

0000171

CIENTO SETENTA Y UNO



2022

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 12.658-2021**

[8 de septiembre de 2022]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 67, N°  
6, LETRA A), DE LA LEY N° 19.968, QUE CREA LOS TRIBUNALES  
DE FAMILIA; Y 768, INCISO ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO CIVIL

ALBERTO ARTURO HERRERA ESPINOZA

EN EL PROCESO ROL N° 95.759-2021, SOBRE RECURSOS DE CASACIÓN EN LA  
FORMA Y EN EL FONDO, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

**VISTOS:**

Que, con fecha 27 de diciembre de 2021, Alberto Arturo Herrera Espinoza ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 67, N° 6, letra a), de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia; y 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil, en el proceso Rol N° 95.759-2021, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, seguido ante la Corte Suprema.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos impugnado dispone:

*“Ley N° 19.968*

*(...)*

*Artículo 67.- Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte*



*incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones:*

*6) Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes modificaciones:*

*a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.*

*(...)*”.

#### **“Código de Procedimiento Civil**

##### **Artículo 768.-**

*(...)*

*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.”.*

#### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Explica la requirente que, por sentencia del Tribunal de Familia de Osorno, de 6 de mayo de 2021, se rechazó, con costas, una denuncia por violencia intrafamiliar deducida en contra de don Alberto Herrera, por su cónyuge, doña Paola Francesca Casale Pairoa, con la cual está separado judicialmente.

Apelado el fallo fue revocado por sentencia en la que se impone una multa y se le prohíbe acercarse a la persona y domicilio de la denunciante, a una distancia de, a lo menos, 200 metros, generando un concepto de domicilio, explica el requirente a fojas 1, no recogido ni en el Código Civil ni en ley alguna. El fallo declara que se otorga tal condición, “...a cualquier lugar en que ésta (la denunciante) se encuentre...”

El contra de lo anterior recurrió casación en la forma y en el fondo para ante la excelentísima Corte Suprema, en la forma indica, en tanto no se cumplió con los artículos 66 N°s 4 y 5 de la Ley N° 19.968, dado que no existe un análisis de toda la prueba rendida, ni como se dieron por probados ciertos hechos, ni el razonamiento que llevó a la conclusión de condena a su parte, a lo que se agrega la omisión de las razones legales y doctrinarias respectivas para tal decisión, apartándose, además, de las normas de la sana crítica, las que no eximen al juez de fallar conforme a derecho, debiendo necesariamente considerar la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y presentados, ponderarlos uno a uno, sin perjuicio del valor que les otorgue, una vez hecho el análisis pertinente...”



Explica que este Tribunal ha declarado que no se ajusta a la Constitución Política de la República el artículo 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no autoriza la interposición del recurso de casación en la forma por infracción a las exigencias previstas en el artículo 170 del mismo Código, salvo la de falta de decisión del asunto controvertido, esto es, entre otras falencias, la norma no permite reclamar, por vía de casación, por la falta de motivarse el fallo mediante las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Así, dado que contraría la Constitución la norma legal que impide impugnar por casación en la forma la sentencia que incumple las exigencias de fundamentación o motivación de los fallos, pero la autoriza respecto otras causales, vulnera la Carta Fundamental la norma que impide impugnar, por esta casación, sentencias definitivas cualesquiera sean las infracciones en que ellas hayan incurrido.

Como conflicto constitucional, señala el actor que las normas cuestionadas transgreden las garantías contenidas en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental, en cuanto vulneran el debido proceso por la restricción en el recurso de casación en la forma, la tutela judicial efectiva y la exigencia de fundamento de las sentencias como emanación de la publicidad de los actos del Estado.

Expone que, tanto en concepto de este Tribunal como de la Corte Suprema, la noción de un procedimiento justo y racional supone la exigencia al juez de motivar sus fallos y, en cuanto tal exigencia de garantía, ella comprende, también, el derecho del justiciable a denunciar la omisión en caso de que ella tuviere lugar.

La imparcialidad del juez, el conocimiento de la demanda o acusación; el derecho a contestarla; a conocer y contradecir la prueba de cargo; a producir propia prueba y a que el sentenciador resuelva sobre los términos del debate y con respaldo de las probanzas producidas, todo lo cual pueda ser conocido por el justiciable, constituyen un entramado normativo básico, fundamental, al que toda persona tiene derecho a acogerse.

No existe controversia en cuanto a incluir a la motivación de la sentencia como noción perteneciente a un concepto contemporáneo de “orden público procesal” e inexcusable exigencia de los fallos pronunciados por los Tribunales del Estado Democrático de Derecho.

Un recurso que impida controlar la vulneración por las sentencias jurisdiccionales de una garantía básica de los justiciables, resulta atentatorio al ordenamiento constitucional que representa la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada como tal a través de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta.

Indica que la Constitución Política reconoce el derecho a un “debido proceso”, mediante la referencia a un “procedimiento justo y racional”, noción que comprende el derecho a ser juzgado a través de un fallo debidamente motivado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye, como garantía específica de toda



persona o justiciable, “el derecho ser oído (juzgado) con las debidas garantías (art. 8.1) y el “*derecho a un recurso efectivo* ... (art 25.1 Pacto de San José) garantías todas que integran el bloque constitucional de protección a los derechos de las personas, por mandato del recordado inciso segundo del artículo 5º de nuestra Carta Política.

Añade alegación de infracción al inciso primero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación con el inciso primero del artículo 19 N° 2.

Refiere que existe vulneración al principio de la igualdad ante la ley en la protección de los propios derechos. 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, infracción que no resulta constitucionalmente admisible ni aún a pretexto de tratarse de procedimientos regidos por leyes especiales.

Argumenta, también transgresión a los artículos 5, inciso segundo, de la Constitución en relación con los artículos. 8.1. y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Constituyendo el derecho a ser juzgado por sentencia motivada una garantía individual fundamental que la Constitución reconoce como integrante de un procedimiento justo y racional, la disposición legal que, expresamente elimina el recurso efectivo para denunciar la infracción o vulneración de esa garantía fundamental, viola lo dispuesto en los artículos 8.1. y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental.

Finalmente, desarrolla infracción al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución en relación con su artículo 19 N° 3 y con el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica. El ejercicio del derecho a obtener la sentencia motivada, integrante de la garantía del juzgamiento con arreglo a un procedimiento justo y racional, se ve no sólo impedido sino proscrito, cuando el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita veda el derecho a impetrar la nulidad de la sentencia infractora por vía del recurso de casación en la forma.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 7 de enero de 2022, a fojas 107, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 26 de enero de 2022 se declaró admisible, a fojas 126, otorgándose traslados de fondo.



**A fojas 133, con fecha 15 de febrero de 2022, Paola Casale Pairoa evacuó traslado y solicita el rechazo del requerimiento.**

La demandante en la gestión pendiente comienza analizando los antecedentes concretos de la causa por violencia intrafamiliar que se sustancia en la gestión pendiente.

El requisito de concreción es un elemento del que carece el requerimiento. El requirente se limita a señalar la decisión de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que se impugna y sólo enuncia supuestos sin ahondar ni explicar cómo se materializarían los mismos en el caso concreto.

El caso *sub-lite* trata de una relación matrimonial de más de 30 años entre su parte y el requirente, donde en el desarrollo de esta vida en común el actor fue desencadenando conductas violentas y agresivas que se hicieron extensivas tanto a la requerida como a sus cuatro hijos en común.

