

**MATERIAS:**

**Fallo : 3750-2012.- doce de agosto de dos mil trece. Tercera Sala**

- DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, INTERPUESTA POR EX-FUNCIONARIAS DE CARABINEROS CONTRA FISCO DE CHILE, FUNDADA EN DEMORA INJUSTIFICADA EN PROMOVERLAS EN SUS GRADOS, RECHAZADA EN JUICIO ORDINARIO.-

- AUSENCIA DE PRESUPUESTO FÁCTICO ASENTADO POR JUECES DEL FONDO QUE PERMITA ANALIZAR ALEGACIONES CONTENIDAS EN DEMANDA Y RECURSO, ATENDIDO QUE FALLO IMPUGNADO SE LIMITA A ANALIZAR PROCEDENCIA DE ACCIÓN POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO.-

- RECURSO SE CONSTRUYE EN BASE A ARGUMENTACIONES CONTRADICTORIAS, RECONOCIENDO EXISTENCIA DE ESTATUTO QUE RIGIÓ RELACIONES ENTRE DEMANDANTES Y ESTADO, QUE NO PUEDE SER APLICADO AL NO ESTAR ELLAS EN SERVICIO, PARA LUEGO RECLAMAR DERECHO CONSAGRADO EN ÉL.-

- NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL CONTENIDAS EN CÓDIGO CIVIL RESULTAN INAPLICABLES AL CASO SUB LITE, CONSIDERANDO QUE RELACIÓN QUE UNIÓ A DEMANDANTES CON ESTADO ES DE CARÁCTER ESTATUTARIO.-

- VÍNCULO JURÍDICO QUE UNE A LAS PARTES NO NACE EN VIRTUD DE UN CONTRATO, SINO DE ACTO ADMINISTRATIVO, DECRETO SUPREMO DE NOMBRAMIENTO.- - VOLUNTAD DEL SUJETO PARA INGRESAR A INSTITUCIÓN SE MANIFIESTA EN FORMA PREVIA, Y NO DICE RELACIÓN CON ACTO ADMINISTRATIVO DEL CUAL NACE RELACIÓN CON EL ESTADO.-

- INFLUENCIA SUSTANCIAL DEL VICIO DENUNCIADO, COMO REQUISITO ESENCIAL DEL RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO.- - REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.- - ACCIÓN INTERPUESTA CONTEMPLA SOLICITUD DE CONSTATAR Y DECLARAR QUE EXISTIÓ DISCRIMINACIÓN DEL ESTADO CONTRA ACTORAS, QUE POR SU CONDICIÓN DE MUJER NO FUERON OPORTUNAMENTE ASCENDIDAS, PESE A CUMPLIR REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY (VOTO EN CONTRA).-

- DEMANDA INTERPUESTA CONTIENE DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE OBLIGACIÓN LEGAL, ORIGINADA EN DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO RESPECTO DE EX-FUNCIONARIAS (VOTO EN CONTRA).- - DEMANDANTES CUMPLIERON CON REQUISITOS RELACIONADOS CON **CALIFICACIONES** Y ANTIGÜEDAD EN EL GRADO, SIN QUE SE HAYA NEGADO QUE NO FUERON ASCENDIDAS EN OPORTUNIDAD EN QUE LOS CUMPLIERON (VOTO EN CONTRA).-

- MANDO SUPERIOR DE CARABINEROS INCUMPLIÓ OBLIGACIÓN LEGAL, ATENDIDO QUE PESE A CUMPLIR LAS DEMANDANTES CON REQUISITOS PARA ASCENDER, ELLO

NO SE EFECTUÓ, POR NO EXISTIR PLAZAS SUFICIENTES PARA ELLO, DADA SU CALIDAD DE MUJERES (VOTO EN CONTRA).-

- CARRERA FUNCIONARIA DE ACTORAS SE VIO AFECTADA, SIENDO RELEGADOS SUS DERECHOS EN RELACIÓN AL DESARROLLO DE CARRERAS DE SUS PARES MASCULINOS, SITUACIÓN QUE IMPORTA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO (VOTO EN CONTRA).-

- ESTADO DE CHILE INFRINGE COMPROMISOS INTERNACIONALES, AL DICTAR NORMATIVA ACORDE, PERO SIN CAUTELAR QUE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES FUERA EFECTIVAMENTE CUMPLIDA (VOTO EN CONTRA).- - CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA DETERMINAR RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, PUDIENDO INCLUSO CORREGIR DE OFICIO (VOTO EN CONTRA).-

- IMPRECISIÓN DE DEMANDANTES CARECE DE INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO, ATENDIDA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR NORMATIVA Y PRINCIPIOS DEL DERECHO CIVIL AL DERECHO PÚBLICO Y ESPECIALMENTE AL DERECHO ADMINISTRATIVO (VOTO EN CONTRA).-

- RESULTA IMPROCEDENTE INTEGRAR SISTEMA DE RESPONSABILIDAD LEGAL DEL ESTADO CON DEFINICIONES PROPIAS DEL DERECHO CIVIL (VOTO EN CONTRA).- - CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE NO DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (VOTO EN CONTRA).-

- NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL APLICABLE A CARABINEROS DE CHILE (VOTO EN CONTRA).- - CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (VOTO EN CONTRA).-

- RESEÑA HISTÓRICA SOBRE EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN DE LA MUJER Y SU INTEGRACIÓN A DISTINTOS ÁMBITOS (VOTO EN CONTRA).-

**RECURSOS:**

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (RECHAZADO).-

**TEXTOS LEGALES:**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 767 Y 785.- LEY No 18.961, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULOS 6, 7, 19 No 2, 38 INCISO 1o Y 105 (VOTO EN CONTRA).- DECRETO CON FUERZA DE LEY No 2, ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE, ARTÍCULO 24 (VOTO EN CONTRA).- LEY No 18.961, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS, ARTÍCULOS 26 Y 29 (VOTO EN CONTRA).- CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, ARTÍCULOS 1, 2 LETRA D, Y ARTÍCULO 11 (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que en la especie, aun en el evento que esta Corte estimare la concurrencia del error de derecho alegado, el recurso igualmente no podría prosperar toda vez que no ha quedado determinado por los jueces del fondo ningún presupuesto fáctico que permita analizar las argumentaciones vertidas en la demanda, puesto que el fallo impugnado se ha limitado a realizar un análisis acerca de la procedencia de la acción por responsabilidad contractual del Estado. Estas circunstancias fácticas, en razón de la naturaleza del presente arbitrio cuyo objeto es revisar la legalidad de una sentencia, no podrán ser establecidas por esta Corte, toda vez que no se ha denunciado ninguna infracción a las leyes reguladoras de la prueba que, eventualmente, habrían podido otorgar facultades para analizar las probanzas y concluir de modo diverso." (Corte Suprema, considerando 7o).

"Que sin perjuicio que lo expuesto precedentemente es suficiente para rechazar el presente recurso, se debe señalar además que éste se construye sobre la base de argumentaciones contradictorias que obstan a que ella pueda prosperar, puesto que en el mismo se reconoce la existencia de un estatuto que rigió las relaciones entre las demandantes y el Estado, pero señalan que éste no puede ser aplicado al no estar ellas actualmente en servicio, cuestión que determina que la litis deba ser resuelta conforme a las normas del derecho común; sin embargo, a pesar de su propia afirmación, funda su acción y el recurso en estudio en el incumplimiento de un derecho consagrado en el mencionado estatuto, esto es, el derecho al ascenso. De este modo no se logra entender cómo puede sostenerse que aquél no es aplicable y a la par se pretenda hacer efectivo un derecho consagrado en él.

Sólo a mayor abundamiento cabe consignar -tal como lo ha señalado la sentencia impugnada- que es efectivo que en la especie las normas relacionadas con la responsabilidad contractual establecidas en el Código Civil son inaplicables, puesto que la relación que unió a las actoras con el Estado es de carácter estatutario, estando sus derechos y obligaciones -específicamente el derecho al ascenso- consagrados en la Ley No 18.961, rigiéndose íntegramente la relación de los miembros de Carabineros de Chile con la institución, por el derecho público. En efecto, el vínculo jurídico que los une nace no en virtud de un contrato sino de un acto administrativo, como lo es el Decreto Supremo de nombramiento, que tiene el efecto de incorporar al funcionario a la entidad. Lo anterior no significa desconocer que también es necesaria la voluntad del sujeto para ingresar a ella, pero ésta es previa y no dice relación con el acto administrativo del cual nace la relación con el Estado." (Corte Suprema, considerando 10o).

"Que en estos autos, aun cuando se ha ejercido una acción que busca hacer efectiva la responsabilidad del Estado, lo cierto es que en el petitorio de la demanda se solicita declarar "que no existieron razones jurídicamente valederas por parte de Carabineros de Chile para haber truncado y/o dilatado el normal desarrollo de las carreras profesionales de las actoras conforme al estatuto del personal de la institución, como también que tal situación resulta discriminatoria en relación con los oficiales masculinos de su propio Escalafón (...)". En tal contexto, resulta claro que la acción encierra la solicitud de constatar y declarar que en la especie existió una discriminación por parte del Estado en contra de las actoras quienes, dada su

condición de mujer, no fueron oportunamente ascendidas a pesar de cumplir todos los requisitos establecidos en la ley.

El análisis de tal declaración -dado el contexto de los escritos de la etapa de discusión- resulta plenamente factible, puesto que aun cuando el estatuto jurídico esgrimido por la demandante no resulte el más apropiado, lo cierto es que no existe discusión acerca de que lo que se denunció a través de la demanda es el incumplimiento por parte del Estado de una obligación legal, el que - según se acusa en el libelo- tuvo su origen en la discriminación de género respecto de las demandantes." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, considerando 2o).

"Que, en la especie, no ha sido objeto de discusión la circunstancia que las demandantes cumplieron en su oportunidad los requisitos relacionados con las **calificaciones** y antigüedad en el grado. Por otro lado, nunca la defensa fiscal ha negado tajantemente la circunstancia relativa a que las actoras no fueron ascendidas en la oportunidad que se cumplieron los requisitos, puesto que sus argumentaciones han discurrido respecto de otros aspectos, como lo son la improcedencia de aplicar las normas de derecho privado; la inexistencia de la responsabilidad contractual o extracontractual, por no cumplirse los requisitos para ello; la imposibilidad de reservar la determinación de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución y la prescripción." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, considerando 4o).

