



2021

# REPÚBLICA DE CHILE

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

### Sentencia

**Rol 10.873-21-INA**

[7 de diciembre de 2021]

---

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

CONDominio PARQUE MONASTERIO II Y OTROS

EN EL PROCESO ROL C-25088-2016, SOBRE DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN PROCEDIMIENTO SUMARIO, SEGUIDO ANTE EL VIGÉSIMO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° CIVIL-15.163-2019 (15.164-2019 Y 3355-2020 ACUMULADAS).

**VISTOS:**

#### **Introducción**

A fojas 1, Condominio Parque Monasterio II y otros deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en el proceso Rol C-25088-2016, sobre demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento sumario, seguido ante el Vigésimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° Civil-15.163-2019 (15.164-2019 y 3355-2020 acumuladas).

#### **Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El precepto legal cuestionado dispone 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.”

### **Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente**

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, esta corresponde a un proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento sumario – juicio especial regido por los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y con aplicación de las normas especiales para protección del interés colectivo de los consumidores, conforme a la Ley N° 19.496, y en que la requirente -Condominio Parque Monasterio II y otras 12 personas naturales- es parte demandante, en contra de diversas sociedades, del giro inmobiliario, construcción, arquitectura e inspección técnica y personas naturales que las representan, solicitando se las condene al pago de la indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de graves fallas y defectos de diseño y/o constructivos en los departamentos y bienes comunes de los dos edificios del Condominio Parque Monasterio II, ubicado en la comuna de Lo Barnechea. La causa se caratula “CARRERA Y OTROS con DUCH Y OTROS”, y se sustancia actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol de ingreso número 3355-2020, acumulada a los autos rol 15163-2019 junto con el rol de ingreso número 15164-2019).

En este proceso, el Vigésimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago (Rol C-25088-2016), por sentencia de 30 de agosto de 2019 rechazó la demanda en todas sus partes, ante lo cual la actora dedujo recursos de casación en la forma, con apelación en subsidio. La causal de casación forma invocada es la de omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia de primera instancia, del artículo 768, N° 5, en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, y la causa se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

### **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

En cuanto al conflicto constitucional, la parte requirente afirma que la aplicación del impugnado inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto determina que en los juicios regidos por leyes especiales, como aquél concernido en la especie, no puede interponerse recurso de casación en la forma por la causal de omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, importa en el caso concreto la vulneración del artículo 19, numerales 2, 3 y 26 de la Carta Fundamental.

Así, denuncia la actora la infracción a la proscripción de que la ley establezca diferencias arbitrarias, así como la vulneración del derecho al debido proceso, desde que la aplicación de la norma impugnada -que es decisiva para la resolución del asunto- vulnera su derecho a un procedimiento racional y justo, al privarla de su derecho a un recurso anulatorio contra una sentencia dictada con vicios -y carente de motivación-, en el marco del derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva, dejando a la parte requirente sin su derecho a defensa en juicio. Asimismo se afectan



en su esencia las garantías de igualdad y debido proceso, al privársele de sus elementos consustanciales.

### **Tramitación y observaciones al requerimiento**

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Primera Sala del Tribunal.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, fueron formuladas observaciones dentro de plazo, por Ruiz-Tagle Vicuña Arquitectos SpA y otros (fs. 883), por Inmobiliaria VM S.A, Constructora GCI S.A. y otros (fs. 896), y por Coz y Compañía S.A. y otros (fs. 908), solicitando todos el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

En sus presentaciones, los arquitectos, constructores, sociedades y personas naturales demandadas en la gestión sublite, afirman que no se genera en la especie ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas, ni se amagan los derechos contemplados en los numerales 2, 3 y 26 del artículo 19 constitucional.

Agregan que luego de ser vencidas las actoras, acuden ante esta Magistratura Constitucional con el ilegítimo fin de dilatar el procedimiento y obstaculizar la expedición de las sentencias definitivas por los tribunales que conocen del fondo del asunto.

A continuación, reiteran alegaciones de inadmisibilidad, invocando al efecto la concurrencia de las causales contenidas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, en atención a que los preceptos legales impugnados no van a ser decisivos en la resolución del asunto y, además, que el libelo carece de fundamento plausible, al tiempo que la requirente ha resultado perdedora en la primera instancia por no acreditar los hechos ni el daño reclamados. Luego, las demandas se rechazaron por falta de prueba, y se encuentran debidamente fundadas. En este sentido, se indica que de acogerse la inaplicabilidad impetrada, no se generará efecto alguno frente a la parte requirente que ya resultó totalmente vencida por no acreditar daño alguno.

