

ROL N° 1.145-2008
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON ARTÍCULO 32, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE
MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE ARAUCO

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha once de junio de 2008, el abogado Rodrigo Fuentes Guíñez, en representación de la Municipalidad de Arauco, ha formulado una acción de inconstitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y, además, una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo precepto legal, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Rol N° 2779-07, que substancia actualmente el Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulada "Varela con I. Municipalidad de Arauco", referida a la terminación de contrato de arrendamiento y consiguiente restitución del inmueble arrendado.

Las normas impugnadas disponen:

Art. 238 del Código de Procedimiento Civil. *"Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio".*

Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

"(...).

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio".

Argumenta la requirente que el señor Fernando Varela interpuso una demanda de restitución del inmueble situado en calle Angol N° 232, Concepción, y que fuera arrendado a la Municipalidad de Arauco, representada por su Alcalde, señor Jaime Gayoso Monsalve, por haberse extinguido *ipso facto* el contrato de arrendamiento suscrito entre ambos, solicitando su restitución y el pago de las rentas, más reajustes legales. La referida demanda fue acogida por el Segundo Juzgado Civil de Concepción y, de acuerdo a la reliquidación acompañada al expediente, el total adeudado corresponde a \$ 22.345.209. Posteriormente, el 15 de abril de 2008, a petición del demandante, se ordenó despachar orden de arresto en contra del Alcalde para que procediese a la dictación del decreto alcaldicio que diera cumplimiento a la sentencia. El demandado interpuso recurso de reposición en el cual indicó la existencia de un recurso de amparo, señalando las razones por las cuales no procedía la orden de arresto. En junio del mismo año, el demandado acompañó comprobante de consignación por \$4.060.182, solicitando además plazo para enterar la suma restante, que

se obtendría de los fondos destinados a la educación municipal en la comuna. Así, la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, complementada con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Municipalidades, determinó que en la causa que da origen a este requerimiento se haya decretado orden de arresto en contra de don Jaime Gayoso, en su calidad de alcalde de la Ilustre Municipalidad de Arauco, para obtener el pago de las sumas de dinero a que fue condenada la Corporación Municipal por sentencia de primera instancia.

Fundando su requerimiento, la peticionaria indica, en primer lugar, que el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades adolece de dos inconstitucionalidades formales: no se cumplió con el control preventivo de constitucionalidad, puesto que al modificarse en este punto la Ley de Municipalidades debió ser objeto del respectivo control, sin haber cumplido con los requisitos previstos en la Carta, entregando tales materias a una ley común; y, además, no se cumplió con el requisito de oír previamente a la Corte Suprema, ya que la norma se refiere a las atribuciones de los jueces.

Por su parte, los argumentos de fondo alegados en la acción de inaplicabilidad planteada por el Alcalde referido son los siguientes:

1°. Infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación a lo dispuesto en los artículos 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Explica que el artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica, señala que "nadie será detenido por deudas", en tanto que el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual". Tomando en cuenta que el artículo 5° de la Constitución otorga rango constitucional a los tratados internacionales que garantizan el respeto a los derechos humanos, por lo cual los órganos del Estado deben respetarlos y promoverlos, las normas impugnadas, al permitir el arresto de un alcalde en cuyo período se contrajo la deuda que dio origen al juicio, permitiendo que se le prive de libertad para el pago de una deuda, cualquiera sea la naturaleza de la obligación, sin distinguir si dicha deuda tiene su origen en una obligación legal o en una de naturaleza eminentemente civil y privada, nacida de un mero contrato, viola los preceptos reseñados.

De esta forma, señala, las normas impugnadas infringen la Constitución al permitir la privación de libertad de una persona -en este caso el alcalde de Arauco- para obtener el pago de una suma de dinero que tiene su origen en una obligación contractual, violentando con ello las normas referidas de los tratados internacionales. En este caso, se trata de una obligación derivada de un contrato civil, a raíz de la cual el Juzgado Civil de Concepción decretó la orden de arresto para obtener su pago. Así, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, al facultar tal arresto para el pago de una deuda civil, es inconstitucional ya que no hace ninguna distinción en cuanto al origen de la deuda.

2°. Infracción al artículo 19, N°s. 1° y 7°, de la Constitución

Señala el requirente que si bien existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional, el arresto sólo puede ser adoptado como una medida extrema y excepcional, debiendo respetarse en todo caso el principio de proporcionalidad entre la limitación a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se persigue. El arresto decretado en el juicio que da origen a este requerimiento no reúne tal requisito, ya que se ha dictado para obtener el pago de una simple deuda civil y no es necesario porque el ente municipal es dueño de bienes embargables sobre los cuales el acreedor puede hacerse pago.

Expone la requirente que la norma de la Ley de Municipalidades impugnada da a entender en forma errónea que todos los bienes municipales serían inembargables; sin embargo, ello no es así, porque salvo los bienes expresamente indicados en esa normativa, los demás son perfectamente embargables, como lo ha resuelto la jurisprudencia. Esta forma de entender la norma da como resultado una aplicación inconstitucional al permitir el arresto de una autoridad edilicia por una simple deuda de dinero de origen civil. Además, se vulnera el artículo 19 N° 7, letra b), de la Constitución, ya que los tratados internacionales proscriben la privación de libertad por deudas.

3°. Infracción al artículo 6° de la Constitución

Argumenta la requirente que constituye un deber del Estado y de sus órganos respetar la Constitución, de modo que el juez, al dictar la orden de arresto, violó tal norma fundamental.

Concluye expresando que el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Municipalidades, es inconstitucional porque permite el arresto en contra de un alcalde para obtener el pago de una deuda civil.

Con fecha 24 de junio de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 9 de julio de 2008, el abogado Luis Rodríguez Saavedra, en representación de Fernando Varela Fuentes, señala que en la causa en que incide el requerimiento de autos no existe gestión pendiente que faculte su admisibilidad, ya que la resolución judicial respectiva se encuentra firme y ejecutoriada, por lo cual el Tribunal Constitucional carecería de competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad.

Indica que, contrariamente a lo expuesto en el requerimiento, no existe juicio o gestión pendiente de naturaleza alguna, ya que la sentencia definitiva de 13 de junio de 2007, del 2° Juzgado Civil de Concepción, se encuentra firme y ejecutoriada, por lo que el proceso en que incide el requerimiento de inaplicabilidad se encuentra terminado y afinado para todos los efectos legales. Además, la resolución que ordenó el cumplimiento de dicha sentencia igualmente se encuentra firme y ejecutoriada, ya que la Municipalidad de Arauco no opuso excepciones.

Añade que la resolución que ordenó el arresto del Alcalde, señor Gayoso, por cinco días para que procediera a dictar el decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia, igualmente se encuentra firme y ejecutoriada, ya que los recursos deducidos en su contra fueron desechados por sentencia firme y ejecutoriada. Al respecto indica que la Corte Suprema, pronunciándose en un recurso de amparo fallado por la Corte de Apelaciones de Concepción, resolvió que dicha orden de arresto fue dictada por autoridad competente. Señala que el requerimiento debió interponerse en la causa en que incide el requerimiento o haberse deducido antes de que la resolución que ordenó el cumplimiento de la sentencia bajo apercibimiento de arresto previsto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil quedara firme y ejecutoriada. Por lo tanto, las resoluciones judiciales que se cuestionan tienen autoridad de cosa juzgada, lo que impide que prospere la presente acción de inaplicabilidad.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha veintiocho de octubre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Rodrigo Fuentes Guíñez, en representación de la Municipalidad de Arauco y de su alcalde, y Luis Rodríguez Saavedra, en representación de don Fernando Varela.

