

Santiago, treinta de marzo de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol N° 8891-2009, sobre juicio ordinario, el demandado Fisco de Chile interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda deducida por Yazmín Rocío Herrera Manríquez, ordenando el pago de una indemnización de perjuicios por lucro cesante y daño moral por la responsabilidad extracontractual del Estado al dictar la resolución DRH N°286/2005 de 27 de enero del año 2005.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en primer término, el recurso denuncia la falsa aplicación de los artículos 1 y 7 de la Ley N° 19.880 y la omisión en la aplicación de los artículos 1, 66 inciso 1°, 3 N° 2 letra a, 67 y 70 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640, en relación con los artículos 7° a 12° del Código del Trabajo y la falta de aplicación del artículo 19 del Código Civil.

Al respecto indica que en la sentencia de primer grado se hace alusión al artículo 7 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, en cuanto se estatuye en esta norma el principio de celeridad, disposición que no resulta aplicable al Ministerio Público

en consideración a que esa ley sólo rige a los Órganos de la Administración y por su parte el artículo 83 de la Constitución Política de la República estableció al Ministerio Público como un organismo autónomo constitucional, disponiendo que una Ley Orgánica Constitucional determine su organización y atribuciones, sosteniendo que éste fue creado como un órgano de la administración del Estado encargado de cumplir la función estatal de investigar los hechos constitutivos de delitos y de ejercer la acción penal pública y no de cumplir funciones propias de la administración a cuya organización se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental.

Además señala que se parte de razonamientos erróneos al invocar la existencia de un nombramiento cuando lo único que existió fue un proceso de selección, incurriéndose en contradicción entre esta afirmación y lo indicado en el motivo cuadragésimo cuarto del fallo de la instancia en cuanto en él se reconoce que la actora no asumió ni ejerció el cargo por lo que no hubo propiedad del mismo, es decir, no existió nombramiento.

En el caso, la sentencia refiere selección y/o nombramiento indistintamente cuando jurídicamente son diferentes, ya que el acto de selección es uno más dentro de la etapa que culmina con la contratación y que requiere para su perfección la celebración del contrato de trabajo

respectivo, lo que no ocurrió en este caso. Se debe tener en cuenta que el legislador optó por establecer un régimen jurídico que regula la situación laboral de quienes se desempeñan en el Ministerio Público remitiéndose en algunos aspectos al Código del Trabajo. Es así como el artículo 66 de la Ley N° 19.640 establece que: "Las relaciones entre el Ministerio Público y quienes se desempeñen en él como fiscales o funcionarios se regularán por las normas de esta ley y por las de los reglamentos que de conformidad con ella se dicten". Agrega que respecto de los funcionarios, que es la calidad que tienen los ayudantes de fiscal, el artículo 67 de la citada ley otorga al Fiscal Nacional la facultad de determinar la forma de contratación, agregando al respecto el artículo 70 inciso 1° que la selección se realizará previo concurso público, siendo facultad de esa autoridad tanto el contratar como el poner término a los servicios de los funcionarios que se desempeñen en el Ministerio Público, como también la discrecionalidad de dejar sin efecto un acto.

Respecto de los ayudantes de fiscal el artículo 66 de la norma citada hace aplicable supletoriamente en lo no regulado por la ley y por el reglamento aquellas normas taxativamente citadas del Estatuto Administrativo y los artículos 7 a 12 del Código del Trabajo, relativas al contrato individual.

En cuanto a la contratación conforme dispone el artículo 70 de la Ley N° 19.640, en lo que se refiere a los funcionarios, se realiza un proceso de selección que resuelve el Fiscal Nacional como Jefe del Servicio o el funcionario en quien haya delegado sus atribuciones, generándose la relación laboral sólo mediante la celebración del respectivo contrato de trabajo, por lo que antes de la celebración de ese contrato no existe relación laboral alguna ni tampoco derechos adquiridos para quien es seleccionado para ser contratado, no constituyendo la resolución de selección un acto administrativo de nombramiento.

El sentenciador reconoce que se interrumpió el proceso de selección porque no se registró el decreto y no se suscribió el contrato de trabajo, existiendo error al considerar que imperativamente se debía suscribir el contrato de trabajo, al confundir las normas aplicables y las facultades del Ministerio Público para realizar los nombramientos de los funcionarios, por cuanto dicho organismo debía preocuparse del adecuado manejo de la reforma procesal penal y que ésta resultara operativa cuando entrara en vigencia, lo que no ocurría con la actora.

