

En Coyhaique, a veintiuno de Julio del año dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos antecedentes, Rol Corte 130-2022, al que se acumuló el Rol Corte 211-2022, se presentó don Carlos Patricio Gatica Villegas, Cédula Nacional de Identidad número 17.445.861-8, Alcalde de la Municipalidad de Coyhaique, domiciliado, para estos efectos, en calle Francisco Bilbao, número 357, ciudad de Coyhaique por sí y en representación de los habitantes de la comuna de Coyhaique, doña Juana del Carmen Guinao Guinao, Cédula Nacional de Identidad número 15.967.687-6, dueña de casa, por sí y en representación legal de su hijo menor de edad Sebastián Andrés Solís Guinao, Cédula Nacional de Identidad número 22.420.616-8, estudiante, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Francisco Bilbao número 357, ciudad y comuna de Coyhaique; doña Paz Maritza Foitzich Sandoval, Cédula Nacional de Identidad número 9.077.815-3, por sí y en su calidad de Directora de la Escuela Rural Valle Simpson, domiciliada en Camino Lago Elizalde, kilómetro 20, Coyhaique, quienes, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 20, de la Constitución Política de la República, recurren de protección en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, RUT número 60.908.000-0, cuyo representante regional es don Patrice Van de Maele Silva, RUN número 10.202.951-8, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Portales número 73, Coyhaique, por el hecho que desde el inicio de clases escolares en la Región de Aysén, el 2 de Marzo del año 2022, la recurrida no cumplió con el deber de entregar los productos alimenticios a las manipuladoras de alimentos de cada uno de los establecimiento educacionales que singulariza, acto ilegal y arbitrario que afectó a un grupo de personas especialmente vulnerables de nuestra sociedad, atendida su condición de niños, sus necesidades educativas especiales y su insuficiente situación socio-económica, conculcándoles sus



derechos establecidos en los Pactos Internacionales ratificados por Chile y sus garantías constitucionales consagrados en los números 1 y 2, del artículo 19, de la Constitución Política del Estado, solicitando a este Ilustrísimo Tribunal que se resuelva que: *“para efectos de reestablecer el imperio del derecho en orden a que la recurrida, **JUNAEB**, ya individualizada, previo informe al tenor de esta acción cautelar, realice todas las conductas que sean necesarias para cumplir con la entrega de alimentación suficiente y de calidad a los niños, niñas y adolescentes de los establecimientos educacionales de la comuna de Coyhaique, disponiendo de fondos propios, ya sea extraordinarios o de emergencia, para adquirir dentro de la región, con carácter de urgente, los productos alimenticios suficientes y de calidad a distribuir en favor de los niños, niñas y adolescentes por intermedio de cada establecimiento educacional, entre aquellos, al menor de edad Sebastián Solís Guinao; sin perjuicio de otras medidas que adopte este Ilustrísimo Tribunal para reestablecer el imperio del derecho; con costas del recurso”*.

Con su recurso, presentó los antecedentes que se explicitan en el primer otrosí de su presentación, como también los que acompañó en el otrosí de su presentación de fecha 11 de Abril del año 2022.

Con fecha 1 de Abril del año 2022, se declaró admisible el recurso de protección y se ordenó pedir informe a la recurrida.

Informó la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por intermedio del abogado don German Labbé Espinoza, acompañando la documentación que se ordenó agregar con fecha 6 de Abril del año 2022.

Con fecha 21 de Abril del año 2022, evacuó el informe solicitado la abogado doña Constanza Valle Rivera, en representación de Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., acompañando los antecedentes que reseñó en el primer otrosí de su informe.

Además, en los antecedentes acumulados Rol Corte 211-2022, comparecen don Gonzalo Contreras Reyes, abogado, Director



Regional de la Corporación de Asistencia Judicial del Biobío, Cédula Nacional de Identidad 13.795.783-3, con domicilio en calle Los Coihues 324, de esta ciudad y doña Maricel González Araya, abogada, Coordinadora del Programa Mi Abogado, de la Región de Aysén, Cédula de Identidad número 15.697.538-9, del mismo domicilio, en favor de los niños, niñas y adolescentes de iniciales F.V.V., estudiante del Liceo Agrícola de Coyhaique; S.P.F., preescolar del Jardín Infantil Gabriela Mistral de Coyhaique; y M.F.M., preescolar del Jardín Infantil Los Chilcos de Puerto Aysén, respecto de los cuales, el Programa Mi Abogado, fue designado curador ad litem, quienes deducen recurso de protección en contra de la ya referida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y en contra de Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C. RUT número 96.597.810-9, representada legalmente por don Alberto Ulises Carvajal Gómez, Cédula de Identidad número 8.554.578-7 y por doña María Luisa de Aretxabala Herazo, Cédula de Identidad número 7.011.059-8, domiciliados en Avenida Américo Vespucio Oriente número 1353, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, por idénticos hechos y garantías constitucionales conculcadas, solicitando a este Tribunal de Alzada que, restableciendo el imperio del derecho, ordene: *“1. Que se cumpla por los recurridos con el deber de proveer con la alimentación necesaria en tiempo, forma y calidad que se señala en la Ley 20.606, respecto de los NNA de este libelo y que nuestro programa representa en la Región de Aysén. 2. Que se realicen convenios con proveedores locales de la Región de Aysén para dar cumplimiento con la calidad de los productos perecibles. 3. Que la empresa Hendaya se obligue a contar con los medios de transporte idóneos para la correcta distribución en tiempo y forma de los alimentos. 4. Que ordene todo lo demás que VS.I. estime conducente para el restablecimiento del imperio del Derecho. Todo lo anterior, con expresa condenación en costas de la contraria”*, acompañando la documentación que relaciona en el cuarto otrosí de su presentación.



Con fecha 12 de Abril del año 2022, se declaró admisible el recurso de protección y se ordenó pedir informe a las recurridas.

Informó la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por intermedio del abogado don German Labbé Espinoza, acompañando la documentación que se ordenó agregar con fecha 20 de Abril del año 2022.

Con fecha 21 de Abril del año 2022, evacuó el informe solicitado la abogado doña Constanza Valle Rivera, en representación de Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., acompañando los antecedentes que reseñó en el primer otrosí de su informe.

Con fecha 16 de Mayo del año 2022, se ordenó solicitar informe a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y a la Fundación Integra, por estimarse pudieran resultar afectados por la sentencia que se dicte en autos.

Con fecha 26 de Mayo de 2022, don Federico Alles Arriagada, en representación de la Fundación Educacional para el Desarrollo Integral de la Niñez, evacúa el informe solicitado, acompañando la documentación que relaciona en el primer otrosí de su presentación.

Con fecha 2 de Junio del año 2022, don Sergio Herrera Hernández, en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, informa el recurso, acompañando los documentos que cita en el primer otrosí de su informe.

Con fecha 3 de Junio de 2022, se ordenó la acumulación de los antecedentes Rol Corte 211-2022, al Rol Corte 130-2022.

El 6 de Junio del año 2022, se trajeron los Autos en Relación.

A la vista de la causa, por el recurso, comparece el abogado don Aníbal Rogel Sepúlveda, en representación de la parte recurrente en la causa Rol 130-2022; por la parte recurrente en la causa acumulada Rol 211-2022, la abogada doña Catalina Espinoza Fuentes; por la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, el abogado don Germán Labbé Espinoza y, por la recurrida, Servicios Alimenticios



Hendaya S.A.C., el abogado don Jorge Meneses Rojas, todos remotamente, vía plataforma Zoom.