CONSIDERANDO:

I

IDENTIFICACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

SEGUNDO. Que la misma norma constitucional señala, en su inciso undécimo, que, en este caso, *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y agrega que *"corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el abogado Rodrigo Fuentes Guíñez, en representación de la Municipalidad de Arauco, ha solicitado a esta Magistratura que declare inconstitucional el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y, además, que se declare inaplicable por inconstitucional el mismo precepto legal, en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa sobre terminación de contrato de arrendamiento que substancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol N° 2779- 2007, por cuanto la aplicación de las dos normas referidas, en el proceso ya identificado, resultaría contraria a la Carta Fundamental y a tratados internacionales suscritos por

Chile y actualmente vigentes, a los que se atribuye rango constitucional;

CUARTO. Que, en consecuencia, dicha causa judicial constituye la gestión pendiente en que los preceptos legales reprochados podrían aplicarse de forma contraria a la Constitución, lo que, por lo demás, ha sido alegado por una de las partes del proceso que substancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, haciendo procedente que esta Magistratura se pronuncie en sede de inaplicabilidad, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante;

QUINTO. Que, en cambio, debe desecharse, desde ya, la pretensión de la requirente en orden a que se declare que "es inconstitucional el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil" (fojas 44), toda vez que, en la especie, no concurre el presupuesto básico para que prospere una acción de inconstitucionalidad de un precepto legal -de carácter abstracto y con efecto *erga omnes*- según lo previene el artículo 93, inciso primero, N° 7° de la Constitución, y que consiste en que el precepto legal impugnado haya sido declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6° de la indicada norma constitucional. En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se circunscribirá a examinar si concurren los presupuestos necesarios para declarar la inaplicabilidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

SEXTO. Que las normas legales impugnadas en esta oportunidad han sido transcritas en la parte expositiva, correspondiendo, ahora, reproducir los preceptos constitucionales que resultarían eventualmente transgredidos como efecto de su aplicación al asunto *sub lite*:

Artículo 5°, inciso segundo. *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. En relación con esta norma constitucional se invocan asimismo:

Artículo 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica": *"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios"*.

Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *"Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual"*.

Además se estiman transgredidos los siguientes artículos de la Constitución:

Artículo 19 N° 1: *"La Constitución asegura a todas las personas: 1.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo".

Artículo 19 N° 7, letra b): *"La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*

En consecuencia:

(...)

b) *Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*";

SÉPTIMO. Que, así, este Tribunal deberá decidir si la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa que tramita el Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol N° 2779-07, produce un resultado contrario a la Constitución, en términos de autorizar la imposición de una medida de apremio ilegítimo, que vulnere los derechos a la integridad física y a la libertad personal que ella garantiza, así como la prohibición de la prisión por deudas consagrada en determinados tratados internacionales.

Además, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, el pronunciamiento de inaplicabilidad que se solicita, necesariamente, habrá de tener en consideración las características y circunstancias precisas que derivan del asunto *sub lite*, como quiera que la acción contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental importa un control concreto y no abstracto de constitucionalidad de las normas impugnadas (Sentencias Roles N°s 473, de 8 de mayo de 2007; 478, de 8 de agosto de 2006; 523, de 19 de junio de 2007; 546, de 17 de noviembre de 2007);

II

EXISTENCIA DE GESTIÓN PENDIENTE

OCTAVO. Que, en su escrito de 9 de julio de 2008, el abogado Luis Rodríguez Saavedra, en representación de Fernando Varela Fuentes, se ha hecho parte en el requerimiento de autos sosteniendo que *"en la causa en que incide el recurso de marras no existe gestión pendiente"*, afirmación que ha sido reiterada en la vista de la causa ante este Tribunal. Argumenta, en este sentido, que *"la sentencia definitiva de 13 de junio de 2007, escrita a fojas 43 y siguientes de los autos Rol 2779-2007 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, se encuentra firme y ejecutoriada, en consecuencia, el proceso en el cual inciden (sic) el presente recurso se encuentra terminado y afinado para todos los efectos legales"*. Agrega que *"más aún, la resolución que ordenó el cumplimiento de dicha sentencia de 6 de julio de 2007, escrita a fojas 119 de dicho proceso, se encuentra igualmente firme y ejecutoriada, porque la demandada Iltre. Municipalidad de Arauco no opuso excepciones a la resolución que ordenó el cumplimiento de la sentencia"*. Sostiene, por último, que *"la resolución de 15 de Abril de 2008, escrita a fojas 207 vta., complementada por resolución de 16 de Abril de 2008 escrita a fojas 209 vta., que ordenó el arresto del Alcalde de la Iltre. Municipalidad Sr. Gayoso por cinco días para que procediera a la dictación del decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia, se encuentra igualmente firme y ejecutoriada, porque los recursos deducidos en contra de dicha resolución por la ejecutada fueron desechados por sentencia firme y ejecutoriada"*. Precizando este punto, indica que *"la Exma. Corte Suprema por sentencia de 13 de Mayo de 2008 escrita (sic) fojas 55 y siguientes de los autos Rol 32-2008 sobre amparo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción que se acompaña en copia autorizada en el apartado, dictada por*

los Ministros de la Segunda Sala Penal Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Domingo Hernández E., resolvió que dicha orden de arresto fue dictada por autoridad competente, con mérito suficiente para ello y en un caso previsto por la ley”;

NOVENO. Que la alegación referida en el considerando precedente incide en un requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y no obstante haber sido decidida por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal, de 24 de junio de 2008 (fojas 47), no puede ser desatendida, pues la falta de gestión pendiente vaciaría de sentido al pronunciamiento de esta Magistratura que, como se ha recordado, consiste en decidir si la aplicación de los preceptos legales reprochados, en la gestión que se substancia ante un tribunal ordinario o especial, *“puede resultar contraria a la Constitución”*, lo que supone lógicamente que esa aplicación aún no haya tenido lugar.