A continuación, y en el fondo, se afirma que de artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil no afecta el derecho de la actora al debido proceso, ya que, junto con la facultad exclusiva del legislador de establecer recursos procesales y restricciones a los mismos, la limitación a la interposición del recurso de casación en la forma en los procedimientos especiales, no vulnera dicha garantía constitucional; toda vez que, además de ser la casación en la forma un recurso extraordinario y de derecho estricto, la requirente no puede pretender –vía acción de inaplicabilidad- generar a su respecto un recurso procesal que la ley no le franquea.

Tampoco se afecta en la especie la igualdad ante la ley ni el derecho al recurso, toda vez que la limitación se aplica por igual a todos los intervinientes en el juicio, lo que igualmente determina que en este caso no se vislumbra afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de la requirente, ni tampoco que se afecten en su esencia estos derechos; motivos todos por los cuales solicitan todas las partes demandadas en la



respectiva gestión judicial, que se rechace el requerimiento de inaplicabilidad deducido, en todas su partes.

### Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 29 de septiembre de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

### Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, las requirentes piden en estos autos la declaración de inaplicabilidad del artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, por cuanto su aplicación resultaría contraria a la Constitución, al impedirles recurrir de casación en la forma en contra de la sentencia del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago que rechazó sus demandas de indemnización de perjuicios, dado que dicho arbitrio tendría que ser desestimado, *in limine*, por el Tribunal de Alzada ante el cual se encuentra pendiente.

Ello, en atención a que la norma legal impugnada, precisamente, lo prohíbe por la causal que invocan, consistente en haberse omitido las consideraciones de hecho y de derecho, especialmente, en relación con la responsabilidad que cabría a los demandados en lo relativo a lo que consideran publicidad engañosa, lo cual resultaría contrario al artículo 19 N° 2°, 3° inciso sexto y 26° de la Constitución;

#### I. MARCO CONSTITUCIONAL

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

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

Por su parte, el inciso primero del artículo 7° sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad, en cuanto sus actuaciones son válidas



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

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

**CUARTO:** Que, por último, el artículo 19 N° 3° prescribe que, para garantizar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, reservando a la ley establecer *siempre* las garantías de un justo y racional procedimiento, lo que 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 correspondiente;

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

## II. RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

**SEXTO:** Que, por su parte y en relación específica al recurso de casación en la forma, ha sido conceptualizado como “*el acto jurídico procesal de la parte agraviada destinado a obtener del Tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley*”





establece" (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel: *Los Recursos Procesales*, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Edición, 2012, p. 245), de lo cual se sigue que la finalidad perseguida por este medio de impugnación se encuentra en el legítimo derecho a obtener una sentencia que dé pleno cumplimiento a los requisitos que el legislador ha estimado como inherentes a un proceso jurisdiccional, como los previstos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, estructurado de modo conforme con las garantías constitucionales aseguradas a todo aquel que recurre a la decisión de los Tribunales de Justicia, sin que resulte admisible que sentencias viciadas puedan subsistir dentro de nuestro sistema jurídico;

**SEPTIMO:** Que, la preceptiva general en asuntos civiles, conforme al artículo 76 de la Constitución, contenida en el Código de Procedimiento Civil hoy vigente, contempla el recurso de casación en la forma para denunciar ciertos vicios que el mismo Código determina en su artículo 768 inciso primero, de manera tal que las excepciones a esa regla, como la contenida en la disposición aquí impugnada debe ser evaluada dentro de aquella determinación general;

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

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

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

**DECIMO:** Que, desde entonces, mientras sucesivas leyes han dispuesto que gran variedad de controversias se sustancien conforme a procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia, inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario, se ha mantenido incólume -salvo por los pronunciamientos estimatorios de esta Magistratura- la reforma de 1918, no obstante que fue adoptada con cualidad temporal, sin que, entonces ni ahora, pueda colegirse que cabe excluir -*per se* y a todo evento- el recurso de casación en la forma, solo por tratarse de un procedimiento previsto en una ley especial, coartando el acceso a ese



arbitrio, en circunstancias que el vicio que se denuncia es de aquellos que se encuentran contemplados en el ya mencionado artículo 768 inciso primero del Código de Procedimiento Civil (c. 7°, Rol N° 2.529);

