.659-8, ambas domiciliadas para estos efectos en calle Prat N° 461, piso 15 oficina 1507, Antofagasta, quien deduce acción de protección en contra de del establecimiento educacional ESCUELA CLAUDIO MATTE PÉREZ, con domicilio en calle Llanquihue N° 3748 Antofagasta y en contra de la CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL (CMDS), por considerar ilegal y arbitrario, el actuar de las recurridas, por cuanto CMDS no adoptó las medidas necesarias para que el establecimiento escolar CLAUDIO MATTE PÉREZ capacitara a sus profesionales en materia de intervención con niños TEA, como tampoco implementó y supervisó un plan académico metodológico específico para las condiciones médicas del niño SCOTT ALEJANDRO DANIEL MONTENEGRO FUENTEALBA, lo que llevó a que el mismo repitiera de curso, con el consecuente daño en su nivel educativo e integridad psicológica, considerando conculcadas las garantías establecidas en el artículo 19 N°s 1, 3, 4 y 10 de la Constitución Política de la República, por lo cual solicita que éste sea promovido de curso según calendario académico a cuarto año básico, como además, que el establecimiento ajuste su sistema de evaluación académica (metodología) a las particulares necesidades del niño según son condición biopsicosocial, en virtud de los antecedentes que expone.

Informó la recurrida Corporación Municipal de Desarrollo Social, instando por el rechazo de la acción.

Puesta en es tado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente funda la acción en los siguientes hechos:

Es madre del niño SCOTT ALEJANDRO DANIEL MONTENEGRO FUENTEALBA, chileno, C.I 24.491.807-7, nacido con fecha 26 de diciembre de 2013, actualmente de 10 años, quien, como consta de certificado médico extendido con fecha 09 de mayo de 2022, mantiene los siguientes diagnósticos médicos: Trastorno del Espectro Autista, Síndrome Hipotónico mixto congénito, de etiología no precisada, Síndrome epiléptico, Poe bot operado, Trastorno de deglución, con gastronomía y cirugía antirreflujo Nissen, Pie equinovaro operado y testículo izquierdo intraabdominal operado.

Sostiene que desde el año 2022 el niño se encuentra en calidad de alumno regular en el establecimiento escolar Claudio Matte Pérez de la Corporación Municipal de Desarrollo Social cursando para el año 2023 Tercer año A.

Refiere que el día 19 de abril de 2023 su representada es citada al establecimiento educacional recurrido a una reunión con la directora y el Equipo P.I.E., indicándosele que debe cambiar al niño de establecimiento educacional porque no se han visto avances en su desarrollo académico, y principalmente “porque a contar del próximo ciclo existirán nuevos profesores”, siendo en este sentido imposible seguir con Scott, ya que, los “nuevos profesores” no tienen las condiciones ni capacidades para trabajar con niños con Necesidades Educativas Especiales (N.E.E).

Sostiene que su representada está inserta en el mundo educativo al detentar el título de educadora de párvulos, mención necesidades especiales, sugiriéndole a la directora realizar talleres y capacitaciones a los profesionales docentes con la finalidad de integrar de mejor manera a Scott; sin embargo, la directora refiere la imposibilidad de aquello por cuanto, “los profesores no tienen la voluntad para asistir, además que el tema de las N.E.E. en niño no está incluido en las mallas curriculares de la carrera de pedagogía”. Insistiendo en que la mejor opción para Scott es otro establecimiento escolar para el año lectivo 2024, lo cual evidentemente es contradictorio para un niño TEA con discapacidad severa, ya que, el establecimiento al cual asiste desde el 2022 es un lugar estable, seguro y nutricio para él, un cambio tan abrupto sólo generaría mayor ansiedad.

En este mismo sentido el establecimiento escolar a través de su equipo P.I.E siguió insistiendo a su representada en torno a que Scott no se adecuaba al ámbito académico según lo esperado principalmente en el ámbito de la escritura y la lectura; teniendo que insistir su representada en que Scott tiene un TEA no verbal, además de múltiples diagnósticos médicos, que su forma de comunicación es a través de un Tablet mediante la aplicación Symbotalk que permite la comunicación a través de pictogramas, tipo de comunicación que recibe el nombre de tablero aumentativo.

Añade que esta situación llamó la atención de su representada ya que durante todo el año 2022, el niño mantuvo un excelente rendimiento académico, presentación personal y asistencia en aula, y nunca fue comentada la posibilidad de que no estuviera alcanzando los objetivos académicos requeridos. En atención a lo expuesto, su representada, con fecha 19 de abril de 2023 realizó la denuncia respectiva ante el Ministerio de Educación.

Indica que llama la atención que en abril de 2023 la respuesta dada por la Superintendencia es la existencia de una favorable adaptación curricular de Scott en su aprendizaje; y en lo relativo al cambio de colegio, se trata de bajar la gravedad de los hechos indicando que se trató solo de una “sugerencia y que no se plantea como algo inmediato, sino más bien en consideración del aumento progresivo de complejidades educativas”, sugiriendo mantener el diálogo con la unidad educativa a través de reportes permanentes del desarrollo académico de Scott.

Refiere preocupación ante esta respuesta, otorgada por el organismo público, aludiendo a una supuesta o mera “sugerencia” tratando de justificar o disminuir la gravedad de los hechos.

