

CERTIFICO: Que se anunció, escuchó relación y alegó contra el recurso el abogado señor José Torres. San Miguel, 13 de febrero de 2023. Enrique Cossio Vásquez, Relator. (Hora de inicio 09:28 am. – Hora de término 09:46 am).

San Miguel, trece de febrero de dos mil veintitrés.

Proveyendo escrito folio 11: Téngase presente.

Vistos:

Que el 27 de enero de 2023, doña Ingrid Silva Gutiérrez, interpuso recurso de amparo económico en representación de **Sociedad Educativa El Raco SpA**, del giro de su denominación, domiciliada en calle Troncal N° 2708 de la comuna de Puente Alto, en contra de la **Superintendencia de Educación**, representada por don Mauricio Farías Arenas, de quien ignora profesión u oficio, domiciliada en Huérfanos número 770 piso 23, no indica comuna, por la dictación de la Resolución Exenta N° 702 de 12 de diciembre de 2022 que desestima su recurso extraordinario de revisión arbitrariamente, infringiendo con ello su derecho constitucional a desarrollar una actividad económica, solicitando que se deje sin efecto la resolución recurrida y la clausura del jardín infantil del que es sostenedora.

Indica que “El Raco” nació como una guardería. Sin embargo, a raíz de una denuncia la Superintendencia interpreta que la naturaleza de los servicios del establecimiento era de un jardín infantil, ordenando la clausura del establecimiento de educación parvularia, por no contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, según lo exige la Ley N° 20.832.

Agrega que la diferencia entre una guardería y un jardín infantil es tanto desde un punto de vista formal como sustancial, conforme lo señala el Dictamen N° 51 de 9 de diciembre de 2019 de la Superintendencia de Educación. En la primera, indica que existe un rango etario hasta los 8 años, que la aleja de la finalidad perseguida de las instituciones parvularias. Por otro lado, en cuanto al elemento sustancial, menciona que el proceso formativo de las guarderías se vincula a la personalidad que se aleja del proceso formal educativo que describe la Ley General de Educación.



Señala que mientras se encontraban pendientes los recursos de reposición y jerárquico en contra de la Resolución Exenta N° 0125 de la Dirección Regional de este órgano que había ordenado su clausura, la entidad sostenedora decidió adecuar los servicios a un “Jardín Infantil y Sala Cuna” impartiendo educación formal. Para tal efecto, indica haber ingresado a la página habilitada para solicitar la autorización de funcionamiento el 23 de agosto de 2022, siendo rechazada su solicitud por la autoridad en tres aspectos: jurídicos, pedagógicos e infraestructura. Por tanto, señala que decidió postergar el inicio de la sala cuna para el año 2024, y seguir con el trámite para funcionar como jardín infantil. En ese contexto, menciona que en febrero de 2023 la entidad sostenedora estaría enfocada solamente en subsanar las observaciones efectuadas y realizar una nueva solicitud de ingreso, efectuando una serie de adecuaciones, adaptaciones e inversiones en el establecimiento.

Por lo expuesto, la recurrente señala que la Resolución Exenta N° 702 de 12 de diciembre de 2022, que rechaza el recurso extraordinario, se torna arbitraria desde que desconoce los nuevos antecedentes que no se encontraban disponibles al interponerse los recursos deducidos con anterioridad, ignorando por completo la segunda hipótesis del artículo 60 de la ley 19.880, al impedir de manera errónea realizar la actividad comercial de Jardín infantil conforme a la normativa, puesto que existirían nuevos antecedentes desde la fiscalización que no fueron considerados a la hora de ponderar lo expuesto en el recurso de revisión, que optó por mantener la clausura del establecimiento por una situación que en los hechos dejó de existir, impidiendo a su juicio una actividad legítima.

Que informaron al tenor del recurso los abogados Juan Esteban Cayuqueo Zepeda, y José Ignacio Torres Orellana, en representación de la Superintendencia de Educación, solicitando el rechazo del recurso.

En un primer acápite refieren la normativa aplicable en la materia, señalando que el 5 de mayo de 2015, se publicaron las Leyes N° 20.832 y N° 20.835, conforme a las cuales se reestructuró completamente el sistema educativo en el nivel de educación parvularia, correspondiéndole a la Superintendencia de Educación, a contar del 1 de marzo de 2017, fiscalizar a todos los establecimientos de educación parvularia del país, así como atender los requerimientos ciudadanos que se presenten a su respecto y



aplicar las sanciones que correspondan.