Con fecha 10 de Junio del año 2022, se dictó medida para mejor resolver, la que cumplida que fuere y con la respectiva cuenta, se reanudó el estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la recurrente de protección en los antecedentes Rol Corte 130-2022, Carlos Patricio Gatica Villegas, Alcalde de la Municipalidad de Coyhaique, por sí y en las representaciones que señala, fundamentando su acción cautelar indica, como antecedentes de contexto, que la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, es una Corporación de Derecho Público, autónoma, cuya finalidad es facilitar la incorporación y permanencia en el sistema educacional de niños y jóvenes en condición de desventaja social, económica, psicológica o biológica, entregando para ello productos y servicios que contribuyan a la igualdad de oportunidades frente al proceso educacional (artículo 1° Ley 15.720), y que conforme a la letra a), del artículo 2, de ésta, tiene como deber entregar a los niños, niñas y adolescentes de establecimientos educacionales públicos y particulares gratuitos, una alimentación suficiente y de calidad, de acuerdo al estándar que establece la ley 20.606, para cuyo propósito, el Estado le asigna anualmente los recursos necesarios para financiar entre otros programas asistenciales, el Programa de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación Párvulos, en virtud del cual se entregan diariamente a sus beneficiarios productos alimenticios.

Hace presente, que el Programa de Alimentación Escolar y de Párvulos beneficia a lactantes, párvulos, estudiantes jóvenes y adultos de nuestro sistema escolar público y subvencionado, proveyéndoles hasta cuatro comidas diarias por beneficiario, las cuales constituyen gran parte de los nutrientes necesarios para el normal crecimiento y desarrollo de una persona, programa que es



coherente con el deber constitucional del Estado, referido a fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, ya que la alimentación entregada, constituye, en muchos casos, un factor relevante para evitar la deserción escolar y que en ese contexto, la recurrida, decidió celebrar un convenio de colaboración y mandato con la Fundación Nacional para el Desarrollo Integral del Menor, “INTEGRA”, para la administración y control del Programa de Alimentación definido para las distintas modalidades de atención de esa Institución, teniendo especialmente en cuenta los principios de eficiencia, eficacia y coordinación que debe observar la Administración del Estado.

Que, a su vez, tratándose de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, “JUNJI”, la ley de presupuestos para el sector público, a partir del ejercicio presupuestario del año 2009, ha incluido anualmente en la partida asignada a JUNAEB, una cantidad determinada de recursos destinados a financiar el Programa de Alimentación Parvularia (PAP), cuyos beneficiarios son precisamente los niños atendidos por dicha Institución.

Señala que, en el marco de licitación pública ID 85-18-LR20, se adjudicó a través de Resolución Afecta N° 2, de fecha 15.01.2021, de la JUNAEB, a la empresa Servicios Alimenticios Hendaya SAC., el suministro de raciones alimenticias para el Programa de Alimentación Escolar (PAE) y Programa de Alimentación de Párvulos (PAP) para los años 2021, 2022, 2023 y hasta diciembre de 2024, a la unidad territorial 301, 302 y 1101, por un monto de \$71.613.491.402.-IVA incluido, y reajutable de acuerdo al polinomio indicado en el numeral 5.1.5 de la cláusula 5 “De las condiciones económicas del contrato”; contrato que fuera aprobado mediante Resolución Exenta N° 378, de fecha 11.02.2021, de la recurrida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y que de conformidad al numeral 1.2 de dicho instrumento contractual, el objeto del contrato es “*proveer a los beneficiarios, el*



servicio de alimentación, correspondiente a desayunos, onces, almuerzos, cenas, colaciones, tercer servicios, en los términos, requisitos y oportunidad que establece el presente contrato...”, determinándose, en su numeral 1.3, sus beneficiarios.

Agrega que, dicho contrato, establece una serie de principios rectores que las partes acordaron plasmar, con la finalidad de satisfacer el interés público, entre los que se enuncia en el punto 1.6.1 el siguiente: *De la calidad en la prestación de los servicios*, cuya directriz insta a que el producto alimenticio sea entregado en los horarios establecidos y que sea de la calidad deseada, y en lo que respecta a las obligaciones asumidas por la empresa Hendaya S.A.C., la cláusula 3° del contrato estipula, entre otras, las siguientes: 3.1.1 Prestar el servicio de alimentación de acuerdo con el objeto del contrato establecido en el título 1.2. del presente y en las condiciones definidas en el apéndice 2.3, y 10, asegurando a lo menos los estándares de calidad, permanencia y continuidad establecidos en el contrato; 3.1.3 Adoptar las medidas necesarias para mejorar, corregir y/o reestablecer la calidad de los servicios, cuando no se alcancen los niveles y/o condiciones previstas en el contrato; 3.1.14. Poseer una cartera de proveedores de alimentos para materias primas e insumos que aseguren disponibilidad, calidad e inocuidad de ellos durante toda la vigencia del contrato; 3.1.16 Disponer de los medios de transporte para el abastecimiento de alimentos según tipo, otros insumos y las actividades de supervisión; 3.1.23 En general, cumplir con todas las obligaciones del presente contrato, el estándar PAE, la legislación y normativa aplicable, así como las instrucciones o comunicaciones enviadas por JUNAEB de conformidad con el presente contrato.

Luego, manifiesta que, en lo que respecta a las atribuciones estipuladas en el numeral 2.1 de la misma convención, corresponde a JUNAEB, entre otras: 2.1.1 Regular la entrega de productos alimenticios; 2.1.4 Supervigilar a los prestadores, por sí o a través de



tercero, así como el desarrollo de labores orientadas a asegurar la correcta ejecución de los servicios, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que correspondan a otras entidades competentes; 2.1.9 Cualquier otra que estime necesaria para resguardar la correcta ejecución del contrato y de las obligaciones que de éste emanan, agregando que, al respecto, las cláusulas 2.2 y 2.3 regulan la designación y facultades del administrador del contrato, quien actúa en nombre de JUNAEB, las que cita y transcribe, como también lo referido a las condiciones administrativas de la entrega del servicio y de la gestión y calidad de éstos, inserta en la cláusula 4.3 del contrato, que estipula que el prestador se encuentra obligado a entregar la cantidad de los productos alimenticios por establecimiento educacional conforme lo disponga JUNAEB, haciendo presente la importancia de lo señalado en su cláusula 4.9, en lo relativo a la contraparte técnica, que también inserta, y que, adicionalmente, la supervisión y control de las obligaciones estipuladas, queda a cargo de la recurrida, JUNAEB, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 7°, que también reproduce.

Además, cita y reproduce, la cláusula 7.3 del instrumento contractual, que dice relación con los mecanismos de supervisión del contrato por parte de JUNAEB, que contempla una serie de medidas tendientes a velar por la ejecución del contrato, de todo lo cual es dable concluir que, tanto por establecerlo la ley, cuanto por lo convenido en el contrato citado, pesa sobre la recurrida el deber de alimentación a favor de los niños, niñas y adolescentes de los establecimientos educacionales de la región, ya sea directamente o por interpósita persona debido a sus amplias facultades de control.