Señala que se habría pactado un acuerdo entre su representada y el colegio, posterior a la supervisión realizada por el organismo público en donde su representada se compromete a potenciar la situación académica de Scott mediante psicopedagoga particular, y que el establecimiento integrará el sistema PACI y/u otros para fortalecer el desempeño del niño.

No obstante lo anterior, en reunión realizada el día 4 de diciembre de 2023, la directora del

establecimiento y profesionales del mismo le indican a su representada que Scott no tuvo un buen desempeño académico y que deberá repetir el año lectivo, situación que ha afectado profundamente a su representada y principalmente al niño, ya que posterior a la denuncia del mes de abril del año 2023, y en las pocas instancias de reunión colegio-apoderada, jamás se mencionó que Scott tuviera un mal desempeño curricular y/u posibilidad alguna de repitencia, por el contrario, se indicó que estaba adaptándose sin mayores inconvenientes.

Agrega que, recién el día 20 de diciembre de 2023, el establecimiento entrega a su representada las notas del primer y segundo semestre de Scott (anteriormente nunca se le reportó nada), en donde evidentemente se muestra su bajo rendimiento. En atención a lo expuesto, su representada deduce denuncia con fecha 21 de diciembre de 2023, ante el Departamento Provincial de Educación Antofagasta- Tocopilla y ante la Superintendencia de Educación. Entregándole como única solución provisoria, que el niño repita el año escolar debiendo cursar tercero básico nuevamente.

Concluye que tanto el establecimiento educacional como sus superiores no adoptaron las medidas adecuadas para incorporar debidamente al niño al sistema educativo. En este sentido si bien se proporcionó a Scott posibilidad de participar en un P.I.E. y contar con una monitora en aula, lo más probable es que el sistema curricular, desde el contenido de la información, el traspaso de esta, su reforzamiento y posterior evaluación, no haya sido el más adecuado para la situación biopsicosocial del niño en el año 2023, no se adoptó por parte del organismo público un sistema adecuado para la situación particular del niño que le permitiera integrarse debidamente tanto en el ámbito de las relaciones interpersonales como en su desempeño académico.

Considera que atendidos los hechos ocurridos desde abril del año 2023, en relación al establecimiento educacional, la repitencia es un mecanismo para presionar a la familia con el objetivo de que busquen otra alternativa educacional para Scott en vez de adoptar las medidas académicas necesarias.

Refiere que lo descrito precedentemente vulnera abiertamente el interés superior del niño, su derecho a desarrollarse acorde a sus necesidades especiales, su derecho a la integridad psicológica, su

derecho a la educación, por cuanto hasta la fecha de presentación del recurso lo está “forzado” a retraerse en su desempeño académico debiendo nuevamente cursar tercero básico con todas las consecuencias sociales, familiares, salud y educativas que ello puede tener en un niño con discapacidad severa, principalmente para su integración en el mundo social.

Por lo expuesto, solicita se adopten las medidas idóneas para restituir los derechos vulnerados de Scott por parte de los organismos públicos, siendo esta la única vía más expedita para ello, solicitando específicamente: que el niño de autos pueda ser promovido de curso según calendario académico a cuarto año básico, como, además, que el establecimiento ajuste su sistema de evaluación académica (metodología) a las particulares necesidades del niño según son condición biopsicosocial.

SEGUNDO: Que informó CAMILA ALONSO KLARIC, abogada, en representación de la recurrida Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, y de la Escuela Claudio Matte Pérez E-67, solicitando el rechazo del recurso por las siguientes consideraciones:

Refiere que el alumno Scott Montenegro Fuentealba, Rut 24.491.807-7, se encuentra matriculado en la escuela Claudio Matte Pérez E-67, desde el año 2021, el año 2023 fue matriculado en Tercer año Básico A, pertenece al Programa de Integración Escolar (PIE).

Arguye que no es efectivo lo que señala la recurrente en orden a que la Directora de la Escuela Claudio Matte Pérez, le haya indicado que el establecimiento no cuenta con los profesionales adecuado para trabajar con niños con N.E.E., ya que dicho establecimiento educacional cuenta con un equipo PIE compuesto por distintos profesionales, los cuales se encuentran altamente capacitados. Es el mismo equipo PIE, el que ha trabajado con Scott Montenegro desde que ingresó a la Unidad Educativa, en virtud del Plan de Adecuación Curricular (PACI), haciendo el acompañamiento y seguimiento pedagógico correspondiente.

Señala que Scott asiste a clases acompañado por monitoras como especialistas en las asignaturas troncales y específicas, las cuales serán impartidas por los docentes. Todas las actividades contemplan los objetivos del PACI, asimismo para la participación en clases se utilizó material concreto para su mejor manipulación y responder a las actividades. El equipo PIE y Docente mantuvo una

comunicación fluida con la apoderada, informando de los avances, dificultades y ejecución de las actividades en el establecimiento. Sostiene que el equipo PIE facilitó recursos concretos para las necesidades y evaluaciones de Scott, todas ellas adaptadas según los especialistas, revisadas y calificadas por parte de la profesora Jefe.

