

Santiago, veinticinco de abril de dos mil trece.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 8 de octubre de 2012, don NICOLÁS BERLINER DUQUE, en representación de la sociedad SERVILIBROS S.A., ha deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8°, numeral 9°, segundo párrafo, parte final, de la Ley N°18.101, que Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, en lo relativo a la improcedencia de la concesión de orden de no innovar por parte del Tribunal de segunda instancia, en el marco de los recursos de apelación y casación en la forma que se encuentran actualmente pendientes ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa caratulada "La RIOJA S.p.A. CON SERVILIBROS S.A.", Rol I.C. N° 5.813-2012.

La disposición impugnada establece, en lo pertinente:

"Artículo 8°.- Los juicios a que se refiere el artículo anterior se regirán por las reglas siguientes:

9) Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar." (Párrafo segundo)

En lo medular, funda su solicitud en que la norma impugnada infringe lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto(alusión que debe entenderse referida al inciso sexto), de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del N° 26° del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que, según indica, la aplicación al caso concreto del precepto legal impugnado importaría coartar el derecho

constitucional de su representada a ser juzgada a través de un justo y racional procedimiento.

Argumenta que el debido proceso comprende el derecho a ser juzgado oportunamente, razón por la cual la mayor parte de los cuerpos normativos procesales incorporan la posibilidad de suspender temporalmente los efectos de una resolución judicial, en tanto el órgano jurisdiccional llamado a dirimir como instancia superior resuelva el conflicto sometido a su decisión, lo que expresamente excluye la disposición impugnada al establecer que durante la tramitación de un recurso de apelación en materia de arrendamiento de predios urbanos no se podrá conceder orden de no innovar, criterio que estima representa una situación anómala en nuestro ordenamiento jurídico, que deja en evidencia la vulneración a la garantía del debido proceso, excediéndose el legislador en el resguardo de la esencia del derecho contenido en ella, conculcándolo.

Sostiene que la orden de no innovar no es otra cosa sino una medida de naturaleza cautelar establecida a favor del recurrente de una resolución que causa ejecutoria, derecho que niega el precepto impugnado en el presente requerimiento, lo que indica afecta o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión oportuna de la controversia, desde el momento en que tal resolución, en caso de ser revocatoria y favorable a los intereses de su representada, será a todas luces extemporánea, ya que, considerando los plazos habituales de espera en la Corte de Apelaciones de Santiago, lo más probable es que a la fecha de la vista de los recursos, su representada ya haya sido conminada a abandonar el inmueble arrendado, por medio de la fuerza pública, lo que deja en la indefensión los derechos relativos a la tutela efectiva de sus pretensiones judiciales.

Agrega que el legislador, al vedar la procedencia de la orden de no innovar en estos recursos de apelación, no

se puso en el caso de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a un uso distinto del habitacional, como es el caso del giro que desarrolla su representada, ni tampoco en el caso de rentas altas como la pactada en el caso sub lite, sino que sólo tuvo en vista la situación de un inmueble destinado a casa-habitación frente al evento de que el arrendatario no pagase sus rentas, que, expresa, no es el caso de su representada, que ha pagado las rentas por varios años, incluso en exceso al momento de la interposición de la demanda.

Indica que las circunstancias del caso concreto imponen la necesidad de amparar el derecho de solicitar medidas cautelares, máxime si un examen somero de la sentencia permite colegir que en la especie median comprobantes que constituyen antecedentes graves del derecho que se reclama.

En cuanto a la vulneración del N° 26° del artículo 19 de la Constitución Política, sostiene que en virtud de la actividad desplegada por el legislador la esencia del derecho ha sido restringida, produciendo indefensión frente a la factibilidad de requerir a la justicia.