"Que en este contexto, es evidente que el mando superior de Carabineros de Chile ha incumplido una obligación legal, puesto que no obstante satisfacer las demandantes los requisitos para ascender, ello no fue materializado por la sola circunstancia de no contar la institución con plazas suficientes para ello, dada su calidad de mujeres. Se frustró así la carrera funcionaria de las actoras, quienes vieron relegados sus derechos en relación al desarrollo de las carreras de sus pares masculinos, situación que refleja una clara discriminación de género que implicó se desconociera que a las oficiales que integraban las filas de la institución debía dárseles el mismo trato que a los oficiales masculinos.

No es solamente la policía de Carabineros, sino que el Estado de Chile quien de manera flagrante incumplió sus compromisos internacionales, puesto que si bien dictó la normativa acorde a tales compromisos -dejando en un pie de igualdad a los hombres y mujeres que ingresaban a Carabineros de Chile- lo cierto es que no veló porque tal mandato fuera efectivamente cumplido, conformándose con una igualdad formal que en los hechos no se materializó, discriminando abiertamente a las oficiales de la institución, vulnerando los artículos 2 letra d) y 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, considerando 9o).

"Que, en todo caso, el régimen de responsabilidad en el Estado de Chile se rige por la normativa ya indicada con anterioridad, correspondiendo al juez de la causa su determinación, cualquiera sea el desarrollo que realicen las partes en sus pretensiones, todo lo cual incluso puede ser corregido de oficio como lo dispone el inciso segundo del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, como lo indica el legislador, el juez ya no es mero espectador, sino un agente activo de la contienda judicial (mensaje del mencionado Código).

En efecto, en el Derecho Público existe un sistema de responsabilidad legal del Estado, sin que sea válido integrarlo con definiciones propias del Derecho Civil, como es la responsabilidad contractual y extracontractual, puesto que ello importaría aplicar todas sus consecuencias, las que ciertamente la ley, la doctrina y la jurisprudencia no aceptan. Es por ello que la imprecisión de la demandante carece de influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto en ningún caso es posible aplicar la normativa y principios del Derecho Civil al Derecho Público y especialmente al Derecho Administrativo, puesto que los funcionarios se encuentran vinculados por un régimen estatutario con la Administración y en ningún caso por el estatuto de la responsabilidad contractual como tampoco por la responsabilidad extracontractual, desde el momento que el ingreso, ascenso y retiro de los funcionarios públicos lo regula la ley, sin que a tal determinación se le pueda asignar alguna de las clasificaciones indicadas, todo lo cual ha desarrollado este disidente latamente en otras oportunidades." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, considerando 12o).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B.

TEXTOS COMPLETOS: SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES: Santiago, quince de marzo de dos mil doce. A fojas 582: téngase presente.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes se revoca, la sentencia de trece de agosto de dos mil diez, escrita a fojas 316 y siguientes en cuanto por ella se condena en costas a la parte demandada y en su lugar se declara que se libera a la parte demandante de su pago, por haber tenido motivos plausible para litigar y se la confirma, con declaración que se acoge la tacha deducida a fojas 423, en consonancia a lo señalado en el fundamento tercero de dicho fallo, del ingreso Corte No 7.632- 2.010.

Asimismo, se confirma, en lo apelado, la resolución de cuatro de noviembre de dos mil diez, que se lee a fojas 533 del ingreso Corte No 7.001-2.010.

Regístrese y devuélvase. Rol No 7632-2010 (acumulada No 7001-2010).-

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Illta. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, y conformada por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: Santiago, doce de agosto de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol No 3750-2012, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulado "Unda Merino Mauricio con Fisco de Chile", la parte demandante -conformada por treinta y siete ex funcionarias de Carabineros de Chile- dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que -en lo que importa el recurso- confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda intentada.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 1o inciso 4, 19 No 2 inciso 2, 38 y 105 de Constitución Política de la República; de los artículos 8, 15, 43, 45 y 51 de la Ley No 18.575; de los artículos 8, 23, 26 y 29 de la Ley No 18.961; de los artículos 4, 22 inciso final, 24, 1545 y 1546 del Código Civil; del artículo 10 Código Orgánico de Tribunales y de la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Segundo: Que explica el recurrente que la sentencia impugnada ha sido dictada incurriendo en errores de derecho, puesto que ha fundado el rechazo de la acción en la inexistencia de un vínculo contractual entre las partes sosteniendo que las relaciones de las actoras y el Estado de Chile se regían por un estatuto que regulaba su carrera funcionaria como oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile. En este contexto señala que el yerro jurídico se configura al ignorar que es aquel régimen el que establecía el derecho al ascenso como desarrollo lógico de las respectivas carreras de las demandantes, existiendo el deber del Alto Mando institucional de propender a ello, por lo que éste no puede ser considerado una "mera expectativa". Añade que, sin desconocer la existencia de este estatuto, lo cierto es que éste rigió mientras ellas fueron integrantes de las filas de la institución, pero en la actualidad, estando retiradas, sus derechos deben resolverse conforme al derecho común aplicable, de forma que la alusión de la demanda a las normas contractuales constituye la natural hermenéutica para resolver el conflicto.