**DECIMOPRIMERO:** Que, adicionalmente, cabe considerar que estas leyes especiales, entre las cuales se encuentran la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, suelen regular procedimientos para resolver conflictos surgidos con motivo de asuntos complejos o de trascendencia no sólo para las partes por la materia a la que se refieren, de manera que “[e]l fundamento del recurso de casación en estos juicios regidos por leyes especiales es que en forma creciente se han ido estableciendo procedimientos en leyes especiales, por ejemplo, reclamos contra resoluciones del Banco Central, la Superintendencia de Valores y Seguros, resoluciones de alcaldes o concejos municipales, etc.” (Juan Agustín Figueroa Yávar y Erika Alicia Morgado San Martín: *Recursos Procesales Civiles y Cosa Juzgada*, Legal Publishing y Thomson Reuters, 2014, p. 121), donde la exigencia de fundamentación adquiere singular relevancia y, por ende, también los mecanismos para controlar su efectivo cumplimiento, máxime si, como en este caso, la alegación no dice relación con la suficiencia o insuficiencia de las consideraciones, sino, directamente, con la falta de ellas, respecto de la alegación de publicidad engañosa;

## 2. Consecuencias para los Derechos Fundamentales

**DECIMOSEGUNDO:** 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 señalaremos más adelante;

**DECIMOTERCERO:** Que, si el artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil establece, como disposición común a todo procedimiento, la obligación ineludible de incorporar las consideraciones de hecho y 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 relevancia que han ido adquiriendo las materias allí reguladas, como es el caso de las que dicen relación con la Ley General de Urbanismo y Construcciones o con la Ley de Protección de Derechos de los Consumidores;

**DECIMOCUARTO:** Que, por ende, no aparece justificado, entonces, que se restrinja la procedencia del recurso de casación en la forma -limitando de paso la competencia de los Tribunales Superiores que deberían conocer de él- y, de este modo, se excluyan (ni siquiera parcialmente) causales destinadas a corregir vicios sustanciales del procedimiento o que se encuentran contenidos en la sentencia, pues, Carlos Risopatrón, presidente de la Corte Suprema a fines del siglo XIX, al preguntarse acerca de cuál era la condición esencial para que procediera la casación en la forma, ya explicaba que “(...) *basta que la falta consista en un vicio de sustanciación o de trámite sustancial, de esos que constituyen las garantías requeridas para que las partes sean oídas con arreglo a derecho y juzgadas por sus verdaderos jueces naturales*” (Carlos Frontaura Rivera: “Debido Proceso en la Cuenta de los Presidentes de la Corte Suprema”, 100 Años Cuentas Públicas, Tomo 2, Santiago, Poder Judicial, p. 537);

### 3. ¿Recursos Alternativos?

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

**DECIMOSEXTO:** Que, así, no resulta suficiente paliativo, para superar el reproche que estos sentenciadores verifican en este caso, que el vicio tenga que alegarse mediante otro arbitrio, cuya naturaleza y finalidad es distinta, sobre todo si la causal invocada ha sido específicamente incluida por la propia ley como una de



las hipótesis susceptibles de ser examinadas mediante el recurso de casación en la forma, salvo en la gestión pendiente y solo por hallarse previsto en leyes especiales donde subsiste la regla que, en 1918, se adoptó con sentido transitorio, tal y como ya lo planteaba don Fernando Alessandri en sus clases de Derecho Procesal, al explicar que "(...) La diferencia entre uno y otro recurso está en que en la apelación se persigue la modificación de una sentencia injusta, de una sentencia que causa agravios, aunque en el curso del juicio y en la citación y en la dictación de la sentencia se hayan observado los requisitos legales. En cambio, con el recurso de casación, se persigue se declare la nulidad de una sentencia, por no haberse cumplido durante el procedimiento o en la dictación de la sentencia los requisitos legales, aunque la sentencia sea justa, por estas razones es que, cuando la sentencia además de ser nula es injusta, se puede interponer en su contra el recurso de casación y apelación conjuntamente". (Manuel Urrutia Salas y Oscar Filippi: Curso de Procedimiento Civil, Tomo I, Santiago, Ed. Nascimento, 1938, pp. 114-115);

**DECIMOSEPTIMO:** Que, desde esta perspectiva y examinados los antecedentes de la gestión pendiente, es posible constatar que la alegación sobre la falta de fundamentación de la sentencia se encuentra efectivamente presente tanto en el recurso de casación en la forma (fs. 329 de estos autos constitucionales) como en la apelación (fs. 333), pero de ello no puede colegirse que se trata de medios alternativos y que, por tal razón, el primero carecería de sentido, pues bastaría el segundo para alcanzar el objetivo anulatorio.