En cuanto a la gestión pendiente indica que ante el 27° Juzgado Civil de Santiago se siguió en contra de su representada la causa por terminación de contrato de arrendamiento, Rol 27.644-2011, por supuesto incumplimiento contractual consistente en el no pago de rentas de arrendamiento, respecto de la cual dedujo demanda reconvenzional, argumentando que la arrendadora no había cumplido con la obligación de entregar y mantener la cosa arrendada en el estado de servir al fin para el que se había arrendado ni tampoco libró a su representada de los embarazos sufridos en el goce de la misma, obligación que le correspondía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1924 del Código Civil, agregando que, en cuanto al fondo, se alegó que se había pagado un exceso por concepto

de rentas de arrendamiento, fundado en que el canon fijado y pagado hasta esa fecha se había acordado en función de los metros cuadrados que de acuerdo a la normativa de construcciones podían usarse legalmente, existiendo una cantidad de metros no regularizados por el propietario, lo que no hizo posible explotar el servicio de café en la superficie exterior considerada para dicha actividad. Solicitó, además, el cumplimiento forzado de la obligación de entregar la cosa en forma completa y en estado de servir a los fines para los que fue arrendada, con indemnización de perjuicios.

Señala que, con fecha 31 de mayo de 2012, la sentencia definitiva de primera instancia, junto con acoger la demanda principal y declarar terminado el contrato de arrendamiento, acogió, asimismo, la demanda reconvenzional, disponiendo una reducción o rebaja en la renta de 214 a 152 Unidades de Fomento mensuales, en contra de la cual dedujo recursos de apelación y casación en la forma, por haber incurrido en una serie de errores de hecho y de derecho, recursos que constituyen la gestión pendiente.

Indica que la materia que trata el presente requerimiento fue conocida y fallada por esta Magistratura en la causa Rol N° 1907-11-INA, citando al efecto votos de minoría y haciendo presente que, a diferencia de dicho requerimiento, solicitó a la Corte de Apelaciones que concediera orden de no innovar, invocando al efecto el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, petición que fue rechazada por improcedente, en virtud de lo dispuesto en la norma que impugna en este requerimiento.

Agrega que con fecha 5 de julio del año pasado se solicitó ante el tribunal de primera instancia el cumplimiento incidental de la sentencia y que, pese a la oposición de su parte, con fecha 23 de agosto del mismo año se decretó el lanzamiento de su representada, con citación.

Por resolución de fecha 18 de octubre de 2012, escrita a fojas 69 y siguientes, se acogió a trámite el requerimiento y, con fecha 5 de noviembre del mismo año se decretó la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente en que incide, según consta a fojas 135.

Con fecha 8 de noviembre del mismo año, se declaró admisible el requerimiento, resolución que rola a fojas 141 y siguientes.

Por resolución de fecha 29 de noviembre de 2012, escrita a fojas 149 y siguiente, se dio traslado sobre el fondo de la cuestión a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte en la gestión pendiente, la sociedad LA RIOJA SpA., la que evacuando dicho traslado con fecha 28 de diciembre del año 2012, solicitó el rechazo del requerimiento con *"expresa y didáctica condena en costas"*, por no ser efectivos los hechos en que se funda. Precisa que, en cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, con fecha 21 de julio de 2009, su representada dio en arrendamiento a la requirente de autos el inmueble ubicado en Avenida El Bosque Norte N° 0123, de la comuna de Las Condes, estipulándose una renta mensual de 214 U.F., la que indica no se ha pagado desde marzo del año 2011, en razón de lo cual se accionó ante el 27° Juzgado Civil, a objeto de que se ordenara el pago de las rentas impagas y la restitución efectiva del inmueble.

Transcribe la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y sostiene que pese a no estar conforme con la decisión II del fallo, que rebajó la renta de 214 a 152 Unidades de Fomento mensuales, decidió no impugnarla, ante la manifiesta insolvencia patrimonial de SERVILIBROS S.A., que se desprende de una nómina de procesos seguidos en su contra, obtenida de la página web del Poder Judicial, que acompaña, entre los que se cuentan gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, acciones de petición de quiebra, juicios ejecutivos, etc.

