



Santiago, veintinueve de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 26 de noviembre de 2014, el abogado Francisco Ferrada Culaciati, en representación de Sociedad Agrícola, Ganadera, Constructora, Servicios, Inversiones y Turismo Christie Limitada, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, incorporados por la Ley N° 20.192.

Preceptos impugnados.

Los preceptos cuya aplicación se impugna, según el detalle de fojas 3, disponen:

Artículo 416:

"Cuando el nombramiento se haga por el tribunal, lo hará de entre los peritos de la especialidad requerida que figuren en las listas a que se refiere el artículo siguiente y la designación se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro de tercero día deduzcan oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido este plazo sin que se formule oposición, se entenderá aceptado el nombramiento.", y

Artículo 416 bis:

"Las listas de peritos indicadas en el artículo precedente serán propuestas cada dos años por la Corte de Apelaciones respectiva, previa determinación del número de peritos que en su concepto deban figurar en cada especialidad.

En el mes de octubre del final del bienio correspondiente, se elevarán estas nóminas a la Corte Suprema, la cual formará las definitivas, pudiendo suprimir o agregar nombres sin expresar causa.

Para formar las listas, cada Corte de Apelaciones convocará a concurso público, al que podrán postular quienes posean y acrediten conocimientos especiales de alguna ciencia, arte o especialidad, para lo cual tendrán especialmente en cuenta la vinculación de los candidatos con la docencia y la investigación





universitarias. El procedimiento para los concursos, su publicidad y la formación de las nóminas de peritos serán regulados mediante un Auto Acordado de la Corte Suprema, que se publicará en el Diario Oficial."

Gestión invocada.

La gestión pendiente es un recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó la reposición interpuesta por la requirente, referido al proceso Rol N° C-246-2012, ordinario civil de reivindicación, caratulado "Christie Limitada con Minera Relincho Copper S.A.", del Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó, bajo el Rol N° 457-2014.

Dicho proceso se refiere a la Estancia El Molle o Ramadillas, de propiedad de la requirente, con título inscrito y vigente.



Antecedentes.

Expone la requirente que tras una inscripción de una subdivisión del predio en el año 2009, se "actualizaron los deslindes", vigentes desde 1873, resultando una diferencia de superficie en su perjuicio de aproximadamente 50 mil hectáreas, al archivarse rápidamente minutas y un plano de cuestionada veracidad por parte de un Conservador de Bienes Raíces interino, reconociendo posteriormente la Conservadora titular que ella no los hubiese archivado.

Se refiere en detalle a la "actualización" de los deslindes, señalando que las quebradas pasan a ser cerros y divisorias de aguas, agregando que acompañó nutrida prueba documental y que una vez determinados los puntos de prueba, se solicitó la designación de peritos para determinar la ubicación exacta de sus puntos referenciales, existentes desde la época de la



Colonia, tales como las quebradas Chancoquín, Totorita y Seca, cerros como el Santa Catalina, el Establecimiento del Gobernador, la vecina Hacienda Ramadillas, y otros que datan desde 1861, como los portezuelos del Gaucho y de Manflas, en el nacimiento de Caballo Muerto, el Cerro la Jaula, el Portezuelo de la Cruz en la "cerranía de las Breas", la boca de la Quebrada del Molle y el ingenio de don José María Quevedo.

Requiriéndose un perito con especialidad en geografía e historia de la región, al no haber ninguno dentro de la lista a que se refiere la preceptiva cuestionada, finalmente se formó una comisión de peritos con los que existen en la lista (especialidades de topografía y geología; ingeniería y geomensura; tasaciones, ingeniería y geomensura), sin historiador ni geógrafo. Se recurrió entonces de reposición, la que fue rechazada y se apeló en subsidio por la requirente, que es la demandante de reivindicación.



La Corte de Apelaciones de Copiapó decretó orden de no innovar y se encuentra pendiente el examen de admisibilidad del recurso. Cabe señalar que en primera instancia se encuentra vencido el término probatorio.

Disposiciones constitucionales que se denuncian como infringidas.

La requirente estima que la aplicación de las normas en cuestión resulta contraria a las garantías de la igual protección en el ejercicio de sus derechos, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva del artículo 19, N° 3°, incisos primero, segundo y sexto, de la Carta Fundamental.

Argumenta que se afecta el derecho a la defensa dentro de un proceso racional y justo, por cuanto se



limita la posibilidad de presentar pruebas conducentes y eficaces para poder demostrar los hechos que sustentan las respectivas pretensiones y alegaciones, al no haber un perito apto para acreditarlas en el listado cerrado que estatuyen los preceptos impugnados, lesionando además el derecho a la prueba idónea y eficaz.

Tras referirse latamente al derecho a defensa, al derecho a proposición y presentación de la prueba y a los estándares del procedimiento racional y justo, tanto en la doctrina especializada como en la jurisprudencia de esta Magistratura, agrega que los preceptos cuestionados establecen la imposibilidad de nombrar un perito que no forme parte de la lista confeccionada por la Corte de Apelaciones, en la cual no hay especialista. Expone la historia de la norma y que se buscó evitar la discrecionalidad en el nombramiento de peritos, pero que la limitación de especialistas es desproporcionada y carente de razonabilidad a tal fin.



Se alega asimismo como infringido el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto al contenido esencial de los derechos, pues la preceptiva impugnada, introducida por la Ley N° 20.192, buscó mantener en materia civil el listado de peritos del viejo Código de Procedimiento Penal, agregando que el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal no tiene esta limitación en la prueba pericial.

Expone que la finalidad pretendida por el legislador mediante la dictación de la preceptiva impugnada fue evitar la arbitrariedad en los nombramientos de peritos, mas nunca se aclaró cuál sería el espacio de arbitrariedad, además de lo cual la Corte Suprema observó que era inconveniente restringir el nombramiento solamente a los integrantes de la



lista, sobre todo si el peritaje se aprecia de conformidad a la sana crítica, por lo cual la limitación que se establece es desproporcionada al fin que persigue, dejando a su parte en la indefensión al cercenarle el derecho a la prueba por peritos idóneos y, por ende, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento, la Segunda Sala de este Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual fue evacuado por las dos partes demandadas de reivindicación, Santiago Domingo Risetto Vaccarezza y la empresa Minera Relincho Copper S.A., solicitando ambas la declaración de inadmisibilidad.



Evacuando el traslado, el requerido Santiago Domingo Risetto Vaccarezza dio pormenorizada cuenta de los hechos y alegaciones de la gestión invocada, las incidencias de la etapa probatoria y del nombramiento de peritos, refiriéndose a la relevancia de los antecedentes históricos y concluyendo que el tribunal los descartó.

Alega que interpuso un recurso de hecho, pues el nombramiento de peritos no es impugnabile vía reposición con apelación en subsidio, sino solamente por apelación directa.