Como hechos que sostienen su recurso, refiere que desde el inicio de las clases escolares en la Región de Aysén, el 2 de marzo de 2022, la recurrida no cumplió con el deber de entregar los productos alimenticios a las manipuladoras de alimentos de cada uno de los establecimientos educacionales precedentemente singularizados, y



que luego del correspondiente reclamo presentado y que en definitiva derivó en una huelga de las mismas manipuladoras de alimentos, la recurrida entregó una ración de emergencia, cuya calidad nutricional era del todo deficiente e indigna, y cuya justificación del referido incumplimiento legal y contractual, según palabras del representante regional de JUNAEB, se debe a que no han llegado a puerto los camiones de la empresa Hendaya que debían traer los alimentos; incumplimiento que ha generado una serie de consecuencias perniciosas para los niños, niñas y adolescentes de los establecimientos educacionales, debido a los problemas de abastecimiento que han debido enfrentar desde el retorno presencial a clases y que no ha permitido entregar las raciones de desayuno y almuerzo a los estudiantes de los establecimientos municipales y subvencionados, cuya supervigilancia y cumplimiento debió haber sido velado por la recurrida, JUNAEB, y cuya omisión ha provocado que éstos no puedan contar con las raciones de alimentación mínimas estipuladas.

Respecto de la conducta antijurídica, expresa que el señalado incumplimiento cae dentro de una omisión ilegal, porque JUNAEB tiene una posición de garante conferida por la Ley 15.720 y sus modificaciones posteriores en cuanto al deber de alimentación y que, asimismo, dicha omisión es arbitraria, puesto que es desproporcionado y fútil el subterfugio esgrimido en cuanto a responsabilizar a la empresa licitada, tomando en consideración todo el tiempo que tuvo, previo al inicio de clases, para supervisar y precaver ese incumplimiento contractual, en comparación a las otras regiones del país, agregando que la omisión se circunscribe desde dos ámbitos: El primero, por el hecho de no hacer entrega de los productos alimenticios a los establecimientos educacionales y, en segundo término, por el hecho de no haber supervisado ni fiscalizado oportunamente a la empresa Hendaya S.A.C para precaver el



incumplimiento, pudiendo hacerlo conforme consta en el contrato licitatorio.

Refiere que, en ese escenario, y teniendo en consideración lo que prevé el artículo 7° de la Constitución Política de la República, debe necesariamente concluirse que la recurrida ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario que afectó a un grupo de personas especialmente vulnerables de nuestra sociedad, atendida su condición de niños, sus necesidades educativas especiales y su insuficiente situación socio-económica, cuyos requerimientos básicos en el área de la alimentación debieron ser protegidos y respetados por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, a la luz de los deberes que impone la Convención Internacional de Derechos del Niño y los Pactos Internacionales ratificados por Chile, señalando, luego, como garantías conculcadas, de quienes representa, la del artículo 19, N° 2, y 1, de la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Que, el abogado don Germán Labbé Espinosa, en representación de la recurrida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, evacuando el informe solicitado, solicita su rechazo, con condena en costas, refiriendo que de la lectura del recurso no existe un acto concreto e identificado, que pueda ser individualizado como el impugnado por el recurrente de autos, tal y como lo exigen la norma y la jurisprudencia pertinente y que, por lo demás, el proceso de asignación da cuenta -prístinamente- de los fundamentos de la decisión de asignar determinado número de raciones alimenticias por ese Servicio a las unidades territoriales respectivas, con respeto a los principios de eficacia y eficiencia, tal y como consta en el procedimiento regulado en la Resolución Exenta N°519, de 23 de febrero de 2021, dándose, por ende, una estricta observancia al deber de motivación preceptuado por la Ley N° 19.880, en sus artículos 11, inciso 2°, y 41, y que al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Carta Fundamental, es posible deducir que no se puede atribuir la



calidad de ilegal, arbitraria y menos aún deducir que un acto no identificado por la recurrente, genere la afectación de determinadas garantías constitucionales, por lo tanto, se colige la necesidad de declarar inadmisibles por improcedente la acción impetrada, agregando que el recurso de protección no es una acción popular, ya que junto con no individualizar el acto impugnado, el recurrente no pormenoriza a las personas que supuestamente representa con dicha acción, con lo que no realiza además la carga de configurar el interés actual y personal comprometido en el supuesto agravio, citando y reproduciendo jurisprudencia al respecto.

En cuanto al programa de alimentación escolar y la asignación de raciones alimenticias, señala que su representada se encuentra utilizando los recursos públicos que se le asignaron a ese programa al máximo de su capacidad, cumpliendo ese Servicio con el principio de eficacia y eficiencia establecido en la Ley N°18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, y con el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y el principio de legalidad del gasto público, prescrito en los artículos 6, 7 y 100 de la Carta Fundamental, 2 y 5 de la Ley N° 18.575; 56 de la Ley N° 10.336, y en el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, que establece que los servicios públicos sólo pueden efectuar los desembolsos que están autorizados por ley, de modo que no procede el entero de un estipendio que carece de fundamento legal.

Sobre el Programa de Alimentación Escolar indica que, JUNAEB, es una corporación de Derecho Público de carácter autónomo, creada el año 1964, por medio de la Ley N°15.720, para la asistencia socioeconómica de nuestros niños y jóvenes, tal como lo expresan los dos primeros incisos de su artículo 1, medidas de asistencia que se brindan a los estudiantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad, es decir, aquellos que forman parte de los sistemas escolares público y privado subvencionado, puesto que es a aquellos estudiantes a quienes se busca otorgar igualdad de oportunidades en



la educación, entregándoles diariamente servicios de alimentación (desayunos, almuerzos, onces, colaciones y cenas según corresponda) durante el año lectivo, en los niveles de Educación Parvularia (Pre-Kínder y Kínder), Básica, Media y Adultos, con el objeto de mejorar su asistencia a clases y contribuir a evitar la deserción escolar, para cuya implementación ese Servicio convoca anualmente a licitaciones públicas, para la adjudicación del servicio en todo el país, de acuerdo con lo exigido tanto por el artículo 9 de la Ley N° 18.575, como en la Ley N°19.886 y su reglamento.

Señala luego, en cuanto a la asignación de raciones alimenticias, que debido a que JUNAEB está encargada de administrar el presupuesto del Programa de Alimentación Escolar, el cual se asigna mediante la respectiva ley de presupuestos del sector público, y en virtud de que éste es limitado, ese Servicio estableció parámetros que permiten determinar la cantidad de raciones alimenticias diarias que se pueden entregar, para lo cual se elabora una programación de asignación de productos alimenticios, en el cual se determina la cantidad de servicios de alimentación que le corresponderán a cada establecimiento educacional del país, para que sean éstos quienes los entreguen.

Agrega que son los establecimientos educacionales adscritos al Programa quienes están encargados de definir qué estudiantes recibirán las raciones alimenticias, es decir, establecen cuáles estudiantes son los que más las necesitan, considerando la cantidad de raciones entregadas a cada establecimiento educacional, determinación que se realiza diariamente y que considera diferentes variables, tales como la asistencia a clases, la asistencia al comedor, la variación en la demanda del servicio de alimentación, la capacidad operativa del comedor, entre otros factores, ello pues es la comunidad estudiantil la beneficiada con el servicio, y es cada establecimiento educacional quien mejor conoce la realidad educativa y las necesidades de sus estudiantes, razones por las que se concibe como



un beneficio de carácter innominado, por lo que no se generan planillas, listados o nóminas que determinen a los beneficiarios finales de éste.

Respecto del procedimiento para la determinación del tamaño de la población potencial a beneficiar con el PAE, señala que dicho proceso se encuentra regulado en la Resolución Exenta N° 519, de 23 de Febrero de 2021, en el cual se define el tamaño de la población potencial como el número de individuos matriculados en establecimientos educacionales financiados por el Estado, relacionando los criterios utilizados para tal fin, y que a partir del tamaño de la población potencial a beneficiar obtenida, la disponibilidad presupuestaria prevista para el Programa de Alimentación Escolar y la capacidad operativa del establecimiento educacional, entre otras variables, ese Servicio elabora la programación de asignación de productos alimenticios, y asignará a cada establecimiento educacional una cantidad determinada de productos alimenticios.

