

CORTE SUPREMA, 30 DE OCTUBRE DE 2002

“Corpesca S.A. con Servicio de Salud de Antofagasta”

Recurso de casación

MATERIA: La infracción de la Constitución como norma fundante del recurso de casación en el fondo.

DISPOSICIONES APLICABLES: Artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: Resulta técnicamente inapropiado fundar un recurso en el fondo en normas de Constitución Política de la República, puesto que tales disposiciones se limitan a consagrar derechos, garantías o principios básicos y funda-

mentales, cuando ellos tienen la debida protección en normas de rango inferior, esto es, en normas de ley, entendida esta en la forma como la define el artículo 1° del Código Civil. En la especie, si existe una numerosa normativa procesal que consagra y hace efectivo el debido proceso, no es factible invocar la garantía constitucional por la vía del recurso de casación en el fondo.

(La sentencia está publicada en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XCIX, sec. 1ª, pp. 274-279).

Comentario:

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO COMO MEDIO PARA DENUNCIAR LA INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL*

RESUMEN DEL CASO

En este caso se debate una situación recurrente, relativa a los límites que tiene la administración en su potestad fiscalizadora. La reclamante, Corpesca S.A., dedujo un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que confirmó la aplicación de una multa por el Servicio de Salud Antofagasta.

En lo sustancial, a través de la casación en el fondo se denunciaba un desconocimiento a la garantía constitucional al debido proceso (art. 19 N° 3 CPR).

Para los efectos de este comentario, el aspecto más relevante se contiene en el considerando 8°, cuando expone: “Que, por otro lado, conviene también reiterar lo expresado en numerosos fallos de casación, en orden a que resulta técnicamente inapropiado fundar un recurso de casación en normas de la Constitución Política de la República –como se ha hecho en la especie–, puesto que tales disposiciones se limitan a

* Profesor Derecho Procesal, Universidad de los Andes.

consagrar derechos, garantías o principios básicos y fundamentales, cuando ellos tienen la debida protección en normas de rango inferior, esto es, en normas de ley, entendida esta en la forma como la define el artículo 1° del Código Civil, lo que ocurre particularmente en el presente caso, en que existe una numerosa normativa procesal, que permite el efectivo acceso a la justicia, como se ha hecho en autos. La normativa procesal precisamente tiende a consagrar y hacer efectivo el concepto de debido proceso y proporciona todas las herramientas legales que permiten efectuar las alegaciones pertinentes durante la tramitación de una causa, para enderezarla, si es que se tuerce su correcta sustanciación”.

LOS FINES DEL RECURSO

En una explicación elemental, constituye una idea común sostener que la casación en el fondo se encamina a controlar que no se desvirtúe la voluntad soberana contenida en la ley. El rol del Tribunal de Casación se reduce, exclusivamente, a un examen de la legalidad del fallo.

Una de las voces clásicas del derecho procesal chileno, don Darío Urrutia Salas, a fines de la década del cuarenta del siglo pasado proclamaba que a la Corte Suprema “no le interesa la justicia o injusticia del asunto. Le interesa el respeto a la ley y precisamente su labor se concreta en mantener la exacta observación de las leyes”¹. A esa función, por influencia de Calamandrei, se le denomina como “nomofiláctica” o nomofilaxis, y consistiría en conseguir *la exacta observancia de las leyes*².

Desde un punto de vista formal, la sentencia que comentamos resulta consistente con el rol de *garante de la legalidad* que se le encomienda a la casación en el fondo. Incluso más, si se profundiza en la argumentación del considerando 8° ella también es coherente con otra distinción elemental de nuestro sistema de casación, que divide a las normas jurídicas en *ordenatorias de la litis* o en *decisorias de la litis*. Según la Corte Suprema, el recurso de casación en el fondo solo puede basarse en la infracción de las que califican como *decisorias de la litis*.

La única excepción a la regla anterior se da con los preceptos procesales que caen dentro de la genérica causal relativa a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Desde un punto de vista de la interpretación de la normativa procesal, la declaración contenida en el referido considerando deja al descubierto una realidad dogmática que pasamos a sintetizar:

1°) Esta sentencia sigue demostrando el nulo arraigo que la Carta Fundamental tiene como fuente de interpretación en el proceso civil. Es manifiesto en este fallo, como en tanto otros, que la Corte Suprema no ha intentado dar una orien-

¹ URRUTIA SALAS, Manuel, *Manual de Derecho Procesal*, t. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, p. 237.

² En este tema es clásica la obra de Piero Calamandrei, la *Cassazione Civile*, escrita en 1920.

tación constitucional al problema que promovía la recurrente. Por el contrario, su tesis fue relegada directamente a una cuestión de pura legalidad.