De esta manera, si la alegación formulada por don Fernando Varela, a través de su abogado, es efectiva, esta sentencia debiera rechazar la acción de inaplicabilidad deducida por no existir ya la posibilidad de que la eventual aplicación de las normas legales impugnadas produzca un efecto contrario a la Carta Fundamental;

DÉCIMO. Que en relación con la alegación de no existir gestión pendiente en que los preceptos reprochados en esta causa puedan recibir aplicación, la Municipalidad de Arauco, en escrito de 31 de julio de 2008, ha señalado justamente lo contrario, sosteniendo que *“se encuentra pendiente, precisamente, el cumplimiento de la sentencia definitiva, y para su cumplimiento se ha hecho aplicación del apercibimiento de arresto establecido en los artículos 238 del código de procedimiento civil y artículo 32 inciso segundo de la ley orgánica constitucional de Municipalidades”*. Para avalar esa afirmación ha acompañado diversos antecedentes del proceso;

DECIMOPRIMERO. Que los antecedentes que obran en el expediente Rol N° 2779-2007, que tramita el Segundo Juzgado Civil de Concepción y que esta Magistratura ha tenido a la vista, revelan que:

a) Con fecha 15 de abril de 2008 el aludido tribunal resolvió despachar orden de arresto en contra del alcalde de la Ilustre Municipalidad de Arauco, don Jaime Gayoso Monsalve, para que en el término de cinco días procediese a dictar el decreto alcaldicio que dispusiera el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007. Contra dicha resolución, la defensa del alcalde Gayoso interpuso recursos de reposición y de amparo preventivo, mismos que fueron rechazados.

b) Con fecha 15 de mayo de 2008, se dictó el decreto alcaldicio N° 1.055, mediante el cual se aprueba el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007 y la liquidación de 23 de enero de 2008, que ordena el pago de la suma de \$ 22.345.209, dinero que debería ser cancelado con un depósito bancario efectuado en la cuenta corriente del Segundo Juzgado Civil de Concepción, del Banco del Estado, agregando que el pago debía imputarse al ítem 2602 del presupuesto de la Ilustre Municipalidad de Arauco del año 2008.

c) Mediante escrito de 2 de junio de 2008, la defensa del Sr. Gayoso solicitó que, en mérito del decreto alcaldicio a que se ha hecho referencia y acompañado en esa

oportunidad a los autos, se dejara sin efecto la orden de arresto de 15 de abril de 2008, a lo que el tribunal proveyó: "se resolverá en su oportunidad", exigiendo que previamente se certificara por la Secretaria la existencia de depósito (s) en la cuenta corriente del tribunal.

d) Por escrito de 4 de junio de 2008, la defensa del alcalde de la Municipalidad de Arauco, acompañó comprobante de consignación en la causa de que se trata por la suma de \$ 4.060.182, reiterando la solicitud de dejar sin efecto el apremio decretado en esos autos y solicitando un plazo de 30 días hábiles para enterar la suma faltante. El tribunal reiteró su providencia de resolver dejar sin efecto la orden de arresto una vez que se certificara la existencia del depósito en la cuenta corriente del tribunal. Idéntica providencia recayó en el escrito presentado por la defensa de don Fernando Varela, de 18 de junio de 2008, que solicitaba que se despachara materialmente la orden de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco.

e) Por resolución de 24 de junio de 2008, que coincide con la fecha en que la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incidía, el Segundo Juzgado Civil de Concepción rechazó un recurso de reposición presentado por la defensa de don Jaime Gayoso, en la parte que no había dado lugar a la solicitud de tener por cumplido lo ordenado (consistente en la dictación del decreto alcaldicio que ordenara el pago de las sumas adeudadas), no dando lugar, tampoco, a dejar sin efecto la orden de arresto decretada en su contra. El tribunal proveyó: "*A lo principal: atendido que no se ha dado cumplimiento efectivo a la prestación a que ha sido condenado, no ha lugar a la reposición*";

DECIMOSEGUNDO. Que de la relación de antecedentes previamente consignada es posible deducir que si bien en la gestión judicial que motiva el presente requerimiento se ha dictado el decreto alcaldicio que ordena el pago de las sumas adeudadas, según la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, la orden de arresto decretada en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco no ha sido dejada sin efecto, pues, en concepto del tribunal, debe certificarse previamente la consignación en la cuenta corriente del mismo de una parte o de la totalidad de las sumas adeudadas, lo que no se ha acreditado que haya ocurrido;

DECIMOTERCERO. Que, consecuentemente, no consta en los antecedentes tenidos a la vista por este Tribunal que la gestión judicial que motiva esta acción constitucional haya concluido y que, por lo mismo, se haya descartado del todo la posibilidad de que la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pueda producir un resultado contrario a la Constitución. Por estas razones se desechará esta alegación preliminar formulada por la parte de don Fernando Varela;

III INCONSTITUCIONALIDADES DE FORMA

DECIMOCUARTO. Que la requirente ha planteado, a su vez, que uno de los preceptos legales reprochados -el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades- adolecería, en primer

término, de inconstitucionalidad de forma, pues fue introducido por la Ley N° 19.845, la que, al haber modificado una ley orgánica constitucional, debió haber cumplido con el control preventivo obligatorio de constitucionalidad que prevé el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Ley Fundamental, lo que no ocurrió. Además, tratándose de una norma que incide en atribuciones de los tribunales de justicia debió haberse oído previamente a la Corte Suprema, tal y como lo exige el artículo 74 (hoy 77) de la Constitución, lo que tampoco se cumplió;

DECIMOQUINTO. Que este Tribunal ha declarado reiteradamente que, desde la reforma constitucional de 2005, materializada mediante la Ley N° 20.050, y en el caso de la acción de inaplicabilidad, *"lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto"*, lo que deja en evidencia que la inconstitucionalidad relacionada con la falta de alguno de los requisitos necesarios para la formación de la ley, esto es, la inconstitucionalidad de forma, también puede ser objeto de la declaración de inaplicabilidad que pronuncie esta Magistratura;

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, la práctica invariable de este órgano constitucional ha sido que si en el requerimiento se plantean cuestionamientos de forma y de fondo, deben analizarse *"primeramente los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que más se aviene con la razón, pues de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento careciendo de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer"*. (Sentencia Rol N° 735, considerando 14°);

DECIMOSÉPTIMO. Que para abordar adecuadamente esta primera alegación de la Municipalidad de Arauco es menester recordar que la jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha sostenido que no todas las materias relacionadas con una ley orgánica constitucional tienen necesariamente el carácter de ésta. Así, en la sentencia Rol N° 4 se afirmó: *"Que, sin duda, el concepto 'organización y atribuciones de los tribunales', empleado en el artículo 74 de la Constitución, se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. El propio constituyente se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con esta materia queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común, en su artículo 60 N° 3°, los preceptos que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra, y en el número 17 del mismo precepto deja a la ley común señalar la ciudad en la cual debe funcionar la Corte Suprema"* (considerando 6°).

A su turno, y más recientemente, en sentencia Rol N° 1.054, se expresó que determinados artículos del proyecto de ley modificatorio del Código Procesal Penal que se examinaba en esa oportunidad *"atañen al procedimiento penal y no son, en consecuencia, propias de la ley orgánica constitucional sino de ley común"* (considerando 9°);

DECIMOCTAVO. Que las referencias jurisprudenciales consignadas son suficientes para concluir que si se trata de determinar si una modificación legal tiene el rango

propio de una ley orgánica constitucional -como se ha planteado en la especie-, hay que buscar la respuesta atendiendo al ámbito específico que el Constituyente ha reservado a este tipo de leyes, las que, por lo demás, son taxativas;

DECIMONOVENO. Que en el caso que ocupa a este Tribunal, la modificación al artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, operada por medio de la Ley N° 19.845, del año 2002, tuvo por objeto restringir el arresto del alcalde como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales, en la situación que indicó.

En efecto, la modificación referida consistió en agregar al inciso segundo original del artículo 32 del aludido cuerpo legal una frase que indicaba: *“Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”*.

