



2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.062-21-INA

[7 de diciembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 768, INCISO ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL

RODRIGO ZULUETA GALILEA

EN EL PROCESO ROL N° 35.384-2021, SEGUIDO ANTE LA EXCMA. CORTE
SUPREMA, POR RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 26 de mayo de 2021, Rodrigo Zulueta Galilea deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil, para que surta sus efectos en el proceso Rol N° 35.384-2021, seguido ante la Excma. Corte Suprema, por recursos de casación en la forma y en el fondo.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:

En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 de este artículo y también en el número 5 cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.





Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

En cuanto al caso concreto, refiere la actora que dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema, y en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que en los autos caratulados “Zulueta con Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea”, Rol contencioso administrativo N° 441-2020, negó lugar al reclamo de ilegalidad deducido por la requirente en contra de una decisión del Alcalde de Lo Barnechea que confirmaba el rechazo de un Anteproyecto de construcción.

Conforme al requerimiento y a los antecedentes acompañados, aparece que el recurso de casación en la forma deducido persigue la invalidación de la sentencia de la Corte de Santiago, fundado –entre otras- en la causal del artículo 768, N° 5, en relación con el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, esto es, por el vicio de omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; agregando que el vicio cometido por la sentencia de la Ilmta. Corte de Apelaciones, consiste en dejar de ponderar prueba documental producida en la causa, señalando que la Corte no formuló las reflexiones ni hizo las valoraciones que legalmente procedían respecto de dicha prueba.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Luego, y en cuanto al conflicto constitucional, la parte requirente afirma que la aplicación del impugnado inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto determina que en los juicios regidos por leyes especiales, como aquél concernido en la especie que versa sobre reclamo de ilegalidad sustanciado con sujeción a lo previsto en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, no puede interponerse recurso de casación en la forma por la causal de omisión de las consideraciones de hecho o de derecho en la sentencia, sino sólo cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido, importa en el caso concreto la vulneración del artículo 19, numerales 2°, 3°, y 26; así como también la infracción del artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto en los artículos 8.1 y 25.1 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, denuncia la actora la infracción a la proscripción de que la ley establezca diferencias arbitrarias, así como la vulneración del derecho al debido proceso, desde que la aplicación de la norma impugnada, que es decisiva para la resolución del asunto, vulnera su derecho a un procedimiento racional y justo, al privarlo de su derecho a un recurso anulatorio contra una sentencia carente de fundamentos.

Así, se constituye una diferencia arbitraria y carente de justificación razonable en contra del requirente, frente al derecho a la anulación de una sentencia dictada con vicios jurídicos; así como también se amaga el derecho a obtener dicha anulación recurriendo ante un tribunal superior, en el marco del derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva, derechos que se ven afectados en su esencia, dejando a la parte sin el derecho a defensa en juicio, reconocido por las disposiciones invocadas de la Carta Fundamental y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.





Refiere la actora la exigencia de motivación de las sentencia como parte integrante del debido proceso, citando al efecto jurisprudencia contenida en precedentes previos de esta Magistratura Constitucional, así como de la Excma. Corte Suprema. Se cita al Tribunal Constitucional Español que ha consignado que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende siempre el de obtener una resolución fundada en Derecho. Y se agrega que la concepción institucional de los derechos fundamentales incluye desde luego el derecho a una sentencia jurisdiccional motivada. Se cita también jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Finalmente alude la parte requirente a los precedentes contenidos en STC roles 1373, 1873, 2529, 2677, 2873, 2971, 2988, 7303, 8855, entre otros, todos fallos que han acogido en el fondo requerimientos de inaplicabilidad respecto del mismo precepto legal, manifestando en que la especie debe reiterarse dicho criterio y declararse la inaplicabilidad impetrada.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional; decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, fueron formuladas observaciones por la I. Municipalidad de Lo Barnechea, instando por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En su presentación de fojas 150 y ss., el Municipio en primer término aporta más antecedentes acerca de la gestión pendiente, señalando que el requirente ingresó a Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Lo Barnechea una solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación, correspondiente a la construcción de un centro comercial de escala menor en la Avenida La Dehesa.

La Dirección de Obras objetó el anteproyecto, conforme al acta de observaciones, en atención a que éste infringía los usos de suelo fijados por el Plan Regulador Comunal vigente, que sólo permiten usos de suelo Residencial y Áreas Verdes. Ante ello, el requirente dedujo ante el SEREMI Metropolitano de Vivienda y Urbanismo una reclamación administrativa, solicitando la revisión del acta, rechazándose esta reclamación y confirmando el SEREMI los referidos usos del suelo. No obstante, posteriormente el requirente reclamo nuevamente ante el SEREMI y sí obtuvo un pronunciamiento favorable, ordenándose el reingreso de la solicitud de aprobación del anteproyecto y aun cuando, indica la Municipalidad requerida, no se había subsanado ninguna de las observaciones planteadas por la Dirección de Obras, como la que recaía en el hecho que se trataba de un anteproyecto que infringía los usos de suelo, y existiendo pronunciamientos contradictorios del SEREMI.

Luego y frente a un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, que declaró ajustada a derecho la interpretación de la Dirección de Obras, ésta dispuso devolver los antecedentes; acto este último que fue reclamado de ilegalidad por el requirente y rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró que el Municipio actuó ajustándose a la legalidad vigente al rechazar el anteproyecto; y





ante ello el requirente dedujo los recursos de casación en la forma y en el fondo que penden ante la Exma. Corte Suprema.

A continuación, el Municipio requerido desestima todas las infracciones constitucionales denunciadas en el libelo de inaplicabilidad. Así, afirma que no se vislumbra infracción al debido proceso, ya que, junto con la facultad exclusiva del legislador de establecer recursos procesales y restricciones a los mismos, la limitación a la interposición del recurso de casación en la forma en los procedimientos especiales, no vulnera dicha garantía constitucional; toda vez que, además de ser la casación en la forma un recurso extraordinario y de derecho estricto, la requirente no puede pretender –vía acción de inaplicabilidad- generar a su respecto un recurso procesal que la ley no le franquea.

Tampoco se afecta en la especie la igualdad ante la ley ni el derecho al recurso, toda vez que la limitación se aplica por igual a todos los intervinientes en el juicio especial.

Agrega que en el caso concreto, los recursos de casación en la forma y en el fondo se sustentan en alegaciones similares, pudiendo así, en todo caso, el asunto debatido en la gestión sublite ser resuelto por la Corte Suprema en el fallo de la casación de fondo, existiendo además siempre la posibilidad de la misma Corte Suprema de casar de oficio la sentencia recurrida, lo que igualmente determina que en este caso no se avizora afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de la requirente, ni su derecho a obtener una sentencia motivada, motivos por todos los cuales solicita el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 3 de noviembre de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, la parte requirente pide en estos autos la declaración de inaplicabilidad del artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, por cuanto su aplicación resultaría contraria a la Constitución, al impedirle recurrir de casación en la forma en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que resolvió el reclamo de ilegalidad municipal deducido por ella.

Esto, en atención a que la norma legal impugnada, precisamente, lo prohíbe por la causal que invoca en dicho recurso, consistente en haberse omitido las





consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia recurrida, lo cual resultaría contrario al artículo 19 N° 2°, 3° inciso sexto y 26° de la Constitución;

I. MARCO CONSTITUCIONAL

SEGUNDO: Que, si bien la Constitución no consigna expresamente cuál debe ser el contenido de una sentencia, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el estándar requerido por la Carta Fundamental puede ser inferido del tenor y de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales, en cuanto se ordenan a asegurar -con igualdad entre las partes- el respeto del derecho a un procedimiento racional y justo;

TERCERO: Que, en efecto, ese estándar se deduce, en primer lugar, del artículo 6° de la Constitución al prescribir que los órganos del Estado y toda persona, institución o grupo deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, dentro de las cuales se encuentran las que reglan los procedimientos, ya sean administrativos o judiciales (c. 5°, Rol N° 2.034), a fin de evitar que cualquier decisión contraria lesione los derechos de los justiciables.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7° sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad, en cuanto sus actuaciones son válidas sólo si quienes los integran han sido investidos regularmente, las realizan dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, requisito este último que debe entenderse referido también a las normas procesales aplicables que requieren cumplir con las condiciones y contenido de las sentencias que garanticen el respeto de los derechos constitucionales ya aludidos, asegurados en el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental. El inciso final de aquel artículo 7° previene, además, que la contravención de este principio base de nuestro Estado de Derecho se sancionará con la nulidad, lo que en el ámbito judicial se manifiesta, especialmente, a través de los recursos de casación y nulidad.

En fin, el artículo 76 de la Constitución alude explícitamente al “*contenido*” de las resoluciones judiciales y lo hace para salvaguardar el principio de independencia de los tribunales;

CUARTO: Que, por último, el artículo 19 N° 3° prescribe que, para garantizar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado reservando a la ley establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento, lo cual debe entenderse no sólo en el sentido de toda ocasión u oportunidad, sino de la amplitud o extensión con que se regule cualquier procedimiento judicial o administrativo; y, asimismo, dichas garantías deben orientarse a hacer efectiva la cautela de los derechos y la racionalidad del procedimiento, entre cuyos elementos resulta primordial que los pronunciamientos judiciales contemplen los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión que satisfaga ese derecho



constitucional, examinando las alegaciones formuladas por las partes, ponderando las pruebas aportadas y aplicando el derecho que corresponda;

QUINTO: Que, de este modo, es connatural al ejercicio de la jurisdicción e ineludible, por ende, para el juzgador; a la vez que constituye un derecho para el justiciable, porque concreta la tutela judicial efectiva, que las sentencias, sobre todo si son definitivas, contengan cuanto sea necesario para dotar de certeza y racionalidad lo que en ellas se decide, incluyendo, por cierto, los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la decisión judicial y sin que aparezca basamento constitucional para distinguir tampoco según la instancia en que la sentencia fue dictada;

SEXTO: Que, desde esta perspectiva, como se recordó en estrados por la requirente, la obligación de motivar las sentencias tiene antigua data en nuestra tradición constitucional, pues el artículo 219 de la Constitución de 1822 ya disponía que “[t]oda sentencia civil y criminal deberá ser motivada” y, en la Ley Mariana de 2 de febrero de 1837, se estableció que “[t]oda sentencia se fundará breve y sencillamente. El fundamento se reducirá solo a establecer la cuestión de derecho o hechos sobre que recae la sentencia, y a hacer referencia a las leyes que le sea aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones”.