2°) Esta sentencia sigue manteniendo viva una idea del constitucionalismo liberal, que concibe a la Constitución como una ordenación de los poderes del Estado y sus competencias, a la vez que constituye un mero catálogo de derechos, libertades y principios, pero cuyo desarrollo le corresponde al Poder Legislativo. En el caso del debido proceso esta exégesis es amparada por la misma Carta Fundamental, cuando dispone en el art. 19 N° 3 que “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo”.

3°) Queda claro, una vez más, que aunque la Constitución de 1980 hiciera uno de los mayores aportes procesales en nuestra historia patria, al elevar a rango constitucional la garantía del debido proceso, en la práctica todavía estamos bastante lejos que tan esencial prerrogativa reciba un mayor desarrollo jurisprudencial.

Tiene razón la sentencia cuando declara que el recurso de casación en el fondo no es la vía idónea para controlar la observancia de la garantía constitucional del debido proceso, pero las razones que se debieron dar, a nuestro juicio, son otras. En efecto, en este caso no se podía eludir que un rasgo distintivo de nuestro ordenamiento jurídico, durante más de un siglo, ha sido la tajante separación entre casación de forma y fondo. Conforme a esa realidad, el control de las garantías procesales es una temática reservada fundamentalmente para el recurso de casación en la forma.

Sin embargo, no se debe eludir que la casación en la forma tampoco es apta para conseguir el control pleno de la garantía constitucional que nos ocupa. En su actual diseño este medio de impugnación está limitado a controlar un conjunto de exigencias procedimentales, que si bien son muy relevantes, naturalmente no cubren todas las infracciones que en el terreno práctico podrían configurar una vulneración al debido proceso.

La Corte Suprema no es la responsable que nuestra legislación procesal esté anquilosada y reducida a un control formalista del rito. La crítica debe dirigirse, en este caso, al legislador, que no ha captado que resulta un auténtico anacronismo pretender reducir el proceso a una tasación cerrada de exigencias rituales, que no dejan margen para que la Corte Suprema, actuando dentro de la legalidad, pueda hacer aportes sobre el alcance del debido proceso, insistimos, cuando conoce de la casación.

Dicho de otra forma, nuestra casación en la forma carece de una causal que admita el control que reclamaba para este caso concreto el recurrente. Lo anticuado de nuestro Código de Procedimiento Civil se comprueba al comparar lo que sobre el mismo tema contempla el Código Procesal Penal. Allí, para la observancia efectiva del debido proceso, se permite anular el juicio oral o la sentencia: a) cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes” (art. 373 CPP).

EL PROBLEMA DE LIMITAR EL AGRAVIO DEL RECURSO

Aunque la denuncia de la infracción al debido proceso mediante la casación en el fondo tiene los límites que recién apuntábamos, no podemos dejar de observar que la interpretación que quiere excluir a la norma constitucional de una hipótesis de “infracción de ley”, no está en lo correcto.

Aunque el considerando 8° quiera justificarse en un argumento de autoridad, aludiendo a la existencia de otros fallos de la Corte Suprema, la verdad es que esta exégesis entra en abierta contradicción con una antigua doctrina del mismo tribunal, que nunca había visualizado la existencia de una dificultad técnica para controlar la recta aplicación de la Constitución en la decisión de un caso concreto.

Sin pretender agotar los antecedentes, en una antigua memoria de prueba, realizada en 1945 por don Roberto Deik Comandari, relativa a las causales de casación en el fondo en materia civil (jurisprudencia 1933-1945), se afirmaba categóricamente: “siendo la Constitución la Ley Fundamental, de más está decir que si se infringe alguno de sus preceptos, por sentencia susceptible del Recurso de Casación en el Fondo, debe concederse este recurso extraordinario, puesto que como veremos más adelante, se admite por infracción de una ley cualquiera y con mayor razón cuando se viola una norma suprema”. Cita como ejemplo de este criterio la sentencia publicada en la RDJ, tomo 34, página 187 (CS. 11 de enero de 1935).

También las opiniones más autorizadas contradicen el planteamiento de esta sentencia. Así, por ejemplo, en el difundido *Manual de Derecho Procesal* de don Mario Casarino se lee: “Es evidente que dentro de la ley formal incluimos a la Constitución Política del Estado, puesto que constituye la ley suprema, y, por consiguiente, su infracción también motivará la procedencia del precitado recurso”³.

A la misma conclusión llega el profesor Tavolari en su monografía de 1995: “agotada la polémica respectiva y prevaleciente la idea que la Constitución es la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento y que ha de recibir aplicación directa, no es dudoso que en su infracción pueda encontrarse el error de derecho que hará prosperar el recurso”⁴.

Por otra parte, esta sentencia debería ser confrontada con los buenos ejemplos que provienen de otras latitudes. En tal sentido, el Tribunal Constitucional español ha declarado que “conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata aplicación y de no inmediato incumplimiento hasta que no sean objeto de desarrollo por la vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella (art. 9.1 y 117.1 CE)”⁵.

³ CASARINO V., Mario, *Manual de Derecho Procesal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. IV. 4ª ed. 1984, p. 335.