Precisando el objeto de esa modificación, el Mensaje del Presidente de la República N° 224-348, de 20 de noviembre de 2002, indica: *“En los últimos días, el país nuevamente ha sido testigo de la incomfortable situación de un alcalde detenido por efecto de una medida de apremio judicial, decretada en el contexto de un proceso por deudas seguido en contra de una municipalidad de la región del Bío-Bío. Sin desconocer las prerrogativas de los acreedores y las competencias de los tribunales de justicia, resulta igualmente lamentable la circunstancia de un alcalde privado de libertad por deudas contraídas por un municipio”*. Agregaba que *“el Ejecutivo ha considerado oportuno y necesario remitir a la consideración del H. Congreso Nacional, la presente iniciativa de ley, que tiene por objeto fundamental restringir el arresto, como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales, sólo a los casos de aquellos alcaldes en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”*;

VIGÉSIMO. Que, en consecuencia, la modificación legal en examen no incidió en materias que el Constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional de municipalidades según lo previsto en el artículo 118, incisos segundo, quinto y sexto; en el artículo 119, incisos primero, segundo y tercero; en el artículo 120, incisos primero y segundo; en el artículo 121, incisos primero y final; y en el artículo 122 de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que así lo entendió la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, al evacuar su Informe sobre el proyecto de ley en comento, con fecha 3 de diciembre de 2002, pues en su introducción precisa que: *“La iniciativa legal persigue restringir el arresto del alcalde, como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales en la situación que indica”*, agregando que: *“Cabe precisar que el artículo único de la iniciativa es de quórum simple”*;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en estas circunstancias, la modificación introducida por la Ley N° 19.845 al artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de

Municipalidades -y que dio origen a la norma que se impugna en estos autos- no es propia del ámbito que la Constitución ha reservado privativamente a ese tipo de cuerpo legal, por lo que no puede participar de su mismo carácter, sino que es materia de una ley simple u ordinaria, tal y como consta en la tramitación de la misma según los antecedentes examinados de la historia de la ley. Esta razón es motivo suficiente para rechazar las inconstitucionalidades de forma planteadas por la Municipalidad de Arauco, correspondiendo, entonces, examinar el fondo de la acción de inaplicabilidad deducida;

IV

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7.7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

VIGESIMOTERCERO. Que, tal como se ha recordado en la parte expositiva, la Municipalidad de Arauco funda su requerimiento, en primer lugar, en la infracción al artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que asegura que *"es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. Relaciona dicha norma, a su vez, con los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos -o "Pacto de San José de Costa Rica"- y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya transcritos previamente. Específicamente, argumenta que, fundado en las normas legales que se impugnan, se ha dispuesto la privación de libertad del alcalde de Arauco como medida de apremio para obtener el pago de una suma de dinero que tiene su origen en una obligación contractual, infringiendo, de esta forma, las normas referidas de los tratados internacionales, que prohíben la prisión por deudas, y que tendrían rango constitucional;

VIGESIMOCUARTO. Que, por su parte, el abogado de don Fernando Varela Fuentes ha alegado, en estrados, que la orden de arresto despachada contra el alcalde de Arauco se produjo porque éste se ha negado al cumplimiento de una obligación legal: dictar el decreto alcaldicio a que se refiere el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a fin de proveer a la ejecución de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción con fecha 13 de junio de 2007;

VIGESIMOQUINTO. Que, para resolver el primer punto planteado, debe recordarse que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores acerca de la institución de la "prisión por deudas", prohibida por los tratados internacionales a que se ha hecho referencia. En tales ocasiones ha sostenido que sus normas persiguen proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquélla derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil. Ha afirmado, en este sentido, que *"lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad"* (Rol N° 807, considerando 13º).

En este orden de ideas, en la sentencia Rol N° 576 se afirmó que *"el artículo 11 del Pacto Internacional de*

Derechos Civiles y Políticos establece que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual", esto es, una deuda emanada de un contrato civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasbourg, Arlington)". Agregó, asimismo, que "se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado y no de aquellas establecidas por la ley". Recordó también lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en orden a que "sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual" (considerando 27º). Los mismos argumentos fueron reproducidos en la sentencia Rol Nº 519, de 5 de junio de 2007.

En lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", es necesario advertir que su artículo 7.7 no coincide exactamente con la redacción del artículo 11 ya mencionado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues el primero señala: *"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios"*. La doctrina especializada ha recordado que durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno al concepto de "deudas", suscitado por la pregunta de si éste excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. Ante ello, *"el delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones meramente civiles "salvo de arraigo judicial" (...)* La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición *"los mandatos de autoridad judicial competente por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios"* dejando, en cambio, dentro de la prohibición, la prisión basada en el incumplimiento de obligaciones civiles (Cecilia Medina Quiroga. "La Convención Americana : Teoría y Jurisprudencia". Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 254 y 255).

Consecuentemente, puede entenderse que, tanto en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuanto en el de la Convención Americana de Derechos Humanos, la prohibición de la prisión por deudas abarca aquéllas que tengan naturaleza civil, esto es, originadas en una relación contractual;

VIGESIMOSEXTO. Que, de acuerdo a lo expresado, resulta indispensable identificar la naturaleza de la obligación

que ha motivado la dictación de la orden de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco a fin de determinar si ella constituye una obligación legal o, por el contrario, es configurativa de una obligación contractual cuya coacción vía privación de libertad es prohibida por las normas internacionales que se relacionan con el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, para esos efectos, cabe recordar que el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que:

“Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables.

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.”;

VIGESIMOCTAVO. Que para comprender el alcance de la norma transcrita resulta útil recurrir al ya mencionado Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, de 3 de diciembre de 2002, durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley que modificó la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de apremios, en el que se expresó que:

“El artículo 235 N° 3 del Código de Procedimiento Civil dispone la forma cómo se procede cuando una sentencia manda a pagar una suma de dinero.

En caso de no existir bienes que aseguren el resultado de la acción, el acreedor debe proceder a embargar y a enajenar bienes suficientes del deudor, de acuerdo con las reglas del procedimiento de apremio.

Cuando el deudor es una municipalidad, debe aplicarse lo que dispone la norma especial del artículo 32 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala que “Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables”.

La misma norma agrega, en el inciso segundo, que la ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad debe efectuarse mediante la dictación de un decreto alcaldicio.

Ante la circunstancia que el alcalde no dicte el respectivo decreto, y siendo inembargables los bienes municipales, los acreedores demandantes se ven forzados a invocar la disposición de apremio que contempla el artículo 238 del citado Código, esto es, en síntesis, el juez de la causa deberá dictar las medidas conducentes al cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, sin perjuicio de repetir el apremio (...).”;

VIGESIMONOVENO. Que, como es posible observar, el legislador entendió que el arresto es una de las medidas que el juez que conoce de la causa en que una municipalidad resulta condenada a un pago determinado puede decretar ante el evento de que el alcalde no dicte el decreto que ordena materializar dicho pago. De esta forma, la fuente del

arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio.