Como consideraciones, señala que el presupuesto asignado a JUNAEB para la administración del Programa en la Ley N° 21.395, sobre Presupuesto del Sector Público de 2022, está organizado de tal manera que se pueda utilizar la totalidad de los recursos, de ese modo su capacidad y alcance se encuentra sujeto al cumplimiento principio de eficacia y eficiencia consignado en la Ley N°18.575, cubriendo a nivel nacional hasta el 67% de la población potencial, que es incluso menor a la matrícula total del país, presentando mayor brecha de cobertura el norte del país, y que de la tabla que adjunta se puede concluir que el porcentaje de cobertura de población potencial cubierta con el Programa es de un 71% para la Región de Aysén; que además, para efectuar la asignación de raciones alimenticias se realiza un análisis global, en donde no sólo se toma en cuenta la matrícula de los establecimiento educacionales adscritos al Programa de Alimentación Escolar, sino que también una serie de factores, como los criterios de



asignación ya señalados, por ende, la matrícula no es el único criterio a considerar al momento de asignar raciones alimenticias.

Reitera, que no existe acto concreto impugnado, tampoco afectación de un trato igualitario ni a la integridad física o psíquica del recurrente, garantías que amparan los numerales 2° y 1°, del artículo 19, de la Constitución Política de la República, relacionando, luego, las conclusiones que extrae de lo informado.

TERCERO: Que, doña Constanza Valle Rivera, abogado, informando el recurso de protección deducido en contra de su representada, Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., advierte que los hechos materia de la presente acción constitucional se enmarcan dentro de la planificación e implementación de una política pública de la JUNAEB, relacionada a la alimentación de estudiantes y parvularios del sistema público y privado subvencionado, de lo que se sigue la improcedencia de la misma, pues ésta no es la vía idónea para la calificación sobre la eficacia u oportunidad de una política pública, más aun considerando el carácter técnico que involucran las definiciones que le competen a JUNAEB al respecto, en coordinación con su representada y otros terceros que colaboran en el cumplimiento de sus objetivos.

Que sobre el particular, tal como reconoce la recurrente, JUNAEB es una corporación de derecho público autónoma, que consulta dentro de sus funciones proporcionar a los alumnos con desventaja socioeconómica una alimentación adecuada en los establecimientos a los que asisten, en sus programas PAE y PAP, y que en esa línea le compete definir, para todos los establecimientos objeto del programa PAE, una serie de detalles acerca de la alimentación a entregar, cuantas comidas, el contenido de las mismas y las cantidades de raciones a distribuir en cada establecimiento, función que no la ejecuta JUNAEB por sí, sino que licita contratos con privados, a efectos de que éstos presten los servicios de alimentación en los establecimientos designados por ella, situación en la que se



encuentra su representada, habiéndosele adjudicado unidades territoriales que fueron objeto de la Licitación Pública ID 85-18-LR20, proceso que se rigió por las Bases Administrativas definidas por la Resolución Afecta N° 70, de JUNAEB, de 26 de agosto de 2020, normativa que rige también una serie de aspecto acerca de las obligaciones de los prestadores adjudicados, y conforme a la Resolución Afecta N° 2, de 15 de enero de 2021, de JUNAEB, Hendaya se adjudicó las unidades territoriales 301, 302 y 1101, correspondiendo esta última a la Región de Aysén, donde se habrían verificado los hechos materia del presente recurso, y que mediante la Resolución Exenta N° 379, de JUNAEB, de 11 de febrero de 2021, se aprobó el contrato suscrito con su representada, de fecha 4 de febrero de 2021.

Señala, que la ejecución del contrato supone un actuar coordinado por parte de JUNAEB con las empresas adjudicatarias; la primera debe definir de manera periódica los términos específicos en que los servicios de alimentación serán prestados, para lo cual debe, a su vez, recabar información directamente de cada establecimiento, para conocer las necesidades de los mismos y, por su parte, la empresa encargada de dichos servicios debe planificar todo lo necesario para cumplir con los requerimientos que le formula JUNAEB, en tiempo y forma, debiendo velar por la mantención de una cadena logística y de operación compleja, agregando, como marco referencial, la dictación de la Resolución Exenta N° 519, de JUNAEB, de 23 de febrero de 2021, que aprueba el “Manual para determinar el tamaño de la población potencial a beneficiar por el programa de alimentación escolar regular (...)”, que contiene una serie de directivas técnicas para la determinación del número de destinatarios de los distintos programas de alimentación.

Refiere que, en relación a otros aspecto técnicos, las Bases Administrativas de la licitación contienen una serie de anexos que describen los procedimientos a utilizar por JUNAEB y las empresas



contratadas por ésta, en relación a aspectos tales como la determinación de la cantidad de raciones que deben entregarse en cada establecimiento, lo que permite la debida planificación por dichas empresas, contrato que realiza una proyección o estimación de las raciones a entregar durante su vigencia, pero la información específica sobre cuántas raciones deberán entregarse en definitiva es proporcionada mensualmente por JUNAEB, mediante la denominada “Programación Mensual de Productos Alimenticios” (PMP), por lo que Hendaya no tiene injerencia alguna en aquella determinación, y no le asiste la facultad de determinar qué alumnos son beneficiarios de los programas de alimentación ni de modificar lo informado por JUNAEB, lo que importa una serie de definiciones de índole técnica, teniendo dicho carácter las funciones que realizan JUNAEB y Hendaya, y que la decisión sobre las comidas que se servirán, o cuántas raciones asignar, o los alimentos a utilizar, además de la planificación y coordinación necesaria para la prestación de los servicios, son materias altamente complejas que suponen un análisis especializado, por lo que no resulta procedente realizar, en esta sede tutelar de urgencia, un examen sobre el mérito u oportunidad de las políticas definidas por JUNAEB, ni de la ejecución de las mismas por parte de Hendaya, por lo que el recurso de protección no puede prosperar.

Expresa, que los hechos materia de autos se encuadran en la ejecución de una política pública por parte de su representada en coordinación con JUNAEB, encontrándose, ambas, vinculadas por un contrato que fuera celebrado como resultado de la adjudicación de cierta cantidad de unidades territoriales objeto de un procedimiento de licitación, y que las bases de licitaciones públicas y los contratos celebrados en el marco de ellas, suelen contemplar mecanismos ad hoc para la fiscalización y, en su caso, la adopción de medidas disciplinarias para el caso que la empresa no dé cumplimiento, o lo haga de forma imperfecta, en relación a los productos o servicios comprometidos, por lo que, de verificarse hechos que puedan



calificarse como deficiencias en la prestación de servicios de alimentación, éstos deben ser conocidos y analizados a través del procedimiento que prevén las Base de Licitación y el Contrato, lo que se justifica, entre otras consideraciones, en la necesidad de resguardar a cabalidad el debido proceso en favor de su representada, como también al ámbito de actuación de JUNAEB definido por ley.

