

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 426-2020 caratulados "Reyes Calderón, Carolina y otros con Municipalidad de San Esteban", sobre juicio de hacienda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, se ha ordenado dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó aquella apelada que, acogiendo la demanda, condena a la Municipalidad de San Esteban a pagar a la demandante la suma de \$3.000.000, al niño objeto de actos discriminatorios \$10.000.000, a la hermana de éste \$7.000.000 y \$1.000.000 al cónyuge de la demandante, a título de indemnización por el daño extrapatrimonial causado como consecuencia de la falta de servicio que se estimó concurrente.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron para dar cuenta.

Considerando:

Primero: Que, en el recurso de nulidad sustancial, el recurrente denuncia la infracción a los artículos 1, 5, 8 y 14 Ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación y los artículos 4, 8 y 13 del Código Civil.

Explica que la sentencia recurrida ha contravenido los artículos mencionados de la Ley N° 20.609 al no aplicarlos al caso específico de autos, es decir, a los actos de discriminación denunciados como fundantes de la acción de falta de servicio e indemnización de perjuicios presentada en su contra, en un procedimiento ordinario, pese a existir un procedimiento especial sobre la materia, todo lo cual fue objeto de un punto de prueba que fue omitido por completo por el sentenciador. Asegura que la sentencia definitiva no aplicó la Ley N° 20.609 cuyo objetivo fundamental es instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer el imperio del derecho cada vez que se comete un acto de discriminación arbitraria, lo que se encuentra relacionado directamente con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de igualdad ante la ley.

Agrega que existe infracción de ley consistente en una falsa aplicación, al dejar de aplicarla a un caso reglado en ella. Así, frente a un estatuto especial no aplicado al caso y que regula y establece medidas contra la discriminación, el sentenciador dejó de aplicar el principio de especialidad jurídica.

Reseña que la demanda de autos se interpuso el 30 de diciembre de 2015, fundada en supuestos hechos discriminatorios y arbitrarios ocurridos con fecha 23 de julio de 2013 y otros ocurridos el mismo año 2013, cuando

ya estaba vigente la Ley N° 20.609, denunciándose hechos y conductas discriminatorias y arbitrarias cuando ya había caducado el plazo de noventa días establecido en el artículo 5 de la ley en comento.

Asegura, para incurrir en los yerros denunciados, los sentenciadores dejaron de aplicar los artículos 1, 5, 8 y 14 de la Ley N° 20.609, todos los cuales transcribe, que en virtud del principio de especialidad debieron ser aplicados por sobre la legislación general, conforme lo previsto en el artículo 4 y 13 del Código Civil.

Además, la sentencia recurrida infringió el artículo 8 del Código Civil, no obstante haberse acompañado durante la substanciación del juicio el texto íntegro de la Ley N° 29.609, normativa que no aplicó, desconociendo la presunción de conocimiento de la ley.

Como contrapartida, también fue aplicado falsamente el artículo 152 de la Ley N° 18.695, los artículos 1437, 1698, 1702, 1706, 2284 y 2314 del Código Civil y 160, 254 y siguientes, 341, 346, 384, 399, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil, que corresponden a normas de juicio ordinario de lato conocimiento, aplicándolas con preferencias a las normas especiales existentes;

Segundo: Que, al explicar cómo los yerros denunciados han influido en lo dispositivo del fallo, señala que ello ha sido sustancial, desde que, de no haber ocurrido, se habría tenido que llegar, necesariamente, a la conclusión

que resultaba aplicable el estatuto jurídico previsto en la Ley N° 20.609, con arreglo al cual la acción entablada estaba prescrita o había operado la caducidad de la misma y, en consecuencia, se habría rechazado la demanda;