En suma, sostiene, no hacía falta mucha perspicacia para comprender que por mucho que se lograra la revocación de lo resuelto en la decisión no compartida del fallo, jamás se obtendría una solución a las enormes deudas causadas por el pertinaz incumplimiento de la requirente, ya que el avalúo de los muebles respecto de los cuales se invocó el derecho legal de retención era insignificante en relación con la millonaria suma que adeudaba.

Indica que gran parte de sus argumentos son los expuestos en la sentencia Rol N° 1907-12 de esta Magistratura y señala que el legislador, a través de la dictación de la Ley N° 19.866, hizo frente de forma razonable a un problema concreto que aquejaba al orden social, que era la excesiva prolongación de los procedimientos judiciales para la restitución de un inmueble arrendado, resultando del todo proporcional al bien jurídico que se pretende cautelar, que es nada menos que el derecho de propiedad del arrendador.

Hace presente que el apelante de una sentencia dictada en un proceso de arrendamiento de predios urbanos jamás queda en la indefensión, por cuanto el fallo siempre será revisado por la Corte de Apelaciones competente, que podrá revocarlo, retrotrayendo el estado de las cosas, de acuerdo al tenor de las decisiones revocadas.

Agrega que la parte favorecida por la sentencia de primer grado goza de apariencia de buen derecho, y el legislador optó por esto al determinar quién debe soportar la incertidumbre de la resolución de la litis.

Sostiene que la requirente siempre ha tenido a su disposición las herramientas legales necesarias para subsanar los eventuales "perjuicios" que denuncia, y al efecto ha deducido recurso de casación, haciendo presente que por su desidia y falta de actividad no hizo uso del derecho a exigir a su parte la rendición de fianza de

resultas, de conformidad con el inciso segundo del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil.

Termina señalando que, en la especie, lamentablemente los únicos derechos constitucionales conculcados son los inherentes a la propiedad de su representada sobre su inmueble, la que ha debido soportar que un bien valiosísimo sea gozado por una deudora con un largo historial de deudas e incumplimientos contractuales, con un perjuicio para su representada que supera los 50 millones de pesos.

Por resolución de fecha 8 de enero de 2013, escrita a fojas 176, se ordenó traer los autos en relación y agregar el requerimiento al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Con fecha 26 de marzo del año en curso, la Segunda Sala de esta Magistratura acordó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, lo que se ordenó comunicar a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y al 27° Juzgado Civil de Santiago, según consta a fojas 188 y 202.

Mediante presentación de fecha 27 de marzo del año en curso, la parte requirente hizo presente doctrina nacional y extranjera, citó jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con las cuales afirma que, tal y como lo ha señalado en ocasiones anteriores este Tribunal, la orden de no innovar obedece a la vigencia de dos principios rectores: el principio de igualdad de las partes y el de la actuación de buena fe. Sostiene que el respeto al principio de igualdad de las partes es el que debe llevar a la conclusión de que, en este caso específico, la concesión de la orden de no innovar es la herramienta mediante la cual se consigue la protección de dicha garantía, resultando en el caso sublite de suma relevancia para su representada, ya que es vital para no consumir un daño que puede ser irreparable en caso

de que la sentencia de segunda instancia o de término le dé la razón.

Con fecha 28 de marzo de 2013 se llevó a efecto la vista de la causa, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Miguel Angel Alzamora Ríos, por la parte requirente, y el abogado Cristián Herrera Rahilly, por la parte requerida.

El Presidente del Tribunal, a requerimiento del Ministro señor Vodanovic invito a los abogados a alegar respecto de si la prohibición de conceder orden de no innovar en la materia puede envolver una afectación al artículo 76 de la Constitución Política, escuchándose sobre el punto a continuación a ambos abogados.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la gestión pendiente del presente requerimiento de inaplicabilidad está constituida por un juicio de arrendamiento, caratulado "*LA RIOJA SpA CON SERVILIBROS S.A.*" sobre término de contrato de arriendo respecto del local comercial N°1 y estacionamientos N° 70 y 71 del segundo subterráneo, todos del edificio El Bosque Norte 0123, ubicado en Avenida El Bosque N° 0123, Las Condes.