Manifiesta que las Bases Administrativas contemplan, en sus Anexos N° 15 y N° 16, en línea con el Apéndice N° 9 del Contrato, un procedimiento reglado para la fiscalización del contrato y la aplicación de medidas disciplinarias para los prestadores que incurran en incumplimiento, que considera, entre otros aspectos, la necesidad de que JUNAEB formule cargos específicos y fundamentados al prestador, y que éste tenga oportunidad, dentro de cierto plazo, de formular descargos, pudiendo aportar los medios de convicción que estime pertinentes, luego de lo cual podría imponer sanciones de manera motivada, mecanismo ya ejercido en relación a este contrato, verificándose la dictación de la Resolución Exenta N° 1142, de 12 de abril de 2022, a través de la cual se notificó a Hendaya una multa por un total de \$18.984.897.-, y como es evidente, la presente sede tutelar, de carácter urgente y excepcional, no puede ofrecer aquellas garantías y, por ende, la acción de protección deberá ser rechazada.

Añade que, sin perjuicio de los argumentos expuestos, que permiten concluir desde ya la improcedencia del recurso de autos, a partir del análisis del mismo es posible advertir que los hechos reprochados se refieren de manera muy genérica a supuestas deficiencias en la prestación de servicios de alimentación, sin indicar con suficiente precisión los hechos concretos cuya verificación supondría de manera precisa una conculcación de garantías constitucionales de los recurrentes, lo que a su vez impide identificar algún acto ilegal o arbitrario, ello abunda en que esta acción no pueda prosperar, todo lo cual no obsta, una vez más, al despliegue de las facultades legales y contractuales que le asisten a JUNAEB, para los



efectos de fiscalizar el adecuado cumplimiento de la política pública que subyace a su estructura orgánica, ni a la permanente voluntad de Hendaya para subsanar cualquier deficiencia o contingencia que, como es propio del servicio de suministro contratado, se pueda presentar.

Luego, se explaya en torno a la pandemia mundial del Covid-19 y sus consecuencias en las actividades escolares, lo que implicó que los servicios de alimentación fueran reemplazados por la entrega de canastas de alimentos, y que la decisión de reiniciar las actividades presenciales a partir del año escolar 2022 fue sumamente compleja para todos los actores involucrados, existiendo importantes dificultades para su implementación, debiendo enfrentar, su representada contratiempos como desabastecimiento de ciertos productos, dificultad para su transporte y problemas de disponibilidad de personal, pese a lo cual se ha ceñido permanentemente a las minutas alimenticias proporcionadas por JUNAEB, y en los casos puntuales en que se ha verificado desabastecimiento de productos se informó para los efectos de la modificación de éstas o bien, sustituyendo productos por otros equivalentes de igual o superior valor nutricional.

También hace presente la problemática de la situación de zona extrema de la Región de Aysén, relacionado con la demora en los tiempos de entrega de los alimentos y que los productos perecibles no hayan llegado a destino en óptimas condiciones, que debido a los elevados volúmenes con que se trabaja, no es posible depender únicamente de la producción local, debiendo realizarse el abastecimiento desde su casa matriz y que para subsanar lo anterior, Hendaya ha dispuesto personal con presencia permanente en la región para fortalecer su capacidad logística y reforzando su personal de transportes, implementando despachos vía terrestre en lugar de barcaza, todo lo que ha permitido regularizar gran parte de los despachos de productos, en lo que se refiere a su tiempo de entrega,



agregando que, en relación particular con los hechos descritos en el recurso, gran parte de aquellas contingencias que han motivado en definitiva el reproche de los recurrentes se encuentran subsanadas; todo ello de manera proactiva y en directa coordinación con JUNAEB.

Agrega que, sin perjuicio de la indeterminación de las conductas reprochadas, las irregularidades que se han presentado son puntuales y aisladas y en ningún caso han implicado algún tipo de menoscabo en la calidad de los servicios prestados y, menos aún algún tipo de vulneración de derechos protegidos por la Constitución, como sugiere la recurrente, ya que los cambios en las minutas no han implicado una calidad inferior de los servicios de alimentación, de suerte que no cabe entender que se conculque la garantía de integridad física o psíquica y, por otra parte, no se advierte dónde se encontraría la situación de discriminación arbitraria, que importaría una contravención a la igualdad ante la ley, debiendo tenerse presente que las dificultades aisladas que se han presentado han afectado por igual a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en los establecimientos donde aquellas se han suscitado, de suerte que no existe una diferencia de trato como se plantea, por lo que sólo cabe desestimar la acción de protección ejercida en autos.

CUARTO: Que, don Federico Alles Arriagada, en representación de la Fundación Educacional para el Desarrollo Integral de la Niñez, evacúa el informe solicitado, indicando, como cuestión previa, que su representada es una institución de derecho privado, sin fines de lucro, cuya misión consiste en lograr desarrollo pleno y aprendizajes significativos de niños y niñas entre los tres meses y cuatro años de edad, a través de un proyecto educativo de calidad con la participación activa de los equipos de trabajo, familias y comunidad, ello a través de una red nacional de más de mil doscientas salas cuna, jardines infantiles y modalidades no convencionales de atención, localizadas en todas las regiones del país y la atención de alrededor de 90.000 niños y niñas en edad preescolar.



Luego, señala que por Resolución Afecta N°70, de 26 de agosto de 2020, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, se aprobó las bases administrativas, técnicas operativas y anexos y llamó a licitación pública, ID 85-18-LR20 del sistema de compras públicas, para la contratación del servicio de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación de Párvulos para los años 2021, 2022, 2023 y hasta diciembre de 2024, bases que consideran un anexo particular para el desarrollo del Programa de alimentación de párvulos, correspondiente al Apéndice 10 De los servicios de alimentación JUNJI-INTEGRA, que incorpora las condiciones especiales que debe cumplir el prestador en la entrega de alimentación en los establecimientos que atienden JUNJI e INTEGRA en lo que se refiere a los Servicios de Alimentación y Servicios Especiales; proceso licitatorio que fue adjudicado, mediante Resolución Afecta N° 2, de 15 de enero de 2021, entre otras, a la sociedad Servicios Alimenticios Hendaya SAC, para prestar el servicio licitado, incluido el Programa de Alimentación de Párvulos, en la Unidad Territorial N°1101, siendo el único prestador adjudicado para cubrir la Región de Aysén.

Agrega que, de acuerdo al contrato de prestación de servicios suscrito entre la JUNAEB y la Sociedad Servicios Alimenticios Hendaya SAC., con fecha 4 de febrero de 2021, tratándose de Fundación Integra son beneficiados del Programa de Alimentación de Párvulos “todos los niños y niñas matriculados en salas cuna y jardines infantiles administrados directamente por INTEGRA o de administración delegada, así como los trabajadores (as) de dichos establecimientos. Además, considera a todos los niños y niñas beneficiarios de la modalidad no convencional jardín sobre ruedas, cárceles y vacaciones en mi jardín, es decir, la cobertura del servicio de alimentación comprende al 100% de los niños y niñas que asisten a sus establecimientos, servicio que se extiende para los años 2021, 2022, 2023 y hasta diciembre de 2024, y que conforme al mencionado



contrato, la contraparte técnica definida por el Secretario General de JUNAEB, debe velar por la prestación de los servicios de alimentación contratados y la emisión de certificado de conformidad de los servicios, para lo cual debe considerar, tratándose de los establecimientos dependientes de Fundación Integra: Programación mensual de minutas aprobadas por INTEGRA y Minutas del Mes aprobadas por INTEGRA.