Estos hechos resultaron probados en el juicio y considerados por la Corte de Apelaciones de Valdivia, que dicta una sentencia fundamentada respecto de la violencia intrafamiliar ejercida por parte del Sr. Herrera; de modo que la pretensión del requerimiento es un intento de volver a discutir los hechos de la causa y tratar de obtener una sentencia favorable a sus intereses, cuestión que se aleja del objeto de la acción de inaplicabilidad y explicaría la circunstancia que el requirente no haya sido capaz de manifestar cómo los preceptos impugnados supuestamente vulnerarían la Constitución en este caso concreto.

Explica que es importante considerar el marco normativo de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. La gestión pendiente trata de una denuncia por violencia intrafamiliar, una materia propia del Derecho de Familia, ya que por disposición expresa del artículo 8 N° 16) de la Ley N° 19.968 corresponde a los Juzgados de Familia conocer y resolver "*Los actos de violencia intrafamiliar*".

Agrega que es necesario analizar el requerimiento de inaplicabilidad a la luz de la Ley N° 19.968 y de los principios formativos del Derecho de Familia.

El artículo 67 es claro y de él se puede desprender que:

(1) El recurso de casación forma sí está establecido en los procedimientos de derecho de familia,

(2) El recurso contempla todas las causales de procedencia generales (contenidas en el Código de Procedimiento Civil) que son compatibles con el procedimiento especial de familia; y, además, contempla como causal la omisión de cualquiera de los requisitos del artículo 66 de la misma ley, es decir, que frente a la omisión de cualquier requisito de la sentencia definitiva, como por ejemplo falta de análisis de prueba o razones que sirvan para fundar el fallo -causales que alega la contraria-, se puede recurrir vía casación en la forma. (3) Tal recurso sólo es



procedente contra sentencias definitivas o interlocutorias dictadas en primera instancia.

Analizando la historia fidedigna de su establecimiento, explica que la materia recursiva fue un asunto de consideración a la luz de los principios del procedimiento del derecho de familia en la tramitación de la Ley N°19.968 requiriendo, en consecuencia, una regulación distinta a la que se le da a la casación en la forma de manera general.

Añade que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no es decisivo en el asunto. La mayoría de la argumentación del requerimiento se basa en la jurisprudencia y doctrina desarrollada respecto a este último artículo, que dista de la regulación que, en materia de familia, se le otorga a la casación en la forma. Es decir, la argumentación del recurso resulta impertinente en el asunto.

La ley que rige la casación en la forma en esta materia es el artículo 67 ya analizado.

Señala que el intento que hace la contraria de introducir y basar sustancialmente su requerimiento de inaplicabilidad en la aplicación del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil al caso concreto es incorrecto puesto que ignora que el recurso de casación en la forma sí está regulado en el artículo 67 de la Ley N° 19.968 y que, por consiguiente, en relación a esta materia, casación en la forma, debemos limitarnos a esta ley especial, ya que en virtud del principio de especialidad prevalece por sobre la ley general. De este modo el artículo 768 del CPC no es aplicable en este asunto no resultando norma decisiva.

La aseveración de la contraria, a su juicio, es errónea también al afirmar que en el procedimiento de familia no existiría la posibilidad de casar en la forma una sentencia definitiva que no se encuentre debidamente fundamentada, toda vez que la ley así lo permite respecto a las sentencias definitivas dictadas en primera instancia. Casación que, en este caso, fue deducida por su parte y presentó oportunamente recurso de casación en la forma y apelación contra la sentencia de primera instancia, teniendo ambas partes la posibilidad de rendir alegatos ante la ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia.

Afirma, además, que no se produce vulneración al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, ya que no sería veraz que no exista recurso de casación en la forma en materias de familia, toda vez que el artículo 67 de la Ley N° 19.968 lo contempla expresamente, incluyendo la causal alegada de falta de fundamentación de la sentencia. La diferencia es que el recurso sólo está contemplado para impugnar sentencias definitivas de primera instancia y no como pretende la contraria mediante la instrumentalización de este requerimiento, de casar en la forma una sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones respectiva.

Así lo relevante, enfatiza, consiste en determinar la amplitud del derecho al recurso y, concretamente, si es o no constitucional limitar el recurso de casación en la



forma sólo a las sentencias definitivas dictadas en primera instancia para ser conocido el recurso para ante la Corte de Apelaciones.

La existencia del derecho al recurso no es equivalente al derecho de ejercer cualquier recurso que el litigante considere contra la sentencia, toda vez que esta es una decisión legislativa que puede variar, dependiendo de la especialidad del procedimiento.

La decisión del legislador en orden a establecer la casación en la forma de manera amplia en términos de causales, pero restrictiva a sólo sentencias definitivas de primera instancia, responde a una racional y lógica fundamentación, que son los principios formativos del Derecho de Familia y las delicadas materias de las cuales trata.

Asimismo, señala que no es vulnerado el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

La argumentación del requirente versa sobre la motivación de la sentencia de la Corte de Apelaciones cuya impugnación se busca por medio de la casación en la forma, cuestión que, como se anunció precedentemente, excede la competencia de este Tribunal.

La ordenación de los recursos del artículo 67 de la Ley N° 19.968 consistente en permitir el recurso de casación en la forma sólo respecto de sentencias definitivas dictadas en primera instancia, es igual para todas las partes del litigio, tanto demandantes como demandados, y, además, a todos quienes tramiten en el mismo tipo de procedimiento. Todo litigante en un procedimiento como el de autos se topará con igual ordenación; la legislación procesal es, en consecuencia, igual para todos.

Por ende, refiere que la aplicación de la norma impugnada en el caso en que se encuentra el requirente no afecta, desde ningún punto de vista, la igualdad ante la ley. Por el contrario, no aplicarla al requirente supondría conferirle un privilegio injustificado, pues el precepto que se impugna ha sido y es aplicado por los tribunales de justicia.

En vez de comparar su situación con la de su contraparte o con la de otros sujetos que litiguen en un procedimiento similar, es decir, en un procedimiento de familia, se compara con un litigante diferente, en un juicio ordinario, procedimiento distinto y regido por reglas procesales diferentes.

Señala que la igualdad ante la ley no es una regla absoluta, que implique un tratamiento único y general para todo sujeto en toda situación. Lo que deben ser iguales son las reglas que se aplican a las personas que se encuentran en circunstancias similares. Así, resulta lógico que la tramitación de un procedimiento de familia no sea igual a la tramitación de un procedimiento ordinario. La materia y los principios subyacentes llevan a una distinta reglamentación.

Señala, asimismo, que no hay vulneración al artículo 5 de la Constitución, ya que el artículo 67 de la Ley N° 19.968 sí reconoce el derecho al recurso y, por



consiguiente, en este aspecto, no vulneraría de ninguna manera la garantía constitucional del debido proceso. De modo tal que, si se acogiera la línea argumentativa del requirente en cuanto a que el derecho al recurso contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se extiende a todas las materias, y no solo al derecho penal, no existiría tampoco una vulneración a estas disposiciones, puesto que la citada norma no vulnera el derecho al recurso.

La afirmación de que existe un derecho a recurrir frente a la sentencia pronunciada en un juicio de carácter civil reconocida en los tratados internacionales es errónea, toda vez que esta exigencia para los Estados sólo se encuentra establecida explícitamente para el condenado en materia penal, lo cual es razonable entendiendo la gravedad del bien jurídico que se encuentra en juego, esto es, la libertad de una persona. Pero, en el resto de las materias cada nación tiene discrecionalidad para escoger el sistema recursivo que estime pertinente.