La demandante alega el término del contrato de arrendamiento por no pago de rentas, respecto de la cual se dedujo demanda reconvencional, basada en que la arrendadora no habría cumplido con la obligación de mantener y entregar la cosa en el estado de servir para el fin para el que se había arrendado y que se habría pagado rentas en exceso.

Con fecha 31 de mayo de 2012, se dictó sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda presentada por La Rioja SpA y declarando, en consecuencia, terminado el contrato de arrendamiento. Asimismo, acogió la demanda

reconvencional disponiendo la rebaja de la renta de 214 a 152 Unidades de Fomento mensuales.

El arrendatario recurrió de apelación y casación en la forma en contra de la resolución mencionada, encontrándose actualmente ambos recursos en trámite ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol I.C. N° 5813-2012. Esa es la gestión pendiente en estos autos. En el marco de dicho procedimiento, se impugna por inconstitucional la aplicación del párrafo segundo, parte final, del numeral 9 del artículo 8° de la Ley N° 18.101, transcrito precedentemente, en la parte que señala que durante la tramitación de las apelaciones no se podrá conceder orden de no innovar;

SEGUNDO: Que el reproche de inconstitucionalidad se formula en cuanto la norma infringiría la garantía fundamental del debido proceso, consagrada en el artículo 19, numeral 3°, en relación con aquella contemplada en el numeral 26° del mismo artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas;

TERCERO: Que la norma impugnada se enmarca dentro de un procedimiento especial que contempla la Ley N° 18.101, que fija normas sobre arrendamiento de predios urbanos.

Dicho procedimiento verbal, breve y concentrado, con naturaleza de juicio sumario con ciertas modificaciones, presenta características especiales, tales como simplificar la notificación de la demanda; régimen especial para la demanda reconvencional, y una audiencia de discusión y prueba, en la que deben promoverse y tramitarse los incidentes, los que serán resueltos en conjunto con la cuestión principal. Concluida la recepción de la prueba, las partes son citadas a oír sentencia.

En lo relativo a la apelación, procede únicamente respecto de la sentencia definitiva de primera instancia y de las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. El tribunal de segunda instancia puede pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia, incluso aquellas que no hayan sido resueltas por el tribunal a quo. Además, se concede en el solo efecto devolutivo y tiene preferencia para su vista y fallo.

Finalmente, y siendo éste precisamente el punto impugnado, durante la apelación no puede el tribunal de alzada conceder orden de no innovar. Esta es una regla distinta a la establecida, de modo general, en el Código de Procedimiento Civil (artículo 192), en que se faculta al juez para decidir si la concede o no;

CUARTO: Que, el respaldo constitucional para este impedimento radica en la necesidad de incorporar una garantía efectiva al derecho de propiedad conforme enseguida se explica;

QUINTO: Que la Ley N° 18.101 estableció un procedimiento especial, como se ha señalado; consignó un llamado a conciliación obligatorio y permitía que la Corte que conociera de la apelación de una sentencia de primera instancia que concediera desahucio y restitución, a petición de parte y existiendo justa causa, pudiera suspender el cumplimiento de la sentencia.

Efectivamente, con anterioridad a la modificación que introdujo la Ley N° 19.866, la Ley N° 18.101 establecía la posibilidad de suspender el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en primera instancia, constituyendo ésta una mera facultad para el tribunal, y supeditada a la existencia de una justa causa;

SEXTO: Que la suspensión del cumplimiento de la sentencia de primera instancia o del lanzamiento es algo

que regularmente establecieron nuestras legislaciones de arrendamiento. Sin embargo, esta posibilidad desapareció con la Ley N° 19.886.