Agrega que, a mayor abundamiento, respecto de que el colegio no había informado a la apoderada sobre el rendimiento del niño, indica que esto no es efectivo, ya que se sostuvieron reuniones a lo largo del año escolar 2023 con la apoderada, además de contacto a través de correo electrónico y WhatsApp, dando cuenta de lo anterior en las siguientes fechas: 19 de abril del 2023, reunión entre apoderada y equipo PIE a la apoderada Carla Montenegro, donde la apoderada menciona que el trabajo del programa de integración le parece positivo ya que entrega opciones de acuerdo con las necesidades que presenta el estudiante con el fin de mejorar su desempeño académico. Se da a conocer el Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI) del estudiante. Con fecha 02 de mayo del 2023, reunión entre apoderada y profesora jefe, donde se le da a conocer, entre otras cosas, el calendario de evaluación, además, se le indica a la apoderada que el alumno presenta pocos deseos de trabajar, y que ha bajado su rendimiento. Con fecha 18 de mayo del 2023, Profesora Jefe remite a apoderada correo electrónico, donde en sus adjuntos se encuentra calendario de evaluaciones para el niño y material complementario para su estudio. Con fecha 25 de mayo del 2023, reunión entre Profesora jefe – PIE central – Equipo PIE – Directora – Equipo Técnico, para abordar denuncia realizada por apoderada del estudiante. Se sugiere mantener informada a la apoderada sobre todo el trabajo pedagógico del estudiante, comunicar avances y dificultades que presente y mantener comunicación activa con apoderada del estudiante. Con fecha 19 de junio del 2023 profesora remite a apoderada correo electrónico, donde en sus adjuntos se encuentra calendario de evaluaciones para el niño. Con fecha 28 de junio del 2023, reunión entre apoderada y profesora jefe, se dan a conocer resultados de evaluaciones, apoderada se compromete a reforzar los contenidos de evaluación en casa. Con fecha 04 de julio del 2023, profesora jefa entrega resultados de las últimas evaluaciones sumativas del semestre, se informa baja en calificaciones del estudiante, debido a mayor complejidad la cual ha ido aumentando de manera paulatina, además presenta pocos deseos de trabajar. La apoderada se compromete a reforzar contenidos de evaluación. Con fecha 07 de agosto del 2023, reunión entre apoderada y profesora jefe, en conjunto con el equipo PIE y curricularista de la unidad

educativa, para indicarle el proceso evaluativo: Respecto del acompañamiento al menor en su proceso pedagógico se evidencia trabajo multidisciplinario entre profesora jefe y equipo PIE, el Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI) de acuerdo con su condición, se trabaja con diferentes estrategias (audiocuentos, láminas, material concreto, PowerPoint, entre otros) de manera personalizada dentro de la sala de clases y con apoyo de la monitora), se señala dificultad en trabajar con el alumno, ya que depende de su estado de ánimo. Con fecha 22 de agosto del 2023, profesora jefe remite a apoderada calendario de evaluaciones para el niño y sus respectivos contenidos. Además, se informa remisión de correo electrónico vía WhatsApp, por parte de profesora jefe a apoderada con fecha 22 de agosto del 2023. Con fecha 20 diciembre 2023, Profesora jefe y Equipo PIE, citan a la apoderada para dar a conocer que el estudiante repite de curso, dado que presenta tres asignaturas reprobadas con promedio inferior a 5,0 según lo indicado en la página 8 del Reglamento de Evaluación y Promoción de la escuela.

Añade que en cuanto al acompañamiento del niño Scott en su proceso pedagógico, se evidencia trabajo multidisciplinario entre profesora jefe y equipo PIE, a través del Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI) de acuerdo con su condición, se trabaja con diferentes estrategias (audiocuentos, láminas, material concreto, PowerPoint, entre otros) de manera personalizada dentro de la sala de clases y con apoyo de la monitora. Debido al avance de contenidos en el segundo semestre, en conversación con el equipo de profesionales y por estar en un tercer año básico, el nivel de exigencia de acuerdo con PACI fue modificado en consideración a las necesidades del estudiante y el grado de respuesta que debería tener en el nivel que cursa. Sin embargo se señala en el informe emitido por la profesora jefe doña Luisa Espinosa, que el estudiante no llega al colegio con deseos de trabajar, se niega a realizar las actividades planificadas, manifestando su negación, golpeando la mesa con sus manos o colocando su cabeza sobre ella, por medio del tablet expresa su necesidad de ver a su abuela. Agrega que, en cuanto a sus resultados académicos, no son satisfactorios, pese a que se realizan todas las estrategias y metodologías adaptadas a sus necesidades.

En cuanto a la relación con el apoderado, precisa que éste cumple un rol fundamental en el proceso educativo del niño, se evidencia comunicación entre la Profesora jefe Sra. Luisa Espinosa Espejo y la

madre y apoderado Sra. Carolina Montenegro Miranda, donde en entrevistas la docente le comunica las diferentes estrategias pedagógicas, aspectos a mejorar, dificultades que se presentaron, se le informa material complementario, calendario de evaluaciones, entre otros.

Reitera que el niño pertenece al Programa de Integración Escolar (PIE), por lo cual existe acompañamiento de los profesionales desde inicio del año escolar. Es por ello que se sostuvieron a lo largo del año escolar reuniones de coordinación entre Psicopedagoga y Profesora jefe, además de ir durante el año escolar 2023, planificando de forma conjunta entre las profesionales, la definición de aplicación de diferentes estrategias de aprendizajes, tipos de evaluaciones talleres, problemas con asignaturas, tipos de evaluaciones, entre otras. Es por ello que con fecha 4 julio 2023, Psicopedagoga del PIE informa al apoderado Sra. Carolina Montenegro Miranda sobre el PACA, de qué trata y rol que debe asumir cada integrante del PIE y del contenido para apoyo al menor. Además, se informa que en beneficio del proceso pedagógico del niño, se realizaron reuniones de trabajo entre los equipos de la escuela en conjunto con equipo comunal del PIE, la primera reunión se realizó con fecha 14 de junio 2023, y la segunda el día 28 junio 2023.