Indica que la sentencia se funda sólo en el no registro del acto, siendo que eso no es lo importante,

incurriendo en un error de interpretación que vulnera el artículo 19 del Código Civil, en circunstancias que el Reglamento de personal del Ministerio Público señala expresamente en sus artículos 18 y 19 que los funcionarios se relacionan con el ministerio a través del contrato de trabajo.

Alega que el Fiscal Nacional actuó dentro de sus atribuciones y con irrestricto apego a la ley, no existiendo vulneración alguna de las normas legales y garantías constitucionales.

Segundo: Que, en segundo lugar, el recurrente invoca la falsa aplicación del artículo 38 de la Constitución Política de la República, al declarar una responsabilidad objetiva del demandado y darle a la norma el carácter de decisoria litis y sustantiva, siendo tales conclusiones contrarias a derecho, considerando que los principios básicos de la responsabilidad estatal se encuentran contenidos en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, en los que no se establece una responsabilidad de carácter objetiva sino que se entrega su regulación y aplicación al legislador, donde ésta sólo surge cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y a las leyes o actúan fuera de su competencia atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes, lo que no ocurre en el caso de

autos por cuanto el Ministerio Público se sujetó a la Constitución y la ley de conformidad a las atribuciones que le otorga la Ley N° 19.640.

Señala que no se da al citado artículo 38 su real alcance en la sentencia, por cuanto su finalidad fue la de constituir los tribunales contencioso administrativos, los que finalmente no se crearon, conteniendo la norma sólo una regla de jurisdicción y competencia, por lo que no tiene el carácter de sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, no existiendo la responsabilidad objetiva a que hace referencia la sentenciadora de la instancia, por no corresponder la cita constitucional ni los presupuestos de la misma.

Tercero: Que al explicar la forma como los errores de derecho denunciados influyeron en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de haberse aplicado correctamente los preceptos citados la decisión habría sido la contraria a la que se asentó, esto es, se habría desestimado la demanda, cuestión que se ve refrendada con la inexistencia en el fallo de primer grado de una declaración de nulidad del acto que sirve de sustento a las pretensiones de la actora, no pudiendo un acto válido servir de fundamento para conceder una indemnización de perjuicios.

Cuarto: Que para una adecuada comprensión del asunto es útil consignar que la pretendida nulidad de la Resolución dictada por el Fiscal Nacional, ya singularizada, se basó en la falta de fundamentación para dejar sin efecto la resolución, en la que sólo se alude a la facultad de la autoridad para hacerlo.

Quinto: Que es necesario consignar que la sentencia de primera instancia estableció la siguiente situación fáctica:

a).- A través del DRH N° 191 de 20 de enero del año 2005 se seleccionó en el cargo de ayudante de fiscal a la demandante, resolución que fue dejada sin efecto mediante la DRH N°286/2005 del día 27 del citado mes y año (considerando noveno del fallo de primera instancia).

b).- La contratación de la demandante comprendía el periodo entre el 01 de marzo y el 31 de agosto del año 2005, época durante la cual mantuvo su cargo como Oficial Tercero a contrata del Poder Judicial (motivo undécimo de la sentencia de la instancia).

c).-El estado de gravidez de la demandante a la época de la dictación de las resoluciones DRH N°191 y la DRH N°286 y el nacimiento de su hijo con fecha 10 de mayo del año 2005 (razonamientos séptimo y vigésimo tercero de la sentencia de primera instancia).

d).-La contratación de otra persona en el cargo para el que había sido seleccionada la actora, funcionario que tenía disponibilidad inmediata para integrarse al servicio del Ministerio Público (motivos noveno y vigésimo tercero de la citada sentencia).

Sexto: Que las razones aducidas para fundamentar el recurso evidencian que una de las cuestiones jurídicas planteadas en él estriba en dilucidar si es posible ordenar el pago de indemnizaciones fundadas éstas en un acto emanado de un órgano de la Administración del Estado que no ha sido anulado y el cual en esas circunstancias goza de la presunción de legalidad de todo acto administrativo.