Explica que no se puede sostener el hecho que no exista relación contractual entre las actoras y el Estado de Chile, puesto que no puede una mera declaración unilateral permitir que éstas formen parte de Carabineros de Chile. Es claro, bajo este punto de vista, que debe existir una manifestación de voluntad de ambas partes.

Precisa que el mayor error de los jueces no está en la calificación de la relación jurídica que une a las partes y su abstracción a una órbita "estatutaria", sino que en las consecuencias que de ello deriva, al desconocer la obvia concurrencia de derechos y deberes recíprocos.

En la especie, estima que se ha configurado la responsabilidad demandada, por cuanto la mencionada institución dilató permanentemente el ascenso de las demandantes en relación a sus pares masculinos cuestión que constituyó una arbitrariedad manifiesta que las perjudicó, infringiendo normas específicas sobre la no discriminación laboral de la mujer.

Conforme a lo expuesto sostiene que se infringen artículos 1o inciso 4, 19 No 2 inciso 2, 38 y 105 de Constitución Política de la República, por cuanto éstos disponen que toda relación debe centrarse sobre la base de la igualdad y establecen la carrera funcionaria entregando su regulación a una Ley Orgánica Constitucional, la que en la especie ha sido inobservada. En el mismo sentido entiende que se vulnera el artículo 1o de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Enseguida afirma que se han transgredido los artículos 8, 23, 26 y 29 de la Ley No 18.961 por cuanto no ha sido respetado el derecho garantizado del personal de Carabineros a "acceder sucesivamente a cada grado jerárquico" según correspondía y porque ni la antigüedad ni el mérito fueron tomados en consideración durante la carrera de las demandantes, frustrando el natural desarrollo de las mismas.

Por otro lado, acusa que se vulneran los artículos 8o 15, 43, 45 y 51 de la Ley No 18.575, por cuanto los sentenciadores no pudieron ignorar que el primer precepto obligaba a Carabineros de Chile a adoptar las medidas pertinentes para cumplir su obligación de propender a la existencia de las plazas necesarias para el ascenso conforme a la ley, lo cual no se cumplió. Infringiéndose los restantes preceptos al ignorar que las normas estatutarias, especialmente las que consagran derechos funcionarios, debían ser cumplidas, cuestión que en la especie no se realizó, al no garantizar la institución la posibilidad de desarrollar las carreras funcionarias de las actoras.

Además, esgrime que en el caso concreto procede la aplicación de normas del Derecho Común para resolver el conflicto, esto es, las normas de la responsabilidad contractual, previstas en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil. Lo anterior no sólo porque las actoras actualmente ya no tienen la calidad de funcionarias -por lo que la controversia no puede resolverse acudiendo exclusivamente a las normas estatutarias- sino porque además este estatuto no contempla normas sobre solución de conflictos frente a la discriminación de género acreditada en autos, ni en cuanto a la manifiesta postergación de las carreras funcionarias de las demandantes, siendo, en consecuencia, pertinente ampararse en el Derecho Común conforme lo establecen los artículos 4, 22 y 24 del Código Civil.

Finalmente, expone que se vulnera también el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, puesto que con su decisión los jueces han evitado dar solución al conflicto y, por ende, afectaron el principio de inexcusabilidad.

Tercero: Que al explicar la forma en que los yerros jurídicos señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo indica que, de no haberse producido las infracciones denunciadas, se habría acogido la demanda.

Cuarto: Que para el acertado examen del recurso cabe anotar que estos autos tienen su origen en la demanda por responsabilidad contractual que se interpone en contra del Estado de Chile por parte de treinta y siete ex Oficiales de Fila de Carabineros de Chile, quienes se desempeñaron en la institución a contar de una misma fecha y por distintos espacios de tiempo, teniendo en común la circunstancia de ser mujeres y pertenecer a la primera promoción femenina de la Escuela de Carabineros, egresadas en diciembre del año 1976, encontrándose en la actualidad todas ellas en retiro. Como fundamento, la demanda expresa que en la mayoría de los casos las funcionarias no fueron ascendidas oportunamente de la manera que establece el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, permaneciendo en los distintos grados más allá de los plazos que establece el artículo 24 de dicho cuerpo reglamentario, hecho que les irrogó perjuicios que busca constatar y resarcir por esta vía, puesto que ello se debió a una discriminación de género. Se explica en el libelo que la situación descrita produjo un daño que debe ser indemnizado, puesto que la demora injustificada en el ascenso trajo aparejada diferencias negativas en la percepción de remuneraciones o asignaciones de menor graduación asignada, cálculo que reserva para la etapa de ejecución del fallo.

