

PODER JUDICIAL  
CHILE

Suplicación N° 16.868 Sr. Benefactor  
Educaional Dignidad

PERIODO  
PRESIDENCIAL  
003590  
ARCHIVO

Sergio Chiffelle Besnier  
Procurador del Número  
Bandera N° 844 - F: 718319  
Santiago

Santiago, veintiocho de octubre

1 mil novecientos noventa y dos.

2  
3 Obtenido el mérito de los  
4 antecedentes y teniendo especialmente en  
5 consideración lo dispuesto en el artículo  
6 80 del Código Orgánico de Tribunales,  
7 no ha lugar a la solicitud de J. 122.-

8 N° 16.868.

9 *[Signature]*

ZURITA

11 *[Signature]*

14 FAUNDEZ

16 *[Signature]*

21 JAVICA

24 *[Signature]*

BERAUD

26 *[Signature]*

27 ARAYA

28 *[Signature]*

29 VALDEZUELO

30

*Alvarez*

ALVAREZ

*Carrasco*

CARRASCO

*Correa Buló*

CORREA BULO

*Farrido*

FARRIDO

*Navas*

NAVAS

PROVEIDO POR LA EXCMA. CORTE SUPREMA

*Callero*

1	CD
2	nil
3	el F
4	
5	
6	
7	
8	
9	En
10	mi
11	ta
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	

16868

1	en Santiago a <u>veintiocho</u> de <u>octubre</u> de
2	
3	mil novecientos noventa <u>7</u> ds. notifique por
4	al Estado Civil la resolución precedente
5	
6	
7	
8	
9	En Santiago a <u>veintiocho</u> de <u>octubre</u> de
10	mil novecientos noventa <u>7</u> ds. notifique
11	personalmente al Señor Fiscal
12	la resolución precedente y no firmó.
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	



ENVIO:

; 9-30-92 ; 12:25 ; PHILIPPI YRARRAZAVAL-

15

1 Se tenga presenta, al resolver sobre petición de nueva vista de la  
2 causa, reponiéndose el procedimiento.

3

4

Excma. Corte Suprema

5

6 Luis Bates Hidalgo, abogado, Presidente Subrogante del  
7 Consejo de Defensa del Estado, por la parte recurrida en el Recurso  
8 de Inaplicabilidad Rol Nº 16.868, deducido por la ex-Corporación de  
9 Beneficencia, denominada "Sociedad Benefactora y Educacional  
10 Dignidad", a V. Excia., respetuosamente digo:

11

12 Hemos solicitado se proceda nuevamente a la vista de la  
13 causa, en el recurso interpuesto, toda vez que al adoptarse el  
14 acuerdo, pronunciarse y dictarse el fallo que nos fue notificado  
15 acogiendo la tesis de la ex-Corporación, en cuanto que los arts.  
16 559 inciso segundo y 561 del Código Civil, no pueden ser aplicables  
17 en el recurso de Protección Rol Nº50-91, que se tramita ante la  
18 Ilmta. Corte de Apelaciones de Santiago, se han incurrido en  
19 infracciones a las normas pertinentes del Código Orgánico de  
20 Tribunales.

21

22 Ante la pasión que pudiere dominar los ánimos de otros,  
23 el Consejo que presido, al que le corresponde por mandato de la Ley  
24 y el interés del Estado, defender dicho interés, no intenta  
25 formular al más alto Tribunal de nuestra República imputaciones  
26 aventuradas, pues en su larga trayectoria, el organismo  
27 representante del interés estatal, sabe de la calidad de hombres  
28 probos y sabios que componen la Excma. Corte. Es por dicho  
29 conocimiento y experiencia que la aplicación e interpretación  
30 práctica de la ley, puede serle representada a la Excma. Corte, a  
fin de que sea ella misma la que disponga una resolución distinta  
a otra anterior, lo que tendrá como efecto enaltecer la calidad de

1 su propia organización.

2 Hemos señalado que en el fallo recaído en el Recurso de  
3 Inaplicabilidad, ha faltado el quórum mínimo de funcionamiento de  
4 la Excma. Corte y de la mayoría legal que se requiere para la  
5 validez de la sentencia.

6 Es preciso que US. Excma., sin perjuicio de lo ya  
7 señalado, observe y aplique a cabalidad el artículo 103 del Código  
8 Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 72 del mismo  
9 Código.

10 En efecto, el art. 103 del C.O.T. señala que es aplicable  
11 expresamente el art. 72, el que establece que: "Las Cortes de  
12 Apelaciones deberán funcionar, para conocer y decidir los asuntos  
13 que le están encomendados, con un número de miembros que no sea  
14 inferior al minimum determinado en cada caso por la ley...".