Examinando esta preceptiva, “[c]omo suele ocurrir en nuestro medio, la aplicación práctica de esta innovación procesal no fue expedita, surgiendo dudas sobre el modo como materializar esta instrucción. Es así como la Corte Suprema, muy perpleja ante esta nueva obligación, con fecha 11 de febrero de 1837 ofició planteando una consulta de 12 puntos al Ministro del Interior de la época, don Diego Portales, al que pide aclaraciones en tales casos. El Ministro no respondió a esto directamente, sino que dio traslado de ello al propio Fiscal de la Corte Suprema, que en aquella fecha era don Marino Egaña. Este jurista de talla dio una respuesta el 20 de febrero de 1837, en un oficio que haría suyo el Ejecutivo que se convertiría en la Ley de 1° de marzo de 1837, complementaria del texto anterior” (Alejandro Romero Seguel: “Las Consideraciones de Hecho y de Derecho en las Sentencias: Un Derecho Esencial del Justiciable”, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 27, 2000, p. 577).

Aquella ley rigió hasta 1851, en que el Presidente Manuel Montt publicó la ley sobre acuerdos y fundamentación de las sentencias. Posteriormente, el 1° de marzo de 1903 entró en vigor el Código de Procedimiento Civil y, en 1920, el ahora centenario Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre forma de las sentencias, el cual dispone que las definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que revoquen o modifiquen las de otros tribunales contendrán, entre otras materias,

“5° Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión”





6º Enseguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

7º Si se suscribe cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes.

8º Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso.

9º La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo de los cuales se pronuncia el fallo.

10º Tanto respecto de las consideraciones de hecho como de las de derecho, el Tribunal observará al consignarles el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y al efecto, se observarán, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil”;

SEPTIMO: Que, en consecuencia, casi desde los inicios de nuestro constitucionalismo aparece el deber de fundamentar las sentencias que hoy se recoge en la regla legal de contemplar consideraciones de hecho y de derecho, la cual es susceptible de casación en la forma cuando se incumple, conforme a la norma general contenida en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil;

II. RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

OCTAVO: Que, por su parte y en relación específica al recurso de casación en la forma, ha sido conceptualizado como “*el acto jurídico procesal de la parte agraviada destinado a obtener del Tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece*” (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel: *Los Recursos Procesales*, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Edición, 2012, p. 245), de lo cual se sigue que la finalidad perseguida por este medio de impugnación se encuentra en el legítimo derecho a obtener una sentencia que dé pleno cumplimiento a los requisitos que el legislador ha estimado como inherentes a un proceso jurisdiccional, como los previstos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, estructurado de modo conforme con las garantías constitucionales aseguradas a todo aquel que recurre a la decisión de los Tribunales de Justicia, sin que resulte admisible que sentencias viciadas puedan subsistir dentro de nuestro sistema jurídico;

NOVENO: Que, la preceptiva general en asuntos civiles, conforme al artículo 76 de la Constitución, contenida en el Código de Procedimiento Civil contempla el





recurso de casación en la forma para denunciar ciertos vicios que el mismo Código determina en su artículo 768 inciso primero, de manera tal que las excepciones a esa regla, como la contenida en la disposición aquí impugnada, deben ser evaluadas dentro de aquella determinación general;

1. Antecedentes de la Limitación Legislativa contenida en el Artículo 768

DECIMO: Que, cabe tener presente que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación *“en jeneral”* contra toda sentencia definitiva, incluso por la causal que en el requerimiento de autos interesa. Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales (Rol N° 2.529, c. 6°);

DECIMOPRIMERO: Que, examinada la historia fidedigna de aquella reforma, desde la moción presentada por los senadores Luis Claro Solar y Alfredo Barros Errázuriz, se constata que tuvo por finalidad resolver una situación de suyo momentánea, pues buscaba *“(…) normalizar el funcionamiento de la Corte de Casación, que se encuentra retardada en su despacho en términos que constituye una honda perturbación para el ejercicio de todos los derechos i para la administración de justicia en general (...)”* (Informe de la Comisión de Lejislación y Justicia del Senado, 24 de julio de 1916).

DECIMOSEGUNDO: Que, desde entonces, mientras sucesivas leyes han dispuesto que gran variedad de controversias se sustancien conforme a procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia, inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario, se ha mantenido incólume -salvo por los pronunciamientos estimatorios de esta Magistratura- la reforma de 1918, no obstante que fue adoptada con cualidad temporal, sin que, entonces ni ahora, pueda colegirse que cabe excluir -*per se* y a todo evento- el recurso de casación en la forma, solo por tratarse de un procedimiento previsto en una ley especial, coartando el acceso a ese arbitrio, en circunstancias que el vicio que se denuncia es de aquellos que se encuentran contemplados en el ya mencionado artículo 768 inciso primero del Código de Procedimiento Civil (c. 7°, Rol N° 2.529);

DECIMOTERCERO: Que, adicionalmente, cabe considerar que estas leyes especiales, entre las cuales se encuentra la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, suelen regular procedimientos para resolver conflictos surgidos con motivo de asuntos complejos o de trascendencia no sólo para las partes por la materia a la que se refieren, de manera que *“[e]l fundamento del recurso de casación en estos juicios regidos por leyes especiales es que en forma creciente se han ido estableciendo procedimientos en leyes especiales, por ejemplo, reclamos contra resoluciones del Banco*



*Central, la Superintendencia de Valores y Seguros, resoluciones de alcaldes o concejos municipales, etc.” (Juan Agustín Figueroa Yávar y Erika Alicia Morgado San Martín: *Recursos Procesales Civiles y Cosa Juzgada*, Legal Publishing y Thomson Reuters, 2014, p. 121), donde la exigencia de fundamentación adquiere singular relevancia y, por ende, también los mecanismos para controlar su efectivo cumplimiento;*

2. Consecuencias para los Derechos Fundamentales

DECIMOCUARTO: Que, desde luego, no resulta posible sostener constitucionalmente que las sentencias, dictadas en cualquier instancia, recaídas en juicios regulados por leyes especiales, sólo por hallarse previstos allí, no deban contener los fundamentos de hecho y de derecho que las justifiquen y den sustento a la decisión, a la par que se vuelve imperativo, para que el acatamiento de esa exigencia se verifique realmente en la práctica, que existan medios idóneos y eficaces para que el agraviado pueda impetrar eficazmente su cumplimiento, permitiendo al Tribunal Superior competente que examine y se pronuncie respecto de ese reproche y que lo haga a raíz del ejercicio del recurso destinado especialmente a ese efecto y no por medios alternativos, por lo que exponremos más adelante;

DECIMOQUINTO: Que, si el artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil establece, como disposición común a todo procedimiento, la obligación ineludible de incorporar las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, no se ve razón ni lógica alguna para que un recurso como el de casación en la forma, destinado a proteger precisamente ese bien jurídico fundamental, originalmente establecido con carácter general, se haya restringido en los términos dispuestos por el inciso segundo del artículo 768 y que, más aún, esta restricción subsista, no obstante que buscaba superar una situación transitoria, en 1918, vinculada con sobrecarga de trabajo en la Corte Suprema y no con razones jurídicas o sustantivas de otra naturaleza y, más todavía, teniendo presente que se trata de asuntos complejos y relevantes que, precisamente por eso, se sujetan hoy a procedimientos previstos en leyes especiales.

No se condice, por ende, la restricción introducida al Código de Procedimiento Civil con la trascendencia que han ido adquiriendo las materias allí reguladas, como es el caso de las que dicen relación con el reclamo de ilegalidad municipal;

DECIMOSEXTO: Que, por ende, no aparece justificado, entonces, que se restrinja la procedencia del recurso de casación en la forma -limitando de paso la competencia de los Tribunales Superiores que deberían conocer de él- y, de este modo, se excluyan (ni siquiera parcialmente) causales destinadas a corregir vicios sustanciales del procedimiento o que se encuentran contenidos en la sentencia, pues, Carlos Risopatrón, presidente de la Corte Suprema a fines del siglo XIX, al





preguntarse acerca de cuál era la condición esencial para que procediera la casación en la forma, ya explicaba que “(...) *basta que la falta consista en un vicio de sustanciación o de trámite sustancial, de esos que constituyen las garantías requeridas para que las partes sean oídas con arreglo a derecho y juzgadas por sus verdaderos jueces naturales*” (Carlos Frontaura Rivera: “Debido Proceso en la Cuenta de los Presidentes de la Corte Suprema”, *100 Años Cuentas Públicas*, Tomo 2, Santiago, Poder Judicial, p. 537);

3. ¿Recursos Alternativos?