Quinto: Que la sentencia de primer grado, reproducida por la que fuera recurrida, señala que la responsabilidad contractual -que es aquella demandada- tiene como requisito la existencia de un contrato entre las partes. Sin embargo, conforme al artículo 105 de la Constitución Política de la República y el artículo 2o de la Ley No 18.961 resulta que las actoras, quienes fueron Oficiales de Fila, pertenecientes al

Escalafón de Orden y Seguridad de Carabineros, se vincularon con dicha institución a través de un Decreto Supremo, acto jurídico administrativo que no tiene naturaleza contractual, sino que de derecho público, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos regidos por el derecho privado. Por consiguiente, al haberse sometido a un régimen de derecho público, preestablecido unilateral y objetivamente por Carabineros de Chile, han decidido en forma voluntaria ingresar a un sistema donde sus aspiraciones de promoción, si bien legítimas, son parte de las meras expectativas inherentes al desarrollo de toda carrera funcionaria. Concluye el fallo que habiendo las demandantes accionado exclusivamente por indemnización de perjuicios derivado de un supuesto incumplimiento contractual, se rechaza la demanda.

Sexto: Que ha de tenerse presente que de conformidad con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, para que se justifique la anulación de una sentencia por la vía de la casación en el fondo es indispensable que la sentencia objeto de este recurso no sólo haya sido pronunciada con infracción de ley, sino que ésta haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En este sentido, el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste".

Acorde con lo preceptuado en la norma transcrita, en el evento de proceder a la anulación que se pretende por los recurrentes, este tribunal debe estarse a los hechos asentados en la sentencia que se ataca.

Séptimo: Que en la especie, aun en el evento que esta Corte estimare la concurrencia del error de derecho alegado, el recurso igualmente no podría prosperar toda vez que no ha quedado determinado por los jueces del fondo ningún presupuesto fáctico que permita analizar las argumentaciones vertidas en la demanda, puesto que el fallo impugnado se ha limitado a realizar un análisis acerca de la procedencia de la acción por responsabilidad contractual del Estado. Estas circunstancias fácticas, en razón de la naturaleza del presente arbitrio cuyo objeto es revisar la legalidad de una sentencia, no podrán ser establecidas por esta Corte, toda vez que no se ha denunciado ninguna infracción a las leyes reguladoras de la prueba que, eventualmente, habrían podido otorgar facultades para analizar las probanzas y concluir de modo diverso.

Octavo: Que -tal como se señaló- en la especie no han quedado establecidos supuestos fácticos sobre cuya base se erige la demanda intentada y el recurso. En efecto, no ha sido asentado que cada una de las actoras no fuera ascendida en la oportunidad que le correspondía en conformidad a la ley y que ello se debió a una discriminación de género, cuestión esta última que implica que se debió establecer que, cumpliendo los requisitos las actoras, al menos un par masculino -que teniendo menos requisitos que ellas- fue promovido; tampoco se estableció la existencia de perjuicios. Lo anterior debe relacionarse con la naturaleza de la acción intentada, puesto que a través de ella se pretende hacer efectiva la responsabilidad contractual del Estado, no correspondiendo la misma a una demanda meramente declarativa.

Noveno: Que de ello se sigue que el recurso de casación deducido no puede ser acogido, porque la ausencia de hechos adecuados a la responsabilidad contractual del Estado conduce a la imposibilidad de aplicar aquellos preceptos que se denuncian como infringidos.

Décimo: Que sin perjuicio que lo expuesto precedentemente es suficiente para rechazar el presente recurso, se debe señalar además que éste se construye sobre la base de argumentaciones contradictorias que obstan a que ella pueda prosperar, puesto que en el mismo se reconoce la existencia de un estatuto que rigió las relaciones entre las demandantes y el Estado, pero señalan que éste no puede ser aplicado al no estar ellas actualmente en servicio, cuestión que determina que la litis deba ser resuelta conforme a las normas del derecho común; sin embargo, a pesar de su propia afirmación, funda su acción y el recurso en estudio en el incumplimiento de un derecho consagrado en el mencionado estatuto, esto es, el derecho al ascenso. De este modo no se logra entender cómo puede sostenerse que aquél no es aplicable y a la par se pretenda hacer efectivo un derecho consagrado en él.

Sólo a mayor abundamiento cabe consignar -tal como lo ha señalado la sentencia impugnada- que es efectivo que en la especie las normas relacionadas con la responsabilidad contractual establecidas en el Código Civil son inaplicables, puesto que la relación que unió a las actoras con el Estado es de carácter estatutario, estando sus derechos y obligaciones -específicamente el derecho al ascenso- consagrados en la Ley No 18.961, rigiéndose íntegramente la relación de los miembros de Carabineros de Chile con la institución, por el derecho público. En efecto, el vínculo jurídico que los une nace no en virtud de un contrato sino de un acto administrativo, como lo es el Decreto Supremo de nombramiento, que tiene el efecto de incorporar al funcionario a la entidad. Lo anterior no significa desconocer que también es necesaria la voluntad del sujeto para ingresar a ella, pero ésta es previa y no dice relación con el acto administrativo del cual nace la relación con el Estado.