Tercero: Que el objeto del proceso, conforme a la acción deducida en la demanda de doña XXXX por sí y en representación de sus dos hijos menores de edad, y por don XXXX, cónyuge de la primera, en contra de la Municipalidad San Esteban, en su calidad de sostenedor del Colegio República de Brasil, fue determinar la responsabilidad de la demandada por la falta de servicio prevista de los artículos 6, 7, 19 N° 1, 2, 4, 10 y artículo 38 de la Constitución Política de la República, artículo 1, 3 y 4 de la Ley N° 18.575 y artículo 4 letra a) y 152 de la Ley N° 18.695. Dicha acción se fundó en la negligencia inexcusable consistente en que profesores del establecimiento educacional discriminaron gravemente a los niños, sin que la Municipalidad haya adoptado medidas tendientes a evitarlo o resultar tardías las medidas adoptadas, por lo que solicita se declare dicha responsabilidad y se le condene al pago por concepto de daño moral que señala. En subsidio, demandó la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones de los contratos de servicios educacionales celebrado entre las partes. En subsidio de lo anterior, demandan la responsabilidad extracontractual, por cuanto la Municipalidad demandada no

adoptó las medidas conducentes para que sus profesores no causaren daños a la integridad psíquica de los actores.

En la contestación de la demanda, se solicitó su rechazo fundado en que responsabilidad por falta de servicio no ha concurrido en la especie, al no haber incurrido en actos discriminatorios, rigiéndose por la normativa que rige la materia y acatando las instrucciones impartidas por el Ministerio de Educación. En cuanto a la acción subsidiaria de responsabilidad contractual, alegó su improcedencia sosteniendo que la misma debe resolverse de conformidad a lo previsto en el artículo 152 de la Ley N° 18.695; y respecto a la acción subsidiaria de responsabilidad extracontractual, alega que su conducta ha sido absolutamente diligente y con estricta sujeción a las normas legales y reglamentarias.

La sentencia de primera instancia aplicó el estatuto de responsabilidad por falta de servicio previsto en el artículo 152 de la Ley N° 18.695. Al respecto, estimó que fue acreditado que el servicio educativo fue prestado de modo anormal, por cuanto el sostenedor demandado actuó de manera tardía e inoportuna frente a los actos discriminatorios provocados por alumnos del establecimiento educacional y por profesionales de la educación que trabajaban en él a la época de los hechos, lo cual produjo los perjuicios demandados; y que la Municipalidad San Esteban no probó que empleó el cuidado ordinario para

prever e impedir las conductas dañosas denunciadas en la demanda. Por lo anterior fue acogida la acción principal omitiendo pronunciamiento respecto a las acciones subsidiarias deducidas.

En contra de la sentencia antes referida, la Municipalidad demandada dedujo recurso de apelación, fundando su agravio en que la misma fue dictada en un procedimiento ordinario, en circunstancia que al momento de ocurrencia de los hechos ya estaba vigente la Ley N° 20.609 que establece un procedimiento especial para perseguir responsabilidades por hechos discriminatorios. Además, señala que se ha determinado la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad demandada, en base a una errada ponderación de los antecedentes probatorios allegados. A su turno, la actora deduce apelación solicitando el aumento de las cantidades determinadas por concepto de indemnización por daño moral.

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó la sentencia en la forma en que fue dictada;

Cuarto: Que se asentaron, como hechos de la causa, los siguientes:

a) El día 23 de julio de 2013 los menores de edad a esa época, hijos de la demandante, ingresaron en calidad de alumnos el establecimiento educacional ya indicado, donde permanecieron hasta el día 9 de diciembre de 2013;

b) Durante ese periodo, ambos menores de edad sufrieron diferentes actos discriminatorios, derivados de la condición de niño transgénero de uno de ellos, algunos de los cuáles -además de los perpetrados por alumnos del referido establecimiento educativo- fueron provocados por profesionales de la educación de esa escuela;

c) Como consecuencia de una denuncia por tales hechos, la Superintendencia de Educación Escolar de la Región de Valparaíso sancionó a la Municipalidad de San Esteban, como sostenedor del citado colegio, con una multa de 55 Unidades Tributarias Mensuales;

Quinto: Que, entrando al análisis del arbitrio de nulidad sustancial deducido por la municipalidad demandada, se debe tener presente que al ejercer la jurisdicción los tribunales de justicia, si bien no pueden excusarse del ejercicio de dicha función cuando ha sido requerida legalmente su intervención y en negocios de su competencia -aun a falta de ley que dirima la contienda-, al resolver el conflicto sometido a su decisión deben hacerlo dentro del marco de la cuestión controvertida, determinada por las acciones y excepciones, o defensas generales, que se hayan hecho valer oportunamente en el juicio, esto es, en los escritos fundamentales de demanda y contestación, salvo ciertas excepciones perentorias que pueden oponerse en oportunidades procesales diversas.