Precisa que, asimismo, con fecha 26 de abril del 2023, se sostiene reunión entre la Unidad educativa con SECREMINEDUC, con las Coordinadoras Regional Sra. Brany Illanes y Massiel Miranda, para revisar situaciones pedagógicas del niño, en dicha reunión, directivos del establecimiento dan cuenta del trabajo pedagógico desde el año 2021, el que es validado por las Coordinadoras Regionales, donde se acuerda citar al apoderado para sensibilizarle sobre los procesos pedagógicos adecuados para el niño.

Añade que con fecha 29 septiembre 2023, el equipo del establecimiento se reúne con Supervisora Técnica de DEPROV Antofagasta, Sra. Sandra Erices, para analizar respuesta pedagógica del NNA, ante lo cual la Supervisora Técnica se compromete a tener reunión con apoderada y escuela a informar calificaciones y dadas estas su reiteración de experiencia o repitencia de curso (se adjunta Anexo 8 – Actas PIE).

En relación con la denuncia de la apoderada Carla Montenegro, frente a la sugerencia del cambio de escuela para el niño Scott, la directora del establecimiento Sra. Roxana Arnao Salles informa que aquello no es tal, realizando informe al respecto. Lo anterior, habría sido ratificado en correo de respuesta de Coordinadora Regional de SECREDUC, Sra. Massiel Miranda, a la apoderada, de fecha 27 de abril del 2023, en el cual se señala lo siguiente: “le comento que, a partir de su correo, agendamos una visita a la escuela Claudio Matte Pérez. En esta nos reunimos con la coordinadora PIE, psicopedagoga, directora del establecimiento, jefa de UTP, encargada de Convivencia Escolar, inspectora. Desde SECREDUC, asistimos la encargada de infancia y quien suscribe. Al respecto puedo informar lo siguiente:

Sobre la Ausencia de adaptaciones para Scott, se revisaron los antecedentes aportados por parte del equipo PIE, quedando de manifiesto que hay una favorable adaptación curricular, que han logrado desarrollar estrategias para el mejor aprendizaje de Scott.

Frente a la sugerencia de cambio de colegio del niño, se nos aclara que esta sólo es una sugerencia y que no se plantea como algo inmediato, sino más bien en consideración del aumento progresivo de complejidades académicas (propias del avance de la trayectoria educacional).

Desde una mirada integrar (sic) es necesario avanzar en el desarrollo de estrategias pertinentes al desarrollo de nuestros estudiantes, teniendo en cuenta la necesidad de que la experiencia educativa no sea foco de frustración, si no de crecimiento y satisfacción.

En general, no se observa incumplimiento en lo esperable a la atención requerida por el estudiante. Se sugiere mantener el dialogo con la comunidad educativa. Y me pongo a disposición para una reunión presencial en la que podamos profundizarse sobre lo planteado en este mail”.

Finalmente, arguye que los argumentos que tiene la contraria no son constitutivos de una vulneración de garantías constituciones del niño Scott, es decir, no existirían actos arbitrarios ni ilegales, en razón de las garantías invocadas, en específico las referidas por la recurrente, esto es, art. 19 N°1 el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, N°3 la igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos, N°4 respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y N°10 el derecho a la educación.

Indica que la recurrente no señala mayormente en qué consistirían estos supuestos actos arbitrarios e ilegales, relativos a la no promoción de curso, limitándose escuetamente a indicar que: no se tomaron las medidas necesarias por parte de la recurrida en orden a “capacitar a sus profesionales en materia de intervención con niños TEA, como tampoco implementó y supervisó un plan académico metodológico específico para las condiciones médicas del niño” y que esto constituye un acto ilegal y arbitrario, lo cual, como se señaló, no es efectivo, ya que la Unidad Educativa tomó las medidas necesarias frente el caso concreto, llevando una estrategia pedagógica adecuada para el nivel y desarrollo del NNA, adaptando siempre las evaluaciones y procesos a través de los profesionales del equipo PIE, profesora jefe, jefa de UTP, a través del Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI) de acuerdo con su condición, se trabajó con diferentes estrategias, de manera personalizada dentro de la sala de clases y con apoyo de monitora, y que incluso en el segundo semestre por estar en un tercer año básico, el nivel de exigencia de acuerdo con PACI fue modificado en consideración a las necesidades del estudiante y el grado de respuesta que debería tener en dicho nivel. Además, se mantuvo comunicación activa con la apoderada, en la cual en varias ocasiones se le señaló que el NNA estaba bajando mucho su rendimiento, se le enviaba material de apoyo escolar para reforzar en casa, calendario de evaluaciones por adelantado.

Refiere que pese a las adaptaciones pedagógicas que se verificaron incluso desde la SECREDUC, el niño no cumplió con los requisitos académicos para la promoción de curso, lo cual no es resorte de la Unidad Educativa, ya que esta cumplió a cabalidad todo el proceso de adaptación y acompañamiento pedagógico, pero a pesar de ello, en virtud de lo establecido en el “REGLAMENTO DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN” de la Escuela Claudio Matte Pérez, en su página N° 8, no se cumplían con dichos requisitos.