Tal conclusión es errada, pues, mientras en la casación en la forma lo que se denuncia como vicio es que los Tribunales de la Instancia no habrían razonado en torno de aquella alegación, sea para estimarla o desecharla, incurriendo en la alegada falta de motivación respecto de la publicidad engañosa sostenida, lo cual conduciría a anularla, el pronunciamiento sobre el recurso de apelación necesariamente deberá emitirse sobre y a partir de aquella resolución nula, sea para confirmarla, con o sin declaración, o revocarla, total o parcialmente, pero debiendo conservarla indefectiblemente, a pesar de la nulidad de que podría adolecer y que, como tal, no puede ser acogida por impedir su conocimiento el artículo 768 inciso segundo impugnado en estos autos;

**DECIMOCTAVO:** Que, así las cosas y dado que el vicio alegado consiste en que la sentencia de primera instancia omitió las consideraciones en torno de la publicidad engañosa, no han podido ser conocidas por la parte para saber el fundamento del rechazo de la acción que ha intentado, ni por ende, le ha sido posible examinarlas y, eventualmente objetarlas en los recursos que ha deducido ante el Tribunal de Alzada.

Por eso, no es respetuoso del derecho a un procedimiento racional y justo, tanto desde el ángulo del derecho a defensa como de la tutela judicial efectiva, que se trate de suplir esa omisión, por ejemplo, por el Tribunal de Alzada, pues transforma el procedimiento de uno con dos instancias en otro de única, perviviendo una sentencia nula sin que la Corte de Apelaciones haya podido siquiera emitir



pronunciamiento al respecto, sino que ha tenido que asumirla como si fuera válida. Es más, y ante la improcedencia que, en virtud del precepto legal objetado, con certeza afectará al recurso de casación deducido, la parte afectada tiene que repetir sus alegaciones de la primera instancia sobre lo omitido para, por esta vía impropia, tratar de obtener reparación que no será nunca completa porque lo procedente, si se verifica el vicio, es la nulidad;

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

Tal es así que, en definitiva, si el Juez del Fondo decide -como podría hacerlo, en tanto subsista el precepto legal cuestionado- actuar de manera distinta a como pretendió preverlo esta Magistratura, no avanzando en el conocimiento por vía de apelación del vicio denunciado o decidiendo no actuar de oficio, entonces, puede consumarse, sin control efectivo, el vicio denunciado por el requirente, quedando el agraviado a merced de la previsión errada de esta Magistratura. Y, en cualquier caso, no obstante el vicio, subsistirá un acto del Estado/Juez formando parte de nuestro ordenamiento jurídico, lo que no aparece compatible con lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución;

**VIGESIMO:** 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 preceptiva sobre urbanismo, construcción y protección al consumidor que, adicionalmente, suelen exceder el mero interés particular. Más aún, si, incluso con la lógica y fundamento transitorio tenido en vista por el legislador en 1918, la decisión no fue excluir íntegramente el recurso de casación en la forma, sino sólo limitarlo en cuanto a sus causales, sin que esa medida pueda ser subsanada mediante otros recursos, lo cual, por lo demás, haría inútil lo pretendido por el legislador en 1918, pues, igualmente, se revisaría la causal que se pretendió excluir,



pero por prescripción legislativa y no producto de la evaluación y razonamiento judicial, a través de un medio inidóneo para ese fin.

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

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, por lo mismo, cabe considerar 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;

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

Así, por lo demás, ha venido ocurriendo, por ejemplo, en el Rol N° 9.100 donde acogimos la inaplicabilidad del artículo 768 inciso segundo y, en virtud de ello, el Juez del Fondo examinó el recurso de casación en la forma, declarándolo inadmisibile, en lo particular, porque la causal invocada (que no era permitida por el referido precepto legal) no se configuraba (c. 3°, Rol N° 76.400-2020 de la Corte Suprema), ya que no se incurría en la omisión en la agregación de documentos, los que sí fueron acompañados. Y también, a raíz de nuestra sentencia Rol N° 8.425-2020, donde la Corte Suprema sostuvo “[q]ue, en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia dictada el nueve de junio del año en curso, que declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación a este procedimiento, esta Corte entró a conocer sobre el fondo de la primera causal del recurso de nulidad formal que se ha deducido en autos, prescindiendo de la norma declarada inaplicable al presente caso” (c. 3°, Rol N° 24.927-2020);