Undécimo: Que por lo expuesto y razonado el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 584 contra la sentencia de quince de marzo del año dos mil doce, escrita a fojas 583.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda sólo en cuanto resulta procedente declarar que las actoras durante el tiempo en que se desempeñaron en las filas de Carabineros de Chile fueron discriminadas en relación a su género por cuanto, cumpliendo todos los requisitos legales, no fueron oportunamente ascendidas, ello en atención a las siguientes consideraciones:

1.- Que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República consagran el principio de legalidad conforme al cual las autoridades administrativas solamente pueden actuar cuando la ley lo dispone o les faculta expresamente. El juez constitucional debe entender que el texto fundamental es producto de la lucha de las personas por el reconocimiento de su dignidad y por la limitación de los poderes de la autoridad.

2.- Que en estos autos, aun cuando se ha ejercido una acción que busca hacer efectiva la responsabilidad del Estado, lo cierto es que en el petitorio de la demanda se solicita declarar "que no existieron razones jurídicamente valederas por parte de Carabineros de Chile para haber truncado y/o dilatado el normal desarrollo de las carreras profesionales de las actoras conforme al estatuto del personal de la institución, como también que tal situación resulta discriminatoria en relación con los oficiales masculinos de su propio Escalafón (...)". En tal contexto, resulta claro que la acción encierra la solicitud de constatar y declarar que en la especie existió una discriminación por parte del Estado en contra de las actoras quienes, dada su condición de mujer, no fueron oportunamente ascendidas a pesar de cumplir todos los requisitos establecidos en la ley.

El análisis de tal declaración -dado el contexto de los escritos de la etapa de discusión- resulta plenamente factible, puesto que aun cuando el estatuto jurídico esgrimido por la demandante no resulte el más apropiado, lo cierto es que no existe discusión acerca de que lo que se denunció a través de la demanda es el incumplimiento por parte del Estado de una obligación legal, el que - según se acusa en el libelo- tuvo su origen en la discriminación de género respecto de las demandantes.

3.- Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política de la República establece que: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrante" y a su turno el artículo 105 de la mencionada Carta Fundamental expresa que: "los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros". Se consagra así el derecho a la carrera funcionaria de los integrantes funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, encargando a una Ley Orgánica Constitucional el desarrollo de las normas que la garanticen.

Es en este contexto que la Ley No 18.961 en el artículo 26 dispone que: "El ascenso al grado inmediatamente superior se conferirá previo cumplimiento de los requisitos, entre los cuales, en todo caso, deberá contemplarse tiempo de permanencia en el grado respectivo y lista de clasificación" y en el artículo 29 se señala: "Los Oficiales Generales ascenderán por antigüedad; los Coroneles y Tenientes Coroneles, por mérito, y los demás Oficiales, por mérito y antigüedad". Se materializa así el mandato constitucional, consagrando el derecho al ascenso de los funcionarios pertenecientes a Carabineros de Chile, como parte del desarrollo normal de su carrera funcionaria. De las normas transcritas surge nítido que en el caso de las demandantes, quienes eran oficiales de la institución, los únicos requisitos exigidos para que ascendieran, lo eran sus **calificaciones** y la antigüedad. Ningún otro aspecto debía ser evaluado para proceder a realizar los ascensos correspondientes.

Por otro lado, el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley No 2, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile dispone los tiempos que los Oficiales de Carabineros debían

permanecer en cada grado para poder ascender el grado jerárquico inmediatamente superior. En efecto, esta norma establece: "Los Oficiales de Carabineros y funcionarios de Nombramiento Supremo con grados equivalentes, para poder ascender el grado jerárquico inmediatamente superior, deberán permanecer en cada grado el tiempo que se indica a continuación:

Subteniente Teniente Capitán Mayor Teniente Coronel Coronel  
General

3 años 4 años

6 años 4 años

4 años 4 años

2 años".

4.- Que, en la especie, no ha sido objeto de discusión la circunstancia que las demandantes cumplieron en su oportunidad los requisitos relacionados con las **calificaciones** y antigüedad en el grado. Por otro lado, nunca la defensa fiscal ha negado tajantemente la circunstancia relativa a que las actoras no fueron ascendidas en la oportunidad que se cumplieron los requisitos, puesto que sus argumentaciones han discurrido respecto de otros aspectos, como lo son la improcedencia de aplicar las normas de derecho privado; la inexistencia de la responsabilidad contractual o extracontractual, por no cumplirse los requisitos para ello; la imposibilidad de reservar la determinación de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución y la prescripción.

5.- Que lo expuesto es suficiente para tener por establecida la situación fáctica sobre la cual descansan las argumentaciones jurídicas. Sin embargo, en estos autos con miras a determinar la influencia substancial en lo dispositivo del fallo de las infracciones que se precisan y no obstante que se ha solicitado que la naturaleza y monto de los daños sea regulada en la etapa de ejecución del fallo, queda precisado fehacientemente que las demandantes fueron postergadas por años en relación a sus compañeros varones, es así como, la demandante acompañó abundante prueba documental -fojas 76 a 356- de la cual fluye la situación particular de a cada actora, de la que claramente se desprende que todas ellas se desempeñaron en el grado de subteniente más allá de los 3 años establecidos en el artículo 24 del D.F.L. No 2, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, como queda reflejado en el siguiente cuadro:

Nombre. Tiempo permanencia grado de Subteniente.