Explican que los artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.832, definen que son establecimientos de educación parvularia y el artículo 7° establece que: “... *los establecimientos que no cuenten con la autorización a que se refiere esta ley, o con el reconocimiento oficial, según corresponda, no podrán funcionar ni publicitarse como tales o con denominaciones análogas, como salas cunas o jardines infantiles, ya sea a través de carteles, avisos, ilustraciones o propaganda en prensa o cualquier otro medio.*”

Exponen que en cuanto a la época desde la cual serán exigibles las referidas autorizaciones, el legislador estableció una distinción entre aquellos establecimientos que iniciaron funcionamiento antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.832 (1 de enero de 2017) y aquellos que iniciaron funcionamiento con posterioridad a esa fecha (artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.832, en relación con el artículo décimo quinto transitorio de la Ley N° 20.529), en consecuencia, todos los establecimientos que iniciaron funciones anteriormente a la fecha referida tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2024 para obtener la autorización que corresponda, en tanto que aquellos que iniciaron funcionamiento posteriormente a esa fecha, no gozan de este plazo y necesariamente deben contar con la autorización requerida desde que comiencen a operar.

Añaden que el numeral 1) del artículo 16, de la Ley N° 20.832, establece que la Superintendencia de Educación dispondrá la clausura inmediata del establecimiento de educación parvularia, si se infringe lo dispuesto en el artículo 7° ya referido.

Agregan que la Superintendencia de Educación en virtud de las atribuciones normativas establecidas en la Ley N° 20.529 y en la Ley N° 20.832, elaboró Dictamen N°34 de 2017 y posteriormente Dictamen N°51 de 2019, en el cual determina los elementos que conforman a un establecimiento de educación parvularia. En esta se establece un doble sustrato: El primero, de carácter formal, consistente en las autorizaciones obligatorias para el nivel; y el segundo, material o de fondo, que involucra tres factores copulativos, a saber, a) que imparta una atención integral, b) que atienda a niños, y niñas entre el nacimiento y la edad de ingreso a la educación básica, y c) que favorezca de manera sistemática, oportuna y pertinente su desarrollo integral, aprendizajes, conocimientos, habilidades y



actitudes. Además, se indica en dicho pronunciamiento, que se considerarán establecimientos de educación parvularia, propiamente tales o con denominaciones análogas, aquellos recintos que constituyen un espacio destinado al desarrollo de la función educacional contando con los tres componentes o factores copulativos anteriormente descritos. En caso contrario, se considerarán lugares dedicados simplemente al cuidado o custodia de niños y niñas, quedando exentos de la reglamentación del sector, sin perjuicio del cumplimiento de las normas generales de funcionamiento, las que deberán ser fiscalizadas por el organismo competente para tal efecto. Asimismo, se precisó que el elemento formal solo importa para efectos del funcionamiento u operación dentro del sistema educativo del establecimiento de educación parvularia y no para determinar la existencia de aquel.

Finalmente, con fecha 16 de abril de 2019, la Superintendencia de Educación dictó la Resolución Exenta N° 276, que aprobó el nuevo procedimiento de clausura de establecimientos de educación parvularia y dejó sin efecto la resolución exenta N° 504 de 2018. Con posterioridad, se dictó la Resolución Exenta N° 419, de 4 de junio de 2021, que aprobó la actualización del procedimiento de clausura de establecimientos de educación parvularia y dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 276, de 2019, de la Superintendencia de Educación, y la Resolución Exenta N° 607, de fecha 10 de septiembre de 2021, que la complementó, normativa por la que la Superintendencia de Educación determinó la clausura del establecimiento de educación parvularia.

En cuanto al fondo, explican que el 3 de enero de 2020 la Unidad de Comunicaciones y Denuncias de la Superintendencia de Educación, recepcionó denuncia contra el Jardín Infantil y Sala Cuna El Raco, ubicado en Troncal Las Torres N°02708, Las Pircas del Maipo, comuna de Puente Alto, referida a "Falta de Local para que funcione el establecimiento", asignándosele número de denuncia CAS-121710. Luego, el 6 de enero de 2020, la Superintendencia emitió Informe Técnico sobre aplicación de protocolo de acreditación de existencia de establecimiento de educación parvularia, determinando que el jardín infantil si corresponde a un establecimiento de educación parvularia, al cumplirse los tres elementos copulativos mencionados en el Dictamen N° 51 de la Superintendencia de



Educación.