### III. APLICACIÓN A LA GESTIÓN PENDIENTE

**VIGESIMOTERCERO:** Que, en este caso y conforme al planteamiento de la requirente, el vicio en que habría incurrido la sentencia dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago y respecto del cual no procede el recurso de casación en la forma, por lo que no podrá ser revisado por ese medio procesal por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, dice relación con la alegación de falta de fundamentos de hecho y de derecho de que adolecería la sentencia dictada por aquel Juzgado en relación con una de las acciones planteadas por la parte demandante;



**VIGESIMOCUARTO:** Que, se ha venido reiterando la jurisprudencia de esta Magistratura que ha declarado que el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2° y 3° del artículo 19 constitucional, dado que -discriminatoriamente- niega a unos justiciables, sólo por 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.

Hemos señalado, asimismo, que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación formal sólo por ciertas causales. Ningún fundamento racional aparece para 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 se constata esa justificación en el caso de autos. Es más, la explicación histórica fue normalizar el funcionamiento de la Corte de Casación que, en 1918, se encontraba retardada.

**VIGESIMOQUINTO:** Que, los justiciables sometidos al Código de Procedimiento Civil, por una parte, frente al requirente, de otra, sujeto a un procedimiento previsto en leyes especiales -de Urbanismo y Construcciones y del Consumidor- 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. La verdad, es que el fundamento, hace más de cien años, fue normalizar el funcionamiento de la Corte de Casación que se encontraba retardado carece de sentido para permitir que se aplique en este caso, conforme con los principios y normas constitucionales que hemos referido en los considerandos precedentes, el precepto legal impugnado;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, así como se ha explicado, la discriminación arbitraria del legislador en atención, específicamente, a las características del asunto controvertido, resulta aún más patente si el análisis se centra en la razón (o la ausencia de ésta) de por qué, habiéndose admitido la procedencia del recurso de casación en la forma en todos los casos, se restringen las causales cuya ocurrencia se reprocha en éste. 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 las facultades anulatorias ante una sentencia que puede estar viciada;



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

**VIGESIMOCTAVO:** Que, en fin, 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 deba ser subsidiario (de hecho, es el recurso principal cuando se deduce conjuntamente con el de apelación, como ya lo planteaba Fernando Alessandri), sino que ello implica que sólo procede por las causales previstas en la ley (artículo 768 inciso primero), una de las cuales es excluida por el mismo legislador, en su inciso segundo, y, claro, es de derecho estricto, pero sin que una u otra característica justifique la diferenciación carente de fundamento que se traza entre quienes se encuentran sujetos al procedimiento general respecto de los que están sometidos a otro previsto en una ley especial;

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

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



**SE RESUELVE:**

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN EL PROCESO ROL C-25088-2016, SOBRE DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN PROCEDIMIENTO SUMARIO, SEGUIDO ANTE EL VIGÉSIMO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° CIVIL-15.163-2019 (15.164-2019 Y 3355-2020 ACUMULADAS).
  
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

**DISIDENCIA**

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

**I. ANTECEDENTES GENERALES.**

- 1º. Que, José Pedro Barahona, abogado, en representación del Condominio Parque Monasterio II, Fernando Cerda Joannon, Carlos Leighton Valenzuela, Matías Costabal Anguita, Pascale Collard Flores, Rubén Morgheinstern Volstein, Francisco Allard Serrano, Macarena Ugarte Cifuentes, Sergio Carrera Rivera, Javier Urbina Paredes, Jaime Guzmán Villa, Alberto Ramírez Ferrada y Cristián Fajre Wipe, requieren que se declare la inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que impide pedir la anulación, mediante la Casación en la Forma, de las Sentencias que - pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales- carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4º del artículo 170 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 768 N° 5, del mismo Código.