15 El art. 72 antes transcrito, no reconoce excepciones y en  
16 consecuencia, debe ser aplicado siempre.

17 Más aún, esta norma preside el párrafo segundo del Título  
18 V del C.O.T., a cuyos artículos se remite taxativamente el artículo  
19 103 del mismo Código. Vale decir, las excepciones establecidas en  
20 los arts. 77 y siguientes, son tales, con respecto al art. 76 del  
21 C.O.T., pero no con respecto al art. 72 antes transcrito.

22 Es por ello, que es posible señalar, sin lugar a duda  
23 alguna, que las Cortes de Apelaciones y la Excma. Corte Suprema  
24 nunca pueden funcionar, para conocer y decidir un asunto que les  
25 está entregado por la Constitución o la Ley, sin estar integradas  
26 por el número mínimo de miembros determinado por la norma legal  
27 respectiva.

28 La mayoría legal en la Excma. Corte Suprema corresponde  
29 a 11 de sus miembros, razón por la cual para funcionar, conociendo  
30 y decidiendo el Recurso de Inaplicabilidad interpuesto, Rol Nº

1 16.868, en conformidad al art. 72 del C.O.T. debe tener  
2 permanentemente dicho número. En el propio fallo se deja constancia  
3 que antes del acuerdo , ya el Sr. Ministro don Rafael Retamal López  
4 (Q.E.P.D.), había dejado de pertenecer a la Excma. Corte. De tal  
5 modo que, los 11 Excmos. Sres. Ministros que participaron en la  
6 vista del recurso había disminuido a un número inferior al legal  
7 para decidir, conforme lo establece el art. 72 del C.O.T. los 10  
8 Excmos. Ministros restantes, no podían decidir el recurso en  
9 Inaplicabilidad, conforme lo establece el art. 72, tantas veces  
10 citado.

11 La consecuencia de lo expuesto precedentemente, es que el  
12 referido fallo adolece de nulidad.

13 ¿Es posible aplicar el art. 80 de C.O.T., al fallo  
14 adoptado tan sólo con la decisión de 10 Excmos. Sres. Ministros?

15 Como V. Excma. sabe, el citado art. 80 señala que en los  
16 casos de los arts. 77, 78 y 79 del C.O.T., no se verá de nuevo la  
17 causa, en cada caso en que allí se indica.

18 Dos poderosas razones hacen que la pregunta formulada sea  
19 contestada en forma negativa. La primera razón, es que el art. 80  
20 constituye una excepción, al tenor literal de su texto, pues se  
21 aplica en los casos específicamente regulados, entre los cuales no  
22 se incluye el art. 72, el que no reconoce excepciones. La segunda  
23 razón, se encuentra en el mismo artículo al exigir que la decisión  
24 debe ser adoptada por el número de miembros que formen la mayoría  
25 legal, la cual en el caso de esa Excma. Corte es de 11 de sus  
26 miembros.

27 Por otra parte, debe tenerse presente el principio  
28 jurídico de que las excepciones deben ser interpretadas en forma  
29 restrictiva, pues de otro modo no confirmarían la regla general,  
30 pasando a convertirse de excepción en norma general. Porzoso es

1 concluir que la norma del art. 80 del C.O.T., sólo puede estar  
2 referida a los casos que ella misma menciona, esto es a los arts.  
3 77, 78 y 79 del propio C.O.T.

4 Hacemos presente a V. Excia., que en la especie no hay  
5 desasimio alguno del Excmo. Tribunal, pues el fallo dictado, no  
6 es tal, sino tiene la apariencia de sentencia, mientras no se  
7 dilucide y resuelva la petición formulada por el Consejo de Defensa  
8 del Estado.

9 El perjuicio sufrido por la parte recurrida, a fin de que  
10 se declare la nulidad del fallo recaído, es evidente, en cuanto  
11 priva al Estado de Chile, de la capacidad administrativa  
12 sancionatoria, que la Constitución Política del Estado le ha  
13 otorgado, regulada por la legislación, en este caso los arts. 559  
14 y 561 del Código Civil, sin perjuicio del sinnúmero de  
15 considerandos agraviantes para el Estado de Chile, en especial para  
16 el Ejecutivo y el Parlamento, como es el caso del Nº 17, que  
17 estaría impidiendo que se legislara a fin de que una personalidad  
18 jurídica la concediera, en el futuro, una autoridad administrativa  
19 o municipal, entre otros casos, tal como lo señaló el Excmo.  
20 Tribunal Constitucional, en el fallo de 18 de Junio de 1991, Rol Nº  
21 124.

22 Dicho perjuicio incide en el fallo dictado, pues el  
23 debate y la reflexión de los 11 miembros que componen la Excmo.  
24 Corte, es el que corresponde a la decisión que debe adoptarse,  
25 razón por la cual el Art. 72 exige la mayoría para el  
26 funcionamiento y la decisión del acuerdo. Como ello no ha ocurrido  
27 en la forma dispuesta por la ley Orgánica, es evidente el perjuicio  
28 que ha ocasionado a mi representado, la forma de adopción de la  
29 decisión final.