DECIMOSEPTIMO: Que, la ausencia del recurso anulatorio específicamente contemplado en nuestro ordenamiento jurídico general para la causal invocada, en casos complejos o relevantes, donde se alega, precisamente, un vicio de tal naturaleza, arriesga dejar indemnes infracciones que son graves a la luz de la Constitución, con menoscabo injustificado de los afectados y del interés público comprometido, sin que sea suficiente, para alcanzar el estándar exigido por la Carta Fundamental, que se contemplen otros recursos, como el de casación en el fondo o la posibilidad de anular de oficio, porque se trata de medios que tienen finalidades diversas, ya que como se sostiene en la obra citada de los profesores Mosquera y Maturana (p. 36), el fundamento objetivo del legislador para establecer los recursos dentro del proceso “*no es otro que el error humano*” y agrega que ellos “*cumplen una función social, como sería velar por la justa composición del conflicto (...). Es así como es interés de la sociedad velar por el respeto del debido proceso de ley como derecho fundamental, lo cual se logra mediante los recursos de casación y nulidad*”;

DECIMOCTAVO: Que, así, no resulta suficiente paliativo, para superar el reproche que estos sustanciadores verifican en este caso, que el vicio tenga que alegarse mediante otro arbitrio, cuya naturaleza y finalidad es distinta, sobre todo si la causal invocada ha sido específicamente incluida por la propia ley como una de las hipótesis susceptibles de ser examinadas mediante el recurso de casación en la forma, salvo en la gestión pendiente y solo por hallarse previsto en leyes especiales donde subsiste la regla que, en 1918, se adoptó con sentido transitorio, tal y como ya lo planteaba don Fernando Alessandri en sus clases de Derecho Procesal, al explicar -a propósito de un recurso todavía más amplio que la casación en el fondo- que “(...) *La diferencia entre uno y otro recurso está en que en la apelación se persigue la modificación de una sentencia injusta, de una sentencia que causa agravios, aunque en el curso del juicio y en la citación y en la dictación de la sentencia se hayan observado los requisitos legales. En cambio, con el recurso de casación, se persigue se declare la nulidad de una sentencia, por no haberse cumplido durante el procedimiento o en la dictación de la sentencia los requisitos legales, aunque la sentencia sea justa, por estas razones es que, cuando la sentencia además de ser nula es injusta, se puede interponer en su contra el recurso de casación y apelación conjuntamente*”. (Manuel Urrutia Salas y Oscar Filippi: *Curso de Procedimiento Civil*, Tomo I, Santiago, Ed. Nascimento, 1938, pp. 114-115);





DECIMONOVENO: Que, ahora, en el estado actual de la causa, sometida a conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, por medio de recursos de casación en la forma y en el fondo, nuevamente el artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento fuerza a que no se examine el vicio que se denuncia materia del primero de aquellos recursos, por lo que viene al caso recordar que, mientras el recurso de casación en la forma “(...) *tiene como propósito asegurar el respeto de las reglas que la ley señala para la tramitación del proceso (...)*” (Emilio José Bécar Labraña: “Los Recursos Procesales en la Reforma Procesal Civil y el Impacto que significan en el Papel de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile. En Especial, a propósito de los Recursos de Apelación y Extraordinario”, *Actualidad Jurídica* N° 37, Universidad del Desarrollo, 2018, p. 370), el de casación en el fondo -prosigue el mismo autor- “(...) *obedece a dos propósitos bien explicitados. Por una parte, se busca la aplicación del estándar impuesto por la Constitución Política consistente que se respete el derecho fundamental de igualdad ante la ley (Const. Pol., art. 19 N° 2º) (...)*”.

En segundo lugar, la instauración del recurso de casación en el fondo obedece a una necesidad identificada por los autores en orden a perseguir la formación y unificación de la jurisprudencia, lo cual se consigue mediante la invalidación de la sentencia dictada contra la ley” (p. 372);

VIGESIMO: Que, surge, nuevamente, la insuficiencia de aferrarse a la existencia de recursos alternativos para desestimar la inaplicabilidad, desde que, mientras la casación en la forma examina si ha concurrido alguno de los vicios previstos en el artículo 768 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, el de casación en el fondo debe razonar sobre la base de infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cualquier caso, en esta sede de inaplicabilidad, tampoco resulta posible sostener el argumento que esgrime que cabe rechazar la impugnación planteada en el requerimiento porque el vicio formal que debería ser conocido por esa vía puede ser subsanado por otra, por ejemplo, porque se ha interpuesto recurso de casación en el fondo o mediante el ejercicio de facultades de oficio, habida consideración que resolverlo así importa irrumpir en la competencia del Juez del Fondo, anticipando esta Magistratura cómo deberá actuar ese Juez, en cuanto a dirimir, en esta sede, si el recurso intentado subsume el vicio de forma o si cabe proceder de oficio, nada de lo cual es de nuestra competencia, pues lo que aquí corresponde controlar es si el precepto legal resulta, en su aplicación, contrario o no a la Carta Fundamental, sin que la potencial conducta del juez de la causa en la definición de los asuntos referidos pueda determinar nuestra decisión. Basta, conforme a lo exigido por el artículo 93 de la Constitución, que la norma objetada pueda ser aplicada por él, cuestión que, en este caso, no admite duda.

Tal es así que, en definitiva, si el Juez del Fondo decide -como podría hacerlo, en tanto subsista el precepto legal cuestionado- actuar de manera distinta a como pretendió preverlo esta Magistratura, no avanzando en el conocimiento del recurso



de casación en el fondo o decidiendo no actuar de oficio, entonces, puede consumarse, sin control efectivo, la inconstitucionalidad alegada por el requirente, la cual ya no podrá ser subsanada, quedando el agraviado a merced de la previsión errada de esta Magistratura. Y, en cualquier caso, no obstante el vicio, subsistirá un acto del Estado/Juez formando parte de nuestro ordenamiento jurídico, lo que no aparece compatible con lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, no se divisa, en definitiva, la razón que justifique la procedencia del recurso de casación en la forma en el procedimiento ordinario para evaluar la causal que se invoca y, en cambio, su exclusión en procedimientos regidos por leyes especiales donde, en la actualidad, se discuten asuntos tanto o más relevantes y complejos que en sede común, como ocurre, precisamente, con los relacionados con el reclamo de ilegalidad municipal que, adicionalmente, suelen exceder el mero interés particular. Más aún, si, incluso con la lógica y fundamento transitorio tenido en vista por el legislador en 1918, la decisión no fue excluir íntegramente el recurso de casación en la forma, sino sólo limitarlo en cuanto a sus causales, sin que esa medida pueda ser subsanada mediante otros recursos, lo cual, por lo demás, haría inútil lo pretendido por el legislador en 1918, pues, igualmente, se revisaría la causal que se pretendió excluir, pero por prescripción legislativa y no producto de la evaluación y razonamiento judicial, a través de un medio inidóneo para ese fin.

Siendo así, el amplio margen que cabe reconocer a la ley en materias procedimentales no alcanza, en consecuencia, a cubrir una definición legislativa como la que contempla el artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil;

VIGESIMOTERCERO: Que, por lo mismo, tiene que considerarse también la función atribuida en el artículo 76 a los tribunales integrantes del Poder Judicial que ven limitada su competencia para revisar si se respetan reglas relevantes, como son aquellas cuyo incumplimiento acarrea la nulidad en la forma de la sentencia;

VIGESIMOCUARTO: Que, no se trata, entonces, a través de esta sentencia estimatoria de pronunciarnos acerca de si se incurrió o no en el vicio que denuncian las requirentes, ni siquiera se persigue que el Tribunal Superior deba examinarlo, si no lo considera procedente, sino que sea ese Tribunal, precisamente -y no el precepto legal cuestionado *ex ante*- el que determine o no la admisibilidad del recurso y, en ese caso, se pronuncie con todas las consecuencias procesales que de ello se deriven.

Así, por lo demás, ha venido ocurriendo, por ejemplo, en el Rol N° 9.100 donde acogimos la inaplicabilidad del artículo 768 inciso segundo y, en virtud de ello, el Juez del Fondo examinó el recurso de casación en la forma, declarándolo inadmisibile, en lo particular, porque la causal invocada (que no era permitida por el referido precepto legal) no se configuraba (c. 3°, Rol N° 76.400-2020 de la Corte Suprema), ya que no se incurría en la omisión en la agregación de documentos, los



que sí fueron acompañados. Y también, a raíz de nuestra sentencia Rol N° 8.425-2020, donde la Corte Suprema sostuvo “[q]ue, en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia dictada el nueve de junio del año en curso, que declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación a este procedimiento, esta Corte entró a conocer sobre el fondo de la primera causal del recurso de nulidad formal que se ha deducido en autos, prescindiendo de la norma declarada inaplicable al presente caso” (c. 3°, Rol N° 24.927-2020);

III. FUNCION CONSTITUCIONAL DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA, CASACIÓN Y CONTENCIOSO MUNICIPAL

VIGESIMOQUINTO: Que, en esta oportunidad, además, quienes suscribimos esta sentencia estimamos necesario agregar algunas consideraciones en torno de la casación en general, en relación con la función que la Constitución confiere a la Excelentísima Corte Suprema, especialmente, atendida la gestión pendiente en el ámbito del contencioso municipal, pues abona la decisión que adoptaremos de acoger el requerimiento de fs. 1, particularmente desde el ángulo del derecho a un procedimiento racional y justo, puesto que “[s]í, se crean cuantiosas acciones en el papel, pero al propio tiempo se ponen tantas injustificadas trabas a su ejercicio efectivo, que difícilmente pueden superar un benévolo test de juridicidad. Diremos que no son inocentes de sospecha de anticonstitucionalidad y suelen ir en cohorte: plazos cortísimos para reclamar, cosa que transcurran ya y la determinación quede luego a firme; la obligación de consignar el total o parte de la multa antes de poder accionar, lo que incentiva a elevar el monto de la pena y constituye un absurdo, cuando justamente se reclama que la sanción es improcedente o confiscatoria; el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito para habilitar la acción procesal; la intervención judicial reducida a una única instancia; la imprevisión de un probatorio donde se tenga la oportunidad de desvirtuar los hechos en que se basa la autoridad; la prohibición al juez para suspender el acto impugnado; la amenaza de que si pierde la acción el actor “necesariamente” será condenado en costas; además –en algunos casos– de tener que pagar intereses leoninos a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para reclamar la pena administrativa” (Iván Aróstica Maldonado: “Los Contenciosos Administrativos Especiales en la Legislación Chilena. Una Visión Crítica a la Luz de la Constitución”, *Ius Publicum* N° 20, 2008, pp. 93-94);

VIGESIMOSEXTO: Que, ya el artículo 143 de la Constitución de 1823 dispuso que “[l]a primera magistratura judicial del Estado es la Suprema Corte de Justicia”, confiriéndole, de acuerdo con su artículo 148, “(...) la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación (...)” y encargándole, de acuerdo al artículo 146 N° 2, “[c]onocer de las nulidades de sentencias de las Cortes de Apelaciones, en el único caso y forma que señala la Constitución”.