El mismo sentido ha atribuido a la norma que se comenta la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia al precisar que *“atendida su naturaleza, la dictación del referido decreto alcaldicio constituye una obligación de hacer, por más que ella sea la fuente directa de una futura obligación de dar. No consiste simplemente en suscribir un documento, sino que en realizar un acto administrativo, dentro de las facultades que la ley confiere a los Alcaldes y sujeto a determinadas formalidades”*. Por lo mismo, se ha fallado que *“esta obligación debe entenderse cumplida por el Alcalde recurrente, con la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el párrafo g) del fundamento anterior”* y que *“la pretensión de los actores (...) en el sentido de mantener la vigencia del arresto o justificar la expedición de una nueva orden que así lo disponga, fundándose ahora en que no se ha materializado la orden de pago dada por el Alcalde o, en otras palabras, en que ella no se ha hecho efectiva por quien debe proveer esos fondos, no puede servir de justificación jurídica a una orden de arresto o apremio personal en contra de dicha autoridad edilicia”* (Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 98-2000, considerandos 5°, 6° y 7°);

TRIGÉSIMO. Que en este contexto debe entenderse la resolución dictada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción, el 15 de abril de 2008 -y que rola a fojas 227 vuelta de los autos Rol N° 2779-2007- y que es del siguiente tenor: *“A la solicitud contenida en el escrito de fs. 20: como se pide, despáchese orden de arresto a Carabineros en contra del Alcalde don Jaime Gayoso Mosalve, en representación de la demandada I. Municipalidad de Arauco, “para que, en el término de cinco días, proceda a la dictación del decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia de autos”;*

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la orden de arresto fue despachada con el objeto de asegurar el cumplimiento de una obligación de hacer prevista en la ley: la de dictar el decreto alcaldicio que permitiera materializar el pago de lo ordenado por la sentencia. Desde este punto de vista, no cabe duda que la referida obligación se relaciona con la potestad conferida a los tribunales de justicia de “hacer ejecutar lo juzgado” en cuanto elemento de la jurisdicción, tal y como se desprende del artículo 76, inciso primero, de la Ley Suprema.

Así, no puede estimarse que, en la especie, se configure la hipótesis propia de una “prisión por deudas”, puesto que la obligación cuyo cumplimiento se procuraba asegurar mediante la imposición de la medida de arresto se encuentra prevista en la ley y no tiene su origen en un contrato de naturaleza civil que es, según lo ya señalado, lo que prohíben los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Por esta razón, se rechazará la primera alegación del requirente en orden a que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en la causa que sustancia el Segundo Juzgado Civil

de Concepción, bajo el Rol N° 2779-2007, produzca resultados contrarios a la Carta Fundamental.

V

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 1 DE LA CONSTITUCIÓN

TRIGESIMOSEGUNDO. Que en relación con este segundo reproche de inconstitucionalidad, la requirente ha sostenido que si bien es verdad que existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, *"el arresto sólo puede ser adoptado como una medida extrema y excepcional"*. Agrega que debe respetarse, en consecuencia, el principio de la proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Además debe ser estrictamente necesario para lograr el objetivo constitucional.

Los dos requisitos señalados precedentemente no se habrían cumplido en los autos Rol N° 2779-07, que sustancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, pues teniendo como base los preceptos legales impugnados, se ha dictado una orden de arresto para obtener el pago de una simple deuda civil -lo que excede la proporcionalidad de la medida- y, además, no se ha considerado que el ente municipal es dueño y poseedor de bienes embargables sobre los cuales cualquier acreedor puede perseguir el pago, por lo que la necesidad de la medida tampoco está presente;

TRIGESIMOTERCERO. Que sobre esta segunda alegación, el abogado que representa a don Fernando Varela Fuentes ha sostenido, en estrados, que la justificación de la medida de arresto decretada en la causa *sub lite* se encuentra en que el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil permite formas o modalidades especiales de cumplimiento de las sentencias, como la que se consagra, precisamente, en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

TRIGESIMOCUARTO. Que, sobre el particular, es preciso recordar que el inciso final del artículo 19 N° 1 de la Constitución asegura a todas las personas que *"se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo"*.

Recurriendo a diversas fuentes doctrinarias, este Tribunal ha afirmado que *"existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social"* (Sentencia Rol N° 576-2006, considerando 16°).

La situación que se examina corresponde justamente a una de aquellas actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional. En efecto, tal y como se ha sostenido, el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades permite, en concordancia con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la medida de arresto a fin de asegurar la ejecución de una sentencia que ordena a una Municipalidad el pago de una deuda. Se trata de obtener, en definitiva, la dictación del decreto alcaldicio que ordene dicho pago.

En consecuencia, no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos

por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho;

TRIGESIMOQUINTO. Que lo señalado no basta, sin embargo, para desechar este segundo reproche de inconstitucionalidad, pues, tal como se ha expresado, el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema;

TRIGESIMOSEXTO. Que, desde este punto de vista, debe tenerse presente que por resolución de 15 de abril de 2008, el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción decretó orden de arresto en contra del Alcalde don Jaime Gayoso Monsalve, en representación de la Municipalidad de Arauco, para que, en el término de cinco días, procediese a la dictación del decreto alcaldicio que dispusiera el cumplimiento de la sentencia dictada en los autos Rol N° 2779-07.

Por su parte, a fojas 227 del expediente correspondiente a ese proceso -tenido a la vista por esta Magistratura- se encuentra acompañado el Decreto Alcaldicio N° 1.055, de 15 de mayo de 2008, mediante el cual se aprueba el cumplimiento de la sentencia de fecha 13 de junio de 2007 y la liquidación correspondiente de 23 de enero de 2008, que ordena el pago de la suma de \$ 22.345.209.

De esta forma, se ha cumplido la obligación que el artículo 32, inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, prevé para ejecutar la sentencia que ordena, en este caso, a la Municipalidad de Arauco, el pago de la deuda originada en la terminación del contrato de arrendamiento a que se refieren los autos Rol N° 2779-07, del Segundo Juzgado Civil de Concepción, y que consiste en la dictación del decreto alcaldicio correspondiente.

Sin embargo, consta, asimismo, en el expediente que se ha examinado que la orden de arresto despachada en contra del Alcalde de Arauco, no ha sido dejada sin efecto, de forma tal que se mantiene la eventualidad de afectar la integridad física de dicha autoridad más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, el apremio dispuesto contra el Alcalde de Arauco en la causa *sub lite* -y que se funda en las disposiciones legales reprochadas a través de esta acción de inaplicabilidad- siendo legítimo en su origen, ha devenido en ilegítimo, pues no aparece, en la actualidad, proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en la medida que se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo.

En efecto, consta en el expediente examinado por este Tribunal que la orden de arresto que rola a fojas 207 vuelta fue ordenada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción después de reiteradas peticiones del demandante, don Fernando Varela Fuentes, quien invocó como

fundamento de tales peticiones, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, al que se remite, precisamente, el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Así, se solicitó la orden de arresto con el preciso objeto de que se dictara el decreto alcaldicio que diera cumplimiento a la sentencia de 13 de junio de 2007;

TRIGESIMOCTAVO. Que por las razones consignadas, que acreditan que la aplicación de los preceptos legales impugnados en esta causa da lugar a un apremio prohibido por la Carta Fundamental contra el Alcalde de Arauco, se acogerá el requerimiento por este capítulo de inconstitucionalidad;

VI

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCIÓN.