Por último, señala que no hay vulneración al N° 26 del artículo 19 de la Constitución.

No existiendo infracción alguna a las garantías invocadas, éstas no pueden entenderse vulneradas en su esencia. Es un error estimar que debido a la limitación de no poder casar en la forma sentencias definitivas dictadas por Cortes de Apelaciones para ser conocidos para ante la Corte Suprema, el requirente será menos igual o dejará de poseer el derecho a recurrir, el que ya fue ejercido interponiendo conjuntamente un recurso de casación en el fondo.

A fojas 1530, con fecha 22 de febrero de 2022, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 7 de abril de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Raúl Tavolari Oliveros y, por la parte de Paola Casale Pairoa, la abogada Paulina Veloso Valenzuela, y se pospuso el acuerdo.

En Sesión de Pleno de 10 de mayo de 2022 se adoptó acuerdo, según certificación de la relatora de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

El Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ,



y el Suplente de Ministro, señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, votaron por acoger la acción deducida a fojas 1.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, y la Suplente de Ministro, señora NATALIA MUÑOZ CHIU, estuvieron por rechazar el requerimiento.

**SEGUNDO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

**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:**

- I. **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

**VOTO POR ACOGER**

El Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y el Suplente de Ministro, señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, votaron por acoger el requerimiento, por los fundamentos que a continuación se señalan:

**I. ANTECEDENTES**

1º. El requerimiento de inaplicabilidad pretende que esta Magistratura se pronuncie sobre la constitucionalidad de los efectos que en la gestión pendiente



producen dos preceptos legales, a saber, el artículo 67 N° 6 letra a) de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia y el artículo 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil.

El primero de los artículos señalados establece que “6) Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación”. El segundo precepto legal, a su turno, señala que “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”.

2°. La gestión judicial en que inciden ambos preceptos es el recurso de casación en la forma interpuesto en la causa Rol N° 176-2021 de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valdivia y que lleva el Rol N° 95.759-2021 de la Excma. Corte Suprema (acompañado a fojas 41 y siguientes). Mediante el referido recurso de casación en la forma, junto con el cual se recurre también de casación en el fondo, la requirente pretende la invalidación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valdivia. El yerro denunciado mediante la casación formal sería la fundamentación deficiente, vinculada a toda la prueba rendida, que vulneraría el artículo 66 de la Ley N° 19.968 (fojas 73-75).

Es pertinente hacer constar que en el proceso de primer grado el requirente fue absuelto de una denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta en su contra por su ex pareja, de quien se encuentra separado judicialmente.

3°. El requerimiento hace residir la causa del efecto contrario a la Constitución en la norma legal que impide recurrir de casación en la forma contra las sentencias de segunda instancia que se dictan en los procesos regidos por la Ley N° 19.968 (el artículo 67 N° 6 letra a de la Ley N° 19.968) y en la norma procesal que excluye de la casación formal, propia de los juicios regidos por leyes especiales, a la causal 5ª de las señaladas en el artículo 768 (artículo 768 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). Ambos preceptos resultan, a juicio del requirente contrarios a los artículos 19 N° 2, 19 N° 3 inciso 1°, 19 N° 3 inciso 5° y 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (fojas 20).

4°. La cuestión constitucional que se plantea en el caso concreto consiste, entonces, en determinar si el precepto legal que excluye el recurso de casación en la forma contra una sentencia de segunda instancia dictada en un proceso por violencia intrafamiliar — que revocó un fallo absolutorio de primera instancia y que condenó a la requirente — produce un efecto contrario a la Constitución Política de la República.



No se trata, en abstracto, de determinar la conformidad constitucional de un diseño legislativo procesal, sino de discernir en concreto si la aplicación de ese diseño —expresado en un precepto legal específico en materia recursiva— produce o no un efecto contrario a la Constitución. Menos aún tiene por objeto este expediente de inaplicabilidad emitir un pronunciamiento respecto del contenido de la sentencia que el recurrente pretende someter a revisión mediante un recurso, la casación en la forma, que el precepto legal impugnado le niega.

Se trata, en definitiva, de determinar cuáles son los efectos que en el caso concreto produce una regla legal que configura una hipótesis restrictiva de recurribilidad que margina completamente de la casación formal a los fallos de segunda instancia. Para los efectos de su aplicación, cabe añadir, el precepto legal no discrimina según se trate de sentencias condenatorias o absolutorias de segundo grado. Cualquiera que sea el contenido de éstas, no es posible interponer en su contra un recurso que, según lo ha descrito esta propia Magistratura en una sentencia que tiene sus décadas pero que mantiene actualidad, tiene por objeto vigilar que el cumplimiento de las garantías procesales de las partes (STC Rol N° 205 c. 8°). Más recientemente, este Tribunal ha resuelto 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” (STC Rol N° 11.062, c. 8°).

## **II. SOBRE EL DERECHO A RECURRIR EN CONTRA DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE SIGUE A UNA ABSOLUTORIA DE PRIMER GRADO**

5°. Los procedimientos por actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delitos tienen un sentido cautelar, protector y reparador para las víctimas. Para la persona encausada como agresora, por su parte, tiene un sentido punitivo y rehabilitador. Para el grupo familiar, finalmente, tiene también el procedimiento un sentido terapéutico y protector. Todo lo anterior no hace sino implementar las obligaciones de protección a las personas y a la familia que impone el ordenamiento constitucional (artículo 1° inciso 5° y 19 N° 1 de la Constitución, por mencionar las fundamentales) y el internacional, estas últimas particularmente desarrolladas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (D.S. N° 778 de 1976, D.O. 29 de abril de 1989), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (D.S. N° 789, D.O. 9 de diciembre de 1989) y Convención de Belém do Pará (D.S. N° 140, Diario Oficial de 11 de noviembre de 1998), en lo tocante a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer. Como lo ha recordado recientemente el Comité de Derechos Humanos de



Naciones Unidas, estos procedimientos también cumplen con la obligación que tienen los estados de adoptar medidas de protección destinadas a personas en situación de vulnerabilidad (Observación General N° 23, 2019, párr. 23).

6°. Con relación al infractor demandado o denunciado, además de las sanciones pecuniarias que le pueden ser impuestas al tenor de lo señalado por el artículo 8° de la Ley N° 20.066 de 2005, el juez debe aplicar —con una finalidad ciertamente protectora de la víctima de los hechos de violencia— alguna de las medidas accesorias comprendidas en el artículo 9°, varias de las cuales pueden implicar para el condenado la restricción de algún derecho asociado a la residencia o a la libertad de circulación, como es la obligación de abandonar el hogar común o la prohibición de acercamiento a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio. En lo que toca a las medidas accesorias que regla el artículo 9° de la Ley N° 20.066, éstas no son muy distintas, en su contenido, de las penas accesorias que el legislador ha previsto últimamente para ciertas figuras específicas de maltrato en el artículo 403 sexties del Código Penal.

Por otra parte, en lo que se refiere al historial infraccional de la persona, la condena por actos de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito conlleva la inscripción en un Registro de sanciones y medidas accesorias que lleva el Registro Civil, sin perjuicio que éstas últimas anotaciones deben ser consideradas por el juez para evaluar la irreprochable conducta anterior en el caso de configurarse posteriormente un delito constitutivos de violencia intrafamiliar (artículo 14 ter, Ley N° 20.066).