De este modo, la Suprema Corte de Justicia se caracterizó “(...) por el intento de que mantuviera la competencia a gravamine de la Real Audiencia, para proteger a las personas frente al gobierno. Esa es la Corte Suprema de Juan Egaña 1823-1835, en cierto modo la fase epigonal del *ulrumque ius*. Pronto fue transformada en tribunal de segunda instancia, en materias del crimen y de hacienda, paralelo a la Corte de Apelaciones. Esta es la Corte de Mariano Egaña 1835-1903, que cronológicamente corresponde a la época de codificación del derecho chileno, iniciada por él mismo (1837-1907). Luego, fue convertida en tribunal de casación, y en lugar de dirimir cuestiones entre partes, pasó a definir el sentido de la ley. Esta es la Corte de Vargas Fontecilla, 1903-1960, que coincide con el apogeo del derecho nacional codificado (...)” (Bernardino Bravo Lira: “La Corte Suprema de Chile 1823-2003, Cuatro Caras en 180 Años”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30 N° 3, 2003, p. 535);

VIGESIMOSEPTIMO: Que, siendo así, “[l]a Corte Suprema es desde principios del siglo XX, por esencia, un tribunal de casación, acción que procede contra sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, pronunciadas por las respectivas Cortes de Apelaciones” (Enrique Navarro Beltrán: “Notas sobre el rol de la Corte Suprema en Chile”, *Expansiva*, 2007, p. 6), de tal manera que es posible sostener que “[l]a ley entrega ya en pleno, ya dividida en salas, según corresponda, una serie de funciones a la Corte Suprema, pareciendo como la más importante la de resolver los recursos de casación en el fondo (...) encaminados a uniformar, en el órgano judicial superior, el criterio interpretativo del derecho vigente (...)” (Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 139).

Y no menos puede decirse de su vertiente en la forma, atendida la trascendencia de los vicios que se deben subsanar mediante este arbitrio procesal, contenidos en el artículo 768 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, especialmente, como se dirá, en el caso de la gestión pendiente;

VIGESIMOCTAVO: Que, desde la perspectiva constitucional, dotar al Máximo Tribunal del Poder Judicial de la potestad casacional cumple una función extraordinariamente relevante dentro del ordenamiento jurídico, pues, sin perjuicio de otras finalidades, permite unificar la interpretación de la ley en el ámbito jurisprudencial, coadyuvando a la realización de principios y derechos de jerarquía constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, a la par que corregir vicios graves, como la falta de motivación, todos de raigambre constitucional, como hemos expresado, conforme a los artículos 6°, 7° y 19 N° 3° de la Carta Fundamental.

Por ello, la labor casacional que cabe desplegar a la Excelentísima Corte Suprema en la materia es esencial para la vigencia del Estado de Derecho;

VIGESIMONOVENO: Que, llevadas estas premisas a la sede del contencioso administrativo, la función de casación adquiere especial relevancia, pues “(...) la verdad es que es difícil construir una tipología muy ordenada de éstos, atendido la



diversidad de reglas que ha dado el legislador en esta materia. Así ya desde su denominación (reclamación, apelación, recurso o demanda), la tramitación que debe seguir la demanda (ordinaria, sumaria, proceso de protección, tramitación incidental o sin forma de juicio), los plazos de interposición de ésta (5, 10, 15, 30 o 60 días), las reglas probatorias que siguen (ya sea en cuanto al término probatorio, los medios de prueba y la valoración de éstos) y el contenido mismo de la sentencia (anulatoria, condenatoria o reparatoria), denotan una pluralidad y heterogeneidad difícilmente sistematizable” (Juan Carlos Ferrada Bórquez: “Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, 2011, p. 266);

TRIGESIMO: Que, entonces, sustraer del conocimiento de la Corte Suprema, por vía de casación, asuntos complejos y de interés cotidiano para las personas, como sucede progresivamente con los que dicen relación con las controversias acerca de las normas sobre urbanismo y construcciones, es una decisión que el legislador debe ponderar con extremo cuidado y ello, vale la pena precisarlo, no desprovee a la casación en la forma del carácter de recurso extraordinario, en cuanto a que sólo procede por ciertas causales y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos, pero sin que de ello pueda colegirse que, además, sólo sería procedente en el juicio ordinario o cuando, excepcionalmente, el legislador lo determine, sin que esta definición pueda ser evaluada constitucionalmente;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en esta materia, “[e]l reclamo de ilegalidad municipal constituye el mecanismo de control de la actividad administrativa municipal legislativamente dispuesto para la tutela de los derechos e intereses legítimos. El legislador orgánico destinó el Artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante LOCM) para hacer referencia a los requisitos y presupuestos de esta acción. En nuestro país el derecho regulatorio de la actividad municipal (tradicionalmente conocido como Derecho Municipal) no ha aglutinado un mayor interés de la doctrina del Derecho Administrativo, y menos aún el reclamo de ilegalidad, el que, no obstante, se yergue en una herramienta jurisdiccional utilizada con bastante frecuencia por los ciudadanos. A la inexistencia de un desarrollo doctrinal -que permita generar doctrinas sistemáticas y consistentes-, se ha unido un contexto de precariedad legislativa, en el sentido que la regulación que se hace de este arbitrio jurisdiccional no es ni clara ni completa. Hay muchos aspectos que no son regulados por el legislador, existiendo discusión acerca de cuál estatuto jurídico aplicar, desde que algunas temáticas lindan entre lo administrativo y jurisdiccional. Tampoco es completa en la medida que las cuestiones procesales son dejadas, en su gran mayoría, a la aplicación a veces dificultosa de las reglas generales, que no siempre caen bien en los sistemas de control jurisdiccional” (Iván Hunter Ampuero: “Reclamo de Ilegalidad Municipal en la Jurisprudencia: Caos Interpretativo y Criterios Dudosos”, Revista de Derecho, Valdivia, Universidad Austral de Chile, 2014, p. 192);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, de esta manera, desde hace décadas, se contempla en nuestro ordenamiento jurídico el reclamo en contra de las actuaciones u omisiones municipales, previendo una primera etapa en dicha sede y, acto seguido, un contencioso judicial especial que, sin embargo, por efecto de la



preceptiva legal impugnada en estos autos queda excluida del conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema en sede de casación en la forma, en relación a ciertas causales importantes, como sucede, en la gestión pendiente, con la alegación por falta de consideraciones de hecho y de derecho;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en lo que aquí resulta más relevante, cabe tener presente que la primera etapa del reclamo de ilegalidad se desarrolla ante la propia autoridad edilicia y, luego, la instancia judicial se agota en un procedimiento especial que se sigue ante la Corte de Apelaciones competente, de tal manera que, por aplicación del artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, no procede el recurso creado por el legislador que permita someter a control de la Excelentísima Corte Suprema si es que, a juicio del agraviado, se ha incurrido en alguno de los vicios que ese precepto legal excluye;

IV. APLICACIÓN A LA GESTIÓN PENDIENTE

TRIGESIMOCUARTO: Que, se ha venido reiterando la jurisprudencia de esta Magistratura que ha declarado que el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2° y 3° del artículo 19 constitucional, dado que -discriminatoriamente- niega a unos justiciables, por sólo quedar afectados a procedimientos previstos en leyes especiales, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos a los que contempla el Código de Procedimiento Civil.

Hemos señalado, asimismo, que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación sólo por ciertas causales. Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos (Rol N° 1.373, c. 19°), como tampoco aparece esa justificación en el caso de autos. Es más, la justificación histórica fue normalizar el funcionamiento de la Corte de Casación que, en 1918, se encontraba retardada.

Tanto como se consideró que dicha norma quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado -por una sentencia que reclama viciada- del instrumento naturalmente llamado a corregir el vicio, amén de no contemplar otra vía de impugnación suficientemente idónea que asegure un debido proceso y la concesión de tutela judicial efectiva (Rol N° 1.373, c. 13° y 17°).

TRIGESIMOQUINTO: Que, los justiciables sometidos al Código de Procedimiento Civil, por una parte, frente al requirente, de otra, sujeto a un procedimiento previsto en una ley especial, como es el reclamo de ilegalidad





municipal, son tratados de manera diversa, por efecto de la aplicación del precepto legal impugnado, sin que se vislumbre una conexión racional lógica para la diferencia así establecida ni un supuesto fin de interés público que la sustente.

En otras palabras, no se aprecia una justificación razonable para la discriminación que provoca la aplicación del precepto impugnado, deviniendo la misma en arbitraria;

TRIGESIMOSEXTO: Que, así como se ha explicado, la discriminación arbitraria del legislador en atención, específicamente, a las características del asunto controvertido, resulta aún más patente si el análisis se centra en la razón (o la ausencia de ésta) de por qué, habiéndose admitido la procedencia del recurso de casación en un caso, se restringen las causales cuya ocurrencia se reprocha en otro.