Precisa, que el inicio del año parvulario institucional en el caso de los establecimientos dependientes de Fundación Integra comenzaron el 2 de marzo de 2022, con asistencia de niños y niñas, presentando el prestador Servicios Alimenticios Hendaya SAC., algunas dificultades durante los meses de marzo y abril, como falta de abastecimiento de perecibles y no perecibles, lo que se traduce en cambios constantes de minutas en los establecimientos, y en algunos Jardines Infantiles raciones incompletas; falta de abastecimientos de productos como carne de vacuno, señalando quiebre de stock de productos; cambios de minutas de manera constante por falta de abastecimiento o cambio de productos por parte de la empresa, sin ser informado a Fundación Integra y JUNAEB; falta de personal manipulador en Jardín Infantil Caminito Austral, para el nivel de sala cuna. Esto se cubrió con la entrega de raciones de contingencia “Colados”, para la ración del almuerzo de los niños y niñas del respectivo nivel educacional. Lo anterior fue subsanado el 4 de abril del año en curso; respuesta poco oportuna por parte de la empresa en la región frente a solicitudes de Fundación Integra; e incumplimiento en los planes de mantención de la empresa durante el mes de marzo, afectando a 14 establecimientos que no contaban con la limpieza de las de cámaras degradadoras; 12 establecimientos con extintores vencidos en el mes de marzo y 4 establecimientos con extintores a vencer en el mes de abril.

En cuanto a las acciones realizadas por Fundación Integra, refiere que los puntos anteriormente expuestos fueron observados y



trabajados con la empresa Servicios Alimenticios Hendaya SAC., y reportados a JUNAEB por medio de correos, reuniones y llamados telefónicos; que asimismo, mediante Oficio DIR/N°023/2022, de 25 de marzo de 2022, de la Dirección Ejecutiva de su representada, dirigido al Secretario General de JUNAEB, se informó a esa autoridad el estado de avance del programa de alimentación de párvulos en los establecimientos dependientes de Fundación Integra, advirtiendo particularmente de la puesta en marcha de la Empresa Hendaya SAC., en la Región de Aysén, detallando las faltas detectadas, con motivo de las cuales se solicita a la Dirección Nacional de JUNAEB pueda intervenir para que la empresa subsane a la brevedad los reparos observados, de manera de entregar un servicio de alimentación de calidad.

Menciona que, Fundación Integra, siguiendo los principios y derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, considera de manera primordial el interés superior de cada párvulo que asiste a sus establecimientos, no sólo para aprender jugando y recibir cuidados de profesionales capacitadas sino también satisfacer necesidades básicas tales como el resguardo en espacios protectores, el apego seguro y también la alimentación, contribuyendo, en este último ámbito, a la satisfacción del derecho fundamental de los niños y niñas a tener una alimentación suficiente, accesible, duradera y en condiciones saludables lo cual es pilar fundamental en su desarrollo y supervivencia, por lo que el criterio a tener presente al momento de buscar las vías para subsanar las dificultades que el prestador ha presentado durante los meses de marzo y abril es por sobre todo garantizar la continuidad del servicio de alimentación que se entrega a los párvulos asistentes a los jardines infantiles y modalidades no convencionales dependientes de Fundación Integra.

QUINTO: Que, don Sergio Herrera Hernández, en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, informando el recurso al tenor de lo solicitado, indica, luego de relacionar los



antecedentes del recurso deducido, que su representada, a partir del ejercicio presupuestario del año 2009, según la Ley de Presupuestos para el sector público, ha incluido anualmente en la partida asignada a JUNAEB, una cantidad determinada de recursos destinados a financiar el Programa de Alimentación Parvularia (PAP), cuyos beneficiarios son precisamente los niños atendidos por esa institución, agregando que mediante Resolución Exenta N° 379, de 11 de febrero de 2021, de la JUNAEB, se aprobó el contrato celebrado entre dicho organismo y la empresa Servicios Alimenticios Hendaya SAC., en el marco del proceso licitatorio ID 85-18-LR20, para el suministro de raciones alimenticias para el programa de alimentación escolar (PAE) y programa de alimentación parvularia (PAP), entre los años 2021, 2022, 2023 y hasta diciembre de 2024.

Señala que, con el objeto resguardar el derecho a la vida y a la alimentación de los niños y niñas asistentes a los jardines infantiles de diversas localidades a lo largo del país, JUNJI realiza un seguimiento periódico al desarrollo del convenio PAP, con el objeto de levantar e informar a las instituciones respectivas aquellas circunstancias que pudieran traducirse en incumplimientos o eventualidades, observándose, respecto de la Región de Aysén, diversas situaciones que afectan directamente la provisión de alimento a las salas cunas y jardines infantiles como falta de abastecimiento de alimentación e incumplimiento de horarios de transporte; mala calidad de frutas y verduras distribuidas por la empresa concesionaria hacia las unidades educativas; e inexistencia de mobiliario, utensilios, equipos de frío, vajilla niños, niñas y personal, mallas mosquiteras correspondientes a renovar por nueva licitación.

Que, además, su representada ha sostenido reuniones en las que ha participado, también, la Fundación Integra, la JUNAEB, la Seremi de Educación y Servicios Alimenticios Hendaya SAC., con el fin de abordar las complejidades indicadas, realizando el levantamiento de diversas situaciones que han afectado el normal



abastecimiento de las raciones de alimentos a las niñas y niños asistentes a los jardines infantiles, comunicando, además, a la JUNAEB, sobre incumplimientos al Programa de Alimentación del Párvulo por parte de la empresa contratada, mediante el oficio Ordinario N° 015/167, de 7 de abril de 2022, en que se informa que se ha comunicado con {este último, sin tener una solución a la fecha y que, además, se han levantado diversos informes dando cuenta de incumplimientos en el suministro de alimentos, en el marco del convenio PAE, por parte de la misma empresa, tal como se observa en los reportes que adjunta a su presentación.

SEXTO: Que, respecto de los antecedentes acumulados, Rol Corte 211-2022, los recurrentes don Gonzalo Contreras Reyes, abogado, Director Regional de la Corporación de Asistencia Judicial del Biobío, y doña Maricel González Araya, abogada, Coordinadora del Programa Mi Abogado de la Región de Aysén, en las representaciones que invisten, fundamentando su recurso y luego de relacionar los hechos expuestos latamente en las motivaciones precedentes, referidos a la finalidad y deberes, de JUNAEB, de proporcionar los insumos necesarios a los establecimientos educacionales para que éstos le otorguen a sus educandos la alimentación diaria, refieren que los NNA que se han visto gravemente privados, perturbados y amenazados en sus derechos, han sido los niños, niñas y adolescentes más vulnerables de nuestra región, beneficiados con la beca JUNAEB, entre ellos, sus representados, de los cuales han sido designados, como Programa Mi Abogado, por los diversos Tribunales de la Región para asumir sus curadurías ad litem, entre ellos, F.V.V., estudiante del Liceo Agrícola de Coyhaique; S.P.F., pre escolar del Jardín Infantil Gabriela Mistral; M.F.M., pre-escolar del Jardín Infantil Los Chilcos de Puerto Aysén.

Agregan, luego de hacer mención al objetivo general del programa de la entidad que representan, que para que un órgano del Estado o servicio público configure un acto ilegal o arbitrario, en tanto



requisito de la acción de protección, se requiere previamente que exista un deber legal que se incumple o no se ejecuta cabalmente, o bien, realiza un acto irracional que no se condice con razones suficientes que la sostengan, citando y reproduciendo, al efecto, el deber que pesa sobre la recurrida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, que también han sido expuestos ya con ocasión del recurso analizado en el considerando primero de esta sentencia, que por economía procesal se reproducen.