El requirente añade, a foja 07, que el conflicto constitucional “(...) se produce porque la sentencia definitiva no contiene razonamientos de hecho y de derecho sobre una petición concreta de la parte demandante, relativas a la responsabilidad de los demandados, en particular Inmobiliaria VM S.A., por publicidad engañosa, siendo la





*más relevante, el hecho de que los departamentos no se pueden ampliar". A reglón seguido, el actor, a foja 08, sostiene que "(...) en lo que dice relación con los vicios formales, la sentencia interlocutoria de prueba recoge como punto a probar los abusos de publicidad, pero luego omite resolver sobre ellos en las partes reconsiderativas de la sentencia recurrida. En consecuencia, existe un vicio que debe ser enmendado por vía de la invalidación ya que la sentencia no cumple con lo prescrito en el artículo 170 N°4 del CPC". De tal modo, a juicio del requirente, si la sentencia definitiva hubiera contado con las consideraciones de hecho y de derecho sobre las acciones que dedujo, habría arribado a la conclusión de que concurrían motivos graves y calificados, que la habrían conducido a acoger la demanda.*

2º. Con todo, a fojas 13 y siguientes, a juicio del requirente la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el caso en cuestión, vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

**a. Infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile.**

En este sentido, el requirente sostiene que el artículo 768 inciso segundo del CPC, infringe la garantía constitucional de igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias, al restringir la procedencia del recurso de Casación en la forma para los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales. Argumenta, que sería totalmente arbitrario y contrario a la igualdad de la ley procesal prohibir que un procedimiento especial, en el cual confluye el interés colectivo de consumidores, se prohíba deducir Casación en la forma en contra de la sentencia definitiva, por carecer de consideraciones de hecho y de derecho, los dejaría privados de una vía recursiva fundamental para controlar la racionalidad de una decisión judicial.

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

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

En ese orden, el requirente indica, a foja 17, que "(...) expuesto el requisito del N°4 del CPC, la fundamentación de la sentencia constituye un deber para el juzgador, pues se trata de algo que es inherente a la acción, y que concreta una tutela judicial efectiva" hecho que devendría, a su entender, en privación de acceso a medios de impugnación idóneos para reclamar en contra de una sentencia infundada, sólo por el hecho de accionar en un procedimiento regido por una Ley especial.

**c. Infracción al artículo 19 N° 26 de la Constitución Política.**



En este sentido, el actor sostiene que la garantía del justo y racional procedimiento asegura el derecho a obtener una sentencia motivada, cuestión que es impedida mediante la norma que se intenta inaplicar – pues veda el derecho a impetrar la nulidad de la sentencia infractora vía recurso de casación en la forma-, de tal forma que se afectaría el derecho en su contenido esencial.

- 3º. Que, en este sentido desde ya resulta oportuno precisar que la sentencia de inaplicabilidad no es la sede para verificar un control abstracto y general sobre la preceptiva impugnada ni las limitaciones que establece el legislador acerca del recurso de Casación en la forma. Al contrario, “(...) *el control de inaplicabilidad es una acción que tiene por objeto declarar que un precepto legal invocado como norma de aplicación decisiva en un caso concreto en litis, es o no contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el Juez que conoce del asunto cuando el requerimiento sea acogido*” (PICA FLORES, Rodrigo. (2010). Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: Los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional. Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 33). Por cuanto, el análisis de estos disidentes se restringirá a la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, precisando determinar si en la aplicación de las normas que se intentan inaplicar, se satisface el estándar constitucional en relación con el derecho al recurso e igualdad ante la ley, normas y principios que el actor arguye serán vulneradas de ser aplicados en el caso que motiva estos autos.

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

- 4º. Que, debe tenerse presente que el Estado de Derecho se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas (en este sentido ver STC. 207. C. 67). Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el Ordenamiento Jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados y aplicándose los procedimientos previamente establecidos, salvo casos excepcionales establecidos por Ley.
- 5º. 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.

- 6º. 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>).
- 7º. 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, 3ª 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.).
- 8º. 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?

- 9º. Que, en el caso de marras la actora ha deducido recurso de casación en la forma y recurso de Apelación. Así, en primer lugar, funda el recurso de Casación en la Forma sobre la base de los siguientes argumentos, como consta a fojas 320 y siguientes, **(a) la sentencia ha sido dada en ultra petita, por cuanto la resolución recurrida ha incurrido en la causal N°4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil**, pues, a su juicio el fallo recurrido adolecería de faltas al principio de congruencia, toda vez que sin justificación ha omitido pronunciamiento sobre la “efectividad de que los inmuebles del condominio parque Minasterio carecería de condiciones y características ofrecidas en la publicidad”, punto que, según expone se encontraba recogido en la interlocutoria de prueba de fecha 10 de abril del 2017, enunciado con el N° 2; **(b) El requirente aduce como segunda causal de la Casación referida, que la sentencia ha sido pronunciada con grave omisión del N° 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil**, en lo referido a la supuesta falta de decisión del asunto controvertido (en relación con la alegación realizada por la actora respecto a la supuesta responsabilidad del artículo 18 de la LGUC, a propósito de los errores de diseño y las diferencias que pueda haber entre las condiciones ofrecidas en la publicidad con la realidad encontrada en el edificio y las unidades. Así, sostiene, a foja 325, que la sentencia que se impugna contendría considerandos incompletos, que intentarían disimular el hecho de no haberse pronunciado sobre todas las pretensiones que contiene la acción de los demandantes, existiendo insuficiente razonamiento por parte del sentenciador); **(c) El requirente argumenta como tercera causal de casación en la forma, que la sentencia ha sido pronunciada con grave omisión del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.**