Por mucho que se alegue la existencia, en materias procedimentales, de un amplio margen de acción abierto al legislador, no alcanza para dotarlo de inmunidad frente a la Constitución, desde que -para sostener la diferenciación descrita- ni siquiera es posible enarbolar una justificación (aún débil) para la misma. Máxime si, además, con ella se afecta la función que el artículo 76 atribuye al Poder Judicial, limitando sus facultades anulatorias ante una sentencia que puede estar viciada, de acuerdo con las que son excluidas por el precepto legal objetado;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, así las cosas, aplicar el precepto legal impugnado en la gestión pendiente no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19 N° 3°), de allanar el acceso a un recurso útil, o sea, idóneo y eficaz, en las circunstancias anotadas, motivo por el cual se acogerá el presente requerimiento. Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importa incurrir en una diferencia arbitraria y que es, por ende, contraria a la Constitución (artículo 19 N° 2° inciso segundo), como en este caso ocurre (c. 12°, Rol N° 2.529);

TRIGESIMOCTAVO: Que, en fin y tal como ya lo anticipamos, no es óbice para esta sentencia estimatoria, sostener que el recurso de casación en la forma es un arbitrio extraordinario y de derecho estricto, pues ello no significa que sea subsidiario (de hecho, es el recurso principal cuando se deduce conjuntamente con el de apelación, como ya lo planteaba Fernando Alessandri), sino que es excepcional en cuanto sólo procede por las causales previstas en la ley; una de las cuales es excluida por el mismo legislador, luego de concederla en la preceptiva general y, claro, es de derecho estricto, pero eso no permite incurrir en una discriminación como la que hemos constatado;





TRIGESIMONOVENO: Que, por último, conviene prevenir, como lo hemos sostenido en otras sentencias sobre esta materia que, al pronunciarnos favorablemente al requerimiento por las razones expuestas, los Ministros que suscribimos no estamos creando un recurso inexistente, puesto que -en lógica- al eliminarse una excepción sólo retoma vigencia la regla general, cual es que la casación en la forma se abre para la totalidad de las causales en que está llamada a regir, sin exclusión, según la preceptiva vigente, permitiéndole a los Tribunales Superiores, conforme al artículo 76 de la Constitución, conocer íntegramente y por el medio más idóneo actualmente previsto en nuestra legislación, si se ha incurrido o no en el vicio alegado por la parte requirente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 768, INCISO ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN EL PROCESO ROL N° 35.384-2021, SEGUIDO ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA, POR RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIASE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por rechazar la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES GENERALES.

- 1º. Que, Rodrigo Zuleta Galilea, requiere que se declare la inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que impide pedir la anulación, mediante la Casación en la Forma, de las Sentencias que -





pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales- carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4º del artículo 170 del Código de Enjuiciamiento Civil.

El requirente añade que, el conflicto constitucional deducido incide en la gestión pendiente seguida ante la Excelentísima Corte Suprema – causa Rol 35.384-2021- en la cual se deducen los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos contra la sentencia definitiva pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en autos sobre procedimiento contencioso administrativo (Rol 441-2020) la que rechazó un reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra de una decisión del Alcalde de la comuna de lo Barnechea, que confirmaba el rechazo de un Anteproyecto de construcción.

- 2º. Que, el requirente señala que en contra de la referida sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, dedujo recurso de casación en la forma y casación en el fondo, fundando el primero en la causal de nulidad del N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N° 4, del artículo 170 del mismo Código, pues a su juicio la Ilustrísima Corte de Apelaciones habría incurrido en el vicio de “dejar de ponderar la prueba documental producida en la causa” hecho sobre el cual funda el recurso de casación en la forma, deducido y que sirve como gestión pendiente en la presente acción.
- 3º. A reglón seguido, el actor destaca que *“si se atiende a la norma indicada (...) en estos juicios regidos por leyes especiales, como la Ley N° 18.695, no se puede denunciar por vía de casación en la forma la omisión que consistía en que la sentencia carezca de consideraciones, como lo exige el numeral 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, en estos casos, el único vicio cometido en el fallo, que constituye el motivo de anulación, es la falta de decisión del asunto controvertido”* (fs. 02).
- 4º. Con todo, a fojas 10 y siguientes, a juicio del requirente la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el caso en cuestión, vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

a. Infracción al inciso 6º del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de Chile.

A juicio del requirente la infracción a esta garantía se produce como consecuencia de la prohibición de instar por la anulación de la sentencia definitiva que, desconociendo el deber de motivar las decisiones, vulnera la garantía de un procedimiento justo y racional y deja al sujeto en indefensión.

En ese orden, el requirente indica, a foja 10, que *“(...) el control de la valoración de la prueba que haga el juez (...) importa admitir que el o los Tribunales Superiores, están autorizados para revisar la valoración originaria”* hecho que devendría, a su entender, en el derecho a que los justiciables puedan recurrir ante el Tribunal Superior.



b. Infracción al artículo 19 N° 3 inciso 1º, en relación con el inciso 1 del artículo 19 N° 2, de la Constitución:

En este sentido, el actor precisa que se vulnera el principio de la igualdad ante la ley en la protección de los propios derechos, pues quienes litigan por el estatuto común pueden denunciar el hecho que sus sentencias no sean motivadas y, en cambio, quienes lo hacen por cualquier estatuto especial, no pueden formular tal denuncia. Así, expresa que el legislador no se podría excusar en la excepción del inciso 2º del referido artículo, en cuanto se autoriza la diferenciación no arbitraria, cuestión que no sería admisible a propósito de la garantía de recibir un fallo motivado para dirimir controversias.

c. Infracción al artículo 5º inciso segundo de la Constitución, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

A este respecto, el requirente señala que el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, al limitar la procedencia de invalidar una sentencia que vulnera las garantías mínimas del debido proceso, cuando hayan sido dictadas en juicios especiales, infringe las mencionadas disposiciones – a este respecto cabe señalar que el requirente no precisa cómo son vulneradas dichas normas, sólo las enuncia-.

d. Infracción al artículo 19 N° 26 de la Constitución, en relación con el artículo 19 N° 3 inciso 5º y con el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica:

En este sentido, el actor sostiene que la garantía del justo y racional procedimiento asegura el derecho a obtener una sentencia motivada, cuestión que es impedida mediante la norma que se intenta inaplicar – pues veda el derecho a impetrar la nulidad de la sentencia infractora vía recurso de casación en la forma-. Igualmente, a su juicio, se vulnera el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica, pues dicha norma garantiza la existencia de un recurso efectivo frente a la vulneración de derechos.

Finalmente, aduce que el artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, infringe el artículo 19 N° 26 de la Constitución, toda vez que impide el libre ejercicio del derecho a obtener una sentencia motivada, asegurado por el artículo 19 N° 3 inciso 5º de la Carta Fundamental.

- 5º. Que, en este sentido desde ya resulta oportuno precisar que la sentencia de inaplicabilidad no es la sede para verificar un control abstracto y general sobre la preceptiva impugnada ni las limitaciones que establece el legislador





acerca del recurso de Casación en la forma. Al contrario, “(...) *el control de inaplicabilidad es una acción que tiene por objeto declarar que un precepto legal invocado como norma de aplicación decisiva en un caso concreto en litis, es o no contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el Juez que conoce del asunto cuando el requerimiento sea acogido*” (PICA FLORES, Rodrigo. (2010). Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: Los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional. Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 33). Por cuanto, el análisis de estos disidentes se restringirá a la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, precisando determinar si en la aplicación de las normas que se intentan inaplicar, se satisface el estándar constitucional en relación con el derecho al recurso e igualdad ante la ley, normas y principios que el actor arguye serán vulneradas de ser aplicados en el caso que motiva estos autos.

II. DISCUSIÓN DE FONDO. DECISIÓN LEGISLATIVA, SISTEMA RECURSIVO Y ESTÁNDAR CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL RECURSO.

- 6º. Que, debe tenerse presente que el Estado de Derecho se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas (en este sentido ver STC. 207. C. 67). Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el Ordenamiento Jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados y aplicándose los procedimientos previamente establecidos, salvo casos excepcionales establecidos por Ley.
- 7º. Adicionalmente, es imprescindible destacar que las resoluciones judiciales se caracterizan por tener contornos precisados por el principio de legalidad, los cuales además deben ser entendidos a la luz del principio de motivación, tendiente a resguardar la interdicción de la arbitrariedad y la razonabilidad en la decisión del Tribunal. Así, la determinación del significado y el significante que asigna el Juez a una categoría jurídica es el resultado del proceso hermenéutico, restringido por la aplicación de diversas normas del ordenamiento jurídico, concretado en la selección y aplicación de categorías o enunciados jurídicos frente a otros también potencialmente aplicables, cuestión propia de la labor de subsunción que realiza el juez del fondo al dictar sentencia definitiva.
- 8º. Que, sin perjuicio de lo anterior, los procedimientos judiciales configurados por el legislador a través de sus principios informadores -entre los cuales están los referidos al sistema recursivo- aseguran “(...) *ámbitos para discursos jurídicos, que sólo en su resultado se convierten en el objeto del procedimiento. Pues*



el resultado puede ser vuelto a examinar por las sucesivas etapas superiores" (Núñez Ojeda, Raúl, 2008. El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo. Ius et Praxis, 14(1),199-223. [fecha de Consulta 20 de Enero de 2021]. ISSN: 0717-2877. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=197/19714108>).