TRIGESIMONOVENO. Que la Municipalidad de Arauco ha expresado, también, que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en la causa de que conoce el Segundo Juzgado Civil de Concepción, bajo el Rol N° 2779-07, vulnera el artículo 19 N° 7, letra b), de la Constitución, porque la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proscribieron la privación de la libertad por deudas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo, de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado;

CUADRAGÉSIMO. Que el abogado de don Fernando Varela ha insistido, en estrados, que la orden de arresto expedida contra el alcalde de Arauco se ha originado en que éste se ha negado al cumplimiento de una obligación legal consistente en la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que resulta pertinente recordar que el artículo 19, N° 7°, letra b), de la Constitución asegura a todas las personas que *"nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*, lo que se traduce en que toda medida que coarte la libertad -como es el caso del arresto- *"sólo puede imponerse en los casos y con las exigencias formales y sustantivas de un justo y racional proceso regulado por la ley, desde su comienzo hasta la sentencia final"* (Enrique Evans de la Cuadra. Los derechos constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 180);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, a partir de lo señalado, debe tenerse presente que la medida de arresto contra el alcalde de Arauco fue dispuesta en aplicación de lo previsto en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, para asegurar el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007 y la liquidación correspondiente de 23 de enero de 2008, en los autos Rol N° 2779-2007, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Concepción. Específicamente, se perseguía que se dictara el decreto alcaldicio a que se refiere esa norma, lo que ocurrió con fecha 15 de mayo de 2008;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en tales circunstancias, debe entenderse cumplida la obligación legal a que se refieren los preceptos indicados y que se reprochan en esta oportunidad, habiendo desaparecido el supuesto que, al tenor de esas normas, justifica la orden de arresto. De esta forma, y no habiéndose dejado sin efecto la referida orden, nos encontramos frente a una amenaza al derecho a la libertad personal del alcalde de Arauco, que va más allá de lo contemplado en las normas legales que sirvieron de fundamento a la medida decretada, por lo que, en la actualidad, su aplicación produce un resultado contrario a la Carta Fundamental que debe llevar a este Tribunal a acoger, también, este tercer vicio de inconstitucionalidad;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que por las consideraciones contenidas en los capítulos V y VI de esta sentencia debe rechazarse la alegación final de la requirente en el sentido de que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en el asunto *sub lite*, transgrede el artículo 6° de la Carta Fundamental, y así se declarará.

Y VISTO, lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 6°, 19 N°s. 1°, inciso final y 7°, letra b), 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 32, INCISO SEGUNDO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES Y DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN LA CAUSA QUE SUSTANCIA EL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CONCEPCIÓN, CON EL ROL N° 2779-2007, RESULTA CONTRARIA A LOS ARTÍCULOS 19, NUMERALES 1°, INCISO FINAL, Y 7°, LETRA B), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 49.

DEVUÉLVANSE LOS AUTOS ROL N° 2779-2007 AL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CONCEPCIÓN.

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil concurren a lo resuelto teniendo únicamente presente lo que se expresará a continuación.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto no comparte, sin embargo, los considerandos 5°, 17°, 18° y 19°, de la prevención, por estimar que no son necesarios para admitir la infracción a los N°s 1° y 7° del artículo 19 de la Constitución Política que se produce con la aplicación del precepto legal impugnado.

Primero. La competencia entregada a este Tribunal para resolver una acción de inaplicabilidad es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Fundamental, para aquellos preceptos legales *"cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contrario a la Constitución"*. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad no es un modo de corregir aquellos actos jurisdiccionales en que se hace una aplicación incorrecta o indebida de un precepto legal, aunque ello resulte en una infracción a una garantía constitucional. Por esas razones, no suscribimos los motivos por los cuales el Tribunal procede a acoger la presente acción. Sin embargo, juzgamos que la aplicación

del precepto legal impugnado sí infringe lo dispuesto en los numerales 1º y 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental y, por ese sólo motivo concurrimos con la parte resolutive del fallo; todo ello por las razones que se exponen a continuación:

Segundo. Que, conforme al tenor literal del numeral 6º del artículo 93 de la Carta Fundamental, al Tribunal le corresponde resolver "... *la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*". La acción constitucional de inaplicabilidad ha sido entonces concebida como un modo de evitar que se aplique un precepto legal en una gestión judicial cuando de esa aplicación se siga un resultado inconstitucional. De este modo, el efecto inconstitucional debe ser el resultado de la aplicación del precepto legal a la gestión pendiente, y no de una infracción de dicho precepto legal. En consecuencia, esta no es la vía para corregir actos jurisdiccionales en que se ha infringido la ley, aún cuando de esa infracción legal pueda seguirse una vulneración de la Carta Fundamental. Para esos eventos nuestro sistema jurídico contempla otras vías de impugnación.

Acogiendo esta misma doctrina, el Tribunal ha resuelto en anteriores oportunidades que:

"... la aplicación de un precepto legal que resulte contrario a la Constitución y que corresponde apreciar al Tribunal Constitucional al conocer de una acción de inaplicabilidad, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental;" (considerando 6º de sentencia de fecha 12 de junio de 2007, Rol N° 794).

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal ha proclamado constante y uniformemente la doctrina expuesta, al denegar la admisibilidad de requerimientos que pretendían atacar resoluciones judiciales contrarias a la ley. Así, por ejemplo, en el considerando 7º de la sentencia de 6 de noviembre de 2008, dictada en la causa rol 1264, la Primera Sala reitera su razonamiento constante en el sentido que:

"... la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal. (Roles N°s. 1008, 1018 y 1049)."

De igual modo, la sentencia de 27 de abril de 2006, dictada esta vez por la Segunda Sala, en la causa Rol N° 493, declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad y justificó esa decisión argumentando lo siguiente en su considerando 6º:

"Que, como se expone, la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los

tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;"

Tercero. Si en este caso, tal como se razona y concluye en los considerandos 36° y 37° del fallo, lo que ha ocurrido en la gestión pendiente es que la orden de arresto despachada en contra del Alcalde de Arauco se mantiene "más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación" o "se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo", tal infracción legal, en concordancia con la doctrina reproducida en los considerandos anteriores, debe ser corregida por los tribunales del fondo con apego a la legalidad vigente y no es razón para acoger una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del precepto legal impugnado, pues conforme a lo señalado, en la gestión pendiente no es la aplicación del precepto legal, sino su infracción la que produce el efecto inconstitucional. Por ello, no compartimos las razones que tiene el Tribunal para acoger el presente requerimiento.

Cuarto. Que, conforme a lo razonado en el considerando segundo de esta prevención, corresponde entonces examinar si el precepto legal impugnado puede producir, en caso de ser correcta o razonablemente aplicado en la gestión pendiente -lo que puede aún verificarse toda vez que constituye el fundamento explícito de una orden de apremio decretada y no cumplida aún-, un efecto contrario a la Carta Fundamental.