30 Por tanto,

1 | RUEGO A SS. EXCMA., se sirva tener presente las consideraciones  
2 | expuestas.

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

SE PROCEDA A NUEVA VISTA DE LA CAUSA, REPONIENDOSE EL

1	PROCEDIMIENTO.	CORTE SUPREMA DE CHILE
2		* ESCRITO *
3		FOLIO : 4745-92
4	Exma. Corte Suprema (PLENO)	REG. INGRESO : 16868-91
5		LIBRO : CIVIL
6		FECHA : 21-09-1992 HORA : 19:22
7	Guillermo Piedrabuena Richard, Presidente del Consejo de Defensa	
8	del Estado, por la parte recurrida, en el recurso de inaplicabilidad rol N° 16.868,	
9	deducido por la Corporación denominada "Sociedad Benefactora y Educacional	
10	Dignidad", a US. Exma. respetuosamente digo:	
11	Con fecha 16 de septiembre en curso se ha notificado la sentencia	
12	dictada por esta Exma. Corte mediante la cual se acoge el recurso de inaplicabilidad	
13	de la recurrente.	
14	Por acuerdo del Consejo que presido, vengo en solicitar que se deje	
15	sin efecto la vista de la causa, en el recurso de inaplicabilidad antes referido,	
16	reponiendose el procedimiento al estado de traerse nuevamente los autos en	
17	relación, por las razones que a continuación se exponen:	
18	1.- <u>Falta de Quorum mínimo de funcionamiento de la Corte.</u>	
19	El art. 95 inciso 3° del C.O. T. dispone que el Pleno de esta Exma.	
20	Corte deberá funcionar válidamente con la concurrencia de once de sus miembros, a	
21	lo menos.	
22	Este quorum mínimo de funcionamiento no se ha cumplido en la	
23	especie toda vez que si bien el día de la vista de la causa concurrieron once	
24	miembros, no es menos cierto que antes del acuerdo tomado dejó de actuar uno de	
25	sus miembros, el Ministro Sr. Retamal, que cesó en sus funciones por haber	
26	jubilado.	
27	Esta circunstancia está acreditada no solo por el certificado del Sr.	
28	Secretario, sino que también por el propio considerando final de la sentencia que	
29	deja constancia que el citado Sr. Ministro jubiló "antes del acuerdo".	
30	No se entiende como el certificado del Secretario establece que la	
	sentencia fue pronunciada por el Ministro Sr. Retamal y la sentencia	

contradictoriamente deja constancia de que el citado Ministro no participó en un

trámite esencial del fallo como lo es la gestación y término del acuerdo en un Tribunal colegiado.

De otra parte, esta defensa entiende que el funcionamiento requiere no solo de la asistencia mínima de once miembros a la vista de la causa, sino que también para la adopción del acuerdo mismo.

Es verdad que después del acuerdo, pueden algunos Ministros por diversas razones legales abstenerse de firmar, pero lo que no es procedente para que el Pleno haya funcionado legalmente es que hayan participado en el acuerdo menos de once de sus miembros.

Por consiguiente, la vista es inválida porque en el funcionamiento del Pleno del Tribunal participaron menos de once de sus miembros, comprendiendo en aquel no solo la vista de la causa sino que la participación en la adopción del acuerdo, como es el caso del ex-Ministro Sr. Retamal y eventualmente del Sr. Ministro don Hernán Alvarez como pasa a exponerse a continuación.

#### II.- Falta de mayoría legal que respalde el acuerdo.

De la lectura del fallo aparece que este fue firmado por nueve Ministros de esta Corte, de los cuales cinco de ellos aceptaron el recurso y cuatro lo rechazaron, certificándose al final por el Sr. Secretario que no firmaron los Ministros Sres. Retamal y Alvarez, por haber renunciado el primero y por estar con permiso el segundo.

Esta defensa hace presente a US. E., que dicho certificado no deja constancia que los Ministros no firman, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del fallo, como era menester para suponer que ellos aceptaban el fallo de mayoría, sino que simplemente aparece del mérito del proceso que los citados Sres. Ministros pronunciaron el fallo, pero no lo firmaron por las razones administrativas antes expuestas, esto es jubilación y permiso.

En las circunstancias anteriores, la defensa de la parte recurrida estima que no se ha reunido la mayoría legal suficiente como para acordar el presente fallo, situación sobre la cual nos hemos percatado solo al conocer el fallo y

no antes.

1 En efecto, consta de estos autos que concurrieron a la vista de la  
2 causa solo once miembros de este Exmo. Tribunal, lo que corresponde al mínimo  
3 requerido para poder funcionar, de acuerdo al art. 95 inciso 3º del C.O.T.