7°. Siendo entonces el procedimiento de aplicación de la Ley N° 20.066 uno de carácter punitivo (aunque no exclusivamente), con eventual impacto en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona condenada, deben resultar especialmente aplicables las garantías del debido proceso entre las cuales se encuentra el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria. Estas garantías comprenden ciertamente el derecho al recurso, que nuestra jurisprudencia lo ha considerado en general como parte del debido proceso (SSTC roles N°s 376, 389, 478, 481, 821, 934, 1443); existiendo pronunciamientos específicos que lo han reforzado tratándose de sentencias condenatorias penales (STC Rol, N° 1443, cc. 11° y 12°) por tener allí un fundamento adicional en el Derecho internacional convencional de los derechos humanos como es el Pacto de San José (artículo 8.2 letra h) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5).

8°. Con relación al derecho al recurso como parte del derecho al debido proceso, este Tribunal lo ha reiterado afirmativamente también para los procedimientos contravencionales que son competencia de los tribunales de familia (SSTC 4572 c 13°, 3119 c. 19°, 2.791 c. 37° y 2.743 c. 38°). Esta jurisprudencia, aun cuando se refiere a la responsabilidad contravencional del adolescente, es pertinente en este caso porque se refiere al ejercicio de los poderes punitivos de parte de la judicatura de familia.



9º. El contenido materialmente sancionador del ejercicio de la jurisdicción de familia hace, en el caso concreto, particularmente aplicable la garantía procesal de la revisión de las sentencias con independencia del fuero que la aplique. El fuero familiar, en este sentido, concreta el ejercicio de un *ius puniendi* estatal que no es muy distinto, en este caso, del que aplica el fuero penal. Hay una denuncia —que puede ser precedida de una detención—, existe la posibilidad de decretar medidas cautelares con supervisión de carabineros o monitoreo telemático, se admite la suspensión de la sentencia y en caso de condena se aplican castigos similares a ciertas faltas penales y, como ya se dijo, medidas accesorias muy parecidas o idénticas a ciertas penas accesorias que regula el Código Penal. Siendo ésta la naturaleza del procedimiento y el contenido de la sentencia condenatoria, no se divisa ninguna razón para negar el derecho al recurso o a la revisión de las sentencias condenatorias que emana del derecho a debido proceso.

10º. Llegados a este punto es pertinente hacer presente que el derecho al recurso no puede entonces agotarse o limitarse a las sanciones aplicadas por la judicatura penal. En este sentido, la interpretación pro persona que mejor amplía la garantía del debido proceso no es la que se detiene ante la soberanía legislativa que libremente configura los diseños procesales recursivos sino aquella que es capaz de advertir que ese diseño tiene limitaciones sustantivas. No parece constitucionalmente admisible una interpretación que permita eludir este derecho al recurso simplemente por la decisión legislativa de trasladar la punición de ciertas conductas a fueros distintos de la sede penal ordinaria o especial. Como lo ha fallado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el que los estados tengan libertad o margen de apreciación para diseñar el régimen de recursos procesales no los autoriza para establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir de un fallo (Corte IDH *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 161).

11º. Siendo entonces aplicable la garantía del debido proceso en su sentido recursivo, es necesario preguntarse si ella se satisface con la imposibilidad de revisión de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia y en reemplazo de una absolutoria de primer grado. Esta cuestión está íntimamente emparentada con otros conflictos que han llevado a este Tribunal ha pronunciarse respecto de la imposibilidad de recurrir frente a posibles segundas sentencias (STC Rol N° 1130), a segundas sentencias absolutorias (STC Rol N° 821) y a segundas sentencias que elevan la condena precedente (STC Rol N° 986), todo ello con relación al artículo 387 inciso 2º del Código Procesal Penal.

La respuesta a la cuestión planteada es negativa y, por lo tanto, demostrativa de un efecto contrario a la Constitución. Lo anterior debido a que la esencia del derecho de revisión en materia sancionatoria emana de la condena y no del grado en que ella se impone. Esta interpretación es coherente con la esencia del derecho a la



revisión de la sentencia condenatoria, que complementa normativamente el mandato del artículo 19 N° 26 constitucional.

12°. Determinando el contenido del derecho al recurso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido enfática en extender este derecho al ejercicio del *ius puniendi* propio de decisiones de segundo grado, cual es el caso de la sentencia que ocasiona el recurso de la gestión judicial pendiente. Si en el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* la Corte IDH señaló que el derecho al recurso frente a un juez superior tiene que ser garantizado antes que la sentencia adquiera la fuerza de cosa juzgada (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018), fue en el caso *Mohamed vs. Argentina* en el que por primera vez dilucidó la cuestión de las sentencias condenatorias de segundo grado que suceden a las absolutorias de primera instancia.

La argumentación de la Corte IDH es clarísima:

“Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. *Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena.* Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención” (Corte IDH . *Caso Mohamed Vs. Argentina.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, párr. 92, énfasis añadido).

Es entonces de la esencia del derecho al recurso contra la sentencia condenatoria el que proceda contra la de segunda instancia.

13°. Podría sostenerse que la existencia de un recurso extraordinario como el de queja puede suplir, como recurso general, la ausencia de la casación formal en el caso sub lite. Sin embargo, aun cuando ese recurso proceda de manera residual, su carácter disciplinario y aplicación excepcional no cumplen con la exigencia de habilitar al condenado para requerir la revisión de la sentencia por un tribunal superior.

14°. Liberar a la sentencia condenatoria de segunda instancia del recurso de casación formal genera, por lo tanto, una suerte de vacío de control que constituye un efecto contrario a la Constitución, específicamente vulneratorio de la esencia del derecho al recurso, que es parte fundamental del debido proceso garantizado en el artículo 19 N° 3 en relación con el 19 N° 26 y vulneratorio del artículo 5° inciso segundo por contradecir el derecho al recurso que reconocen tanto la Convención



Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2 letra h) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5).

### **III. SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR DE CASACIÓN EN LA FORMA POR DEFECTOS EN LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADAS EN PROCESOS REGIDOS POR LEYES ESPECIALES**

15°. Esta Magistratura se ha pronunciado en diversas oportunidades respecto del artículo 768 inciso antepenúltimo del Código de Procedimiento Civil, que restringe las causales de casación en la forma, declarando que produce efectos contrarios a la Constitución en juicios especiales de muy distinta naturaleza. Así ha procedido, desde hace más de una década, en las SSTC Roles N° 11.062, 8.425, 7.872, 6.877, 6.848, 6.843, 6.715, 6.658, 6.656, 4.347, 2.988 y 1.873 (procedimiento especial de contencioso de legalidad municipal); 10.876, 10.873 3.883 (procedimiento sumario regido por la Ley General de Urbanismo y Construcciones); 10.128, 5849 5849 2677 (juicios de arrendamiento regidos por la Ley N° 18.101); 9.201 (procedimiento de la Ley N° 19.496); 9.100, 4.091 y 3.116 (juicios sumarios de reclamación de multas regido por el DL N° 3.538); 8.855, 8.468, 5.937, 5.257, 5.937, 5.257 y 3.008 (juicio regido por el DL N° 2.186 de expropiaciones); 8.360 (juicio regido por Ley N° 20.169 sobre competencia desleal); 8.106, 8.105, 8.006, 7.234, 4.859, 4.398, 4.397, 4.399, 6.656, 4.859, 4.376, 4.043, 3.867, 3.365, 2.971, 2.898 y 2.529 (procedimientos tributarios); 8.015 3042 (procedimientos regidos por el Código de Aguas); 7.303 (procedimiento regido por Ley 17.322); y 1.373 y 3097 (procedimientos regidos por la Ley N° 19.300).