Quinto. Que, a juicio de este previniente, la eventual aplicación del precepto legal correcta o razonablemente interpretado a la gestión pendiente infringiría lo dispuesto en los numerales 1° y 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, derechos fundamentales que interpreto en concordancia con lo establecido en sentido análogo por tratados internacionales que se encuentran vigentes. En este sentido discrepo de lo que expone el Tribunal en los considerandos 25° a 34° de este fallo. Para concluir aquello razono en términos muy similares a lo que cinco Ministros de esta Magistratura expusimos en la sentencia de fecha 22 de enero de 2009, en la acción de inaplicabilidad interpuesta por Eduardo Berríos Novakovic, rol 1006, por lo que, en lo que sigue, en lo sustancial, reproduzco lo razonado en ese fallo, con las adaptaciones y variantes del caso, agregando, además, algunos razonamientos que fueron añadidos a ese voto en una prevención que suscribimos con los Ministros Vodanovic y Fernández Baeza.

Sexto. Que el precepto legal impugnado en esta causa permite aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en contra de determinados alcaldes con el propósito de hacer ejecutar una sentencia que condena a la Municipalidad respectiva al pago de una cierta suma. En la gestión pendiente, la sentencia incumplida condena al pago de deudas provenientes del arrendamiento de un inmueble, según aparece de manifiesto en el expediente respectivo. A su vez, el artículo 238 referido por la norma impugnada permite aplicar arresto **hasta por dos meses, sin perjuicio de poder repetirlo.**

Séptimo. Que si bien de la eventual aplicación del precepto legal referido resultaría en un apremio que ha sido dispuesto por autoridad expresamente autorizada y que no vulnera los demás requisitos constitucionales enumerados en las letras b) y siguientes del artículo 19 N° 7, de ello

no se sigue necesariamente que su aplicación no infrinja el derecho a la libertad personal que asegura el inciso primero del numeral 7° del artículo 19 o que el apremio no resulte ilegítimo, lo que prohíbe el numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Octavo. Que el arresto de una persona hasta de dos meses renovables es, a no dudarlo, una restricción severa a su libertad personal. La persona sometida a un arresto ve impedido su derecho a residir y a permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas.

Noveno. Que el inciso primero del artículo 19 N° 7 asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimiento de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este Tribunal. (Véanse, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396, 596 y, más recientemente, 815).

Décimo. Que, desde luego, para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo, pues los apremios ilegítimos se encuentran taxativamente prohibidos por lo dispuesto en el inciso final del número 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Decimoprimer. Que para estimar la legitimidad de un apremio, no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública. El carácter legítimo del apremio exige algo más que su legalidad. Para concluir lo anterior, basta con imaginar un caso en que una ley ordenara que una persona fuera interrogada bajo tortura, siempre que se hiciera por orden de juez competente en una cárcel pública y luego de apercebirse al imputado a confesar. Evidentemente no estamos aquí frente a un caso de tortura, pero el ejemplo es suficiente para justificar la necesidad de un examen de legitimidad del apremio, independiente de su legalidad.

Decimosegundo. Que, en consecuencia, debe hacerse un examen específico acerca de si el apremio contenido en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es o no legítimo, examen que ha de ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos contenidos en las diversas letras del artículo 19 N° 7 de la Ley Fundamental. El examen de esas letras nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal. El inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19 nos exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. El que ha de examinarse, como ya se ha señalado, consiste en el arresto decretado con el único objeto de compeler al cumplimiento de una obligación de pago y puede tener una duración de hasta dos meses renovables.

Decimotercero. Que, en opinión de estos Ministros previnientes no puede estimarse como legítimo el apremio consistente en hasta dos meses de arresto renovables que

pueda decretar un juez en contra de un alcalde con el único objeto de presionar por el cumplimiento de una sentencia civil de pago de una deuda patrimonial del respectivo municipio, pues existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones establecidas en una sentencia judicial originadas en un contrato de arrendamiento.

Decimocuarto. Que este Tribunal ha sostenido que *"...si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes"* (Sentencia Rol N° 1061 de 28 de agosto de 2008; doctrina contenida, además, en sentencia Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008, y Rol N° 541, de 26 de diciembre de 2006). En la especie, el apremio dispuesto en la norma en examen tiene por objeto que se cumpla con una sentencia que condena a una Municipalidad al pago de una deuda. El cumplimiento de una sentencia judicial que condena a un Municipio al pago de una deuda originada en un contrato de arrendamiento es, qué duda cabe, un fin lícito, que tiene reconocimiento constitucional. El apremio, a su vez, es un medio idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento de una resolución judicial. Despejados estos dos requisitos, subsiste la duda de si el apremio constituye un medio proporcional al fin lícito.

Decimoquinto. A juicio de estos Ministros y por las razones que se contienen en los párrafos que siguen, una medida de privación de libertad de un alcalde, hasta por dos meses renovable, no puede considerarse como un medio proporcional al objetivo de obtener el cumplimiento de una obligación de pago de rentas de arrendamiento, aunque ella se encuentre establecida en una sentencia judicial ejecutoriada.

Decimosexto. Desde luego, para evaluar la proporcionalidad de la restricción a la libertad y la legitimidad del apremio que se examina, debemos tener presente que existen muchos otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda establecida en una sentencia judicial. Si ella, conforme a la ley, requiere de la dictación de un acto administrativo que la ordene, ella es una obligación de hacer, en la que la expresión de esa voluntad edilicia podría ser compelida por otras vías menos restrictivas de la libertad, sustituida por la expresión de la voluntad de otra autoridad o incluso omitida. Subsisten, además, derechos generales de prenda general que corresponde a todo acreedor. El hecho de que el legislador haya optado por declarar como inembargables los bienes del Municipio no le habilitan, a juicio de este previniente, para sustituir esa garantía patrimonial de cumplimiento por el encarcelamiento su máxima autoridad, elegida además popularmente.

Decimoséptimo. A mayor abundamiento, a mi juicio, para dar un significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal, que son los problemas constitucionales

que nos vienen ocupando, resulta pertinente, en este caso, remitirse al derecho internacional de los derechos humanos, reconociendo así que nuestra Carta Fundamental no ha inventado tales derechos, sino que los reconoce, inscribiéndose en una tradición del mundo occidental, y también que es nuestra obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, respetar y promover los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre estos tratados internacionales resulta relevante traer a colación dos de nivel interamericano que contienen normas aplicables. Se trata de lo dispuesto en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 7° N° 7 del llamado Pacto de San José de Costa Rica. La primera de las disposiciones de derecho internacional referidas prescribe, en su inciso segundo, que *"nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil."* Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, en la norma ya aludida, establece que *"nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios."* Como puede apreciarse, ambas disposiciones no son idénticas. La primera prohíbe la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, como son las que se contraen por la vía contractual en las relaciones entre privados. La segunda y más reciente, es más amplia y prohíbe la detención por deudas, cualquiera sea su origen, con la sola excepción que se trate de las deudas alimentarias. Estos tratados internacionales que consagran un derecho esencial, que este Tribunal debe promover y respetar a la luz del artículo 5°, sirven entonces para dotar de significado más preciso a las normas de nuestra Constitución y determinar si una restricción a la libertad personal se encuentra o no razonablemente justificada y si un apremio establecido en la ley es o no legítimo.