Luz Tarbuskovic Ricci Elena Ramos Díaz Corina Alvarado Miranda Cristina Muñoz Tejos Silvia Matamala Torres Gabriela Villouta Vallejo Gloria Fuenzalida Céspedes María Ferrada Torres Patricia Carrasco Rosenthal Arrieta Gutiérrez Valdez Myriam Retamal Inostroza Lucía del Valle Navarro Rita Poblete Tenhamm Traudy Yunge Saldivia Alicia Lembach López Alicia Rojas Cisternas Gloria Neira Neira

María Cajas Vergara Fresia Pinilla Astudillo Nilda Fuenzalida Sánchez María Villa Pieron María Medina Sepúlveda Myriam Araya Muñoz

11 años 13 años

13 años 13 años

12 años 13 años

11 años 11 años

13 años 10 años

12 años 13 años

11 años 12 años 12 años

11 años 13 años

10 años 10 años

13 años 13 años

13 años 13 años

Ana Salas Jiménez Sara Alvial Rodríguez María Torres Montero María Bustos Enríquez

Patricia Gutiérrez Hernández María Cofré Retamal Teresa Hausdorf Navarro Renata

Fernandois Gagos Aida Gargiullo Pino Dora Avilés Matthews Judith Vásquez Rosson

Marysol Pavez Cerda

13 años 10 años 8 años

11 años 13 años

10 años 13 años 11 años

10 años 12 años

11 años 13 años

Asimismo, las siguientes demandantes se desempeñaron en el grado de Capitán por más de 6 años, que es el tiempo establecido en el artículo 24 mencionado precedentemente para ser ascendido a Mayor:

Nombre Tiempo desempeñado en grado de

Capitán.

Luz Tarbuskovic Ricci Corina Alvarado Miranda Cristina Muñoz Tejos Rita Poblete

Tenhamm Traudy Yunge Saldivia Sara Alvial Rodríguez María Bustos Enríquez María

Cofré Retama Aida Gargiullo Pino Dora Avilés Matthews Judith Vásquez Rosson

7 años 7 años

7 años 8 años 7 años

8 años 7 años

18 años 7 años

7 años 7 años

6.- Que el artículo 19 No 2 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a la igualdad, estableciendo que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"; mientras que el artículo 3 de la Carta Política asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

En el ámbito internacional, reconociendo la especialidad de la problemática que afecta al género femenino, por cuanto a lo largo de la historia ha sido objeto de múltiples discriminaciones, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de Diciembre del año 1979 la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Este tratado internacional fue ratificado por Chile en el año 1989 y en su preámbulo se señala: "(...) la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad". Su artículo 1o define el concepto discriminación contra la mujer señalando que esta consiste en "toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de

la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". Luego en su artículo 2o dispone: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y con tal objeto se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer."

Particularmente relevante -en la materia de que trata el presente recurso- es el artículo 11 de la mencionada Convención, el que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos (...)"

La Convención es de carácter vinculante, pues sus cláusulas son obligatorias para los Estados que la suscriben y ratifican, quienes se comprometen a adoptar medidas concretas y efectivas para suprimir cualquier práctica que implique manifestación de discriminación contra las mujeres.

7.- Que tal como lo reconoce el preámbulo de la citada convención, la mujer durante la historia de la humanidad ha sido objeto de múltiples discriminaciones, que se relacionaban con la asignación de un rol definido en la sociedad que la relegaba -y en muchos casos relega- al cumplimiento de funciones relacionadas con la maternidad y la familia, impidiéndose su desarrollo e integración en los ámbitos laborales y políticos. Una lucha de años, llevó a superar las múltiples discriminaciones, impulsándose la integración de la mujer en los distintos espacios, ayudado en gran medida por el concierto de tratados internacionales que proscriben cualquier tipo de discriminación y consagran la igualdad entre el hombre y la mujer, en especial por aquellos que en forma específica se avocan a la problemática de la mujer.

La realidad nacional no escapó a la evolución que en el marco internacional tuvo la situación de la mujer, ello constituye un hecho notorio, que no necesita ser probado,

puesto que forma parte de nuestra historia. En efecto, dada la paulatina integración de la mujer al mundo laboral - especialmente en el área de la industria y el comercio- en la primera mitad del siglo XX comienzan a surgir los primeros movimientos que abogaban por un trato no discriminatorio tanto en materia política como laboral. La primera conquista está dada por el otorgamiento del voto municipal para la mujer propietaria en el año 1931, luego obtiene el voto municipal para toda mujer, hasta que finalmente conquista del voto político en el año 1949. Es así como en la segunda mitad del siglo XX la mujer se integra masivamente a la orbita laboral, incursionando en actividades que hasta hace poco tiempo estaban reservadas a los hombre. En esta tarea enfrentan múltiples discriminaciones, que están dadas no sólo por patrones estructurales y culturales, sino que también por rigideces jurídicas que la colocan en una situación de menoscabo, al efecto, sólo para demostrar la afirmación anterior debe hacerse referencia a la situación de la mujer casada en sociedad conyugal que tardó más de 100 años en ser superada en el Código Civil y que, solamente el 11 de junio de 1953, mediante la Ley No 11.183, se derogó el artículo 10 No 11 del Código Penal, que contempló la circunstancia eximente de responsabilidad penal a favor del "marido que en el acto de sorprender a su mujer infraganti en delito de adulterio, da muerte hiere maltrata a ella -". Será la reforma constitucional efectuada por la Ley No 19.611, de 16 de junio de 1999 incorpora el inciso primero del No 2 del artículo 11 de la Carta Fundamental el párrafo "Hombres y mujeres son iguales ante la ley". Ante esta realidad el Estado no puede jugar un papel neutro, sino que debe implementar mecanismos y políticas que velen por la igualdad de género, respetando así los compromisos que adquirió en el ámbito internacional a través de la suscripción de distintas Convenciones, entre las que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Convenio No 111 relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación.