Lo anterior aparece consagrado en los artículos 160 y 170 N° 6°, ambos del Código de Procedimiento Civil, en cuanto estatuyen -respectivamente- que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del proceso, no pudiendo comprender puntos no sometidos expresamente a su decisión, salvo que las leyes autoricen o permitan proceder de oficio; y que lo decisorio de la sentencia debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones hechas valer oportunamente en el proceso;

Sexto: Que lo anteriormente dicho es relevante en el presente caso, por cuanto al confrontar el recurso de casación en el fondo con la demanda, surge que el impugnante intenta introducir alegaciones nuevas, por cuanto los presuntos errores de derecho en que habría incurrido el fallo atacado se hacen consistir en la improcedencia de la acción indemnizatoria por falta de servicio por existir un estatuto especial de responsabilidad contenido en la Ley N° 20.609 que Establece Medidas Contra la Discriminación, lo que es una materia al margen del debate producido entre los litigantes y que, por ende, fue extraña a la controversia, toda vez que la acción interpuesta y acogida en estos autos corresponde a la de responsabilidad por falta de servicio, alegándose por la demandada al contestar que el estatuto aplicable a los hechos fundantes de la acción era la acción prevista en el

artículo 152 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; sin que la Municipalidad demandada planteara como defensa la existencia de un estatuto de responsabilidad especial aplicable en la especie que ahora pregona, como tampoco que la acción indemnizatoria se encuentra prescrita o caducada. Sin embargo, tal como se reflexionó, en el arbitrio en estudio la Corporación demandada pretende modificar tal planteamiento, esgrimiendo la autonomía de la acción indemnizatoria;

Séptimo: Que sigue de lo anterior que, en el recurso, se invoca la infracción de preceptos legales que no fueron invocados por las partes en la etapa de discusión, lo cual resulta improcedente al privar a la contraria de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub judice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones y oponer sus excepciones, alegaciones o defensas. En este aspecto, la improcedencia de la acción en base a que existiría un estatuto especial establecido en la Ley N° 20.609, fue alegado extemporáneamente por la demandada, pues tal materia la introduce sólo en el recurso de apelación, razón por la que resulta acertada la confirmatoria decidida por los

sentenciadores de segundo grado en cuanto aquello resultaba improcedente en esa instancia;

Octavo: Que, si bien lo señalado en las consideraciones precedentes resulta suficiente para rechazar el arbitrio de nulidad en examen, conviene precisar que aún de haberse planteado en la oportunidad procesal pertinentes los yerros que tardíamente se denuncian, los mismos no se han configurado en la especie.

En efecto, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte sobre la responsabilidad basada en la falta de servicio, ésta se configura cuando quien la alega acredita el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; requiriéndose que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño a quien solicita su reparación, tal como lo exige el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone: *"Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio"*, en relación con los artículos 4° y 44 de la Ley 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado, en cuanto señalan que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones por falta de servicio, sin perjuicio de las responsabilidades personal del funcionario que los hubiere ocasionado, y que deben ser concordadas con el precepto constitucional del inciso segundo del artículo 38

de la Carta Fundamental, que preceptúa en similares términos que las personas lesionadas en sus derechos, sea por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, puede reclamar ante los tribunales que establece la ley, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario causante del daño.

Por su parte, la Ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación, en el artículo 1°, dispone que el propósito de la ley es *"instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria"*, regulándose en el Título II de la misma ley, la acción de no discriminación arbitraria, cuyo objeto es investigar y sancionar a las personas responsables de actos u omisiones constitutivas de discriminación arbitraria, pudiendo el juez, entre otras medidas, disponer sea dejado sin efecto o que se realice el acto omitido e impondrá, además, una multa a beneficio fiscal de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Como queda en evidencia, la acción de no discriminación arbitraria tiene por objeto restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria y sancionar al infractor, lo que no obsta a impetrar las acciones reparatorias ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico

para el resarcimiento del daño que tal infracción provoque, como ha ocurrido en la especie.

Noveno: Que, por las razones expuestas, el recurso de nulidad intentado no puede prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 782 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 698 en contra de la sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 696.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

Rol N° 426-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Mera por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 31 de julio de 2020.