16°. Los procedimientos en que se ha advertido la inconstitucionalidad son, como se ha dicho, de naturaleza muy variada y no solo refieren a asuntos de interés puramente particular sino que muchos de ellos buscan controlar a la Administración o resguardar derechos fundamentales frente a la aplicación de tributos, expropiaciones, multas u otras sanciones.

17°. Los argumentos sostenidos en los precedentes citados resultan pertinentes en su plenitud a la presente inaplicabilidad en la que, cabe advertir, la falta de recurso no se reprocha en el primer grado que llevó a una sentencia absolutoria sino en el segundo que condujo a una sentencia definitiva condenatoria. En efecto, 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. 18. En efecto, el 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 (Rol N° 2.034, c. 5°), 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.

18°. 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.

19°. 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.

20°. Cabe considerar que las leyes procesales especiales, entre las cuales se encuentra la Ley N° 19.968, 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 la exigencia de fundamentación adquiere singular relevancia y, por ende, también los mecanismos para controlar su efectivo cumplimiento.

21°. 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 expondremos más adelante.

22º. Que, si el artículo 170 N° 4º 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 control de las sentencias dictadas en procesos por violencia intrafamiliar.

23º. 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

24º. 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.

25º. 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 la violencia intrafamiliar.

26º. 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.

27°. Esta Magistratura 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 afectos 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. Se ha 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 dada la naturaleza sancionatoria de la resolución que se busca someter al examen de la casación formal. 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°).

28°. 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 procedimiento sujeto a la Ley N° 19.968, 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. Lo dicho en la primera parte de la argumentación, de este voto, en lo referido al derecho al recurso contra las sentencias condenatorias, refuerza esta conclusión.

29°. 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.

30°. 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).

31°. 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, 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.

32°. Que, por último, conviene prevenir, como se ha 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.

33°. Por todas estas consideraciones, la regla del inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil produce un efecto contrario a la Constitución, específicamente a los artículos 19 N° 2, por la discriminación arbitraria que él entraña, y al 19 N° 3, por conducir a un procedimiento que no es racional ni justo.

#### **VOTO POR RECHAZAR**

**El Ministro señor NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, y la Suplente de Ministro, señora NATALIA MUÑOZ CHIU, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:**



## I. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1°. Que, el requerimiento solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 67 N° 6°, letra a) de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia y 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil.

Ambos preceptos regulan la procedencia del recurso de casación en la forma limitando su interposición según el tipo de sentencia y la instancia en que esta se dicte – en el caso del artículo 67 N° 6°, letra a) de la Ley N° 19.968 -, y restringiendo sus causales de procedencia, en los juicios especiales, como lo es la gestión pendiente, al excluir la causal de haber sido pronunciada la sentencia faltando cualquiera de los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, salvo aquella causal que versa sobre la omisión de la decisión final – en el caso del artículo 768, inciso antepenúltimo de dicho Código.

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

Artículo 67 N° 6), letra a) de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia: *“Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes modificaciones: (...) a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”*

Artículo 768, inciso antepenúltimo del Código de Procedimiento Civil:

*“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.”*

2°. Que, como lo ha señalado la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento se vincula con una denuncia de violencia intrafamiliar realizada por la requerida, en contra de su cónyuge, el requirente, los cuales se encuentran separados judicialmente. El motivo de la denuncia recae en que, desde el comienzo del matrimonio, la requerida fue víctima de maltrato por parte del requirente junto con agresiones físicas para con sus hijos.

En primera instancia, la denuncia fue rechazada, por sentencia dictada por el Juzgado de Familia de Osorno. Ante ello la requerida interpuso contra dicha sentencia un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Valdivia. Esa Ilustrísima Magistratura acogió el recurso con costas y revocó la sentencia de segunda instancia.

Frente a esta sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, el requirente interpone, ante la excelentísima Corte Suprema, recurso de casación en la forma y en el fondo. Actualmente, la tramitación de los recursos se encuentra suspendida por resolución de este Tribunal Constitucional.



## II. IMPROCEDENCIA DE IMPUGNAR EL ARTÍCULO 768, INCISO ANTEPENÚLTIMO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

3°. Que, en primer término, debemos hacer presente, que la gestión pendiente del presente requerimiento se ha desarrollado en un juicio especial, siendo este un procedimiento ordinario que se tramita ante los Juzgados de Familia. De manera tal que, desde el ámbito procesal, nos encontramos ante un asunto con una regulación específica.

Dentro de aquella regulación determinada se encuentra el artículo 67 de la Ley N° 19.968, el cual establece el sistema recursivo de los asuntos que son conocidos y resueltos por los Tribunales de Familia en los procedimientos ordinarios. El numeral 6° de dicha norma legal, por medio de sus letras a) y b), regula de manera especial el recurso de casación en la forma.

Por otro lado, el artículo 768, inciso antepenúltimo del Código de Procedimiento Civil regula, de manera general, las causales por las que se puede recurrir de casación en la forma en los juicios especiales. Si bien, como recién señalamos, dicha disposición rige para los juicios especiales, como es la gestión pendiente, este sólo sería aplicable si no se establecieran normas específicas, cuyo no es el caso conforme a lo expuesto en el párrafo anterior.

En este sentido la Ley N°19.968 es clara en establecer la especialidad de sus normas al señalar, por medio de su artículo 27, la aplicación sólo de forma supletoria del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: *"En todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad. En dicho caso, el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación."*

Es así como, conforme a dicha disposición, el Código de Procedimiento Civil constituye una norma general que opera de manera supletoria para los juicios de familia, dado que se aplica únicamente ante la ausencia de una norma que regule una determinada materia, lo que no es el caso de la Ley N° 19.968 con respecto al recurso de casación en la forma, ya que como señalamos, el artículo 67, lo otorga una especial regulación.

Por consiguiente, conforme a lo antes expuesto y al principio de especialidad, el cual supone que el derecho específico se sobrepone al derecho general, resulta improcedente que se impugne por esta vía de inaplicabilidad el artículo 768, inciso antepenúltimo del Código de Procedimiento Civil.



### III. LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 67, NUMERAL 6, LETRA A), DE LA LEY N° 19.968, CARECE DE EFECTO PRÁCTICO

4°. Que, el requerimiento debe ser desestimado, toda vez que los vicios que el actor alega por vía de la casación en la forma, con el fin de invalidar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, pueden ser declarados de oficio por la Corte Suprema, en conformidad al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que *“No obstante lo dispuesto en artículos 769 y 774, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar.”*.