8.- Que las actoras corresponden al primer grupo de mujeres que formaron parte de la escuela de oficiales de Carabineros de Chile. Su ingreso a las filas era reflejo del cambio social en relación a la situación de la mujer en el ámbito laboral. Pues bien, tal ingreso se produce en condiciones similares a sus pares masculinos y, en consecuencia, encontrándose regidos por un único estatuto, resultaba obligatorio que éste fuera aplicado en condiciones igualitarias a la oficialidad de la institución, cuestión que en la especie no sucedió, puesto que bajo el pretexto de no contar con plazas suficientes para los oficiales mujeres, sus carreras se vieron retrasadas, cuestión que aparece reconocida por la institución en la carta dirigida al apoderado de las actoras en la cual se le expresa que las funcionarias que sufrieron esa situación fueron recompensadas con una menor tiempo de permanencia en el grado siguiente, un vez que se materializaba el ascenso (fojas 30).

9.- Que en este contexto, es evidente que el mando superior de Carabineros de Chile ha incumplido una obligación legal, puesto que no obstante satisfacer las demandantes los requisitos para ascender, ello no fue materializado por la sola circunstancia de no contar la institución con plazas suficientes para ello, dada su calidad de mujeres. Se frustró así la carrera funcionaria de las actoras, quienes vieron relegados sus derechos en relación al desarrollo de las carreras de sus pares masculinos, situación que refleja una clara discriminación de género que implicó se

desconociera que a las oficiales que integraban las filas de la institución debía dárseles el mismo trato que a los oficiales masculinos.

No es solamente la policía de Carabineros, sino que el Estado de Chile quien de manera flagrante incumplió sus compromisos internacionales, puesto que si bien dictó la normativa acorde a tales compromisos -dejando en un pie de igualdad a los hombres y mujeres que ingresaban a Carabineros de Chile- lo cierto es que no veló porque tal mandato fuera efectivamente cumplido, conformándose con una igualdad formal que en los hechos no se materializó, discriminando abiertamente a las oficiales de la institución, vulnerando los artículos 2 letra d) y 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer.

10.- Que de todo lo hasta ahora reflexionado fluye que es efectivo que los jueces del grado al rechazar la demanda han incurrido en los errores de derecho que se les imputan en el recurso de casación, específicamente, han infringido los artículos 2, 3, 38 y 105 de la Carta Fundamental en relación a lo establecido en los artículos 29 de la Ley No 18.961, puesto que resultaba procedente acceder a la demanda declarando que las actoras han sido objeto de una discriminación de género, la cual hasta ahora se mantiene por las repercusiones patrimoniales que se han generado consecuentemente.

11.- Que tal declaración es relevante puesto que las demandantes, producto del actuar del Estado -en su calidad de empleador-, han resultado afectadas en sus intereses e ingresos por la demora injustificada en el ascenso a que tenían derecho, razón por la que se les pago un menor sueldo y generaron menos recursos, cuestión que se refleja, además, en sus beneficios previsionales al pasar a retiro y calcularse sus pensiones, todo lo cual debe ser indemnizado.

12.- Que, en todo caso, el régimen de responsabilidad en el Estado de Chile se rige por la normativa ya indicada con anterioridad, correspondiendo al juez de la causa su determinación, cualquiera sea el desarrollo que realicen las partes en sus pretensiones, todo lo cual incluso puede ser corregido de oficio como lo dispone el inciso segundo del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, como lo indica el legislador, el juez ya no es mero espectador, sino un agente activo de la contienda judicial (mensaje del mencionado Código).

En efecto, en el Derecho Público existe un sistema de responsabilidad legal del Estado, sin que sea válido integrarlo con definiciones propias del Derecho Civil, como es la responsabilidad contractual y extracontractual, puesto que ello importaría aplicar todas sus consecuencias, las que ciertamente la ley, la doctrina y la jurisprudencia no aceptan. Es por ello que la imprecisión de la demandante carece de influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto en ningún caso es posible aplicar la normativa y principios del Derecho Civil al Derecho Público y especialmente al Derecho Administrativo, puesto que los funcionarios se encuentran vinculados por un régimen estatutario con la Administración y en ningún caso por el estatuto de la responsabilidad contractual como tampoco por la responsabilidad extracontractual, desde el momento que el ingreso, ascenso y retiro de los funcionarios públicos lo regula la ley, sin que a tal determinación se le pueda asignar alguna de las clasificaciones indicadas, todo lo cual ha desarrollado este disidente latamente en otras oportunidades. Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro señor Pierry y de la disidencia, su autor. Rol No 3750-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B.

16/16