La posibilidad de suspender o no el lanzamiento o el cumplimiento de la sentencia de primera instancia evolucionó separadamente de la regulación de la apelación en el Código de Procedimiento Civil. Mientras en éste, hasta 1988, la apelación que se concedía en el solo efecto devolutivo permitía el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, la regulación del juicio de terminación o restitución en el contrato de arrendamiento consagraba la posibilidad de suspensión. Esta facultad desapareció con las nuevas legislaciones.

La supresión de la facultad de suspensión fue buscada intencionalmente. Se consideró que podía afectar el legítimo goce de la propiedad por parte del arrendador; sobre todo si los tribunales acogían con demasiada liberalidad dichas solicitudes;

SÉPTIMO: Que, tal como se señaló, un respaldo constitucional para esas regulaciones está dado por el derecho de propiedad y por sus facultades de uso, goce y disposición (artículo 19, N° 24° de la Constitución Política).

No debe perderse de vista, en el análisis de constitucionalidad del precepto que ha sido impugnado en estos autos, que el arrendador en la mayoría de los casos (y así ocurre en el presente) es propietario del bien cuyo goce entrega al arrendatario en virtud del contrato de arrendamiento, que no es más que un título de mera tenencia y que comprende como obligación de la esencia para el arrendatario, la de restituir la cosa al término de la relación contractual.

De esta suerte, debe considerarse que el arrendador es titular de aquel derecho que *"confiere al sujeto el poder*

más amplio sobre una cosa" (Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio (1974). Curso de Derecho Civil (Los bienes y los derechos reales). Santiago. Editorial Nascimento, p. 135) y que comprende "tres facultades (llamadas también "atributos") fundamentales: uso, goce y disposición del objeto de su dominio." Para efectos constitucionales, pueden ser consideradas "esenciales" (Peñailillo Arévalo, Daniel (2006). Los Bienes: la propiedad y otros derechos reales. Página 134).

En virtud de lo anterior, debe considerarse que no admitir la orden de no innovar en un juicio de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas, resulta coherente con la necesidad de restablecer prontamente al propietario en el pleno ejercicio de las facultades esenciales que le asisten sobre el inmueble de que se trata. La orden puede significar, en la práctica, que el propietario se vea impedido de usar, gozar o disponer (jurídica o materialmente) del objeto de su propiedad, no obstante haber obtenido una sentencia favorable que declaró terminada la relación contractual, en un proceso en que el arrendatario tuvo la posibilidad de defenderse. Además, y tal como se consideró en la sentencia Rol N° 1907, la ejecución de la sentencia por parte del arrendador puede ser considerada como una manifestación del derecho de propiedad que tiene éste sobre la cosa cuyo goce entregó a otro en virtud del contrato de arrendamiento;

OCTAVO: Que la orden de no innovar consiste en un mandato de no hacer o en una prohibición de hacer que impone un tribunal en el proceso, de modo que las cosas queden como estaban en el momento en que se concede.

La incorporación de la orden de no innovar se produjo en virtud de la Ley N° 18.705, de mayo de 1988, que introdujo modificaciones a los Códigos de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal, Orgánico de Tribunales, del Trabajo y al Decreto Ley N° 2.876 de 1979. Dicha normativa

amplió el ámbito de las apelaciones que se conceden en el solo efecto devolutivo;

NOVENO: Que, asimismo, la Ley N° 18.705 también modificó el régimen de la apelación en el efecto devolutivo, incorporando los incisos segundo y tercero al artículo 192, que consagra la facultad del tribunal de alzada para dictar, a petición de la parte apelante, orden de no innovar;

DÉCIMO: Que el régimen que estableció la Ley N° 18.705 no ha sufrido grandes modificaciones y sigue siendo el actualmente vigente en la legislación procesal civil.

Por tanto, hasta antes de 1988, la orden de no innovar no procedía en la apelación que se concedía en el solo efecto devolutivo. Sólo a partir de ese año, puede solicitarse al tribunal, pero condicionada a que la pida la parte recurrente;

DECIMOPRIMERO: Que esta Magistratura ha validado la configuración de los distintos procedimientos en nuestro sistema jurídico, si se invocan razones valederas. El estándar que exige la Constitución para que un determinado procedimiento sea legítimo, es que sea racional y justo.