Agrega que en cuanto al N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que reconoce el derecho a la educación, éste no se encuentra tutelado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la referida Carta Fundamental, por tanto, malamente la recurrente puede invocarlo como causal de protección.

Por lo anterior, solicita se rechace en todas sus partes el recurso de protección presentado por la contraria, por no concurrir actos arbitrarios o ilegales imputables a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, todo con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En ese estado, de las expresiones de las partes, es posible en este estadio, dar por establecido los siguientes hechos:

1.- El niño SCOTTO ALEJANDRO, de actuales 10 años de edad, es alumno regular del establecimiento educacional ESCUELA CLAUDIO MATTE PÉREZ, y en el año 2023, cursó tercer año de Enseñanza Básica.

2.- Para el año lectivo 2022, el niño cursó segundo año de Enseñanza Básica, en el mismo establecimiento, siendo promovido a tercer año, con un promedio anual final 6,1 (seis coma uno)

3.- El niño presenta diagnóstico del Trastorno del Espectro Autista, con discapacidad severa, con diagnóstico de multidéficit que comprende un compromiso funcional severo, no verbal, comunicándose a través de Tablero Aumentativo, consistente en pictogramas que proyectan en un Tablet, por lo cual es un alumno con necesidades educativas especiales.

4.- Desde su ingreso al establecimiento educacional, el niño ha sido acompañado y monitoreado a través del Programa de Integración Escolar de la escuela, implementando un programa pedagógico

que contempla las necesidades educativas del niño, además de la aplicación de Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI), calificadas de idóneas por Coordinadora Regional de SECREDUC, Sra. Massiel Miranda, con fecha 27 de abril del 2023, quien luego de reuniones técnicas, concluyó la existencia de una favorable adaptación curricular, logrando desarrollar estrategias para el mejor aprendizaje de Scott, sin observarse incumplimiento en lo esperable a la atención requerida por el estudiante.

5.- Las comunicaciones y coordinaciones con la apoderada, registran periodicidad hasta el mes de agosto del año 2023, reanudándose recién en el mes de diciembre de 2023, época en que se le informa la repitencia de su hijo, como consta no solo de los dichos de la recurrente, sino de Informe de estudiantes repitentes año 2023, extendido por la Unidad Técnica Pedagógica de la Escuela, Hojas de Entrevista al apoderado, Informe de 23 enero 2024 extendido por Roxana Arnao Salles, directora Escuela Claudio Matte Pérez, Informe de 26 de enero de 2024 emitido por María Fernanda Videla Rojas, Directora de Educación (s), Corporación Municipal de Desarrollo Social Antofagasta, Registro de WhatsApp entre Profesora y Apoderada, con última comunicación el 1 de agosto del 2023, antecedentes acompañados por la parte recurrida.

6.- El estudiante culmina su año escolar con tres asignaturas reprobadas, y promedio final general anual de 4,2 (cuatro coma dos), siendo reprobado.

QUINTO: Que la controversia planteada en la acción constitucional gira en torno a determinar si se incurrió en ilegalidad o arbitrariedad en la decisión de repitencia del niño por parte del establecimiento educacional y, a su turno, en la idoneidad y suficiencia de medidas y capacitación de profesionales para intervención con niños TEA, en particular, el plan académico metodológico específico para las condiciones médicas especiales del niño SCOTT ALEJANDRO DANIEL MONTENEGRO FUENTEALBA.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo

hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que, en ese contexto, el análisis de la arbitrariedad o ilegalidad de la decisión debe descansar precisamente en las prerrogativas y los límites que dichas facultades encuentran a la luz de las disposiciones que regulan la actividad educacional en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, cabe consignar que conforme a la normativa vigente, las recurridas deben necesariamente sujetar su actuar a la Ley General de Educación N° 20.370 y especialmente a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 67 del año 2018 del Ministerio de Educación, el cual establece en lo pertinente:

Artículo 3°: Los alumnos tienen derecho a ser informados de los criterios de evaluación; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento.

Artículo 5: Los alumnos no podrán ser eximidos de ninguna asignatura o módulo del plan de estudio, debiendo ser evaluados en todos los cursos y en todas las asignaturas o módulos que dicho plan contempla.

No obstante lo anterior, los establecimientos deberán implementar las diversificaciones pertinentes para las actividades de aprendizaje y los procesos de evaluación de las asignaturas o módulos en caso de los alumnos que así lo requieran. Asimismo, podrán realizar las adecuaciones curriculares necesarias, según lo dispuesto en los decretos exentos N°s 83, de 2015 y 170, de 2009, ambos del Ministerio de Educación.

Artículo 10: En la promoción de los alumnos se considerará conjuntamente el logro de los objetivos de aprendizaje de las asignaturas y/o módulos del plan de estudio y la asistencia a clases.

- 1) Respecto del logro de los objetivos, serán promovidos los alumnos que:
 - a) Hubieren aprobado todas las asignaturas o módulos de sus respectivos planes de estudio.
 - b) Habiendo reprobado una asignatura o un módulo, su promedio final anual sea como mínimo un 4.5, incluyendo la asignatura o el módulo no aprobado.
 - c) Habiendo reprobado dos asignaturas o dos módulos o bien una asignatura y un módulo, su promedio final anual sea como mínimo un 5.0, incluidas las asignaturas o módulos no aprobados.
- 2) En relación con la asistencia a clases, serán promovidos los alumnos que tengan un porcentaje igual o superior al 85% de aquellas establecidas en el calendario escolar anual.