Alegó la concurrencia de causales de inadmisibilidad, en primer lugar la del artículo 84, N° 4, de la Ley N° 17.997, pues lo impugnado no es un precepto legal, sino la nómina de peritos y el acto de su designación.

Expone que se pretende que este Tribunal diga que el informe lo deben hacer peritos idóneos a juicio



de la requirente, es decir los peritos que ella desee. Señala que la desconfianza de la demandante no es causal de inconstitucionalidad, para concluir que no hay conflicto de constitucionalidad.

En segundo lugar, invoca la causal del artículo 84, N° 6, de la Ley N° 17.997, señalando que el requerimiento carece de fundamento plausible, por ser un asunto de mera legalidad y pretender liberar al juez de una limitación legal, buscando que este Tribunal haga un juicio crítico acerca de la idoneidad del perito. Señala que proceder de esa forma sería violar los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y que acceder a lo pedido no necesariamente llevaría a que los peritos designados tengan las especialidades exigidas por la requirente, al punto que incluso podría designarse a los mismos peritos.

Sostiene que se plantea una cuestión abstracta, que falta fundamentación sobre la pretendida vulneración de la garantía del contenido esencial de los derechos, que la alegación de proporcionalidad y razonabilidad es propia de la eficacia legislativa y que eso excede lo que este Tribunal puede hacer en control concreto.

A su vez, la requerida Minera Relincho Copper evacuó el traslado dando cuenta de los hechos de la gestión y controvirtiendo la alteración de deslindes, a cuyo efecto da detalles de los mismos, los puntos de referencia y su validación por el Instituto Geográfico Militar.

Dio cuenta del uso del predio y de tener paralizado un proyecto minero por el proceso reivindicatorio, detallando sus defensas y alegaciones en el proceso, para especificar la etapa probatoria, refiriéndose a su oposición al peritaje, en tanto la





requirente pretendía además darle un conjunto de instrucciones al perito. Da cuenta también de la comisión de peritos designada finalmente y de los puntos de su informe, pendiente de evacuar. Alude a que en dichos puntos no figuran las líneas de ferrocarril ni los establecimientos mineros aludidos por la requirente, tras lo cual se formula una reposición por la requirente, con una apelación para mantener vivo artificialmente el incidente.

Concluye que no existe incapacidad legal de los peritos, sino sólo una opinión de la requirente, agregando que la vía para alegar incapacidades es la oposición al nombramiento, y no la reposición ni apelación.

Alega que el requerimiento es inadmisibile porque no se formula contra precepto legal, sino contra la lista de peritos y lo obrado al designarlos, porque se pretende que esta Magistratura evalúe la idoneidad de los peritos y que se nombre a los que la parte requirente quiere. Señala además que se pide control de resoluciones judiciales, materia que escapa a las potestades de este Tribunal. Alega también falta de fundamento plausible.

Recepcionadas copias autorizadas de las piezas principales de la gestión invocada, fue declarado admisible el requerimiento.

Traslado sobre el fondo del conflicto.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, en representación de la requerida Minera Relincho Copper S.A., solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta de la discusión de las partes en el juicio reivindicatorio y de los





antecedentes del requerimiento. Expone en detalle los caracteres y la naturaleza concreta y específica del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad recaído en la aplicación de preceptos legales.

Señala que es la propia requirente quien debe acreditar la existencia de una aplicación de preceptos con resultado directa e inmediatamente inconstitucional, considerando el conjunto de normativa aplicable, en conjunto con sus relaciones de interoperatividad con la preceptiva impugnada, agregando que en este caso existe un Auto Acordado de la Corte Suprema que ejecuta estas normas, motivo por el cual no puede haber inaplicabilidad desvinculada del mismo, teniendo presente que es la norma infralegal la que contiene las especialidades de los peritos.

Concluye que la imposibilidad de nombramiento alegada por la requirente no emana ni del Auto Acordado ni de la preceptiva impugnada, por lo cual estima que lo cuestionado es el listado de peritos y que se busca la inaplicación de la norma habilitante para eludir sus efectos.

Expone que normas de rango legal no pueden ser parámetro de control de constitucionalidad, lo que hace impertinente la comparación con el régimen de la prueba en el Código Procesal Penal.

Descarta la afectación de los derechos invocados porque la requirente ha podido rendir nutrida prueba documental que ha incluido informes técnicos de profesionales especializados. Señala además que el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental asegura el derecho a defensa "en la forma que la ley señale", motivo por el cual tiene limitaciones normativas y la inaplicabilidad sería procedente si se denegara su ejercicio, cuyo no es el





caso, es decir, no existe imposibilidad de defensa, sino que la requirente no puede hacerlo como a ella le parecería idóneo.

Agrega que el uso de doctrina y jurisprudencia de este Tribunal por la parte requirente es parcial, pues en las mismas fuentes usadas se reconoce que el derecho de prueba es posibilitado con la regulación del legislador, agregando que la pericia no es la única probanza idónea en el tema alegado, por lo que no podrá la requirente probar la pertinencia y necesidad de la inaplicabilidad que solicita.

En cuanto al contenido esencial de los derechos, señala que el ejercicio formulado en el requerimiento no desarrolla un test de proporcionalidad completo, no argumenta suficientemente sobre el efecto inconstitucional en el caso concreto y no construye un baremo de afectación de derechos en colisión.

Se refiere posteriormente a la apreciación comparativa de los diferentes medios de prueba y las atribuciones de los jueces del fondo en la materia, concluyendo que el juez deberá apreciar muy probablemente la prueba en conciencia y que las normas cuestionadas no producirán efectos relevantes que no se puedan lograr por otros medios.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Evacuando el traslado conferido, el abogado Juan Carlos Manríquez Rosales, en representación del requerido Víctor Santiago Domingo Rissetto Vaccarezza, solicitó el rechazo del requerimiento, dando extensa cuenta del mismo y de los antecedentes y elementos de la gestión invocada.

Expone que la crítica a los motivos del legislador no siempre configurará una





inconstitucionalidad, que la inaplicabilidad es un control concreto y debe acreditarse un efecto inconstitucional que no concurre en la especie.

También alega que lo impugnado es el listado de peritos, por pretendida falta de idoneidad, que se atacan resoluciones judiciales, en específico lo obrado en el nombramiento de los peritos y los puntos a informar, buscando que este Tribunal lo deje sin efecto, diga qué caracteres deben tener, determine su idoneidad y la materia a informar, todas cuestiones ajenas a esta sede, reiterando que esta Magistratura tiene nutrida jurisprudencia sobre la improcedencia del uso de la inaplicabilidad para la revisión de actos jurisdiccionales.