⁴ TAVOLARI, Raúl, “*Recursos de Casación y Queja*”, Santiago, Editorial ConoSur, 1996, p. 52.

⁵ STC 16/82, de 28 de abril, FJ 1. En igual sentido, entre otras, STC: 9/1981, de 31 de mayo.

Para nadie es una novedad que el recurso de casación constituye en nuestro sistema un medio de impugnación extraordinario. Bajo tal calificativo se quiere denotar que él está sujeto a una serie de formalidades y requisitos.

En su actual desempeño, la viabilidad de una casación en el fondo está condicionada a la observancia de por lo menos 14 exigencias: 1º) la naturaleza de la resolución recurrida; 2º) el plazo para su deducción; 3º) el patrocinio de abogado; 4º) el señalamiento de las normas de derecho infringidas y la forma como ello influye en lo dispositivo del fallo; 5º) la debida fundamentación, esto es, en sentido negativo: “no adolecer de manifiesta falta de fundamentos”.

A las causales anteriores, que están contempladas expresamente en la ley, se deben agregar otros motivos de abierta creación jurisprudencial: 6º) que la norma jurídica que se denuncia como infringida califique dentro del concepto de ley; 7º) la no contradicción con una doctrina jurisprudencial de la sala que conocerá del recurso; 8º) la debida utilización del plural a la hora de indicar el patrocinio del recurso; 9º) que no se invoquen subsidiariamente los motivos de casación; 10º) que las infracciones contenidas en el recurso hagan referencia a cuestiones o materias que hayan sido debatidas en el juicio; 11º) que las infracciones denunciadas se desarrollen con claridad y precisión, para que el tribunal sepa la finalidad que se busca por el recurrente; 12º) que el recurso sea deducido por una parte del juicio; 13º) que no se denuncie por vía de casación en el fondo una cuestión jurídica que debió ser reclamada por la vía de la casación en la forma; y 14º) que el error de derecho que autoriza la invalidación del fallo guarde relación de causa a efecto con lo resolutivo de la sentencia, causando perjuicio procesal a la recurrente.

El incumplimiento u omisión de cualquiera de estas exigencias producen siempre el mismo efecto: el rechazo del recurso.

La sentencia que comentamos incide en una exigencia formal de la casación, relativa al agravio. En este caso, como se ha explicado, se propone una interpretación restringida del concepto de ley que influye en lo dispositivo del fallo.

A diferencia de lo que se sustenta en el considerando 8º, la verdad es que más que buscar limitar la causal fundante de la casación en el fondo, el desafío de la Corte Suprema debería ser justamente el contrario. Es insostenible mantener un control de la legalidad pensando que las únicas normas que influyen en lo dispositivo de las sentencias son las leyes, definidas estrictamente al tenor del artículo 1º del Código Civil. El desarrollo de nuestro sistema jurídico revela, cada día con mayor vigor, que en la decisión de los conflictos se aplican preceptos de naturaleza jurídica inferiores o superiores a la ley, que afectan relevantes derechos de los justiciables.

En el plano normativo, la ampliación de la causal constitutiva del agravio en la casación tiene una base explícita en nuestro sistema. Con la reforma de la Ley N° 19.374 se ha producido una clara antinomia entre el artículo 767 del CPC (que contempla la definición tradicional del agravio: infracción de ley que...) y el artículo 772 del mismo cuerpo legal, que exige que el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo exprese en qué consiste el o los *errores de derecho* que influyen en lo dispositivo del fallo.

Partiendo de la premisa que el derecho no se agota en la ley, el tenor literal del artículo 772 debería dar margen para que se pueda fundar una casación por infracción a otro tipo de normas jurídicas, que antes de la reforma de 1995 no se podía denunciar por este camino. Es manifiesto que una doctrina como la que comentamos claramente no sintoniza con la ampliación del control la legalidad (*lato sensu*) mediante la casación en el fondo, sino que todo lo contrario. El mismo tribunal de casación ha empezado ahora a restringir su campo de acción, sentando un criterio que claramente se debe revertir.

Por último, hay que formular a esta sentencia una objeción de orden político. En efecto, constituye un error que la Corte Suprema quiera limitar su función, dejando de controlar la aplicación de la Carta Fundamental. Si dicha idea llega a prosperar, la proclamada supremacía constitucional se convertirá en un concepto teórico, sin ningún valor en la práctica del Derecho. La tesis del considerando 8° olvida que la esencia de la Constitución radica en conformar el más elemental límite al poder⁶, y por ende, la primera obligación de nuestra Corte Suprema es lograr que efectivamente las instituciones funcionen.

Fecha de recepción: 14 de marzo de 2005
Fecha de aceptación: 25 de abril de 2005

⁶ Sobre el tema, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, “Algunas reflexiones sobre la nulidad de derecho público, publicado en *Documento de Trabajo*, Universidad de los Andes, N° 56, 2003.