Séptimo: Que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida tanto por una omisión ilegal como por su actividad material o jurídica. Tratándose de esta última, la responsabilidad puede derivar de la dictación de actos administrativos ilegales, siempre que exista en ella falta de servicio, puesto que como ya ha señalado esta Corte Suprema no necesariamente de toda ilegalidad se deriva una falta de servicio. Es necesario, para que ella pueda llegar a constatarse, que exista una anulación formal del acto administrativo, la que puede haberse producido en un juicio anterior, como por ejemplo en un reclamo de ilegalidad, siendo entonces el juicio posterior únicamente sobre la responsabilidad del Estado por el acto ilegal ya anulado; o

la anulación puede declararse en el mismo juicio en que se discute la responsabilidad del Estado. En este último caso nos encontramos frente a un juicio declarativo de derechos, o como llama la doctrina, de plena jurisdicción, en que la nulidad se pronuncia con el objeto de dar lugar a la indemnización.

En el presente caso nada de eso ha ocurrido puesto que no hay ningún pronunciamiento formal acerca de la nulidad del acto, existiendo únicamente razonamientos acerca de su eventual ilegalidad, pero nada se dice sobre si se anulará o no, ya que como es sabido no necesariamente toda ilegalidad acarrea la nulidad del acto administrativo, siendo siempre necesario en los juicios declarativos de derechos que su fundamento sea la ilegalidad de un acto administrativo formalmente declarada.

Octavo: Que tal como lo señala el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 inciso 1°, 3° N°2 letra a), 67 y 70 de la Ley N° 19.640, dentro del proceso de nombramiento de los funcionarios del Ministerio Público, al Fiscal Nacional le corresponde determinar la forma de contratación y de expiración de los servicios de los miembros del servicio, los cuales serán seleccionados previo concurso público, salvo que por resolución fundada la autoridad determine utilizar otro sistema de selección.

Que en el caso de autos, la demandante fue seleccionada mediante la Resolución DRH N° 191 para desempeñar el cargo de ayudante de fiscal desde el 01 de marzo al 31 de agosto del año 2005, facultándose al Fiscal Regional de la Zona Oriente de la Región Metropolitana para celebrar el respectivo contrato en representación del Ministerio Público, dictándose por el Fiscal Nacional en forma previa a la celebración de dicho contrato la Resolución DRH N° 286/2005, que la dejó sin efecto.

Noveno: Que es pertinente destacar que el fallo de los jueces del fondo, que hace suyos los argumentos del de primera instancia al confirmarlo, no contiene una declaración expresa sobre la nulidad de derecho público que había sido solicitada por la demandante respecto de la Resolución DHR N° 286/2005, sino que sólo se limita a señalar en una de sus consideraciones que el acto carece de la debida motivación y que por estas circunstancias adolece de un vicio de nulidad.

Décimo: Que al no constar una declaración de nulidad de la resolución cuya expedición sirve de fundamento a las indemnizaciones a que fuera condenado el Fisco de Chile, éstas carecen de sustento al no cumplirse los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado ante la inexistencia de una relación de causalidad

entre el actuar de la Administración y los daños que se dicen producidos.

Undécimo: Que el Fiscal Nacional al pronunciar la resolución tantas veces citada actuó dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley, constando en ella los motivos por los cuales fue expedida, por lo que existe por parte de los sentenciadores al no aplicar los artículos 66 inciso 1°, 3° N° 2 letra a), 67 y 70 de la Ley N° 19.640 una vulneración a las disposiciones previamente señaladas, por cuanto de ellas emana la facultad de la autoridad de determinar la contratación o la expiración de los servicios de los funcionarios que se desempeñen en el Ministerio Público.

Duodécimo: Que las infracciones legales constatadas ameritan la invalidación del fallo recurrido al haber influido sustancialmente en lo dispositivo de éste, por cuanto de haberse dado una correcta aplicación a las disposiciones legales precitadas se habría concluido que de acuerdo con ellas el actuar del Fiscal Nacional se encontraba ajustado a derecho, por lo que el recurso de casación en el fondo será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto por los artículos 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido en lo principal de la presentación de fojas

414 contra la sentencia de diez de septiembre de dos mil nueve, escrita a fojas 413, la que en consecuencia **es nula** y se reemplaza por la que se dicta, en forma separada y sin previa vista, a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministro Sra. Araneda.

Rol N°8891-2009.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente. Santiago, 30 de marzo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de marzo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.