Que, el actor, como fuera señalado precedentemente dedujo en el primer otrosí de su presentación recurso de Apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, dictada con fecha 30 de agosto del 2019. Fundamenta su recurso argumentando para ello lo siguiente: **a. ausencia de fundamentación en la sentencia.** En este sentido indica que “*el tribunal de primera instancia no concluye que los defectos constructivos no existan, sino que desestima que sean indemnizables porque serían materia de mantenimiento del condominio; y porque su construcción se habría hecho bajo la normativa vigente*”. Luego, destaca, a foja 334, que “*La sentencia recurrida yerra totalmente en sus conclusiones, y omite pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria por publicidad engañosa, lo que conduce inequívocamente a que la sentencia sea revocada*”. Por otra parte, en una segunda línea argumentativa, indica que **(b)**



**Todos los demandados son legitimarios pasivos**, por los motivos que expone a fojas 335 a 338, en los cuales se desarrolla la idea de que la responsabilidad por los daños sufridos no se agotan en el propietario primer vendedor, dado que el constructor, arquitecto, inspector técnico de obra, el que realizó el proyecto de diseño y los profesionales competentes que actuaron por ellas, son directa y solidariamente responsables por los daños que haya causado. **(c) El artículo 18 de la LGUC hace eco de la regla general en amteria de responsabilidad extracontractual del Código Civil**, por cuanto la obligación de los demandados de reparar los perjuicios ocasionados a los demandantes no puede ser restringida por una equivocada interpretación de la ley en una sentencia mal fundamentada, pues ello colisiona con el texto legal y los principios orientadores del Ordenamiento Jurídico. **(d) Falta de pronunciamiento respecto a la alegación por publicidad engañosa** (fs. 339 y 340, reiterando los fundamentos en foja 360); **(e) La falla y los supuestos perjuicios, sí estarían probados.**

- 10º. Debe tenerse 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).

- 11º. Que, en el caso concreto *“(...) la ausencia de recursos reconocidos en las normas generales del derecho puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e intermediación 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.*

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

- 12º. 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).
- 13º. 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 Nº 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 Nº 4).
- 14º. 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.

- 15º. 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 recurrida, que fueron aducidas por el requirente y que no son reparables por la vía de la casación en la forma.
- 16º. Que, el inciso impugnado encuentra su origen en la modificación incorporada mediante la Ley N° 3.390, del año 1918, que modifica la ley de organización de los tribunales y reforma diversos artículos del Código de Procedimiento civil. En este sentido, *“(…) resulta pertinente tener presente que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación “en jeneral” contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que en el requerimiento de autos interesan (artículo 941, actual 768). Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos tramites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual)”* (STC ROL 3867-17, considerando decimosexto).
- 17º. 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 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 mediante otras vías de impugnación, pues, de ser así, no habría vulneración del derecho a la revisión de la sentencia por un Tribunal superior. A su vez, en caso opuesto, existiría una transgresión al derecho de acceso a la justicia.

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

- 18º. Que, en el caso concreto es imprescindible destacar que el requirente ya a foja 07, ha señalado que el supuesto vicio, producto del cual solicita la Casación



en la Forma, se produce por “(...) la sentencia definitiva no contiene razonamientos de hecho y de derecho sobre una petición concreta de la parte demandante, relativas a la responsabilidad de los demandados, en particular inmobiliaria VM S.A., por publicidad engañosa, siendo la más relevante, el hecho de que los departamentos no se pueden ampliar”. En tal sentido, resulta útil recordar que desde un enfoque normativo, el recurso de casación en la forma tiene por objeto impugnar actos procesales que contengan “errores in iudicando” – aquellos en relación con los errores que ocurran en la actividad intelectual de juzgamiento-.