Más aún, cabe hacer presente que, conforme al argumento expresado por la requirente a fojas 90 y 92 – donde destaca, entre otras cosas que la sentencia ha apreciado la prueba vulnerando las reglas de la sana crítica contenida en el artículo 32 de la Ley N° 19.968, en relación con las normas reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 1698 y 1713 del Código Civil, y los artículos 52 y 64 de la Ley N° 19.968 (...) Asimismo, a foja 92, el actor da por reproducido todo lo señalado en la casación en la forma, respecto a la valoración de la prueba -. De tal modo, los asuntos referidos al onus probandi y valor probatorio, podrán ser impugnados a través de la casación en el fondo, en la medida que los recursos satisfagan los requisitos establecidos por la ley, verificación que será de competencia del juez de fondo. En consecuencia, el vicio alegado por la requirente en el recurso casación en la forma deducido, se encuentra comprendido dentro de la competencia de la excelentísima Corte Suprema, en tanto eventualmente podrá ejercer su facultad para conocer y resolver la casación en el fondo, sin existir por tanto limitación alguna respecto al acceso a la justicia por parte del requirente.

Que, este Tribunal Constitucional, aplicando el mismo proceso hermenéutico ha resuelto que *“En el caso concreto el motivo de casación en la forma alegado es la omisión de un trámite esencial, que es un vicio in procedendo, más no un vicio in iudicando, motivo por el cual no se encuentra cubierto por lo que se pudiere alegar respecto de la sentencia definitiva en una apelación de la misma ni tampoco por lo que se pudiese formular respecto de la errada aplicación o interpretación de la ley decisoria Litis en la sentencia por medio de una eventual casación en el fondo, siendo solamente el recurso de casación en la forma la vía idónea y eficaz para reclamar la posible concurrencia de dicho vicio /.../”* (En este sentido ver STC Rol 8855-20, c. 37º). Así, será pertinente precisar que desde una perspectiva normativa el ordenamiento jurídico ha asignado diferentes características al recurso de casación en la forma y en el fondo, de tal modo que uno corrige *“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-

Consecuencialmente, será dable inferir que, en el caso concreto, no se configura hipótesis de infracción constitucional, toda vez que la impugnación perseguida mediante la casación en la forma se subsume en la causal de casación en el fondo aducida por la actora, pues 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.

Por consiguiente, dado que, conforme al caso concreto, el requirente ha presentado un recurso de casación en la forma y fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, en caso que la excelentísima Corte Suprema desestimara el recurso de casación en la forma, por aplicación del artículo 67, numeral 6, letra a) de la Ley N° 19.968, igualmente dicha excelentísima magistratura podría conocer de la situación expuesta a través del recurso de casación en el fondo, o bien invalidar de oficio la sentencia, por lo que la declaración de inaplicabilidad carecería de efectos reales en el asunto debatido en autos.

#### **IV. LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS NO INFRINGEN EL DEBIDO PROCESO**

5°. Que, conforme ha expresado este Tribunal Constitucional, en la Carta Suprema, por medio de su artículo 19 N° 3, el legislador tiene la obligación de establecer las normas que aseguren que toda sentencia dictada por un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, el cual debe garantizar el derecho a un racional y justo procedimiento.

Es así que, por medio de su jurisprudencia esta magistratura ha señalado que el debido proceso supone; "(...) *Que en primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.*" (STC 3029. c. 3°).

6°. Que, cabe preguntarse qué arbitrios deben contener las normas legales que regulan un proceso judicial para garantizar un procedimiento racional y justo. Para responder dicha interrogante, en razón a que el constituyente omitió establecer los presupuestos que deben integrar un procedimiento racional y justo y a que tampoco



se puede establecer ello de la historia fidedigna del inciso sexto, del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución, resulta útil remitirse a la doctrina que este Tribunal Constitucional ha señalado latamente sobre este derecho.

Conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura existe un procedimiento racional y justo cuando el legislador asegura que la persona cuente con los medios para defenderse, de manera tal, que le permita hacer valer sus pretensiones o alegaciones de forma oportuna y eficaz, poder discutir con la otra parte y presentar pruebas junto con impugnar las presentadas y permitirle impugnar lo resuelto por el tribunal previamente establecido por ley, el cual debe poseer los atributos de imparcialidad e idoneidad.

De manera tal que en este sentido, este Tribunal Constitucional ha señalado 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 asesoría y defensa 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 Roles N°s 478, c. 14°; 576 cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°; 2111, c. 22°; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras).

Como se puede desprender de la jurisprudencia recién citada, los presupuestos del debido proceso están llamados a evitar que la persona se encuentre en indefensión permitiendo, a su vez, que pueda obtener un reconocimiento de sus derechos, la satisfacción de estos o su restablecimiento.

7°. Que, dentro de los presupuestos del debido proceso se encuentra el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de las partes de un proceso para impugnar lo resuelto por un órgano que ejerce jurisdicción. Este ha sido definido por la doctrina como *“el reconocimiento a las partes e intervinientes de la titularidad de la facultad o poder para impugnar las sentencias de fondo (y resoluciones equivalentes) que le agravan, a través de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento de primer grado y asegure un conocimiento adecuado o correspondiente a su objeto.”\**

8°. Que, en el ordenamiento jurídico chileno el derecho al recurso no sólo se incorpora al mismo por medio del artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución como parte de un procedimiento racional y justo, sino que también se reconoce implícitamente, por medio del inciso segundo del artículo 5° de esa misma Carta Suprema. Lo anterior es en razón, a que el derecho al recurso se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, dentro de los cuales, por su precisión, destacamos;

---

\* DEL RÍO, Carlos (2012): *“Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal”*. En: Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. p. 257.



- El Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, el cual dispone en el numeral 5° de su artículo 14 que: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”*

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, numeral 2°, letra h, dispone que: *“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

En este sentido, cabe hacer presente que la Corte Interamericana de Derechos humanos también ha entregado elementos que permiten conocer los contornos del derecho al recurso, pues ha resuelto 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).

9°. Que, como se puede apreciar, especialmente, de los preceptos establecidos por los instrumentos internacionales citados en el considerando anterior, el derecho al recurso no significa que se garantice la procedencia de un recurso determinado, como es la casación en la forma, sino que, conforme a dichas disposiciones, este derecho supone que un tribunal superior, independiente e imparcial, revise la decisión adoptada por uno inferior.

Para garantizar el derecho al recurso en los términos perfilados, es la propia Constitución la que por medio de su artículo 19 N° 3, inciso sexto, encomienda al legislador establecer y regular los mecanismos de revisión de las decisiones judiciales. Con tal objetivo, el artículo 67 de la Ley N° 19.968 establece expresamente que las sentencias que son dictadas por los Tribunales de Familia en el procedimiento ordinario que esta misma establece *“serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil”*.

De manera tal que, por medio de dicha norma, el legislador consagra toda una gama de recursos para impugnar las sentencias emanadas de los Tribunales de Familia en el marco de un procedimiento ordinario, como es el caso concreto. Por



tanto, que dicho precepto limite la procedencia del recurso de casación en la forma, no significa que este niegue que las sentencias emanadas de tales magistraturas sean objeto de revisión por un tribunal superior.

Por consiguiente, la aplicación del artículo 67 N° 6°, letra a) de la Ley N° 19.968, al caso concreto no ha privado al requirente al derecho a presentar recurso ante un tribunal superior, sino que ha limitado la procedencia de interponer el recurso de casación en la forma, lo que no obsta que haya podido ejercer otros mecanismos de revisión.

#### **V. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS NO VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

10°. Que, la discrecionalidad del legislador al limitar el recurso de casación en la forma a juicios especiales se fundamenta en la necesidad que ciertos asuntos, por su naturaleza, sean resueltos con la mayor celeridad posible.