En cuanto a la garantía del contenido esencial de los derechos, señala que se solicita un acto de control abstracto que excede el marco de la inaplicabilidad, y que la pretendida incoherencia y proporcionalidad son asuntos de mérito legislativo.

Concluye que no se está en presencia de un conflicto real de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que no resulta efectiva la supuesta afectación de derechos fundamentales que se alega.

Argumenta que no se expone la forma en que se produciría la supuesta afectación de la igual protección en el ejercicio de los derechos; sin que exista desigualdad para las partes en el caso concreto, resultando obvio que a falta de acuerdo de las partes es el juez quien designa a los peritos, dentro de las limitaciones que la ley le impone para evitar desviaciones.

Expone que tampoco se vislumbra afectación del derecho a la defensa en el recurso de apelación que se



encuentra pendiente, sino que, al revés, se busca ejercer dicho derecho fuera del campo que la Constitución establece, fundado en apreciaciones subjetivas acerca del mérito de los peritos. En efecto, la Constitución asegura la defensa y la prueba, pero no en los exclusivos términos y condiciones que la parte quiera.

Señala que la requirente ha ejercido el derecho a defensa con todos sus elementos y atributos, y que se pide a este Tribunal un juicio crítico de la idoneidad y suficiencia de los peritos nombrados y de la prueba rendida, en vulneración del mismo derecho y de principios básicos del Estado de Derecho como el de juridicidad.

Argumenta que no se vulneran las garantías del racional y justo procedimiento, refiriéndose a sus elementos en la jurisprudencia de esta Magistratura, dentro de los cuales está la libre aportación de prueba por la parte y el derecho a obtener su examen o ponderación por el tribunal, lo cual en la especie ha sido respetado. Agrega que el éxito de las diligencias pretendidas por la parte no es asegurado por la Constitución y que lo mismo ocurre con las conclusiones de la ponderación y valoración de las mismas.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Autos en relación.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 4 de junio de 2015, se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Francisco Ferrada Culaciati, por la requerida Relincho Copper S.A., Eugenio Evans Espiñeira, y por el



requerido Víctor Santiago Domingo Risetto Vaccarezza, el abogado Juan Carlos Manríquez Rosales.

CONSIDERANDO:

I.- CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que el problema de constitucionalidad planteado estriba en la atribución de efectos inconstitucionales a la aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, en tanto establecen que el juez sólo puede designar como peritos a quienes se encuentran en la nómina elaborada, para tales efectos, por la Corte Suprema.



La parte requirente sostiene que dicha limitante de nombramiento, en el caso concreto, la ha colocado en situación de indefensión, toda vez que no le permite rendir una prueba pericial adecuada por su idoneidad técnica, para acreditar los hechos que configuran su pretensión reivindicatoria -esto es, los deslindes del inmueble que alega como suyo- y así obtener un pronunciamiento favorable.

Lo anterior pues, para ello, requiere del dictamen de peritos con conocimientos en historia y geografía que no figuran en la mentada nómina, no siendo suficientes los peritajes de los especialistas en topografía, geología, ingeniería, geomensura y tasaciones, nombrados por el juez civil por figurar en la indicada lista, según lo ordenan las disposiciones reprochadas.

De la resolución que designó a los peritos apeló, pidiendo a este sentenciador que ordene inaplicar dichas normas por el tribunal de alzada;

SEGUNDO: Que, para la actora, la señalada restricción, al impedirle utilizar los medios técnicos

de prueba que estima pertinentes para su defensa, vulnera el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa y el derecho a rendir prueba y el derecho al debido proceso, reconocidos en el numeral 3° del artículo 19 constitucional;

II.- DEL FUNDAMENTO DE LA PRECEPTIVA IMPUGNADA.

TERCERO: Que conviene anotar, para comenzar a despejar el asunto, que el legislador dictó las cuestionadas reglas de nombramiento de peritos, a efectos de cautelar la imparcialidad en la designación de los mismos.



Lo anterior queda de manifiesto si se revisa la historia fidedigna de la Ley N° 20.192. En la moción parlamentaria pertinente, se constata que los censurados artículos se introdujeron al Código de Procedimiento Civil para *"dar mayor transparencia a las designaciones de los peritos por parte del juez a fin de evitar nombramientos en forma discrecional, como ocurre en la actualidad, sino de las listas"*. (Historia Fidedigna de la Ley N° 20.192. Moción parlamentaria).

A su vez, representantes del Ministerio de Justicia explicaron ante la Cámara de Diputados la necesidad de la normativa en comento atendiendo al siguiente motivo: *"cuando regía el antiguo Código de Procedimiento Penal, las cortes de apelaciones elaboraban listas de peritos que tenían también aplicación en el ámbito civil, por lo que, al perder su vigencia ese cuerpo normativo, por la reforma procesal penal, también desaparecieron dichas listas para la justicia civil. Con esta modificación, se señaló, se busca incorporar la formación de las listas bianualmente por las Cortes de Apelaciones en el Código*



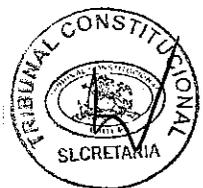
de Procedimiento Civil, de manera que en caso de no producirse acuerdo entre las partes acerca del nombramiento del perito, sea el juez el que lo designe de entre los que figuren en la lista y no de manera discrecional." (Historia Fidedigna de la Ley Nº 20.192. Cámara de Diputados, discusión general, Legislatura 353, sesión 50, 11 de octubre de 2005);

CUARTO: Que, teniendo en consideración los antedichos fines de transparencia y control en la designación, para fortalecerlos y garantizarlos, el legislador, en el impugnado artículo 416 bis, configuró un sistema para la confección de la lista de peritos - que debe considerar el juez al momento de escoger a los especialistas que llevarán a cabo la prueba pericial-.

En efecto, indica dicha disposición que los interesados en figurar en ella deben postular a un concurso público acreditando sus conocimientos especiales, para lo que tiene relevancia su vinculación con la docencia y la investigación universitaria; luego, la Corte de Apelaciones no determina sino que propone una nómina de peritos, la que, finalmente, será formada por la Corte Suprema;

QUINTO: Que, visto el fundamento de las normas reprochadas, del cual se puede predicar razonabilidad, corresponde examinar si la aplicación de la fórmula obligada de nombramiento judicial de peritos que disponen en la especie, sobre la base de un listado que no cuenta con toda clase de profesionales y especialistas puede producir efectos que contravengan los derechos que asegura la Constitución Política; particularmente a la luz de los antecedentes que rodean la gestión pendiente en estos autos;

III.- VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL.