Para estos efectos, se considerará como asistencia regular la participación de los alumnos en eventos previamente autorizados por el establecimiento, sean nacionales e internacionales, en el área del deporte, la cultura, la literatura, las ciencias y las artes.

Asimismo, se considerará como tal la participación de los alumnos que cursen la Formación Diferenciada Técnico-Profesional en las actividades de aprendizaje realizadas en las empresas u otros espacios formativos.

El director del establecimiento, en conjunto con el jefe técnico-pedagógico consultando al Consejo de Profesores, podrá autorizar la promoción de alumnos con porcentajes menores a la asistencia requerida.

Artículo 11: Sin perjuicio de lo señalado en el artículo precedente, los establecimientos educacionales, a través del director y su equipo directivo, deberán analizar la situación de aquellos alumnos que no cumplan con los requisitos de promoción antes mencionados o que presenten una calificación de alguna asignatura que ponga en riesgo la continuidad de su aprendizaje en el curso siguiente, para que, de manera fundada, se tome la decisión de promoción o repitencia de estos alumnos. Dicho

análisis deberá ser de carácter deliberativo, basado en información recogida en distintos momentos y obtenida de diversas fuentes y considerando la visión del estudiante, su padre, madre o apoderado.

Esta decisión deberá sustentarse, además, por medio de un informe elaborado por el jefe técnico-pedagógico, en colaboración con el profesor jefe, otros profesionales de la educación, y profesionales del establecimiento que hayan participado del proceso de aprendizaje del alumno. El informe, individualmente considerado por cada alumno, deberá considerar, a lo menos, los siguientes criterios pedagógicos y socioemocionales:

- a) El progreso en el aprendizaje que ha tenido el alumno durante el año;
- b) La magnitud de la brecha entre los aprendizajes logrados por el alumno y los logros de su grupo curso, y las consecuencias que ello pudiera tener para la continuidad de sus aprendizajes en el curso superior; y
- c) Consideraciones de orden socioemocional que permitan comprender la situación de alumno y que ayuden a identificar cuál de los dos cursos sería más adecuado para su bienestar y desarrollo integral.

El contenido del informe a que se refiere el inciso anterior, podrá ser consignado en la hoja de vida del alumno.

La situación final de promoción o repitencia de los alumnos deberá quedar resuelta antes del término de cada año escolar.

Una vez aprobado un curso, el alumno no podrá volver a realizarlo, ni aun cuando éstos se desarrollen bajo otra modalidad educativa.

Artículo 23: Las situaciones de evaluación, calificación y promoción escolar no previstas en el presente decreto serán conocidas y resueltas por el jefe del Departamento Provincial de Educación. En contra de esta última decisión se podrá presentar recurso de reposición y jerárquico en subsidio.

Finalmente, el Reglamento del establecimiento educativo, prescribe:

9.7 El estudiantado que haya obtenido una calificación inferior a 4,0 en dos asignaturas fundamentales (Lenguaje, Matemática, Historia, Ciencias Naturales, incluyendo inglés) al término del año lectivo tendrán derecho a rendir una prueba especial en estas asignaturas (segundo ciclo).

Los apoderados de los estudiantes que presentan estas condiciones serán informados con cinco días de anticipación las fechas y los contenidos a evaluar mediante cronograma realizado en conjunto con el departamento técnico y docente responsable, registrando su recepción con firma del apoderado (a). Además, el o la estudiante en esta prueba especial solo postulará a la calificación de nota 4,0 para aprobar al momento de rendir la prueba especial, de lo contrario, no obteniendo el 4,0 se mantendrá su promedio final de presentación a prueba especial.

9.8 El estudiante que obtenga tres o más asignaturas reprobadas, no importando cual sea, no tiene derecho a presentarse a prueba especial.

10. De la información de las calificaciones

10.1 El establecimiento entregará un informe parcial de calificaciones en los meses de abril, junio y octubre a los apoderados para permitirles monitorear el proceso de aprendizajes de los estudiantes. (reuniones de apoderados)

SÉPTIMO: Que para la correcta resolución del presente arbitrio, atendida la especial condición del niño de autos, el marco normativo aplicable necesariamente debe comprender, además, la Ley N° 21.545, que establece la promoción de la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista en el ámbito social, de salud y educación; normativa que busca generar las condiciones necesarias para el acceso, participación, permanencia y progreso de niños, niñas, jóvenes y adultos autistas a lo largo de sus trayectorias educativas, tanto en establecimientos de dependencia pública como privada, promoviendo la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista, cuyo objeto es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades y resguardar la inclusión social de los niños, niñas, adolescentes y adultos con trastorno del espectro autista; eliminar cualquier forma de discriminación; y concientizar a la sociedad sobre esta temática, dispone en su artículo 18 el deber del Estado de

asegurar a todos los niños, niñas, adolescentes y personas adultas una educación inclusiva de calidad y promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso, participación, permanencia y progreso de los y las estudiantes, según sea su interés superior.

Luego, en su artículo 20, se dispone el deber de los establecimientos educacionales de proveer espacios educativos inclusivos, sin violencia y sin discriminación para las personas con trastorno del espectro autista, y garantizarán la ejecución de las medidas para la adecuada formación de sus funcionarios, profesionales, técnicos y auxiliares, para la debida protección de la integridad física y psíquica de aquellas personas.