Así, por ejemplo, ha validado que en determinados procedimientos se resuelva de plano, si se permitió que el afectado planteara su defensa y descargos (STC 747/2007). También ha considerado que la urgencia puede ser una razón que justifique la eficacia o celeridad de las decisiones judiciales, incluso sacrificando la bilateralidad, pues la audiencia previa haría perder todo sentido a las medidas (STC 747/2007);

DECIMOSEGUNDO: Que dicha racionalidad y justicia se corresponde con las razones que justifican la exclusión de la posibilidad de solicitar orden de no innovar en el procedimiento judicial contemplado en la Ley N° 18.101.

La primera es consecuencia de las características del procedimiento: la posibilidad de solicitar una orden de no innovar rompería con la lógica del procedimiento especial que ha consagrado el legislador respecto de los arrendamientos de bienes inmuebles urbanos. Como se ha visto, la orden de no innovar permite suspender los efectos de una resolución o paralizar su cumplimiento. Dado que el legislador ha establecido para las controversias jurídicas relativas a un contrato de arrendamiento sobre un inmueble urbano un procedimiento expedito y de rápida tramitación, de forma tal de posibilitar que los conflictos se resuelvan dentro de un lapso de tiempo relativamente breve, resulta perfectamente coherente que la posibilidad de solicitar una orden de no innovar haya sido excluida. Ello puede dilatar el cumplimiento de una resolución judicial;

DECIMOTERCERO: Que una segunda razón es que el establecimiento de una norma que permita al arrendador la ejecución de una resolución de primera instancia, no excede del ámbito de lo constitucionalmente admisible.

En primera instancia se ha dictado una resolución que ha puesto término a la contienda, la que ha sido dictada en el marco de un procedimiento que satisface las exigencias constitucionales del debido proceso y en el que el arrendatario ha tenido la oportunidad de defenderse adecuadamente.

Adicionalmente, la ejecución de la resolución de primera instancia es una mera facultad para el arrendador. Si la impugnación de la resolución de primera instancia prospera y la decisión es revocada por el tribunal de segunda instancia, las partes se retrotraen al estado anterior, pues el cumplimiento de una resolución que causa ejecutoria es condicional y provisional.

La exclusión de la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva dictada en primera instancia no excede el ámbito del margen de configuración

de la regulación procesal de que goza el legislador, puesto que, en este caso específico, dicha ejecución es manifestación del derecho de propiedad que tiene el arrendador sobre la cosa que había sido dada en arrendamiento. Es preciso recordar que la restitución de la cosa arrendada es una de las obligaciones esenciales que asume el arrendatario por el hecho de celebrar un contrato de arriendo.

Finalmente, el propósito de la modificación de la Ley N° 18.101 fue justamente evitar la suspensión que generara dilaciones en la recuperación de la propiedad por parte del arrendador, lo que ocasionaba perjuicio en su legítimo uso y goce;

DECIMOCUARTO: Que una tercera razón es que el propio procedimiento que regula la Ley N° 18.101 permite que el juez de la causa, decretado el lanzamiento, pueda suspenderlo en casos graves y calificados, por un plazo no superior a 30 días (artículo 13);

DECIMOQUINTO: Que, en cuarto lugar, este Tribunal ha considerado que la Constitución no establece el catálogo de trámites que constituyen el racional y justo procedimiento. Eso permite flexibilidad, adecuación a la materia, uso de facultades discrecionales, respeto hacia la especialidad del procedimiento (STC roles 986/2007, 1252/2008, 1557/2009, 1812/2010, 1876/2010). No existe un modelo único de garantías que configure el debido proceso (STC roles 576/2007, 1557/2011 y 1876/2011). En esa línea de razonamiento, este Tribunal ha sostenido que el derecho al recurso es parte de las garantías que constituyen el racional y justo procedimiento (STC Rol 1432/2009). Sin embargo, ha considerado que el legislador puede establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles 576/2006, 519/2006, 821/2007, 1373/2009, 1432/2009, 1433/2009, 1535/2009). Por lo mismo, la Constitución no garantiza el derecho al

recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles 986/2007, 1432/2009 y 1448/2009). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. No hay, tampoco, una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico de lo resuelto en primera instancia (STC Rol 1432/2009). El legislador puede configurarlo de manera amplia (renovación del proceso primitivo) o como una revisión del mismo;