SEXTO: Que, para el anunciado objeto, la cuestión primera sobre la que debe razonarse es la gravitación que puede tener el informe de peritos en la solución de una controversia jurídica, pues si se sigue la argumentación de la actora, la solución justa dependería tan sólo del informe pericial, constituido por el dictamen de quienes cuentan con los conocimientos específicos que ella sugiere;

SÉPTIMO: Que, para tales efectos, debe recordarse que, de conformidad a lo prevenido por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales aprecian la fuerza probatoria del dictamen pericial en conformidad a las "reglas de la sana crítica". De manera tal que, si bien la opinión autorizada de un experto constituye un antecedente probatorio relevante para la solución de una disputa sobre materias de alta complejidad técnica, no cuenta con un grado de eficacia previamente determinado por el legislador ni, por consiguiente, constituye plena prueba, pues su valoración queda entregada al órgano sentenciador.

Será éste quien, de manera libre, pero acudiendo a criterios racionales, soberanamente, determinará su peso;

OCTAVO: Que también, en relación con el informe de peritos, otras disposiciones del citado Código de Enjuiciamiento Civil afirman que su fuerza probatoria queda entregada a la libre valoración judicial. En efecto, los artículos 421 y 422 prescriben, respectivamente, que "cuando los peritos discorden en sus dictámenes, podrá el tribunal disponer que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para la mejor ilustración de las cuestiones que debe resolver" y "si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los demás



antecedentes del juicio.";

NOVENO: Que el criterio del legislador nacional de disponer la libre valoración de la prueba de peritos, ha sido explicado en sus bases por reputada doctrina procesalista. En efecto, Michele Taruffo expone al respecto que: *"El principio fundamental es que los conocimientos suministrados por el experto, sus informaciones, valoraciones y sus opiniones, en cuanto dotadas de autoridad, admisibles e influyentes, no pueden considerarse nunca vinculantes para el juez (...) la función de decidir, en efecto, permanece en el juez y no puede ser delegada de ninguna manera en el perito o en el consultor. Esto significa que ante las conclusiones formuladas por el experto, el juez conserva su discrecionalidad en la determinación y valoración de los hechos en base al principio fundamental de la libertad de convicción del juez mismo."* (Michele Taruffo, *Ciencia y Proceso*, Editorial Marcial Pons, páginas 474 y 475, citado en obra *"Sana Crítica"*, autor Javier Maturana Baeza, págs. 229 - 230, Editorial Thomson Reuters, año 2014);



DÉCIMO: Que a modo de complemento de lo visto precedentemente y a mayor abundamiento, cabe traer a colación la denominada apreciación comparativa de los medios de prueba, en cuya virtud, de conformidad a lo prescrito en el artículo 428 del ya aludido código, *"entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad."*;

DECIMOPRIMERO: Que de lo examinado hasta el momento no se aprecia una obligada vinculación del pronunciamiento jurisdiccional con el aludido dictamen, sea cual fuere el conocimiento que maneje el perito que lo expide.

La autoridad del experto ilustra, pero no puede



constituir por sí misma la plena convicción judicial ni sustituir al juez en la decisión de la litis.

Lo anterior es más palmario aún si se está en presencia de un proceso en el que diversos peritos pueden opinar y en el que existe multiplicidad de datos probatorios;

IV.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS QUE SE ESTIMAN VULNERADOS.

DECIMOSEGUNDO: Que, revisado el valor que particulariza a la prueba pericial, en segundo término, cabe considerar lo que ha precisado este sentenciador respecto del contenido de cada uno de los derechos que la requirente estima vulnerados;

DECIMOTERCERO: Que en lo concerniente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha entendido que ella comprende *"el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva"* (STC Rol N° 792, c. 8°);

DECIMOCUARTO: Que, en lo que al debido proceso se refiere, se ha asentado que *"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 Rol N° 1411, c.7°);

DECIMOQUINTO: Que, respecto a la facultad de las partes para rendir probanzas, el debido proceso contiene, como se ha dicho supra, entre otros elementos, el derecho a presentar pruebas y sobre este aspecto se ha puntualizado que "un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución Política de la República incluye el derecho de las partes a presentar pruebas, el cual sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado. Para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que al Tribunal Constitucional se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resulte pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto". (STC Rol N° 596, c. 16°);



DECIMOSEXTO: Que en lo que dice relación con el derecho a la defensa, ha precisado que: "Al garantizar el derecho a la defensa, la Constitución Política de la República no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos, ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental, no pudiendo alcanzarse la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución Política de la República exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por



la Constitución Política de la República, pero debe ejercerse en conformidad a la ley. La Constitución Política de la República no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia." (STC Rol N° 977, c. 21°);

V.- CONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES REPROCHADAS.

DECIMOSÉPTIMO: Que, teniendo en consideración que el examen de constitucionalidad, en sede de inaplicación de ley, recae sobre los efectos reales y concretos que, para una persona, podría provocar la aplicación de un precepto legal en la litis particular de la que es parte, es menester ahora revisar las características que asisten a esta última;

DECIMOCTAVO: Que, según consta en estos autos, la requirente, a través de la presentación de una demanda, pudo acceder a los tribunales de justicia para obtener una solución de sus pretensiones reivindicatorias y que se declare a su favor un derecho. Fue ella la que dio origen a la gestión judicial invocada, sin que al respecto se haya presentado durante el proceso judicial pertinente alguna forma de diferenciación en la ritualidad propia del proceso que suponga una protección privilegiada para su contraparte;

DECIMONOVENO: Que, en efecto, ha tenido una activa participación en el aludido proceso, haciendo uso de las diversas oportunidades procesales para defender sus intereses. Entre otras cuestiones, impugnó el auto de prueba, logrando su modificación.

A su vez, debe tenerse presente que sólo dos especialidades que requiriera para la confección de informe de peritos no pudieron ser consideradas, sin



perjuicio de que, atendida su disconformidad con la resolución del juez civil que, aplicando las disposiciones impugnadas, designó a peritos que no cuentan con conocimientos que le parezcan idóneos, ha podido interponer un recurso de apelación.