En este sentido, la ley mandata que en los diferentes establecimientos de educación, se vele por el desarrollo de comunidades educativas inclusivas, efectuando los ajustes necesarios en sus reglamentos y procedimientos internos, para considerar la diversidad de sus estudiantes y sus necesidades de apoyos específicos, brindando así un acompañamiento social y emocional adecuado a sus requerimientos, comprometiendo al Estado a promover la formación y el acompañamiento docente y de asistentes de la educación, que les permita adquirir herramientas para apoyar a las personas autistas, y promover su inclusión en sus trayectorias educativas, en todos los niveles y modalidades.

La adecuada comprensión de la Ley N° 21.545 permite avizorar su complementariedad con lo dispuesto por la Ley de Inclusión, que asegura el acceso a la educación; el Decreto N° 170 de 2009, que otorga el financiamiento para el despliegue de los apoyos específicos que se otorgan en los Programas de Integración Escolar (PIE); el Decreto N° 83 de 2015, que posibilita la diversificación de la enseñanza y ajustes curriculares; y el Decreto N° 67 de 2018, que establece una evaluación formativa que promueve el aprendizaje y retroalimenta la enseñanza, cuyas disposiciones pertinentes han sido reproducidas.

En este engranaje normativo, el Decreto N° 170 de 2009, en lo concerniente al recurso, dispone:

Artículo 73: Se entenderá por multidéficit, en adelante discapacidades múltiples, la presencia de una combinación de necesidades físicas, médicas, educacionales y socio/emocionales y con frecuencia

también, las pérdidas sensoriales, neurológicas, dificultad de movimientos y problemas conductuales que impactan de manera significativa en el desarrollo educativo, social y vocacional.

Artículo 81: El Trastorno Autista o Trastorno del Espectro Autista, consiste en una alteración cualitativa de un conjunto de capacidades referidas a la interacción social, la comunicación y la flexibilidad mental, que pueden variar en función de la etapa del desarrollo, la edad y el nivel intelectual de la persona que lo presenta.

En el caso de la interacción social, el retraso puede ir desde la falta de interacción social por dificultad para comprender situaciones sociales simples, hasta un aislamiento completo. En el caso de la comunicación, las alteraciones pueden ir desde una desviación en los aspectos semánticos y pragmáticos del lenguaje, hasta un lenguaje y comunicación verbal y no verbal incomprensibles y desajustadas con el contexto social.

Finalmente, la Ley N° 21.430 denominada Ley de Garantías, tiene por objeto "...la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes." El artículo 23, inciso 2, señala "Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, adoptarán todas las medidas necesarias para facilitar a los niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos."

OCTAVO: Que en relación a la decisión de repitencia del niño y tras esa decisión, el cumplimiento o incumplimiento de los protocolos por parte de la recurrida para la adecuada atención de las especiales necesidades educativas del alumno, no es posible en esta sede zanjarlo, no solo porque ha sido controvertido en extremo por las partes, sino porque, además, tal determinación se corresponde más bien con un análisis de carácter técnico-pedagógico que escapa de los márgenes de la presente acción constitucional, y a las competencias de este Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, y más allá de las posturas de las partes, la situación de repitencia del niño no puede ni debe resultar indiferente a la judicatura, en tanto, al amparo de la nueva normativa educacional, “la repitencia escolar es considerada una medida excepcional, la que debe ser adoptada de manera holística al interior de los colegios.” (Alejandra Arratia, coordinadora Unidad de Currículum y Evaluación, Mineduc <https://www.diarioeldia.cl/region/2018/3/4>).

En efecto, la actual legislación plantea un nuevo enfoque, transitando desde una repitencia automática a una excepcional, cuyo sustento debe ser de carácter pedagógico y fundamentada en evidencia técnica, pues es una medida cada vez más cuestionada por los expertos, en tanto, se ha demostrado que la repitencia no genera mejoras en el rendimiento académico y desarrollo de los estudiantes. Muy por el contrario, provoca efectos negativos más que positivos. La repitencia no garantiza la adquisición de habilidades o conocimientos, sino que son las estrategias pedagógicas y didácticas las únicas que garantizan los avances.

“Por una parte, los niños y adolescentes deben dejar atrás su grupo curso, lo que puede resultar emocionalmente muy complejo. Además, estos estudiantes suelen cargar con un estigma muy negativo dado su mal rendimiento o problemas de conductas. Del mismo modo los estudiantes muchas veces ven afectada su autoestima y su autoconfianza, al mismo tiempo que no necesariamente aumenta su motivación por el estudio, siendo la repitencia escolar uno de los principales factores de riesgo de una futura deserción escolar.” (Marisol Urrutia, psicóloga infanto-juvenil y orientadora vocacional de la Universidad Católica del Norte, <https://www.diarioeldia.cl/region/2018/3/4>).

De esta forma el nuevo enfoque promueve un acompañamiento debiendo el establecimiento adoptar, en su planificación, acciones preventivas que resguarden a los “alumnos en riesgo” de reprobar el año académico.

La educación inclusiva implica brindar respuestas educativas personalizadas y encontrar formas alternativas de medir los progresos individuales, pues el cambio del grupo repercute negativamente sobre la socialización del alumnado con discapacidad y debilita su sentido de pertenencia y comprometiendo su proceso de socialización.