Exponen que, en virtud de lo anterior, el Encargado Regional de la Unidad de comunicaciones y Denuncias de la Región Metropolitana de la Superintendencia de Educación, solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Educación, a través de Ord. 0458 de 30 de enero de 2020, información sobre el reconocimiento oficial o autorización de funcionamiento del establecimiento en mención, y si ha presentado carpeta de solicitud de certificación, entre otros. En virtud de lo anterior, la Seremi de Educación dio respuesta a lo solicitado, indicando que el Jardín Infantil El Raco no tenía autorización de funcionamiento ni reconocimiento oficial del Estado. Asimismo, la Dirección Regional Metropolitana de la Superintendencia de Educación, ingresó el 30 de enero de 2020, denuncia de oficio (CAS-122189) contra el establecimiento de educación parvularia, por infracción al artículo 7° de la Ley N° 20.832, por cuanto la denunciada operaba sin autorización de funcionamiento ni con reconocimiento oficial del Estado.

Añaden que a través de Oficio N° 0492 de 31 de enero de 2020, se informó al sostenedor del establecimiento acerca del inicio de la etapa de investigación por eventual incumplimiento del artículo 7° de la Ley N°20.832, lo que fue notificado a la sostenedora el 3 de febrero de 2020 por medio de correo electrónico.

Agregan que se levantó acta de fiscalización N° 201303284 de 18 de diciembre de 2020, otorgándole a la entidad sostenedora un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de la notificación, para formular descargos, y así acreditar que el establecimiento contaba con Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento, o bien, que se encontrase en funcionamiento con anterioridad al 1 de enero de 2017. Dicha acta fue notificada por correo electrónico el 21 de diciembre de 2020.

Indican que la entidad sostenedora el 21 de diciembre de 2020, dio respuesta al acta de fiscalización N° 201303284 de 18 de diciembre de 2020, exponiendo que el establecimiento funcionaba como guardería a contar del 31 de enero de 2018, no como jardín infantil.

Refieren que, en razón de lo anterior, se solicitó a la Secretaria Técnica Regional de Educación Parvularia de la Superintendencia de Educación, el Informe de Identificación de Establecimiento de Educación Parvularia para determinar si el establecimiento cuestionado reunía los



requisitos para ser considerado jardín infantil, considerando los criterios establecidos en el Dictamen N° 51 de 9 de diciembre de 2019, del Superintendente de Educación. Dicho informe fue evacuado el 17 de marzo de 2021, antecedente con el que el Director Regional de la Región Metropolitana de la Superintendencia de Educación, ordenó mediante la Resolución Exenta N° 0125 de 2 de noviembre de 2021, la “Clausura del Establecimiento de Educación Parvularia”, al determinar que el jardín infantil “El Raco” era un establecimiento de educación parvularia, y por ende, no tenía autorización de funcionamiento, ni reconocimiento oficial del Estado, siendo notificada dicha resolución por correo electrónico el 03 de noviembre de 2021.

Agregan que el 11 de noviembre de 2021 el sostenedor del establecimiento, dedujo recurso de reposición y en subsidio recurso jerárquico, en contra de la Resolución Exenta N° 0125 de 2 de noviembre de 2021 del Director Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, que ordenó la clausura del establecimiento de educación parvularia, por haber iniciado funcionamiento sin contar con la autorización legal exigida. Asimismo, mediante dicha presentación solicitó la suspensión del procedimiento de clausura. El recurso de reposición fue rechazado por Resolución Exenta N° 0089 de 18 de mayo de 2022, de la Directora Regional (S) de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, junto con la solicitud de suspensión; siendo elevado el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente, ante la Superintendente de Educación (S), el que fue posteriormente rechazado a través de la Resolución Exenta N° 0617 de 3 de octubre de 2022. Hacen presente que dicha resolución exenta no alcanzó a ser notificada, toda vez que existió un problema de digitación en la última parte de su título. En virtud de lo anterior, el Superintendente de Educación (S), por medio de la Resolución Exenta N° 640, de 21 de octubre de 2022, dictó un nuevo acto administrativo que vino en dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 617, de 3 de octubre de 2022, rechazando el recurso jerárquico interpuesto, junto a la solicitud de suspensión. Dicha resolución fue notificada a la entidad sostenedora el 25 de octubre de 2022.