- 9º. Que, en este contexto los recursos procesales son *"(...) actos jurídicos de la parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante el cual se impugna una resolución judicial, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su dictación"* (Mosquera Ruíz, Mario; Maturana Miquel, Cristián, Los recursos procesales, Editorial Jurídica de Chile, 3º edición, 2019, p.29). Así, el objeto del recurso no es solamente la revisión de lo resuelto por un Tribunal Superior, sino que también es *"obtener en interés de las partes decisiones correctas y, por tanto, justas, mediante la revisión de las sentencias dictadas"* (Núñez Ojeda, Raúl. 2008, op. cit.).
- 10º. Que es esencial recordar que el reconocimiento del derecho al recurso, como componente del procedimiento racional y justo, no significa que se consagre necesariamente el recurso de apelación ni tampoco es el derecho absoluto a recursos específicos deseados por la parte, como podría ser el de casación en la forma (Ver, en dichos sentidos, STC roles 1432, cc. 12º y 14º; 1443, cc. 13º y 17º; 1876, c. 24º; 1907, c. 51º; 2323, cc. 23º y 25º; 2354, cc. 23º y 25º y 2452, c. 16º). En consecuencia, cuando el diseño legislativo considere otros medios para corregir el vicio en el procedimiento, o bien exista una razón objetiva para limitar o suprimir el acceso a la casación en la forma en un procedimiento especial, no habrá inconstitucionalidad (en este sentido, ver sentencias Roles 2677-14, c. 9º y 2529-13, c. 7º). Por otra parte, si se trata de un recurso de derecho estricto, por definición obedecerá a causales restringidas y su procedencia estará sujeta a norma legal habilitante y solamente por las causales que expresamente señala la ley (artículo 764 del Código de Procedimiento Civil), sea que se trate de infracciones formales (artículo 768 del mismo Código) o de vicios sustantivos cuando una sentencia se ha pronunciado con infracción de ley, habiendo influido ésta substancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 767 del mismo Código) (en este sentido, ver STC 4397-18, c. 11º, del voto en contra). Así, debe formularse la siguiente pregunta: En el caso concreto ¿tienen las partes, en aplicación de las normas impugnadas, garantías recursivas efectivas de un procedimiento racional y justo que les permita enfrentar una situación de infracción a derecho, sin generar la indefensión frente al juzgador?
- 11º. Que, en el caso de marras la actora ha deducido recurso de casación en la forma y casación en el fondo. Así, en primer lugar, funda el recurso de casación en la forma sobre la base de los siguientes argumentos, como consta a fojas 20 y siguientes, **(a) la sentencia incurrió en un grave vicio que impide su validez, toda vez que produce una infracción manifiesta a la dispuesto**





en el artículo 768 número 5, en relación con el artículo 170 número 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, pues, a su juicio la Ilustrísima Corte de Apelaciones incurrió en la causal de casación señalada, toda vez que ella habría prescindido de ponderar y analizar una prueba documental relevante, omisión que la habría conducido a fallar de un modo diferente al que correspondía. Añade, a este respecto que la sentencia recurrida causó un grave perjuicio a su representado, pues ha rechazado el reclamo de ilegalidad deducido, en circunstancias que, si hubiere analizado cabalmente la prueba rendida, ponderando los tres actos administrativos emanados de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre del 2019, lo habría acogido; (b) El requirente sostiene, como segunda causal, que **la sentencia recurrida se extendió a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal** (artículo 768 N° 4, del Código de Procedimiento Civil), en lo referido a que la derogación de los artículos del Plan Regulador no fue un motivo del rechazo del reclamo de ilegalidad, cuestión que habría significado un perjuicio, según expone, dado que al tratarse de una fundamentación no esgrimida durante la controversia, se habría impedido presentar sus descargos y, en consecuencia, habría quedado en indefensión.

Cabe señalar que, en el primer otrosí, como consta a foja 26, el requirente solicita que en atención de lo establecido en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, la Excelentísima Corte Suprema invalide de oficio el fallo impugnado, en el evento de no anularlo acogiendo la casación deducida.

Ahora bien, respecto a la casación en el fondo interpuesta, como consta a fojas 38 y siguientes, el requirente fundamenta su solicitud exponiendo para ello que (i) El reclamo de ilegalidad es la vía judicial idónea para impugnar la actuación de la DOM, por cuanto, a su entender, a fs. 40, el error de derecho en el cual incurre el fallo recurrido, desde que niega la procedencia del reclamo de ilegalidad municipal, se fundamenta en una aplicación errónea y contraria del artículo 151 de la LOCM; (ii) señala igualmente que las normas invocadas como infringidas en el reclamo de ilegalidad, referidas al desacatamiento de la recurrida de lo ordenado por la SEREMI de V. y U. no son genéricas, pues las normas establecen un régimen de control jurídico de la SEREMI de V. y U. sobre los Directores de Obras Municipales, lo cual permitiría afirmar que lo decidido por dicha SEREMI es vinculante para los Directores de Obra, vulnerándose las normas legales en cuestión cuando esos Directores no obedecen lo resuelto por la SEREMI.; (iii) A juicio del requirente, un tercer error de derecho se produciría dado que la sentencia recurrida, a su entender, habría alterado, sin ajustarse a los antecedentes de autos, el fundamento o motivo por el que fue devuelto el Anteproyecto de su representado, dejando de aplicar los artículos 2.1.1., y 2.1.36 de la OGUC, el artículo 2 de la LGUC y los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la



República. En otros términos, como indica a foja 66 *“al señalar la sentencia que impugno que el reclamo de ilegalidad no se habría dirigido en contra del acto de devolución del anteproyecto, sino que, en contra del Plan Regulador Municipal, se habría incurrido en un grave yerro jurídico pues con ello no se dio aplicación a las normas que se estimaron como infringidas”*; (iv) Como cuarto error de derecho de la sentencia recurrida, el actor sostiene que se configura al haber respaldado la legalidad del Ordinario N° 223 de la DOM de lo Barnechea, mediante una interpretación errónea de los artículos 6 y 9 de la Ley N° 10.336 y del artículo 51 de la Ley N° 18.695, asumiendo que la obligatoriedad de los dictámenes de la CGR blindan de cualquier eventual ilegalidad a los Actos de la Administración que son materia de la acción de ilegalidad de autos, sin advertir que la Ilustrísima Corte, mediante la resolución de la acción de autos, deberá determinar si existieron o no actos ilegales por parte de la entidad municipal. Asimismo, destaca que habría existido un error al calificar erróneamente que el dictamen N° 8898, de fecha 11 de mayo del 2020, de la CGR, supuso dejar de dar cumplimiento a los actos administrativos emitidos por la SEREMI de V. y U., que imponía aprobar el Anteproyecto de su mandante, en circunstancias que no habría existido pronunciamiento a ese respecto, dejando de aplicar las normas jurídicas invocadas en su reclamo de ilegalidad; (v) sostiene, como quinto error de derecho que *“no es óbice para el acogimiento de recurso, la derogación del artículo 55 a 2.1) de la PRCLB, pues la norma se encontraba vigente al momento de presentar el anteproyecto por parte de la mandante.*

- 12°. Que, de esta forma, debe tenerse además presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con anterioridad respecto a la extensión del derecho al recurso, señalando en lo pertinente: *“123. Además, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de establecer normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. También ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas (...)”* (Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C N°. 300. En el mismo sentido: Caso Duque Vs.





Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C N°. 322, párrs. 147-148).

- 13°. Que, en el caso concreto, debe tenerse presente que “(...) la ausencia de recursos reconocidos en las normas generales del derecho puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediatez del Tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existiría una exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso, vale decir, apelación conducente a una doble instancia, o casación, tendiente a revisar errores de derecho in procedendo o in iudicando. Es decir, la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio *per se*” (STC Rol 3867-17. C. 10° del voto en contra). Es decir, la temática del derecho al recurso no debe ser analizada en la perspectiva de sinonimia con la apelación ni en el prisma “del recurso que la parte desee”, ni en la perspectiva de “tener a la vez todos los recursos que la parte quiera o que el ordenamiento jurídico contemple”, sino a la luz de existir mecanismos de control y revisión de lo razonado y resuelto, por un tribunal superior igualmente independiente e imparcial.

III. EL PRECEPTO IMPUGNADO EN LA GESTIÓN PENDIENTE. ARTÍCULO 768 INCISO 2° DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

- 14°. Que, en relación con el Recurso de Casación en la Forma es posible señalar que este ha sido conceptualizado como “(...) el acto jurídico procesal de la parte agraviada destinado a obtener del Tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece (...)” (Los Recursos Procesales. Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición, 2012, p. 245).
- 15°. Así, ya es posible desprender que el legislador ha establecido que las sentencias deben ser motivadas y no pueden omitir trámites o diligencias declaradas esenciales por la Ley. Lo anterior, es reforzado al considerar que el mismo Código de Procedimiento Civil requiere dichas razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170 N° 4), a la vez que identifica como un trámite o diligencia esencial – incluso en los juicios especiales- la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión (artículo 795 N° 4).





- 16º. Con todo, sin lugar a dudas resultará reprochable constitucionalmente de comprobarse la hipótesis de la ausencia de un recurso efectivo, toda vez que ello arriesgaría a dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado del requirente y del interés público comprometido. Entonces, cabe preguntarse: **(a)** si en el caso de autos existe un recurso y, por otra parte **(b)** si la supuesta falta de consideración de un medio de impugnación, en el contexto del procedimiento especial -en tanto el Ordenamiento Jurídico no faculta a la requirente para fundar su impugnación sobre la base de una causal específica del recurso de casación en la forma, por tratarse de un procedimiento especial- constituye una infracción constitucional por violación del acceso al recurso contemplado en la ley, como elemento del derecho de acceso a la justicia, es decir, si las vías de impugnación existentes son efectivas, en el caso concreto.
- 17º. Así, en lo demás, en concordancia con las consideraciones precedentes, corresponderá dilucidar si el legislador, a propósito de la regla del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, por una parte, justificó su decisión legislativa y, por la otra, si dentro de la gama de recursos aplicables, quedó resguardado el derecho a reclamar del contenido de la sentencia y resoluciones por parte del requirente, es decir, si faculta a revisar y enmendar, de ser pertinente, las eventuales infracciones sobrevinientes a la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, que fueron aducidas por el requirente y que no son reparables por la vía de la casación en la forma.
- 18º. Que, el inciso impugnado encuentra su origen en la modificación incorporada mediante la Ley N° 3.390, del año 1918, que modifica la ley de organización de los tribunales y reforma diversos artículos del Código de Procedimiento civil. En este sentido, “(...) resulta pertinente tener presente que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación “en jeneral” contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que en el requerimiento de autos interesan (artículo 941, actual 768). Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos tramites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual)” (STC ROL 3867-17, considerando decimosexto).
- 19º. Si bien, no se observa en la historia de la ley el razonamiento del legislador al introducir la modificación señalada en el considerando precedente, no corresponde a esta Magistratura, en esta sede, evaluar de manera general y abstracta la constitucionalidad del diseño del sistema recursivo sobre la estructura procesal definida, prevista legalmente para el referido procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, lo que si incumbirá es ponderar si la revisión de los eventuales vicios invocados se encuentra dentro de aquellos que podrán ser aducidos en otras sedes, pues, de ser así, no habría





vulneración del derecho a la revisión de la sentencia por un Tribunal superior. A su vez, en caso opuesto, existiría una transgresión al derecho de acceso a la justicia.