En el nivel inicial, primario y secundario es común que al alumnado con discapacidad se les imponga o recomiende permanecer en el mismo grado o año por más de un ciclo lectivo, impidiendo su continuidad con su grupo de pertenencia. Sin embargo, estas recomendaciones están basadas en criterios normalizantes que suponen que todos/as deben aprender lo mismo, de la misma manera y al mismo ritmo y que ponen atención en el supuesto “déficit” de la persona y no en su potencial, por ello es deber de los establecimientos revisar periódicamente sus estrategias de enseñanza y garantizar el avance de los/as estudiantes con discapacidad a través de los diferentes años y niveles a fin de que puedan completar la enseñanza obligatoria. La evaluación de sus logros deberá realizarse en relación a objetivos generales y no a la luz de criterios normalizantes que comparen sus competencias con las adquiridas por el resto del alumnado.

NOVENO: Que a la luz de lo expuesto y careciendo este Tribunal de competencias técnicas especializadas, el obrar de las recurridas, satisface aparente y formalmente la legislación, denotando en su obrar ilegalidad, desde el momento que habiéndose establecido que las comunicaciones y coordinaciones entre el establecimiento y la apoderada presentan una laguna temporal entre el mes de agosto y diciembre de 2023, sin que la recurrida hubiere demostrado haber adoptado medidas preventivas respecto del descenso en el rendimiento del estudiante que evitaran la repitencia, más aun considerando que el desempeño escolar del alumno el año 2022 fue satisfactorio, dan cuenta de una pasividad, de una conducta omisiva que empaña la decisión de repitencia, de ilegal a lo menos, de forma indiciaria.

En ese estado, se verifica, de una vulneración de la integridad del niño y de su igualdad ante la ley que, amerita acoger parcialmente el recurso, en pro de su interés superior, para cuyo fin se adoptarán medidas aptas, con el fin que la entidad técnica pueda determinar la suficiencia y la idoneidad de la intervención realizada en el establecimiento, como de los protocolos existentes para responder y satisfacer adecuadamente a la necesidades especiales del infante, comprendiendo medidas preventivas de su reprobación escolar y, en particular, si la decisión de repitencia se sostiene en fundamentos técnicos vinculados a la capacidad del alumno, con perspectiva inclusiva, todo ello en el contexto de una fiscalización especializada en la materia.

No puede dejar de mencionarse que, empero lo acotado, es también deber del apoderado interesarse y activarse en el proceso educativo de su hijo, efectuando las consultas pertinentes a los docentes; el apoderado puede -y debe- solicitar la información directamente al establecimiento, sobre todo tomando en consideraciones las necesidades educativas especiales del alumno.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales SE ACOGE PARCIALMENTE, sin costas, el recurso, deducido por Isabella Bravo Pérez, en representación de Carolina Isabel Montenegro Miranda, y en contra del establecimiento educacional Escuela Claudio Matte Pérez E-67 de esta ciudad, y de la Corporación Municipal de Desarrollo Social (CMDS), solo en cuanto se disponen las siguientes medidas:

A) Remítanse los antecedentes al Jefe del Departamento Provincial de Educación, para que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 67 del año 2018 del Ministerio de Educación, conozca y califique la repitencia del niño SCOTT ALEJANDRO DANIEL MONTENEGRO FUENTEALBA, chileno, C.I 24.491.807-7, alumno de la Escuela CLAUDIO MATTE PÉREZ E-67 de esta ciudad, desde una perspectiva inclusiva, considerando que el alumno presenta Necesidades Educativas Especiales, debiendo revisar y calificar la decisión del establecimiento y la existencia de medidas preventivas de la repitencia, con observancia de Criterios y Orientaciones de Adecuación Curricular sustentados en la Ley General de Educación N° 20.370/2009, al Decreto 83 y Ley N° 21.545, debiendo remitir resultado de dicho informe a la apoderada, en el plazo de diez (10) días hábiles.

B) Remítanse los antecedentes a la Oficina de Información Educativa y Cultural (OFIEC) del Ministerio de Educación, para que fiscalice la repitencia del niño SCOTT ALEJANDRO DANIEL MONTENEGRO FUENTEALBA, chileno, C.I 24.491.807-7, alumno de la Escuela CLAUDIO MATTE PÉREZ E-67, de esta ciudad, desde una perspectiva inclusiva, considerando que el alumno presenta Necesidades Educativas Especiales, considerando que el alumno presenta Necesidades Educativas Especiales, debiendo revisar y calificar la decisión del establecimiento y la existencia de medidas preventivas de la repitencia, con observancia de Criterios y Orientaciones de Adecuación Curricular sustentados en la Ley General de Educación N° 20.370/2009, al Decreto 83 y Ley N° 21.545, debiendo remitir resultado

de dicho informe a la apoderada, en el plazo de diez (10) días hábiles.

C) Remítase los antecedentes a la Dirección Regional de la Superintendencia de Educación, a objeto que tome conocimiento y, de estimarlo, proceda de conformidad con los artículos 48 y siguientes de la Ley N° 20.529, en relación a las obligaciones preceptuadas en la Ley N° 21.545, en especial sus artículos 18, 20 y 24.

Con motivo de la entrada en vigencia el 01 de julio de 2022 del Acta 44-2022 de la Excma. Corte Suprema, sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas, se indica que la presente sentencia cumple con el presupuesto de anonimización.

Regístrese y comuníquese.

Rol 10-2024 (PROT)

Redacción de la Abogada Integrante Luisa Cortés Sánchez.