Finalmente, señalan, que el 11 de noviembre de 2022 la entidad sostenedora interpone recurso extraordinario de revisión, de conformidad a lo



expuesto en el artículo 60 de la Ley N° 19.880, en contra de la Resolución Exenta N° 00640 de 21 de octubre de 2022, del Superintendente de Educación que rechaza recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta N° 0125, de 2 de noviembre de 2021, del Director Regional Metropolitano de la Superintendencia de Educación, que ordena la clausura del establecimiento “El Raco” por infracción al artículo 7 de la Ley N° 20.832, y rechaza la solicitud de suspensión. En dicho recurso la recurrente solicita dejar sin efecto las resoluciones precedentes que ordenan la clausura del local, mas no suspender sus efectos.

Exponen que dicho recurso fue rechazado por el Superintendente de Educación a través de la Resolución Exenta N° 0702 de 12 de diciembre de 2022.

Conforme a lo informado, sostienen que la recurrente no cumple con los requisitos para funcionar como establecimiento de educación parvularia, por lo que no puede haber conculcación al derecho a desarrollar una actividad económica, asimismo, indican que el procedimiento se ha tramitado legalmente, y la resolución recurrida fue dictada conforme a derecho ya que, en definitiva, la entidad sostenedora no aportó nuevos datos que pudieran haber revertido la decisión del acto administrativo impugnado, toda vez que no entregó ningún antecedente que acredite que a la fecha de dicha Resolución Exenta, el establecimiento efectivamente contara con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, de lo cual debe desprenderse que se mantuvieron los hechos que configuran el supuesto que hace procedente su clausura.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º) El artículo único de la ley 18.971 de 10 de marzo de 1990 que estatuye el recurso de amparo económico, dispone: “Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile”, a modo de un recurso jurisdiccional que forma parte de la normativa que regula la actividad productiva del Estado, definiendo de paso el ámbito en que por excepción –principio de subsidiariedad- ejerce el rol de empresario o participa en actividades con repercusiones económicas.



Asimismo, cabe recordar que la Carta Fundamental, en su artículo 20, prevé el recurso de protección a favor de quien, por causa de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales, entre los que se cuenta el número 21 del artículo 19 de ese ordenamiento.

2º) En consecuencia, el ámbito en que rige el recurso especial de amparo económico se circunscribe al inciso segundo del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no en relación con el inciso primero del referido precepto en cuanto protege el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en la medida que, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la carta política, se trata de una garantía fundamental resguardada por el recurso de protección;

3º) El sentido de la Ley 18.971 se encamina a la protección del orden público económico frente a una actividad del Estado que intervenga en la actividad empresarial sin una ley de quórum calificado que así lo permita. Por consiguiente, no se dirige a una doble protección a aquello que ya se encuentra cubierto por el artículo 20 de la Constitución con respecto al derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita;

4º) Por lo tanto, el ámbito de aplicación del recurso de amparo económico excluye las materias del inciso primero del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto miran al interés privado de un particular cuyos derechos se vean vulnerados. Su finalidad es cubrir la necesidad de protección de la garantía constitucional en mención en caso de conductas que carecen de una manifiesta motivación identificada con un interés actual de personas individualmente consideradas, por lo que por esta nueva vía recursiva se les permite accionar en resguardo del derecho a la libertad económica -como un derecho de carácter general-, sin que necesariamente se deba circunscribir la afectación de un derecho subjetivo particular;

5º) Dado lo que se ha expuesto, el recurso de amparo económico deducido en autos no resulta ser la vía idónea para los fines perseguidos por la recurrente, al no reunirse las condiciones para su procedencia;

6º) Sin perjuicio de lo último, la actuación que se cuestiona fue ejecutada dentro del ámbito de las competencias legales que se han definido



para la autoridad recurrida, en el ejercicio de sus facultades, agotándose la vía recursiva por la recurrente, quien ejerció e hizo valer sus derechos en la sede administrativa correspondiente, de manera que lo impugnado en estos autos reside en los alcances de un acto de la entidad administrativa;

7º) Conforme a lo razonado, el recurso intentado en la especie será desestimado.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 19 número 21 de la Constitución Política de la República y Ley 18.971, **se rechaza**, sin costas, el recurso de amparo económico interpuesto por la **Sociedad Educacional El Raco SpA** en contra de la **Superintendencia de Educación**.

Consúltese, si no se apelare.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Nº 70-2023 Amparo Económico.-



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por Ministra Maria Alejandra Pizarro S., Ministro Suplente Alondra Valentina Castro J. y Abogado Integrante Francisco Jose Cruz F. San Miguel, trece de febrero de dos mil veintitrés.

En San Miguel, a trece de febrero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.