IV. DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO.

- 20°. Que, en el caso concreto es imprescindible destacar que el requirente ya a foja 01, ha señalado que el supuesto vicio, producto del cual solicita la Casación en la Forma, consiste en “(...) *dejar de ponderar prueba documental producida en la causa*”. En tal sentido, resulta útil recordar que desde un enfoque normativo, es posible destacar que el ordenamiento jurídico ha asignado diferentes características al recurso de casación en la forma y en el fondo, en tanto son recursos distintos, de tal modo que uno cautela “errores in procedendo” -es decir, aquellos que afectan la actividad procesal regulada por ley, como consecuencia de una “inejecución procesal”- y, el otro surge como una herramienta procesal para impugnar actos procesales que contengan “errores in iudicando” – aquellos en relación con los errores que ocurran en la actividad intelectual de juzgamiento, es decir el error, en esta hipótesis se radica en su proceso hermenéutico-.
- 21°. Que, a reglón seguido, como debiera ser de conocimiento de la requirente, la Casación en el Fondo se funda en una causal genérica, que dice relación con la legalidad de la decisión, sobre la base de la “correcta observancia de la Ley” y, por tanto, que tal infracción de ley influya sustancialmente en lo dispositivo de la resolución impugnada, es decir, respecto de infracción a normas que resultan ser “decisoria litis”. Así, será correcto afirmar que tal infracción puede manifestarse en el proceso (a) por una errónea interpretación de la ley; (b) por una falsa aplicación de la ley; (c) por una infracción formal de la ley e, incluso por (d) la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

En lo referido al recurso de Casación en el Fondo por la infracción de las normas reguladoras de la prueba, esta constituye una excepción a la regla general, pues si bien se trata de asuntos propios de normas “ordenatoria litis” su infracción faculta al actor a interponer el recurso de Casación en el Fondo cuando (i) el juzgador invierte el onus probandi; (ii) se rechazan las pruebas que la ley admite o se aceptan aquellas que la ley rechaza; (iii) se desconoce el valor probatorio de las pruebas que se produjeron durante el proceso – en tanto la ley le asigna un valor determinado, de carácter obligatorio o se altera la precedencia que la misma norma le asigna-.

Por tanto, estos Ministros disidentes difieren con los señores Ministros adherentes al voto de mayoría, toda vez que, en este caso, no se configura hipótesis de infracción constitucional concreta, pues el requirente tiene





acceso a una vía procesal idónea para impugnar la Sentencia y, este Excelentísimo Tribunal, en cumplimiento a su rol jurisdiccional, no debe interferir en cuestiones propias del legislador, como es la definición del alcance de los recursos, cuando ello ya ha sido delimitado en la misma ley, y mucho menos, cuando no existe indefensión del justiciable. Pues en este caso se actuaría en contra de la deferencia que corresponde mantener al legislador, so salvar un error procesal del actor, quien debió haber impetrado un recurso diverso para reclamar el vicio señalado.

- 22º. De esta forma, el vicio alegado en la casación en la forma se encuentra comprendido dentro de la competencia que la Excelentísima Corte Suprema eventualmente podría haber ejercido, para conocer y resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto, no existiendo indefensión ni cercenamiento alguno de la tutela judicial efectiva, ni menos de los derechos al Tribunal, al recurso y a ser oído.
- 23º. Cabe señalar que el control de inaplicabilidad se realiza sobre la base de la hipotética y posible aplicación futura de un precepto legal en una gestión pendiente, verificando si es o no posible producir a partir de ella un resultado que puede ser tachado de inconstitucional. Así, toda sentencia de inaplicabilidad que se refiera al fondo del conflicto planteado implica un hipotético examen de lo que posiblemente puede ocurrir con la gestión pendiente, sin que ello sea “*irrumper en la competencia del juez del fondo*”, pues la propia ley orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “*La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución*” (art. 89).
- 24º. A mayor abundamiento, en el caso concreto se alega indefensión porque el tribunal ad quem no podría conocer de las pretendidas infracciones a derecho señaladas en el recurso de casación en la forma. Para comprobar si ello es o no cierto en el caso concreto es que se examinan las causales del recurso de Casación en el Fondo, sin intromisión en competencia alguna, para examinar qué es lo que se conocerá en la gestión pendiente en función de su contenido, realizándose por estos disidentes un simple ejercicio de lectura de un acto procesal de parte que es público -y que es integrante de los caracteres esenciales de la gestión pendiente, necesarios de examinar en todo ejercicio de control concreto, como lo ha proclamado ininterrumpidamente este tribunal durante ya más de 14 años- para después compararlo con el recurso de casación en la forma en cuestión, ejercicio que puede ser hecho por cualquier persona que acceda a la gestión pendiente por vía web.
- 25º. Es así que, si las infracciones a derecho que se denuncian en la sentencia recurrida se encontraban cubiertas por un recurso diverso al impetrado, por cuanto es imposible sostener que exista una situación de indefensión porque el Tribunal ad quem no pudiera conocer de dichas infracciones, ni menos



sostener “caprichosamente” que el recurso de Casación en la Forma debería abordar causales diversas, pues ello es una materia propia de discusión legislativa y de diseño normativo, cuestión sobre la cual no le corresponde a este Excelentísimo Tribunal Constitucional pronunciarse.

26º. Cabe señalar que los vicios denunciados se sustentan en cuestiones relativas a la aplicación de normas regulatorias de la prueba, lo cual hace más de 100 años es proclamado por la Corte Suprema como un tema susceptible de ser ventilado por la vía del recurso de casación en el fondo (en este sentido ver Romero, A., El recurso de casación en el fondo civil. Propuestas para la generación de precedentes judiciales, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, pp. 46-47.), sin perjuicio de que pueda constituir también alguno o algunos de los vicios contemplados para el recurso de casación en la forma. Así, no es efectivo que la parte requirente esté en indefensión y no es cierto que no tenga recurso idóneo, pues los temas de onus probandi y valor probatorio por aplicación de normas reguladoras de la prueba, como se ha señalado precedentemente, son ventilados en sede de casación en el fondo hace más de un siglo, en la medida que los recursos cumplan con los presupuestos para ser conocidos y resueltos, cuestión que indiscutiblemente es de competencia de la Corte Suprema.

27º. Los asertos consignados en los razonamientos precedentes no son una creación de estos disidentes, sino que son parte de la configuración normativa, jurisprudencial e histórica del recurso de casación en el fondo en nuestro país. A este respecto, la doctrina autorizada señala que:

“La jurisprudencia de la Corte Suprema ha tenido en el tiempo ciertas posiciones bastante estables, al menos en vía de principios, como es, por ejemplo, que el recurso de casación en el fondo sea medio adecuado para censurar las infracciones de ley «llamadas a dirimir la controversia» o denominadas “decisoria Litis”¹. En segundo lugar, y derivado de lo anterior, ha sostenido de forma invariable que quedan excluidos del examen casacional (de fondo) los errores in procedendo o de inexecución de normas procesales y los errores en el juicio de hecho. Y justamente con relación a este último extremo, estima que las infracciones de las normas reguladoras de la prueba se presentan como una matización a lo indicado precedentemente, puesto que la denuncia de una de esas infracciones sí podría derivar no obstante en la censura casacional al juicio de hecho que resulta de aquella.

Con respecto a este tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema² ha dado un concepto prácticamente invariable sobre las leyes reguladoras, considerando que son

¹ Otras veces utiliza como expresión equivalente -aunque técnicamente no lo sea- aquella que señala que la infracción de ley relevante para la casación en el fondo es la que está referida a la ley sustantiva o material.

² SCS de 4 de enero de 2001, RDJ, t. 98, sec. 1a; SCS, rol 6783-2008, de 7 de diciembre de 2009, Legal Publishing CL/JUR/4502/2009; SCS, rol 1343-2008, de 15 de diciembre de 2009, Legal Publishing CL/JUR/4841/2009; SCS, rol 4118-2010, de 7 de octubre de 2010, Legal Publishing CL/JUR/8069/2010; SCS, rol 2281-2010, de 13 de octubre de 2010, Legal Publishing CL/JUR/8194/2010; SCS, rol





las que establecen y determinan la carga de la prueba, las que determinan los medios (fuentes) de prueba admisibles, las que determinan el valor probatorio de un medio de prueba en particular y las que fijan las preferencias de unos sobre otros, de forma vinculante para el juzgador. Aparejado a lo anterior la misma jurisprudencia suele ofrecer ideas que permiten modelar la naturaleza de la categoría jurídica de dichas normas reguladoras, indicando al respecto que estas constituyen normas básicas de juzgamiento fáctico, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los jueces³.” (Del Rio Ferretti, Carlos, Motivo de casación en el fondo civil en Chile: Problemas y perspectivas de reforma. Ius et Praxis [online]. 2015, vol.21, n.2 [citado 2020-07-21], pp.161-198. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000200005>).