Son precisamente los conflictos que deben ser resueltos por las normas que conforman el Derecho de Familia, los que requieren de una especial prontitud en su resolución. En este sentido, resulta útil resaltar que el caso concreto se encuentra en el ámbito de la violencia intrafamiliar, lo que supone que existe o existen personas que requieren de una protección jurídica inmediata, para efectos de hacer cesar una situación intolerable por el derecho como es el maltrato, tanto psicológico como físico entre familiares.

11°. Que, de aceptarse la procedencia de todos los recursos que establece el Código de Procedimiento Civil, se arriesgaría la existencia de juicios de lata duración, lo que pudiese producir daño a los sujetos que el Derecho de Familia busca proteger, es decir, aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad en una relación familiar -habitualmente, los niños y el cónyuge que está en una posible situación de vulnerabilidad-.

12°. Que, limitar la procedencia del recurso de casación en la forma en segunda instancia, en juicios de familia, como ocurre en el caso concreto, es una diferencia de trato para las partes de dichos procesos, con respecto a otras contiendas jurídicas donde se discuten derechos de naturaleza diversa.

Sin perjuicio de lo anterior, la diferencia de trato que establece, especialmente, el artículo 67 N° 6°, letra a) de la Ley N° 19.968, no importa una contravención al principio de igualdad ante la ley, dado que, como señalamos en los considerandos precedentes, tal diferencia se encuentra fundamentada de manera razonable en la finalidad que se tuvo en vista para establecerla, esto es, en la inmediatez que se requiere para resolver un conflicto de violencia producido en un contexto especial.

13°. Que, son precisamente las diferencias de trato racionales y objetivas las que son aceptadas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, este Tribunal Constitucional ha expresado reiteradamente que *“la garantía jurídica de la igualdad*



*supone la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (STC Rol N° 5275 c. 27, entre otros).*

14°. Que, por tanto, que el legislador haya establecido mayores restricciones para interponer un recurso de casación en la forma en un juicio de familia -en el cual se persigue proteger aquella persona que está en una situación de mayor vulnerabilidad-, no importa una transgresión a la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución, toda vez que tales restricciones se fundamentan en evitar demoras en el proceso, que produzcan una desprotección a la víctima que ha sufrido violencia, por parte de un familiar.

15°. Que, en razón a lo expuesto la aplicación de los preceptos impugnados al caso concreto no produciría una vulneración al derecho de igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, ni al debido proceso, reconocido en el numeral 3° del mismo precepto constitucional, por lo que el requerimiento debe ser rechazado.

### PREVENCIÓN

**Se previene que el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre al voto por rechazar el presente requerimiento teniendo presente las siguientes consideraciones:**

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

1°. Que, 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 en este voto particular se restringirá a la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, a fin de 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 aplicadas en el caso que motiva estos autos.



2º. 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.

3º. 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.

4º. 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>).

5º. 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.).

6º. 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?

7º. 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 argumentos constan a fojas 61 y siguientes, señalando a tal efecto que *“la infracción a las normas se produciría dado que la sentencia no cumpliría con los requisitos de los números 4 y 5 del artículo 66, de la Ley N° 19.968, por cuanto no existiría un análisis de toda la prueba rendida, ni cómo se dieron por probados ciertos hechos, ni menos el razonamiento que llevó a la conclusión de condena a su representado, a lo que se agrega la omisión de las razones legales y doctrinarias respectivas para tal decisión, apartándose además de las normas de la sana crítica, las que no eximen al juez de fallar conforme a derecho, debiendo considerar la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y presentados, debiendo ponderarlos uno a uno, sin perjuicio del valor que les otorgue”* (fs. 62). De tal modo, el actor sostiene, a fs. 67, que la sentencia recurrida incurre en los siguientes vicios **(a)** *“la sentencia deja subsistente el motivo décimo octavo del fallo de primer grado, donde se analiza el informe del Servicio Médico Legal (...) concluyendo ésta que solo da cuenta de aspectos de la personalidad del demandado, pero no alcanza a configurar un trastorno de personalidad que pueda predecir ni probar que es un maltratador. No obstante, y contrario a la motivación anterior, la sentencia de alzada (...) en el considerando décimo efectúa razonamientos distintos y opuestos, concluyendo que el Sr. Herrera es un maltratador”* (fs. 67). Hecho que, a su juicio, dejaría de manifiesto la contradicción de la sentencia recurrida, anulándose los considerandos y dejándolos desprovistos de motivación, pues no obstante que ella hace suyo el motivo décimo octavo del fallo de primer grado, en su considerando duodécimo, vulnera el principio de no contradicción. **(b)** El requirente, por otra parte, argumenta que se produce una contradicción, toda vez que la sentencia recurrida solo extracta una parte de la declaración del citado Consejero, sin hacerse cargo del resto, aquella que es esencial a la prueba, donde queda de manifiesto que no hay prueba que acredite la violencia. **(c)** A fs. 68 y siguientes, el requirente precisa que la sentencia ha dado por establecidos hechos que no tienen correspondencia con el mérito del proceso, sin indicar la prueba en la cual se habrían fundado, incurriendo en parcelaciones y



extracciones cortadas, lo que no concilia con la integridad que debe darse en la prueba rendida, ni con la motivación en que se debe sustentarse el fallo; indica que ello ocurre en conformidad a lo siguiente:

1. Respecto al hecho que su representado ha ejercido actos de violencia y la forma de ejercerla, la sentencia recurrida no señala los medios de prueba de los cuales se vale ni, menos aún, cómo hasta el día de la sentencia, se mantendría la supuesta violencia (fs. 69).

2. En el considerando 12º se expresa por la sentencia de alzada que el propio testimonio de la única testigo de la denunciante podría estimarse insuficiente, pero que se complementa con la descripción de personalidad del denunciado del SML. Sin embargo, no se hace cargo de la razón por la que desestima la prueba pericial particular del Sr. Herrera, sin argumentar el por qué desestima las pruebas del denunciado.

3. Argumenta que, en el mismo considerando 12º se incurre en omisión al citar la causa sobre alimentos mayores en la cual se pactó la pensión de alimentos para la Sra. Casales, toda vez que la cita es parcial, al no considerar la prueba consignada en la sentencia de primera instancia referida al artículo 63 bis de la ley Nº 19.968, en cuanto a la certificación efectuada en causa C-487-2018 del Juzgado de Familia de Curicó, respecto de la efectividad de que no se estableció a favor de doña Paola Casales, derecho alguno en una propiedad del Sr. Herrera, demandante. En consecuencia, según sostiene, la sentencia en segunda instancia comete una infracción al considerar la prueba parcialmente sin hacerse cargo de aquellas que desestima, tal como ocurre con el caso expuesto, en el cual dicha contradicción se profundiza si se considera que se incorporó una prueba en la cual se indica que la Sra. Casales no tiene derecho alguno en la propiedad del Sr. Herrera en Puyehue.

Sobre el mismo punto, precisa que existe una convención probatoria que reafirma el punto expuesto, pues ambas circunstancias constituyen una infracción del derecho al no hacerse cargo de la prueba incorporada legalmente (certificación) y vulnerar la regla procesal de existir una convención probatoria que deja claro que existían dos propiedades distintas para cada uno, mientras que el tribunal de segunda instancia da crédito a que la denunciante tendría algún derecho sobre la casa del Sr. Herrera en Puyehue (fs. 70)

4. La sentencia de segunda instancia, en su considerando 6º, indica que el Sr. Herrera sabía en “todo momento” que la denunciante se encontraba en su casa y no una persona desconocida. Sin embargo, dicha afirmación, a su juicio, no se sostiene sobre algún medio de prueba (fs. 71).