- 19º. Que, a reglón seguido, resulta indispensable precisar que el artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por explícita remisión reconduce las situaciones descritas en su artículo 18, indicando que las causas a que dieran lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán conforme a las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. En este orden, el artículo 691 del Código de Enjuiciamiento Civil es claro en señalar que la sentencia definitiva y resolución que de lugar al procedimiento sumario, en el caso de inciso 2º del artículo 681, serán apelables. Coherentemente, el artículo 692, establece que “en segunda instancia, podrá el Tribunal de Alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aún cuando no hayan sido resueltas, en fallo apelado”. De esta forma, mediante el recurso de apelación deducido por la requirente, se pretende someter al conocimiento del tribunal superior aquella resolución que estima le resulta agravante, a fin de que la revoque o modifique, dictando al efecto la que considere más justa, en conocimiento de la cuestión controvertida. De igual modo, el requirente, no distingue entre el efecto que persigue con los recursos de Casación en la forma y la Apelación deducida subsidiariamente, más aún emplea los mismo fundamentos para solicitar uno u otro, respectivamente, como si fueran lo mismo, en tanto, mediante el recurso de Casación en la forma se busca obtener la anulación de determinadas resoluciones judiciales dictadas con omisión de sus requisitos legales formales o bien, dentro de procedimientos viciosos; por otra parte el recurso de Apelación pretende revocar o modificar una resolución judicial dictada por equivocación, ignorancia o negligencia en la aplicación de la ley. Entonces, el error del requirente se sitúa en no argumentar cual es el perjuicio constitucional que significaría el no poder acceder al efecto producido por la casación formal, versus el que si se podría alcanzar como consecuencia del eventual acceso a la Apelación.
- Por tanto, estos Ministros disidentes difieren con los señores Ministros adherentes al voto de mayoría, toda vez que, en este caso, no se configura hipótesis de infracción constitucional concreta, pues el requirente tiene acceso a una vía procesal idónea para impugnar la Sentencia y, este Excelentísimo Tribunal, en cumplimiento a su rol jurisdiccional, no debe



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

- 20º. De esta forma, el vicio alegado en la casación en la forma se encuentra comprendido dentro de la competencia que el Tribunal ad quem podría haber ejercido, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, no existiendo indefensión ni cercenamiento alguno de la tutela judicial efectiva, ni menos de los derechos al Tribunal, al recurso y a ser oído.
- 21º. Cabe señalar que el control de inaplicabilidad se realiza sobre la base de la hipotética y posible aplicación futura de un precepto legal en una gestión pendiente, verificando si es o no posible producir a partir de ella un resultado que puede ser tachado de inconstitucional. Así, toda sentencia de inaplicabilidad que se refiera al fondo del conflicto planteado implica un hipotético examen de lo que posiblemente puede ocurrir con la gestión pendiente, sin que ello sea *“irrumper en la competencia del juez del fondo”*, pues la propia ley orgánica del Tribunal Constitucional dispone que *“La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”* (art. 89).
- 22º. 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 Apelación, sin intromisión en competencia alguna, para examinar qué es lo que se conocerá en la gestión pendiente en función de su contenido, realizándose por estos disidentes un simple ejercicio de lectura de un acto procesal de parte que es público -y que es integrante de los caracteres esenciales de la gestión pendiente, necesarios de examinar en todo ejercicio de control concreto, como lo ha proclamado ininterrumpidamente este tribunal durante ya más de 14 años- para después compararlo con el recurso de casación en la forma en cuestión, ejercicio que puede ser hecho por cualquier persona que acceda a la gestión pendiente por vía web.
- 23º. 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.

24°. Adicionalmente, en el caso sublite, emerge el recurso extraordinario de casación como remedio procesal extraordinario, adicional y de derecho estricto. Si ello se pierde de vista, se confunde el derecho al recurso en contra de la sentencia de instancia con un pretendido “derecho universal al recurso de casación” post segunda instancia, que lo mal transformaría en un recurso ordinario que por ser general pasaría a ser de simple agravio y mérito, mas no de derecho estricto, desnaturalizándolo contra texto expreso.

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

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

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

26°. Que, el requirente aduce a 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 6°, de la Carta Fundamental”* (STC 1432 c. 15), en el marco de la reserva de ley del procedimiento establecida por el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

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).

- 30º. 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, 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.
- 32º. 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).
- 33º. 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).



- 34°. 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).
- 35°. 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.
- 36°. 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).
- 37°. Que, de tal forma no se infringe la garantía del racional y justo procedimiento, ni el contenido esencial de aquellas normas.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N° 10.873-21-INA**

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



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

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