Así, es claro que la casación en el fondo sí sería un recurso eficaz e idóneo para corregir los eventuales vicios denunciados por el requirente del caso concreto en la gestión pendiente, referidos a ponderación de prueba, por lo que no hay vulneración de derecho al recurso ni menos indefensión. Otra cosa es que al tomar decisiones de litigación toda parte sopesa las potenciales consecuencias de sus propias actuaciones a la hora de concretar una estrategia determinada para afrontar su caso y decidir el uso de uno u otro recurso entre los diversos arbitrios procedimentales de que pueda disponer, todos los cuales se encuentran configurados y delimitados por el legislador en el marco de la reserva de ley sobre el procedimiento judicial, con un objetivo, causales y límites pre determinados.

- 28°. Adicionalmente, en el caso sublite, emerge el recurso extraordinario de casación como remedio procesal extraordinario, adicional y de derecho estricto. Si ello se pierde de vista, se confunde el derecho al recurso en contra de la sentencia de instancia con un pretendido “derecho universal al recurso de casación” post segunda instancia, que lo mal transformaría en un recurso ordinario que por ser general pasaría a ser de simple agravio y mérito, mas no de derecho estricto, desnaturalizándolo contra texto expreso.

a. De la infracción del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

- 29°. Que, en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, sin perjuicio de tenerse

49942008, de 26 de octubre de 2010, Legal Publishing CL/JUR/8802/2010; SCS, rol 7535-2009, de 4 de mayo de 2011, Legal Publishing CL/JUR/9689/2011; SCS, rol 5037-2011, de 6 de julio de 2011, Legal Publishing CL/JUR/5429/2011; SCS, rol 6661-2009, de 12 de agosto de 2011, Legal Publishing CL/JUR/6510/2011; SCS, rol 7803-12, de 30 de noviembre de 2012, Legal Publishing CL/JUR/2762/2012; SCS, rol 11908-2011, de 20 de marzo de 2013, Legal Publishing CL/JUR/618/2013.

³ Véase. por todas SCS, rol 7803-12, de 30 de noviembre de 2012, Legal Publishing CL/JUR/2762/2012.





presente que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, tales como la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC 4391 c. 13). Sin embargo, dado que no corresponde a esta magistratura discurrir sobre el alcance de los razonamientos, o si estos fueren o no suficientes, sino más bien sobre la inaplicabilidad de la norma impugnada. Ergo, la razonabilidad, como elemento del debido proceso, es una cuestión que corresponderá ponderar eventualmente al juez de fondo.

b. De la infracción al artículo 19 N° 2 en relación con el artículo 19 N° 3.

- 30°. Que, el requirente aduce a foja 12, que el precepto impugnado infringe la garantía de igualdad ante la ley, y la proscripción para el legislador de establecer diferencias arbitrarias, al restringir la procedencia del recurso de casación en la forma para los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales.
- 31°. Que, como se ha reiterado, más allá del examen de la eventual aplicación del precepto cuestionado en el caso concreto, no corresponde a esta Magistratura evaluar la constitucionalidad del diseño sobre la estructura procesal específica prevista legalmente para el referido procedimiento.
- 32°. Que, en materia procedimental *“la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental”* (STC 1432 c. 15), en el marco de la reserva de ley del procedimiento establecida por el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.
- 33°. Que, por otra parte, se ha alegado una vulneración a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley. Debe tenerse presente que la misma no es una garantía absoluta, en la medida que lo prohibido por la normativa constitucional son las diferencias de carácter arbitrario, quedando la posibilidad de establecer diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentran en una misma condición o posición, si la misma es relevante. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y tanto su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias, proporcionadas (en este sentido ver STC 1469 c. 12° a 15°, en el mismo sentido, STC 2841 c. 9°).
- 34°. Que, así, si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables y cuyo propósito sea perseguir finalidades



necesarias y tolerables. (STC 1502 c. 11^º) (En el mismo sentido, STC 3121 c. 14^º).

- 35^º. Que, además de la posibilidad de recurrir de casación en el fondo por infracción a las normas regulatorias de la prueba, el estándar de razonabilidad y proporcionalidad está satisfecho por la atribución coetánea de corregir de oficio los vicios en que hubiere incurrido el tribunal a quo. Adicionalmente, una vez que el asunto se encuentra radicado en la Corte Suprema por la vía de la casación de fondo, el máximo Tribunal se encuentra expresamente habilitado para invalidar de oficio el fallo recurrido si este adoleciera de vicios que den lugar a la casación de forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa (artículo 775 del Código de Procedimiento Civil). Sostener, por ende, que el requirente ha visto conculcadas las garantías constitucionales que pretende infringidas, resulta improcedente, en la medida que, se dispone posteriormente del recurso extraordinario de la casación en el fondo y también de la posibilidad de corregirse los defectos formales que reclama, tanto ante el Tribunal de alzada, cuanto ante el máximo tribunal del fuero ordinario, para el caso de tener los vicios aducidos el suficiente mérito invalidatorio.

Examinada la doctrina autorizada, a nivel investigativo puede constatarse que la *"propensión a casar de oficio en la forma configura, a estas alturas, una clara línea jurisprudencial de la Corte Suprema, incluso cuando se trata de un peritaje valorado según la sana crítica (arts. 775 y 768 N° 5 CPC)⁴. Solo a modo de ejemplos se pueden citar los siguientes casos: (i) la Corte Suprema casó un fallo de la Corte de Valdivia porque estimó como confesión a una declaración que en segunda instancia no se la evaluó como tal⁵; (ii) se casó de oficio un fallo de segunda instancia que confirmó el rechazo de la demanda, debido a que en él no se consideraron como pruebas del dominio del actor su inscripción conservatoria, la presunción legal de buena fe y una posesión regular del terreno de más de cinco años⁶; (iii) se casó de oficio porque un peritaje, aunque acompañado fuera de plazo, debió ser valorado, ya*

⁴ Art. 768 N° 5 CPC: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170"; Art. 170 N° 4 CPC: "Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

⁵ Salamanca con Delgado y otra, C. S., 18 junio 2002, Rol N° 2233-2001, cons. 6°, Fallos del Mes N° 500 (Primera Sala: redacción del ministro Enrique Tapia). La Corte Suprema creyó que las afirmaciones del demandado en su contestación a una querella de restitución en un juicio seguido entre las mismas partes y previo al reivindicatorio, en donde negó el uso de la fuerza pero reconoció haber alterado los cercos y adentrado en el terreno de la actora, "involucran un reconocimiento o confesión espontánea de hechos personales, prestada en juicio diverso, pero seguido entre las mismas partes que actualmente litigan [...] constitutivo de un medio de prueba legal".

⁶ Romero con Garrido, C. S., 25 noviembre 2002, Rol N° 4480-2001, cons. 3°, LegalPublishing CL/JUR/429/2002 (Primera Sala: redacción del ministro Eleodoro Ortiz).





que así lo exige la buena fe procesal;⁷ y (iv) se ha casado de oficio cuando la Corte Suprema considera, a diferencia de las instancias judiciales, que el peritaje constituye una "completa prueba para convencer al tribunal que los demandados ocupan parte del predio de los actores" (Larroucau Torres, Jorge, 2017, Leyes reguladoras de la prueba: de la soberanía judicial al control deferente de la Corte Suprema. Revista de derecho, Valdivia, 30(1), 311-331. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100013>). Esta cita de doctrina investigativa es plenamente pertinente en el presente caso concreto, pues resulta palmaria la evidencia empírica en orden a que la exclusión del recurso de casación en el fondo no deja a la parte requirente en indefensión frente a la valoración de la prueba, lo cual constituye el pilar angular de su requerimiento, al estructurarse además en torno a ello el recurso de casación en la forma, según puede desprender cualquier lector del mismo.

A este respecto, el mismo autor señala en el mismo trabajo que se ha "reconocido que hoy este control de los hechos es posible, debido a que "en nuestro sistema de casación en el fondo la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica está pasando a ser concebida como una actividad que incide en el cómo se debe juzgar, y bajo tal premisa, que ella pueda configurar un error decisorio litis" (citando a Romero, A., El recurso de casación en el fondo civil. Propuestas para la generación de precedentes judiciales, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, p. 113).

- 36°. Que, es necesario señalar que el requerimiento no configura un estándar argumentativo suficiente como para generar convicción respecto de que el parámetro que determina lo razonado en los considerandos precedentes haya sido quebrantado.
- 37°. Que, la concepción del debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva "desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, mas no en criterios arbitrarios". (STC Rol 3867-17. C. 4 del voto en contra).
- 38°. Que, en este sentido "el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio,

⁷ Passalacqua con Covarrubias, C. S., 27 agosto 2003, Rol N° 850-2002, cons. 1° y 4°, Fallos del Mes N° 513 (Primera Sala: redacción del abogado integrante Enrique Barros).



todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad” (STC 1411 c. 7) (En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40, STC 3107 c. 9, STC 3297 c. 13, STC 3309 c. 3309, STC 3171 c. 28).

- 39º.** Que, *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”* (STC 478 c. 14) (En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7).
- 40º.** Que, en consecuencia, como se ha dicho anteriormente la cuestión sublite se resuelve al definir si, en el caso concreto, la norma legal aplicable, que restringe la aplicación de la casación formal, se subsana con los demás recursos que podrían ser deducidos por el requirente y la facultad correctiva que le corresponde al superior jerárquico.
- 41º.** Que, con todo, se resguardan los principios fundamentales mínimos que deben informar un proceso justo y racional, en los términos que ordena el artículo 19, Nº 3, de la Constitución, previéndose mecanismos eficaces y eficientes que permiten que Tribunales superiores revisen, eventualmente, lo obrado y resuelto por el órgano jurisdiccional respectivo, encontrándose este último, sujeto en todo evento, a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia. (STC 616 c. 40º) (En el mismo sentido, STC 2.111 cc. 23º y 24º).
- 42º.** Que, de tal forma no se infringe la garantía del racional y justo procedimiento, ni el contenido esencial de aquellas normas.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 11.062-21-INA.



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