5. La sentencia no analizó el informe pericial emanado del perito don Guillermo Gómez Martínez, respecto del denunciado, el cual tenía por objeto determinar la existencia de trastornos de personalidad, ansiedad, bipolaridad o relacionados con esta, control o no de impulsos de las partes.

6. Asimismo, sostiene que la sentencia no analiza el correo electrónico de 06 de junio del 2019, remitido por la Sra. Casale, al denunciado, mediante el cual confiesa



el móvil de la denuncia, que no sería otro, según indica, que perseguir una transacción de bienes familiares. Arguye, que este documento, incorporado como prueba al juicio sin oposición de la contraria, a cuya agregación se allanó expresamente la parte denunciante, no fue analizado.

7. La sentencia recurrida se limita, en forma genérica, a referirse a los testigos Sr. Frías y Sr. Contreras, dándoles a estos una lectura muy diferente y ajena a los dichos de éstos respecto de la casa de Puyehue, perteneciente al Sr. Herrera, y de la rotura de los candados para acceder al inmueble, sin el análisis de todo su contenido, en forma “trunca y contradictoria”.

8. Finalmente, sostiene que no se menciona que, de conformidad con el artículo 52 de la Ley N° 19.968, la denunciante resultó confesa, al no haber concurrido a la audiencia de declaración de parte, encontrándose apercibida para ello, abriéndose el pliego respectivo y quedando reconocidos todos los hechos señalados en este.

A reglón seguido, respecto a la casación en el fondo interpuesta, como consta a fojas 76 a 106, el requirente fundamenta su solicitud, exponiendo a tal efecto que:

1. A juicio del requirente, como consta a foja 78, la primera infracción se produce al concluir la sentencia de alzada que la situación de hecho denunciada por la Sra. Casale se encuadra en la descripción de violencia que efectúa el artículo 5 de la ley N° 20.066, siendo que de haber aplicado correctamente la citada norma al amparo de la valoración de la prueba, conforme a la sana crítica, debió haber rechazado la acción incoada, tal como lo hizo el Tribunal de primera instancia, el cual estaba asesorado por el Consejo Técnico, quien llegó a igual conclusión, después de escuchar a las partes, a los testigos y al perito. De tal modo, estima que se ha vulnerado el artículo 5 de la ley N° 20.066, en relación con el artículo 32 de la ley N° 19.968, pues con la prueba rendida, llega a la conclusión de que no existe VIF alguna en contra del denunciante.

2. Como consta a fs. 90, el requirente indica que la sentencia ha apreciado la prueba vulnerando las reglas de la sana crítica contenida en el artículo 32 de la ley N° 19.968, en relación con las normas reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 1698 y 1713 del Código Civil, y el artículo 52 y 64 de la Ley N° 19.968.

Agrega, que la infracción se produce porque el artículo 32 de la Ley N° 19.968 establece que el Tribunal “apreciará la prueba conforma a las reglas de la sana crítica”. Así, a fs. 92, el actor da por reproducido todo lo señalado en la casación en la forma, respecto a la valoración de la prueba.

3. La sentencia recurrida, según señala el requirente a fs. 105, vulnera lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 24 del Código Civil, en relación con el artículo 5 de la ley N° 20.066, toda vez que se aparta del sentido y alcance que tiene el concepto de violencia intrafamiliar contenido en esta última norma, desprendiéndose el sentenciador de las normas de hermenéutica legal que lo obligaban a considerar su tenor literal, como a la conceptualización legal de los elementos que determinan tal figura, efectuada en el citado artículo 5.



8º. 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 Nº. 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 Nº. 322, párrs. 147-148).

9º. 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. 10º 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.

## II. EL PRECEPTO IMPUGNADO EN LA GESTIÓN PENDIENTE. ARTÍCULO 768 INCISO 2º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

10º. 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).

11°. 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).

12°. 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.

13°. 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.

14°. 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 general" 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).*

15°. 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.

### III. DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO.

16°. Que, en el caso concreto es imprescindible destacar que el requirente ya a fojas 61 y siguientes, señala que el supuesto vicio, producto del cual solicita la casación en la forma, se produce “(...)dado que la sentencia no cumpliría con los requisitos de los números 4 y 5 del artículo 66, de la Ley N° 19.968, por cuanto no existiría un análisis de toda la prueba rendida, ni cómo se dieron por probados ciertos hechos, ni menos el razonamiento que llevó a la conclusión de condena a su representado”. En tal sentido, resulta útil recordar que desde un enfoque normativo, 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-.

17°. 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-.

4. Por tanto, en este caso, no se configura hipótesis de infracción constitucional concreta, más aún, la impugnación perseguida mediante la casación en la forma, que requiere en autos, se subsume en la causal de casación en el fondo aducida por la actora – lo cual es señalado por ella misma, a foja 90 y 92, oportunidad en la cual destaca que la sentencia ha apreciado la prueba vulnerando las reglas de la sana crítica contenida en el artículo 32 de la ley N° 19.968, en relación con las normas reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 1698 y 1713 del Código Civil, y el artículo 52 y 64 de la Ley N° 19.968.

Agregando a tal efecto, que la infracción se produce porque el artículo 32 de la Ley N° 19.968 establece que el Tribunal “apreciará la prueba conforma a las reglas de la sana crítica”. Luego, a fs. 92, el actor da por reproducido todo lo señalado en la casación en la forma, respecto a la valoración de la prueba- del tal modo la 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.

18°. 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 ejercer, 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.

19°. 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 eventualmente 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).

20°. 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 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 15 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.

**21º.** 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.

**22º.** 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.

**23º.** Los asertos consignados en los razonamientos precedentes 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”<sup>†</sup>. 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 inejecución 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,*

---

<sup>†</sup> 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.



*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 Suprema<sup>‡</sup> ha dado un concepto prácticamente invariable sobre las leyes reguladoras, considerando que son 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 jueces<sup>§</sup>.” (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](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.

**24º.** 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.

---

<sup>‡</sup> 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 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.

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



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

25°. 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 presente que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuáles 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.**

26°. Que, el requirente aduce a foja 15, 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.

27°. 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.

28°. 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 6º, de la Carta Fundamental”* (STC 1432 c. 15), en el marco de la reserva de ley del procedimiento establecida por el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política.

29°. 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. 12º a 15º, en el mismo sentido, STC 2841 c. 9º).

30°. 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. 11º) (En el mismo sentido, STC 3121 c. 14º).

31º. 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)\*\*. 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 tal<sup>††</sup>; (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 años<sup>††</sup>; (iii) se casó de oficio porque un peritaje, aunque acompañado fuera de plazo, debió ser valorado, ya que así lo exige la buena fe procesal<sup>§§</sup> y (iv) se ha casado de oficio cuando la Corte Suprema considera, a*

---

\*\* 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".

†† 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 querrela 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".

†† 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).

§§ 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).



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).

**32º.** 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.

**33º.** 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).

**34º.** 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, 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).



35°. 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).

36°. 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.

37°. 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, N° 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).

38°. Que, de tal forma no se infringe la garantía del racional y justo procedimiento, ni el contenido esencial de aquellas normas.

Redactó el voto por acoger el requerimiento el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, el voto por rechazarlo, la Suplente de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU, y la prevención el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 12.658-21-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristian Omar Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



34EF0630-9681-4233-AA1B-2500B847FDB4

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.