DECIMOSEXTO: Que lo anterior es relevante, porque aquí hubo un juicio y hay un recurso de apelación y de casación. No existe, por tanto, indefensión. Lo que no procede es la posibilidad de que el Tribunal de segunda instancia decrete orden de no innovar;

DECIMOSÉPTIMO: Que la requirente ha tenido a su disposición herramientas legales para subsanar eventuales "perjuicios", y al efecto ha deducido recurso de casación, pero sin hacer uso del derecho a exigir a su contraparte la fianza de resultas de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil;

DECIMOCTAVO: Que, finalmente, hay que considerar que este Tribunal suspendió todo el procedimiento de la gestión pendiente desde fines de noviembre de 2012. En los hechos, se ha producido una suspensión de cuatro meses;

DECIMONOVENO: Que, en consecuencia, debe rechazarse el presente requerimiento de inaplicabilidad, dado que no es posible formular reparos desde el punto de vista constitucional a la decisión del legislador de configurar el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas derivadas de la ejecución de un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles urbanos sobre la base de una mayor protección del arrendador, propietario del bien dado en arrendamiento, y de establecer para dichos efectos un procedimiento rápido y concentrado, en el que se excluye la posibilidad de solicitar una orden de no innovar que

suspenda o paralice el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en primera instancia mientras se tramita la apelación que pudiera haberse interpuesto en su contra.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA, CON COSTAS, el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Acordada la condena en costas con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por no condenar a la requirente, por estimar que ha ejercido el derecho de acceso a la justicia, teniendo motivo plausible para deducir esta acción constitucional.

Se previene que el Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, concurre al fallo teniendo en cuenta, además de lo expresado en los considerandos 1°, 2°, 3°, 17° y 18°, que es un principio general de derecho, plenamente válido en materias constitucionales, el que los derechos deben ejercitarse de buena fe y no de modo abusivo, lo que no ocurre en la causa que nos ocupa -como aparece de los antecedentes tenidos a la vista- en la que el requirente ha buscado más bien dilatar el fallo de la gestión judicial en que incide la acción de inaplicabilidad deducida.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la sentencia, sin perjuicio de hacer constar las siguientes precisiones:

1). Que no existe gestión pendiente útil en la que pueda tener aplicación decisiva el precepto, ya que la resolución que denegó la orden de no innovar no fue impugnada oportunamente.

2). Que no comparte las consideraciones cuarta, séptima y decimotercera del fallo.

3). Que, no obstante lo expuesto, estima que el precepto objetado es de dudosa constitucionalidad, en cuanto puede afectar el pleno ejercicio de la facultad de conocer y resolver las causas judiciales que el artículo 76 de la Constitución entrega al Poder Judicial, conclusión que emerge de la imposición legislativa al juez de una solución determinada en una materia cautelar. Sin embargo, no se fundamentó ni acreditó por el requirente la forma en que la aplicación del precepto cuestionado podría haber producido el efecto destacado.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la decisión contenida en la sentencia considerando exclusivamente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad obliga, en su actual formulación constitucional, a considerar las circunstancias que rodean el caso concreto sometido al juzgamiento del Tribunal Constitucional. En ese contexto, tiene presente que la requirente ha tenido la posibilidad de invocar otros dispositivos legales para evitar la consumación de un perjuicio que estima irreparable, en caso de acogerse los recursos de apelación y de casación que ha deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, como lo indica el considerando decimoséptimo del fallo, por lo que la aplicación del precepto legal reprochado no produce, en la especie, un resultado absolutamente contrario a la Constitución como sí ocurría en el requerimiento a que alude la sentencia Rol N° 1907. En efecto, en dicha situación, a diferencia de la que hoy se resuelve, se pedía la restitución del inmueble arrendado, habiéndose pagado