También cabe puntualizar que la requirente ha presentado abundante prueba durante la tramitación del proceso; incluso, según consta a fojas 154 vuelta del expediente de estos autos, presentó un informe de expertos, a efectos de que posteriormente se tenga por reconocido;

VIGÉSIMO: Que, atendiendo al despliegue del proceso judicial invocado, no es posible desprender que el efecto de la aplicación de las disposiciones reprochadas -esto es, que no puedan designarse judicialmente peritos especialistas en historia y geografía- aminore el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, asegurado en el artículo 19, N° 3°, inciso primero, de la Constitución;



VIGESIMOPRIMERO: Que, por los hechos descritos en las consideraciones que anteceden, tampoco puede colegirse una infracción al derecho a rendir prueba y la consiguiente vulneración del derecho a la defensa y del derecho al debido proceso, asegurados en los incisos segundo y sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional;

VIGESIMOSEGUNDO: Que lo anterior se ve respaldado, adicionalmente, si se tiene en cuenta la fuerza probatoria propia de la prueba pericial, no vinculante para el juez de la causa, quien libremente puede ponderarla considerando la convicción que le aporte la misma y la que le brinden otras pruebas presentadas en el proceso, a efectos de arribar a la solución del conflicto; que peritos con diversos conocimientos evacuarán su informe; que en caso de divergencia entre

los informes presentados o de dudas del juez en lo que dice relación con el contenido de aquéllos, éste puede solicitar el informe de un nuevo perito de oficio y como medida para mejor resolver, y que, en el caso de existir diversos medios de prueba, el juez puede preferir la que considere más ajustada a la verdad;

VIGESIMOTERCERO: Que por todas las consideraciones desarrolladas en lo concerniente a la fuerza probatoria que califica a la prueba pericial; al contenido de cada uno de los derechos fundamentales que se estiman conculcados y a las características que condicionan el proceso para el cual se solicitó la inaplicación de los preceptos que se objetan, este sentenciador no estima que los efectos de su aplicación sean inconstitucionales, en cuanto no suponen un desconocimiento de aquellos derechos ni tampoco colocan a la requirente en una situación objetiva de indefensión.

De esta manera, este sentenciador considera que el requerimiento de autos debe ser rechazado y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

- 1) **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.**
- 2) **DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTE PROCESO a fojas 216, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**
- 3) **NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**





Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad, fundados en las consideraciones siguientes:

1°. Que la gestión judicial pendiente es un juicio reivindicatorio en que se discute el dominio de más de cincuenta mil hectáreas. Se solicitó por parte del demandante llevar a cabo una prueba pericial, la cual fue decretada, pero -en verosímil opinión del demandante requirente, como se apreciará- sin que la designación de la comisión de peritos llevada a cabo cumpliera con requisitos de idoneidad. En efecto, no se nombró peritos con especialidad, entre otras, en historia y geografía (sino de otras áreas no directamente pertinentes, de acuerdo a lo explicado por el demandante), lo cual, a su vez, habría ocurrido debido a la ausencia de expertos con dichas especialidades en el registro que al efecto confecciona periódicamente la Corte de Apelaciones de Copiapó. Lo anterior es consecuencia de la aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil (impugnados en autos), los cuales disponen, en síntesis, que el nombramiento que realice el tribunal debe hacerlo entre los peritos de la especialidad requerida que figuren en las listas elaboradas por la Corte Suprema previa propuesta de la Corte de Apelaciones respectiva. Ante tal designación, el demandante requirente recurrió de reposición y apelación en subsidio, rechazándose la primera y encontrándose pendiente de resolución la segunda;

I.- ASPECTOS DE FONDO.

A) ¿Cuál es la interrogante de dimensión constitucional a ser resuelta?



2°. Que el requerimiento tiene por finalidad contrastar la aplicación en el caso concreto de los preceptos legales impugnados con lo dispuesto, principalmente, en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución. Así, el conflicto de constitucionalidad a ser resuelto puede plantearse de la siguiente manera: considerando que la comprobación de los hechos sobre los cuales deben recaer las probanzas es compleja y que, por lo tanto, la prueba pericial tiene una alta relevancia, ¿puede provocar indefensión en cuanto a sus posibilidades probatorias concretas la limitación legal respecto del universo de peritos elegibles? Nosotros estimamos que la respuesta a la interrogante es afirmativa, es decir, que sí provoca indefensión;



3°. Que no existe discusión de que hay hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos de cuya prueba depende la resolución del conflicto. Tampoco se discute que la prueba pericial puede resultar importante para esclarecerlos. Ambas circunstancias se encuentran respaldadas por resoluciones judiciales firmes y ejecutoriadas. Lo que se discute es si mayores niveles de libertad para la designación de peritos (lo cual puede hacer una diferencia sustancial en el resultado del juicio) puede estimarse o no, en este caso, como un requisito de racionalidad y justicia procedimental;

B) Análisis constitucional: argumentación central para acoger.

4°. Que la gestión judicial pendiente da cuenta de una controversia fundamentalmente fáctica. Existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos cuya dilucidación resulta esencial para arribar a una

decisión justa. En este sentido, la procedencia de la prueba pericial puede ser particularmente decisiva. En efecto, el riesgo de error en la determinación final del juez del fondo puede ser significativo de no posibilitarse una adecuada rendición del aludido medio probatorio. Hay limitaciones legales referentes a la conformación de la lista de peritos que, por las características de los hechos controvertidos materia de prueba, no permiten que la actividad pericial sea de utilidad para verificar la verdad sobre los hechos. La inaplicación en este caso concreto de los preceptos legales impugnados posibilitaría el nombramiento de peritos idóneos para la adecuada consecución de un medio probatorio considerado relevante por el juez del fondo. Es decir, la inaplicabilidad de las normas impugnadas genera un importante beneficio en términos de debido proceso. Por otro lado, la inaplicación de las normas impugnadas que restringen el accionar del juez para la elección de las personas que pueden desempeñar la función de perito no reviste efectos negativos desde el punto de vista del interés público;



5°. Que a este respecto parecen muy pertinentes las siguientes palabras de Michele Taruffo: *"Dado que parece demostrado que, por un lado, la determinación de la verdad de los hechos en el proceso es posible y que, por otro lado, esa determinación es necesaria, se sigue entonces que un procedimiento satisface las exigencias del debido proceso si está dirigido sistemáticamente a lograr que se determine la verdad sobre los hechos relevantes para la decisión, y que no las satisface en la medida que esté estructurado de una forma que obstaculice o limite el descubrimiento de la verdad, pues en este caso lo que se obstaculiza o se limita es la justicia de la decisión con la que el proceso concluye."* (Taruffo, M., 2010, "Simplemente la Verdad.

El juez y la construcción de los hechos", Madrid: Marcial Pons, p. 137);

6°. Que en definitiva, y tal como se confirmará más adelante, la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera la racionalidad y justicia procedimental consagrada en el artículo 19°, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

C) Consideraciones respecto de la argumentación del fallo (voto de mayoría) a favor del rechazo.