4 Por consiguiente, la mayoría legal para acordar el presente fallo es de  
5 seis miembros y no de cinco.

6 Si bien el art. 80 del C.O.T. establece que no obstante los casos de los  
7 arts. 77, 78 y 79 del C.O.T., no será necesario ver nuevamente la causa, siempre que  
8 el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que haya  
9 intervenido en la vista de la causa.

10 Lo anterior significa que es posible que existan Ministros que  
11 asistieron a la vista de la causa, pero que no tomaron parte en el acuerdo, sea porque  
12 fallecieron, jubilaron, cesaron en sus funciones o se imposibilitaron por alguna otra  
13 causa, pero no por ello se procede a una nueva vista si el resto de los Ministros  
14 acuerdan un fallo y para así resolverlo reúnen la mayoría legal.

15 Trasladando estos criterios legales al caso de autos, tendríamos que  
16 analizar la situación de los Sres. Ministros que asistieron a la vista pero que no  
17 firmaron el fallo y que suponemos no tomaron parte en el acuerdo.

18 Respecto del Ministro Sr. Retamal, la propia sentencia se encarga de  
19 dejar constancia en el considerando final de que "antes del acuerdo jubiló el  
20 Ministro don Rafael Retamal López", mal pudo haber tomado parte en el acuerdo.

21 En relación con el Ministro Sr. Alvarez, no existe constancia de que  
22 haya tomado parte en el acuerdo y la ausencia de su firma aparece justificada  
23 únicamente en razón del permiso de que gozaba, según atestado del Secretario de fs.  
24 120 vta.

25 La firma del Juez o del Ministro es esencial en una resolución judicial,  
26 que es una actuación judicial solemne que requiere de requisitos específicos, según  
27 los arts. 61 y 169 del C.P.C., dejando constancia esta última norma legal en su inciso  
28 segundo, lo siguiente:

29 "Cuando después de acordado una resolución y siendo varios los  
30

1 queces se imposibilite alguno de ellos para firmarla, bastará que se exprese esta  
2 circunstancia en el mismo fallo".

3 De lo anterior se colige que si bien la ausencia de firma del Ministro  
4 Sr. Alvarez esta justificada por el permiso de que gozaba, no por ello importa  
5 atribuirle una participacion en el acuerdo en un sentido u otro, sino que  
6 simplemente dejar constancia de las razones por las cuales no aparece su firma en la  
7 sentencia.

8 En caso alguno estimamos que la sola explicación de la falta de firma  
9 pueda interpretarse como si el Ministro ausente esta de acuerdo con el fallo de  
10 mayoría.

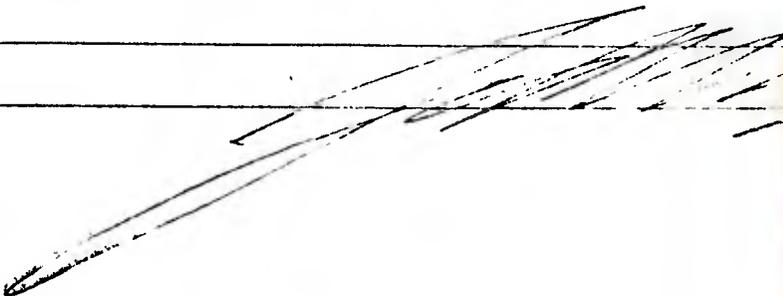
11 Por consiguiente, de acuerdo al mérito del proceso el fallo que acogió  
12 el recurso de inaplicabilidad solo tiene el respaldo de cinco Ministros de un total de  
13 once que asistieron a la vista de la causa y de un total de diecisiete miembros de que  
14 se compone la Exma. Corte Suprema.

15 La conclusión es de que no existiendo la mayoría legal de seis  
16 Ministros que acuerden el fallo que acogió el recurso, no existe la mayoría legal a  
17 que se refiere el art. 80 del C.O.T. y por consiguiente procede a una nueva vista del  
18 recurso, conforme lo establece el art. 77 del C.O.T..

19 La aplicación estricta de estos principios y normas legales se hace  
20 tanto más indispensable en este caso en que la jurisprudencia establecida por esta  
21 Exma. Corte declara inaplicables disposiciones mas que centenarias de nuestro  
22 Código Civil, lo cual merece estar respaldado por una clara mayoría legal del mas  
23 alto Tribunal de la Republica.

24 **POR TANTO,**

25 QUEGO A US. EXMA. Se sirva, de conformidad a los arts. 77 y 80  
26 del C.O.T. y arts. 61 y 164 del C.P.C., proceder a decretar una nueva vista del  
27 presente recurso de inaplicabilidad, reponiendose el procedimiento al estado de  
28 traer los autos en relación ante el Pleno de este Tribunal.

29  
30  
  
Colonia Dignidad  
fallo