todas las rentas de arrendamiento y previo desahucio, lo que hacía improcedente invocar la facultad prevista en el artículo 773, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en orden a solicitar que no se llevara a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rindiera fianza de resultas, precisamente porque había existido desahucio que constituye una de las excepciones que esa norma prevé.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre al rechazo, por cuanto la requirente no acreditó que la aplicación de la norma impugnada pudiera causarle un resultado inconstitucional, esto es un perjuicio serio e irreparable, en los términos que expresara en su disidencia recaída en sentencia Rol N° 1907, cuya argumentación general mantiene en todas sus partes.

Se previene que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurre al acuerdo, teniendo presente además:

1.- Que, si bien en un análisis abstracto de la constitucionalidad del precepto legal contenido en el artículo 8°, numeral 9), inciso segundo, parte final, de la ley N° 18.101, de 29 de enero de 1982, sobre arrendamiento de bienes raíces urbanos, modificada en esta parte por el artículo 1°, N° 5, de la ley N° 19.886, de 11 de abril de 2003, para excluir la posibilidad de conceder orden de no innovar en las apelaciones siempre devolutivas derivadas de los juicios especiales de arrendamiento, es posible considerar -como un elemento favorable a la ponderación proporcional de los derechos y bienes jurídicos involucrados, en el sentido de impedir la paralización cautelar de la ejecución de la sentencia pronunciada por el tribunal a quo- la garantía efectiva al derecho de propiedad y sus facultades de uso, goce y disposición, que respaldarían una pronta restitución del inmueble, para restablecer al dueño, no es posible, con todo, dejar de advertir que, procesalmente y en concreto, lo que existe en verdad es sólo una **pretensión** jurisdiccional, autónoma del

derecho de fondo, sea éste el derecho real de dominio o cualquiera de los derechos personales que emanan para el arrendador del contrato de arrendamiento, como causa de pedir(fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, en los términos del artículo 177, inciso final, del Código de Procedimiento Civil);

2.- Que, así las cosas, la acción procesal no es simplemente el vehículo del derecho sustantivo, toda vez que lo mismo habrá existido tal acción procesal aunque ésta resulte en definitiva desestimada al término del pleito, en el caso que se acoja un recurso y no se reconozca el derecho de fondo invocado;

3.- Que, consecuentemente, la acción procesal tiene una naturaleza jurídica autónoma a la del derecho invocado o pretendido, que la acerca técnicamente al derecho constitucional de petición sin más, el cual consiste en la facultad de formular peticiones (pretensiones) a la autoridad judicial, en este caso, cualquiera sea la respuesta definitiva;

4.- Que, por lo mismo, las cautelas que se otorguen o no, sea ello a nivel de su acceso legal abstracto o judicial concreto, deben estar basadas en los fundamentos o méritos de tal petición o pretensión accionada, más que en el derecho sustantivo considerado en sí mismo;

5.- Que, por lo demás, es sabido que en un juicio especial de arrendamiento no es necesario que el actor acredite el dominio, a diferencia del juicio ordinario reivindicatorio, de modo que no es ese el fundamento concreto de su acción en esta sede, sino los derechos personales que para él emanan del contrato de arrendamiento, con independencia de las valoraciones que haya efectuado el legislador al configurar soberanamente los procedimientos en abstracto, las que se desenvuelven en un plano de análisis distinto;

6.- Que, en virtud de todo ello, no es la primacía del derecho de propiedad como tal, sino la fortaleza de la pretensión procesada, acogida en sentencia de primera instancia, la que puede justificar la negativa legal al acceso de la orden de no innovar solicitada en el trámite del recurso que la impugne.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2325-12-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.