7°. Que es cierto, tal como se destaca en el fallo (voto de mayoría), que la prueba pericial no constituye necesariamente plena prueba, pues su valoración queda entregada al juez de conformidad con las reglas de la sana crítica. De hecho, se recalca que la fortaleza probatoria de la prueba pericial dependerá, finalmente, de la apreciación de los jueces, los cuales, por lo mismo, no se encontrarían vinculados por las constataciones que surjan de la opinión de los peritos. Sin perjuicio de que lo previamente mencionado constituye un argumento que, por el contrario, potencia la relevancia de la prueba pericial y no al revés, lo que se explicará más adelante, debe destacarse que el punto relevante es otro;

8°. Que, en efecto, lo que se reprocha es que las normas legales impugnadas implican una limitación esencial para el ejercicio persuasivo y, consiguientemente, para la más acertada ponderación de los jueces del fondo (el juez de letras y, eventualmente, la Corte de Apelaciones);

9°. Que se sostiene por la requerida que sería inútil recurrir a peritos distintos de aquellos nombrados, debido a que éstos han sido avalados por el mismo juez que tiene que apreciar la prueba y resolver



la causa. Pero, nuevamente, no es este aspecto lo relevante. En efecto, y en primer lugar, el juez (salvo que se declare la inaplicabilidad solicitada) no puede actuar de una manera distinta, debido al obstáculo que representan los preceptos legales impugnados: el juez no puede sino elegir entre una lista cerrada y limitada de peritos. En este sentido, la actuación del juez no puede concebirse como un aval de la idoneidad de los peritos. Además, en segundo lugar, no puede perderse de vista que bien puede ocurrir que la valoración de la prueba sea realizada, en último término, por la Corte. Esto significa que aunque el juez tenga la convicción de que los peritos designados son idóneos, la Corte podría tener una apreciación distinta. Pero lo que resulta insoslayable es que en virtud de la restricción impuesta por la aplicación de las normas impugnadas, la convicción judicial que pudiera existir respecto de la ausencia de idoneidad de los peritos designados no sería remediable;

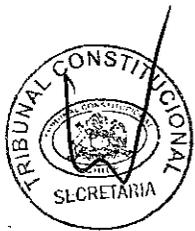


10°. Que también se ha planteado por la requerida que una prueba (un informe de peritos presentado fuera del procedimiento reglado -prueba atípica-) no debiera diferir en cuanto a su eficacia probatoria con la prueba pericial (prueba típica). Este planteamiento debe rechazarse. En un sistema procesal civil no resulta indiferente su aportación por la vía de instrumentos privados que por medio de peritos. La prueba de peritos puede llegar a constituir, por sí sola, plena prueba (para lo cual la libertad de apreciación por parte del juez puede constituir algo favorable más que desfavorable);

11°. Que los hechos expuestos en estos autos de inaplicabilidad no pueden ser obviados por este Tribunal. Éstos nos permiten apreciar hasta qué punto resulta necesaria la designación de peritos de

disciplinas no cubiertas por los peritos designados en virtud del limitado procedimiento ya aludido. Estos Ministros tienen la convicción, al igual que el juez del fondo que admitió su procedencia, de que la prueba pericial puede ser clave. La controversia fáctica que se describirá lleva a la conclusión de que la prueba pericial puede perder completamente su utilidad para arribar a la verdad debido a la carencia de peritos idóneos como resultado de las restricciones de que dan cuenta los preceptos legales impugnados. Y es el eventual efecto inconstitucional de esas restricciones (para lo cual la consideración de los hechos es relevante) lo que este Tribunal está llamado a resolver;

D) La controversia fáctica suscitada evidencia la pertinencia de peritajes en disciplinas no contempladas en el listado.



12°. Que la descripción de la controversia fáctica permite apreciar la relevancia, desde la perspectiva del debido proceso, de que se lleve a cabo el medio probatorio pericial con expertos de las disciplinas pertinentes y no de aquellas que (sin reproche en atención a las restricciones impuestas por las normas legales impugnadas) ha debido nombrar el juez;

13°. Que, de acuerdo a los antecedentes del proceso ante la justicia ordinaria y de aquellos aportados en esta sede, el conflicto dice relación con un caso de eventual superposición entre dos predios: la estancia Jarillas, de los demandados, y la estancia El Molle (o "Ramadillas"), de la actora (requirente en autos).

Los deslindes del predio de la requirente en autos ("El Molle" o "Ramadillas"), los cuales son de antigua

data y han permanecido inalterados, han sido redactados utilizando la nomenclatura toponímica del siglo XIX:

"al oriente, con la Quebrada Chancoquín, Totorita y Quebrada Seca; por el poniente con la Sierra de Catalina; por el norte con la Quebrada de Jarillas y por el sur, con la Hacienda Ramadillas".

Por otra parte, la estancia llamada "Jarillas", de propiedad de la requerida, colinda al sur con el predio del requirente de acuerdo a la siguiente descripción:

"al sur, la Boca de la quebrada El Molle distante a media legua para abajo del establecimiento de don José María Quevedo".

Esta descripción estuvo durante más de 100 años en los títulos del predio (entre 1860 y 1968). En el año 1969 se agregó por los dueños de la época un complemento explicativo, "o sea" por las altas cumbres:

"al sur, la Boca de la quebrada El Molle distante a media legua para abajo del establecimiento de don José María Quevedo, o sea del Portezuelo del Gaucho, por las mismas cumbres que dividen las aguas entre los ríos El Tránsito y Huasco, con la Quebrada Algarrobal hasta el cerro La Jaula" (énfasis agregado).

El señor Risetto adquirió la estancia Jarillas en 1991, con los deslindes precedentemente señalados. Sin embargo, en 2009, se ingresó un plano de subdivisión al Conservador de Bienes Raíces, dividiendo en dos lotes la estancia Jarillas, junto a una minuta de deslindes, en que en la N° 135 reiteró los deslindes de 1991, pero en la siguiente, N° 136, el deslinde Sur se sustituyó por una referencia a las altas cumbres:

"al Sur, con cordón natural de cerros

conformados a través de la línea divisoria de aguas, de las altas cumbres, la cual conforma una línea sinuosa y curva entre los vértices veintiséis y cuarenta y uno, Portezuelo El Gaucho, Sierra Agua de la Falda, Sierra Los Naranjos y Sierra El Tabaco";

14°. Que al eliminarse la mención a los hitos "boca de la quebrada del Molle" y "el ingenio de don José María Quevedo" se produce -de acuerdo a los requirentes- una pérdida de terreno de la Estancia El Molle en favor de la Estancia Jarillas equivalente a 50.276 hectáreas. Esto ocurriría debido a que el demandado (requerido) niega que la expresión "boca" corresponda a una desembocadura e, igualmente, niega la existencia del ingenio de don José María Quevedo.



En efecto, en su contestación a la acción de reivindicación interpuesta por la requirente de autos, el citado de evicción controvierte los elementos históricos aportados por el demandante en relación a los deslindes (fs. 90), diciendo que "la demanda hace un notable esfuerzo bibliotecológico, descubriendo y develando antiguos textos, para demostrar algo innecesario: la existencia de la Quebrada de La Jarilla, cuestión que no está en discusión aunque sí lo relativo a su ubicación, ya que el emplazamiento que se le atribuye (...) es uno de los que la actora modifica a discreción y en su interés, llevándola a otra depresión menor situada mucho más al Norte de la real y genuina ubicación de la Quebrada de La Jarilla, según se indica en la carta IGM 5-04-04-0020-00 Los Morteros y que constituye y ha sido constituido siempre el límite Norte del predio Estancia El Molle". El citado de evicción señala que "(...) la existencia de los correspondientes derechos y la extensión geográfica del inmueble amparado por las inscripciones conservatorias

respectivas, fueron objeto de acuciosos estudios y revisiones por parte de destacadísimos abogados, asesorados por calificados geomensores que revisaron y definieron cabalmente la exacta situación del terreno".