Añaden que, respecto del acto y/u omisión legal o arbitrario, establecido que sobre la JUNAEB pesa un deber legal de proporcionar durante la jornada escolar una alimentación a todos los NNA que cursen sus estudios de pre-básica, básica y media en los establecimientos educacionales públicos y particulares gratuitos; y asimismo sobre Servicios Alimenticios Hendaya SAC., el deber de proveer de los alimentos necesarios para el cumplimiento oportuno y de calidad nutricional en virtud de la licitación adjudicada para esos efectos, y considerando que desde el 7 de marzo del año 2022 a la fecha de su presentación, los educandos no han recibido la alimentación según los estándares de la Ley 20.606; no cabe sino concluir que los recurridos no han cumplido dicho deber, lo cual constituye un acto ilegal por transgresión a los artículos 1 y 2 de la Ley 15.720; y en el caso de Servicios Alimenticios Hendaya SAC., no ha cumplido con la entrega de los alimentos en tiempo, forma y calidad exigida en la Ley 20.606, a los estudiantes de la Región de Aysén, agregando que, en algunos casos el cumplimiento de las recurridas ha sido imperfecto, ya que para paliar la falta de suministros que permitan dar una alimentación a todos los NNA en los contextos ya explicitados, la sociedad recurrida está dando alimentos que no cumplen con el criterio exigido en la Ley 20.606, ni tampoco a todos, de manera tal que, al cumplirla de manera deficiente, se ésta frente también ante un actuar ilegal.



Indican, que JUNAEB y HENDAYA son los principales obligados a proporcionar una alimentación a los NNA que se encuentren en la condiciones descritas, siendo entonces indiferente, para efecto de configurar esa condición de ilegalidad de su actuar, el que sea una persona jurídica o una sociedad mercantil por delegación, quien no haya cumplido con este deber, en tanto, como indicamos, ya que si el servicio público no ejecuta directamente la función de suministrar los alimentos para el cumplimiento de la Ley 15.720, y lo terceriza(sic), ello no lo libera de su obligación legal y, en el caso, ni siquiera cumplió con la supervisión y control sobre la sociedad delegada para que ésta a su vez cumpla con lo pactado, de tal suerte que, si a quien en la práctica le correspondía suministrar los insumos necesarios para darles a los NNA la debida alimentación durante la jornada escolar, no cumplió, ello acarrea que tanto JUNAEB como la empresa licitada Hendaya incurrieron en un acto ilegal, citando y relacionado, luego, la información que les fuera proporcionada por la JUNJI, mediante correo electrónico, tras consultarle sobre el desabastecimiento que afecta a los niños que cuentan con matrícula en sus jardines infantiles.

Señalan, que la conducta desplegada por las recurridas es también arbitraria, ya que, conocido el desabastecimiento de los establecimientos educacionales involucrados, nada han hecho al respecto, contentándose JUNAEB, con esperar a que la sociedad a quien delegó esa responsabilidad, procure cumplir con las obligaciones encomendadas; posición del todo antojadiza, que contraría la justicia, que soslaya su deber legal ya que, conocidos los hechos del libelo, ésta debió inmediatamente enmendar la situación, sin perjuicio de las acciones legales que posteriormente deba enderezar en contra de la sociedad a quien encomendó su deber legal y, por su parte, HENDAYA, a pesar del deber legal que tiene, sigue manteniendo una conducta arbitraria, en el sentido de que a sabiendas de que no está entregando todos los alimentos en tiempo, forma y calidad, mantiene por antojo e irracionalmente esa actitud, no



dispensando de mecanismos para enmendar lo mal que está ejecutando su obligación; todo lo cual permite concluir que tanto JUNAEB como HENDAYA realizaron y realizan una conducta ilegal y arbitraria.

Se explayan, seguidamente, en el actual paradigma que en materia de infancia es la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no (solamente) como objetos de protección, adoptándose en el país (formalmente desde 1990 con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero con conciencia de dicha realidad solo en los últimos años) la teoría de la protección integral, reflejada en la Ley 21.430, Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia; el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que recoge como principio rector el interés superior de éste; añadiendo que resulta incontestable que todos los niños, incluidos aquellos en cuyo favor deducen su recurso, son titulares del derecho a la integridad física, consagrado en el numeral 1, del artículo 19, de la Constitución Política de la República, ya que el actuar ilegal y arbitrario de JUNAEB perturbó el derecho a la integridad física de los NNA de autos, ya que éstos, al ser privados de las comidas esenciales que todo ser humano necesita, impiden mantener la integridad física en tanto se carecen de los nutrientes indispensables para el normal funcionamiento del cuerpo humano, lo cual provocará un deterioro de la salud y una inminente privación del derecho en comento.

Que, también, a sus representados se les ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, que prescribe el numeral 2, del artículo 19, de la Carta Fundamental, ya que no pudieron acceder a la alimentación que NNA que otras regiones sí tienen, como también otros que por sus recursos económicos pueden acceder sin necesidad de la beca, asimismo, aquellos que accedieron a colaciones en virtud de la medida adoptadas por la JUNAEB, pero recibieron un régimen calórico y nutricional no acorde a la minuta alimentaria como a lo que



sí recibieron otros NNA de su misma edad, siendo arbitraria la decisión, por carecer de fundamento no cumpliendo con el estándar legal, debiendo el Estado adoptar todas las medidas para efectos de evitar discriminaciones arbitrarias, y que la obligación en el caso de JUNAEB, busca equiparar en el ámbito educacional el contexto de los niños, niñas y adolescentes más vulnerables de nuestra región, otorgando becas, en el caso concreto de alimentación, por lo que el incumplimiento de la norma (artículos 1 y 2 de la Ley 15.720), genera desigualdad frente a otros NNA en su misma situación e incluso de su mismo establecimiento educacional recibiendo en algunos casos una ración diferenciada a la que reciben sus compañeros, no correspondiente a la calidad nutricional exigida por la ley.

SÉPTIMO: Que, respecto de este recurso, acumulado, la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, evacuó el informe requerido, al mismo tenor de lo ya relacionado en el motivo Segundo de la presente sentencia, que por economía procesal se reproduce, agregando, respecto a la situación de los establecimientos educacionales administrados por JUNJI y Fundación Integra, de conformidad con los requisitos nutricionales y alimentarios establecidos en las bases de la licitación ID 85-18-LR20, cada empresa prestadora del servicio de alimentación se encarga de realizar sus respectivas minutas, las que son enviadas a JUNJI y Fundación Integra, y esas instituciones se encargan de revisar y aprobarlas en virtud de los requisitos establecidos en el apéndice N°10 de las bases de la licitación en comento y que, además, las especificaciones de alimentación son establecidas conjuntamente con ambas instituciones, tanto en su calidad como en su cantidad, las cuales se incorporan a las bases de licitación, específicamente, en el ya mencionado apéndice N°10, del pliego de condiciones de la licitación pública ID 85-18-LR20, exigencias establecidas particularmente en la letra D, denominada “*Requisitos nutricionales y alimentarios de Sala Cuna*”, y E, titulada “*Requisitos nutricionales y*



alimentarios del Nivel Medio”; y que ambas instituciones entregan alimentación al personal, de los establecimientos educacionales que administran, cuestión que está definida en el literal F del ya citado apéndice N°10, de todo lo cual difícilmente se podría deducir alguna afectación o vulneración, de las garantías constitucionales de las personas que reciben y recibían el beneficio del programa alimentación escolar.