El demandado en la causa -Relincho Copper- también justifica su derecho sobre el terreno superpuesto aduciendo que "tiene títulos más antiguos" (fs. 361);

15°. Que, en contraste, la parte demandante (requirente) sostiene documentadamente que la descripción histórica del deslinde Sur, "boca de la quebrada El Molle", distante media legua del ingenio de Quevedo, es una referencia a la desembocadura de la quebrada El Molle en otro curso de agua, lo que tendría relevancia, ya que al ser una desembocadura no puede ser una alta cumbre.

Asimismo, el ingenio de José María Quevedo corresponde a lo que en 1800 se conocía como un establecimiento de procesamiento de minerales (mina Dolores y Jarillas) que, por la época, debió tener agua, pasto y leña. Es decir, tampoco se podía emplazar en 1800 en una alta cumbre;

16°. Que, dado que el asunto sometido a controversia dice relación con deslindes redactados bajo toponimias del siglo XIX, el demandante solicita realizar informes periciales en materias de geomensura, historia, cartografía y toponimia (fs. 422), con el objeto -entre otros asuntos- de clarificar la ubicación del Ramal Jarillas en la época de la demarcación de las estancias El Molle y Jarillas (punto 6, fs. 423), sobre la ubicación de la "boca de la Quebrada El Molle" (punto 11, fs. 424).

Mientras que para el demandado y el citado de evicción, la opinión pericial relevante "debe ser técnica y no histórica" (fs. 435), para el demandante

la relevancia del peritaje es importante para producir prueba esencial respecto a su petición; en particular, sobre la existencia de los hitos geográficos mencionados en los deslindes del siglo XIX, y contrastarlos con la toponimia y cartografía actual, y verificar en consecuencia cuál es el terreno sobre el cual mantiene (o ha perdido) la posesión. A juicio del demandante, la pericia realizada por un experto en historia y cartografía de la zona puede arrojar un resultado distinto al peritaje basado sólo en los antecedentes contemporáneos. "Así, por ejemplo, ¿dónde deberá ubicar en la actualidad el ingenio de don José María Quevedo? Eso lo responderá la historia y la geografía". (fs. 24);



17°. Que, en resumen y dada la controversia suscitada, en términos geográficos se debe establecer qué es una boca de quebrada, cuál es la boca de la quebrada El Molle, y en términos históricos quién fue este personaje del siglo XVIII, José María Quevedo, y si tuvo actividad minera en el sector, qué es una legua, etc.

De la dilucidación de los aspectos mencionados depende que el deslinde Sur de la estancia Jarillas se mantenga en su lugar, que es en la parte baja, en la desembocadura de una quebrada, o bien se traslade hacia el Sur, en aproximadamente 53 kilómetros;

18°. Que, además, existe la controversia relativa a los frutos percibidos y daños a la estancia. En efecto, dado que estos predios tienen una aptitud preferentemente minera, para establecer apropiadamente los frutos que podría haber producido durante este tiempo y adicionalmente evaluar los daños que han sufrido estos predios producto de la actividad minera

de la demandada, el demandante pidió un experto en economía, minería e inmuebles;

19°. Que el tribunal acoge la solicitud de realización de informes periciales y designa para tal efecto a una comisión pericial, integrada por tres personas (un topógrafo, un geomensor y un tasador) (fs. 441). El demandante, sin embargo, repone y apela de dicha designación, dado que, a su parecer, "los peritos designados por S.S. carecen de conocimiento comprobable en geografía e historia" (fs. 4459, y "[l]os vocablos en los títulos de las propiedades en disputa sólo podrán ser interpretados correctamente por profesionales que tengan estos conocimientos" (fs. 446).



El requirente propuso, en la vista de la causa ante este Tribunal, un ejemplo para ilustrar la diferencia entre un peritaje basado en antecedentes históricos, y uno en que no se cuente con dicho conocimiento: "Si nosotros pedimos a la comisión de peritos, acá en Santiago, el punto donde confluyen la Plaza de Pirque con el Camino de Cintura, porque está en un documento del siglo XIX, esta comisión de peritos agarrará un vehículo y se va a ir a Pirque, y ahí va a buscar un Camino de Cintura. [En cambio, si traemos a un historiador y a un geógrafo, sin mucho esfuerzo van a irse al sector de Plaza Italia con Vicuña Mackenna, porque antes Plaza Italia se llamaba Plaza de Pirque - porque de ahí partía el tren a Puente Alto - y Vicuña Mackenna anteriormente se denominaba Camino de Cintura." (Minuto 33:05 a 33:44 del audio de la vista de la causa).

El tribunal rechaza la solicitud de reposición del demandante, señalando que "(...) las personas designadas como peritos lo han sido teniendo en cuenta el tribunal las disciplinas o especialidades que existen en el

listado confeccionado al efecto para nuestra Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Copiapó, único al cual se entiende facultado este tribunal para acudir y proceder al nombramiento como se ha hecho" (fs. 463), en aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, los cuales se solicita declarar inaplicables en este caso;

20°. Que, como es posible apreciar de los hechos descritos, tanto el juez civil como las partes han considerado relevante el esclarecimiento de los deslindes del predio en discusión por medio de informes expertos en dichas materias. Asimismo, dentro de la argumentación de los mismos intervinientes en la gestión pendiente aparece de manifiesto que la interpretación histórica y geográfica de ciertas expresiones utilizadas en los títulos de dominio resulta pertinente y esencial. De ahí que, como se verá a continuación, las normas impugnadas no resulten inconstitucionales en abstracto, sino que lo son al ser aplicadas a la resolución del caso concreto;

E) Los preceptos legales impugnados no son inconstitucionales en abstracto, sino que lo son en cuanto a sus efectos en el caso concreto.

21°. Que los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil no son en abstracto inconstitucionales, sino sólo respecto de sus efectos en el caso concreto. En efecto, aunque no tengan un sustento fuerte, las normas impugnadas algún grado de racionalidad tienen. La confección de listas de peritos registrados es una manera de disminuir los costos que pudiera involucrar la búsqueda o selección de expertos por parte del tribunal. Se trata de peritos que ya han expresado, en principio, su disposición a asumir ese



tipo de encargo y que, además, no debieran generar costos adicionales de traslado (por tratarse de expertos locales);

F) La inaplicación de las normas impugnadas no genera efectos carentes de racionalidad o justicia.

22°. Que, primero, una mayor libertad para la elección de peritos (efecto fundamental de la inaplicación de los preceptos impugnados) no implica la pérdida de una garantía de imparcialidad en el actuar judicial. En efecto, si se duda de la imparcialidad de un juez para este tipo de actividad, no existe razón para una apreciación diferente con ocasión de la dictación de una sentencia, la cual, además, cuenta con la posibilidad de un doble examen en virtud de la apelación;

23°. Que, segundo, en Chile, en especial en otro tipo de jurisdicciones, es común que en materias en que la prueba es valorada de acuerdo a la sana crítica (como en este caso ocurre con la prueba pericial) exista libertad para designar peritos. A diferencia del requirente, no estamos diciendo que la mayor libertad reconocida en otros ámbitos (como el penal) para la prueba pericial sea demostrativa de la irracionalidad de la regulación del Código de Procedimiento Civil sobre la materia. Lo que se subrayó es que dicha mayor libertad demuestra que el efecto de acoger la inaplicabilidad no genera un resultado irracional;

24°. Que, por último, si se considerara que la lista confeccionada por la Corte de Apelaciones local ayuda a disminuir el acceso a dicha prueba por los menores costos que involucraría el traslado de los peritos, no parece ser éste un problema en este caso



concreto, en que la parte interesada (la cual debe financiar el traslado y los honorarios) no está colocando reparo alguno sobre el particular. Todo lo contrario: lo relevante es que la prueba pericial se lleve a cabo con gente idónea para acometer el desafío que los puntos de prueba exigen;

II.- ASPECTOS DE FORMA.

A) La acción de inaplicabilidad se intenta en contra de un precepto legal rectamente interpretado y no respecto del acto material de confección de la lista de peritos por parte de la Corte, ni en contra de una resolución judicial.



25°. Que el requerimiento no reprocha la confección de las listas de peritos por parte de la Corte de Apelaciones de Copiapó, ni reprocha una actuación judicial derivada de una mala aplicación de las normas jurídicas relativas a la designación de peritos. La requirente acepta que la aplicación de los preceptos impugnados puede no haber dejado espacio al juez para adoptar una decisión distinta. El defecto (con consecuencias inconstitucionales) derivaría, fundamentalmente, de los preceptos legales que limitan el universo de peritos elegibles y que se impugnan en autos. Es decir, se trata de una acción de inaplicabilidad sobre preceptos legales rectamente aplicados;

26°. Que un posible efecto de una sentencia estimatoria por parte del Tribunal Constitucional en este caso sería que se acogiera el recurso de apelación intentado, lo cual, evidentemente, podría generar la apariencia de haberse utilizado el requerimiento para

dejar sin efecto una resolución judicial. Pero se trata de una mera apariencia. La inaplicabilidad no se ha intentado en relación a una resolución judicial. Lo que ocurre es que cada vez que se formula un requerimiento de inaplicabilidad ante una instancia superior respecto de una resolución del tribunal inferior se puede provocar dicho efecto. Lo importante es tener claro que éste es el efecto inevitable de admitir que un requerimiento pueda interponerse en gestiones pendientes en las que se revisa lo obrado por instancias inferiores;

B) La aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva en la resolución de un asunto.



27°. Que en la gestión pendiente (apelación) no se discute si el juez de la instancia escogió lo óptimo dadas las restricciones, sino la idoneidad del grupo o comisión en términos absolutos para acometer, apropiadamente, pericias con referencia a los puntos de prueba. Y si una posible causa de la falta de idoneidad de los peritos radica en las limitaciones al universo de peritos elegibles por el juez, parece razonable sostener que la inaplicación de las normas impugnadas puede tener un efecto útil para el nombramiento idóneo de peritos, proceso que está siendo objeto de revisión por la Corte de Apelaciones de Copiapó y que constituye la gestión judicial pendiente. Ésta podrá decir que la designación llevada a cabo por el juez no resulta idónea de cara al tipo de pericia requerida y a la ausencia de restricciones para nombrar peritos fuera de la lista consultada (por la inaplicación de las normas impugnadas). Es decir, los preceptos legales impugnados pueden resultar decisivos en la resolución de un

asunto, tal como se establece en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución;

28°. Que la evaluación respecto de si los preceptos legales pueden o no ser decisivos debe considerar, a lo menos, dos elementos: (i) lo relevante es la posibilidad o plausibilidad de que sean determinantes y no si debe ser cierto o altamente probable que lo sean (eso, al final, sólo lo decidirá el juez del fondo). En otras palabras, debe tratarse de preceptos legales cuya inaplicabilidad pueda llegar a constituir -entre otros- un factor susceptible de ejercer una influencia decisiva para la resolución del asunto en cuestión, que es precisamente lo que ocurre en este caso; y (ii) debe determinarse, previamente, el asunto para cuya resolución los preceptos impugnados pueden ser decisivos. Al respecto, el asunto a ser resuelto puede ser la decisión final del conflicto jurídico principal o, como ocurre en este caso (al igual que en la mayoría de aquellos en los que se debate sobre normas procedimentales), el asunto a ser resuelto puede ser uno que tenga lugar en una etapa intermedia del procedimiento, en este caso, uno relativo a la concreción de la prueba pericial. Esta distinción tiene respaldo en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, en el cual se hace alusión no a "el" asunto, sino a "un" asunto. En otras palabras, los preceptos impugnados no necesariamente deben tener un carácter "*decisorio litis*", sino, en algunos casos, "*ordenatorio litis*". En el caso de autos, la inaplicabilidad de los artículo 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil puede o es plausible que sea uno de los factores determinantes para la resolución de un asunto controvertido específico dentro del juicio: la adecuada concreción de la prueba pericial decretada, en particular, en lo referente a la





designación de los peritos. Esto permite desvirtuar aquellos argumentos que señalan que una sentencia estimatoria de inaplicabilidad: (a) nada asegura en cuanto a que el juez vaya a acoger la demanda (debido a que la prueba pericial termine siendo inútil en términos absolutos o en relación a las otras probanzas), o que (b) nada asegura que el juez vaya a designar, luego de eliminarse las restricciones en el universo de los peritos elegibles, a peritos especialistas en historia y geografía. Lo relevante es que, más allá de las consecuencias en la resolución final del juicio, la limitación legal objetada deje de ser una posible causa de la falta de idoneidad de los peritos designados.



POR LO TANTO y en consideración a todo lo manifestado previamente en este voto, estos Ministros **acogen el requerimiento deducido** a fojas 1 de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2748-14-INA

[Handwritten signatures and initials]

Manuel Pérez

[Large signature]

[Signature]

[Signature]



[Handwritten signature]

M^{te} Letelier

Manuel Letelier A.

[Large handwritten signature]



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

[Handwritten signature]