OCTAVO: Que, en esta acción cautelar, la recurrida, Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., evacuó el informe decretado en idéntico tenor a lo relacionado en el considerando Tercero de este fallo, que también, por economía procesal se reproduce.

Que, lo mismo ocurre en relación con los informes solicitados a la Fundación Integra y a la Junta Nacional de Jardines Infantiles, previamente ya analizados en las consideraciones Cuarta y Quinta de la presente sentencia.

NOVENO: Que, resulta pertinente explicitar, ahora, el informe que remitió la recurrida, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, a raíz de medida para mejor resolver que le fuera notificada, acerca de que se acompañaren los antecedentes pertinentes en relación al nombramiento de Administrador del Contrato, al tenor de lo dispuesto en las cláusulas 2.2 y siguientes de la convención suscrita entre las recurridas, así como de las actuaciones ejecutadas por ésta durante el presente año, en relación a los hechos contenidos en los recursos deducidos.

A ese respecto, se informó, en lo pertinente, que dicho Administrador fue designado a fin de que éste verificara que el proveedor del servicio cumpla con las condiciones del contrato, haciendo presente que desde el mes de Marzo del año 2022, se han realizado 185 supervisiones, alcanzando un 85,55% de los establecimientos adscritos al programa de Educación Escolar y de Párvulos de la Región, registrándose un 21,7% de incumplimientos de parte de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C. y que las



multas que se le notificaron a dicho proveedor, por dichos incumplimientos, ascienden a la suma de \$45.578.171.-, solo respecto de aquellas unidades territoriales que se encuentran dentro de esta Región, multas que le fueron notificadas a la empresa de conformidad a las resoluciones que se adjuntaron a estos autos (4, entre los días 14 de Marzo al 12 de Abril del año 2022), en el transcurso del período en que, precisamente los recurrentes denuncian como meses críticos.

DÉCIMO: Que, en lo sustancial, los recurrentes de autos y demás organismos que coadyuvaron a los mismos, objetan a la recurrida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, JUNAEB, no haber cumplido con su obligación de proveer de la alimentación adecuada, suficiente y oportuna a los Programas de Alimentación Escolar (PAE) y Programa de Alimentación Parvulario (PAP), en suma a niños, niñas y adolescentes, en y durante los meses de Marzo y Abril del año 2022, precisamente y especialmente al inicio de las clases, en directa relación a la empresa que debía prestarlos: Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., según contrato aprobado por Resolución Afecta Número 379, del 11 de Febrero del año 2021, con vigencia hasta el mes de Diciembre del año 2024, correspondiéndole a la anterior institución indicada la supervigilancia directa en cuanto al estricto cumplimiento del contrato.

UNDÉCIMO: Que, tanto la JUNAEB, cuanto la Empresa Hendaya SAC, informando en autos, han expresado sus descargos y expresados distintos argumentos para que los recursos de autos sean rechazados, según se ha reseñado latamente en forma previa.

DUODÉCIMO: Que, como lo ha sostenido reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20, de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter 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 perturbe ese ejercicio.

DÉCIMO TERCERO: Que, como aparece de su propia definición, es requisito sine qua non de esta acción cautelar, la existencia de un acto u omisión ilegal - esto es contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1°, del Código Civil -, o arbitrario, - esto es, producto del mero capricho de quien lo comete - y que, como consecuencia del mismo afecte, una o más de las garantías preexistentes, protegidas, lo cual será fundamental para su decisión, por el tribunal ante el cual se interpone.

DÉCIMO CUARTO: Que, en suma, lo debatido se centra en si JUNAEB cumplió o no con la obligación que le impone la Ley 15.720 y Decreto Supremo de Educación número 5.311, en orden, especialmente a la aplicación de medidas de asistencia social a los estudiantes, en lo que dice relación a la correcta ejecución de los Programas de Alimentación Escolar que beneficia a los estudiantes más vulnerables del país, que en el presente caso se concretó a través de contrato celebrado con la Empresa de Servicios Alimentarios Hendaya S.A.C., relativo al suministro de raciones alimenticias para los Programas de Alimentación Escolar, PAE y PAP a partir del año 2021 y hasta Diciembre del año 2024, que en la Cláusula 7, relativo a Supervisión y Control, determina que la JUNAEB supervisará el cumplimiento de todos los aspectos involucrados en el proceso de entrega del servicio de alimentación de manera que si observa irregularidades en la prestación del servicio aplique las sanciones que correspondan, que pueden, incluso, derivar en una terminación anticipada del contrato.

DÉCIMO QUINTO: Que, no se puede negar el derecho indubitado de los niños, niñas y adolescentes más vulnerables a gozar del beneficio de alimentación en sus procesos de instrucción, formación y educación; tampoco puede reprocharse a la JUNAEB su inactividad al respecto en cuanto a las labores que le competen,



puesto que frente a ciertas irregularidades e incumplimientos adoptó las medidas que la ley y el contrato le autorizan respecto de la empresa prestadora del servicio.

Que distinta es la situación de la empresa de Suministros Alimentarios Hendaya S.A.C., en orden a que se han verificado incumplimientos por los que ya fue sancionado.

DÉCIMO SEXTO: Que, de lo razonado anteriormente, se tiene que el recurso de protección es una acción tutelar, que permite a las Cortes de Apelaciones y eventualmente, a la Excma. Corte Suprema, examinar, sin forma de juicio y por vía solamente indagatoria, si se ha producido una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de los derechos que consagra el artículo 20, de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 19, del mismo cuerpo legal; por lo que la interposición de estos recursos, y por los hechos descritos en ellos, no es jurídicamente aceptable ni procedente, observar la eventual vulneración de las garantías a que aluden los recurrentes, ni tampoco procede el análisis de un presunto actuar arbitrario o ilegal de parte de la autoridad administrativa y mucho menos de la empresa destinada a prestar los servicios que debe supervisar aquella, toda vez que lo obrado y solicitado, en definitiva, corresponde al conocimiento y resolución en otro tipo de procedimiento y de parte de otro resolutor.

Por lo que, no siendo la tramitación y fallo de un recurso de protección, propio de un juicio declarativo, no es posible usar el recurso de protección como medio de sustitución de las acciones ordinarias y/o administrativas, que permitan el debate de las diferencias jurídicas con plenitud de igualdades procesales que debe brindar un debido proceso, por lo que, necesariamente, estos recursos deberán ser rechazados.

Consecuencialmente con lo expuesto, mérito de autos y lo establecido en los artículos 20 y 38 inciso segundo, ambos de la Constitución Política de la República, disposiciones legales citadas y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, del 24



de Junio del año 1992 y sus modificaciones, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se resuelve que **SE RECHAZAN**, sin costas, los recursos de protección deducido por don Carlos Patricio Gatica Villegas, doña Juana del Carmen Guinao Guinao y de doña Paz Maritza Foitzich Sandoval, en sus respectivas representaciones, en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; como del interpuesto por don Gonzalo Contreras Reyes y por doña Maricel González Araya, en favor de las personas que mencionamos en su libelo, y en contra de la citada Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas y en contra de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C..-

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactado por el Ministro Titular, don Pedro Alejandro Castro Espinoza.

Se deja constancia que no suscriben la presente sentencia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa, los Ministros Titulares, don Sergio Fernando Mora Vallejos, por encontrarse en uso de licencia médica y don José Ignacio Mora Trujillo, con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347, del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N°: 130-2022. Y acumulado, Rol 211-2022. (Protección).-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E. y Ministra Natalia Rencoret O. Coyhaique, veintiuno de julio de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a veintiuno de julio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>