Decimoctavo. Que si bien el apremio que se establece en el precepto legal impugnado es para el cumplimiento de una obligación legal que ha sido concretamente determinada respecto del requirente en un fallo judicial y no para el pago de una deuda civil, no puede desconocerse que, en la gestión pendiente, la resolución incumplida del tribunal consiste precisa y únicamente en la del Municipio respecto del pago de una deuda contractual civil provenientes de un contrato de arrendamiento.

Decimonoveno. Si bien esta Magistratura ha considerado, en el requerimiento presentado por Francisco Petour, que se recuerda en el fallo, que era lícito el apremio en contra de quien no pagara una deuda de origen legal y no contractual, como es la del empleador de enterar descuentos previsionales de un trabajador a su cargo, en esa oportunidad lo hizo asimilando la deuda previsional a la alimentaria, razonando que *"la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;..."* (Considerando 31°, fallo de fecha 24 de abril de 2007, dictado en la causa Rol 576). Una deuda por rentas

de arrendamiento impagas, aunque establecida en una sentencia judicial, no reúne ninguna de las características que se consideraron decisivas en ese caso para asimilarlas a una deuda alimentaria.

Vigésimo. A mi juicio, la legislación puede legítimamente tomar medidas para asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales, pero no puede emplear medios desproporcionados como el de la especie, que consiste en encarcelar hasta por dos meses renovables a una autoridad elegida popularmente para obtener que se cumpla con una sentencia que obliga al pago de rentas insolutas provenientes del arrendamiento de un inmueble. El bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras el pago de las rentas de arrendamiento resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios previene que concurre a la sentencia pero no suscribe su capítulo IV, que comprende los considerandos 23° al 31°, ambos inclusive.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal señor Juan Colombo Campbell y del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, en atención a las siguientes consideraciones:

I

LA ACCION DE INAPLICABILIDAD NO PUEDE DIRIGIRSE COMO UN MEDIO PARA IMPUGNAR RESOLUCIONES JUDICIALES

Primero. Que acoger la petición de inaplicabilidad, en los términos planteados en el fallo del que se disiente, importa un control de mérito que, en definitiva, significa cuestionar el contenido de las resoluciones judiciales que decretan los apremios y los confirman, en relación con la normativa habilitante, que es la que se impugna y en relación a los dos habeas corpus interpuestos y fallados por sentencia de término en el marco de la gestión en que incide el requerimiento. En otras palabras, se razona por una parte sobre una cuestión de mera legalidad ajena a las atribuciones de control de constitucionalidad que le competen a este Tribunal y, por otra, en el marco de procesos resueltos por los tribunales ordinarios en la esfera de las atribuciones constitucionales que poseen;

Segundo. Que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento Civil y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código Orgánico de Tribunales, resulta evidente que de conformidad a la ley, es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de las actuaciones del sistema procesal, más aún cuando en dicho marco han sido interpuestas acciones de amparo al tenor del artículo 21 de la Constitución, las cuales han sido falladas por los tribunales que ejercen competencia constitucional en dicha área;

Tercero. Que en este sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93, esta Magistratura tiene competencia para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, no le corresponde ordenar que una gestión sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, ni menos establecer el alcance y límite del supuesto de hecho que motiva la aplicación de una norma infraconstitucional, sino que está llamada, por vía de requerimiento, a evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales;

Cuarto. Que, de este modo, si, como se señala en la sentencia que se disiente, la orden de arresto despachada en contra del Alcalde "no ha sido dejada sin efecto, de forma tal que se mantiene la eventualidad de afectar la integridad física de dicha autoridad más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación", ello debe ser corregido en su caso por el tribunal de la instancia y, a mayor abundamiento, a través de la acción de amparo, que es atribución exclusiva de la Corte de Apelaciones respectiva;

Quinto. Que no debe olvidarse que la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a su decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución. En efecto, como ha señalado esta misma Magistratura "debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad". Lo anterior en atención a que "la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema" (Rol N° 810/2008, consid. 9°);

Sexto. Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto, específicamente si la sentencia está cumplida o no. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere;

Séptimo. Que, en atención a lo anteriormente razonado, se ha resuelto que *"la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal. (Roles N°s. 1008, 1018 y 1049)"* (Rol N° 1386/2009, consid. 7°);

Octavo. Que el artículo 21 de la Constitución Política establece que "todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la

Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado". De este modo, la vía idónea para dejar sin efecto una orden de apremio contraria a la Constitución o a la ley debe ser el habeas corpus. Y es que, como lo ha señalado este mismo Tribunal "la aplicación de un precepto legal que resulte contrario a la Constitución y que corresponde apreciar al Tribunal Constitucional al conocer de una acción de inaplicabilidad, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental" (Rol N° 794/2007);

Noveno. Que en este orden de ideas, el constituyente derivado de 2005 mantuvo la denominada justicia constitucional de derechos fundamentales en los tribunales ordinarios, sin crear amparos ante el Tribunal Constitucional, que tiene, a este efecto, facultades de control de normas, en su variante de control concreto, como ya se ha señalado;

Décimo. Que estos jueces disidentes consideran especialmente que el artículo 238 del Código de Enjuiciamiento Civil, contempla un procedimiento residual para el cumplimiento de resoluciones judiciales, para dar vigencia, al tercer momento jurisdiccional, del cumplimiento de lo resuelto, otorgando al juez la facultad de imponer multas y arrestos. En consecuencia, en el caso *sub lite*, no estamos en presencia de una prisión por deudas, de aquellas que prohíbe el ordenamiento jurídico, sino enfrentados a una decisión jurisdiccional en que el juez competente decidió hacer uso de la disposición recién citada;

Decimoprimero. Que el ejercicio de la jurisdicción, en los términos recogidos por el artículo 76 de la Constitución, tiene tres momentos: conocer, juzgar y ejecutar. En los dos primeros siempre debe intervenir, en el tercero sólo cuando la sentencia no se cumpla naturalmente. En consecuencia, el Tribunal, haciendo uso del imperio de la jurisdicción, decretó medidas de apremio establecidas por el legislador en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en una de las disposiciones que da eficacia a dicho precepto constitucional para el cumplimiento de la sentencia;

II

EL ARRESTO COMO APREMIO EXCEPCIONAL AUTORIZADO POR EL ARTÍCULO 19 N° 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Decimosegundo. Que, como se sabe, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República "*prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*". Apremio, según su sentido natural y obvio, es el "*mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio*". E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no "*conforme a las leyes*" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360);

Decimotercero. Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende “no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos” (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194^a, 12 de diciembre de 1974). Ello, por lo demás, está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda “privación legítima de libertad”;

Decimocuarto. Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina autorizada, “la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que **hay situaciones en que ella está autorizada por la ley**, dentro de ciertos límites y con variados requisitos” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, “**existen ciertos apremios que se estiman legítimos**: un embargo, el **arresto**, la incomunicación, entre otros” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 202); precisando que “el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia -pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un Tribunal-“(Ibid.);

Decimoquinto. Que, en otras palabras, la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, “entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo”. (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios, los que se encuentran plenamente amparados por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social;

Decimosexto. Que, como se ha señalado, el apremio que, excepcionalmente, autoriza el precepto impugnado se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal de cumplimiento de resoluciones judiciales dotadas de imperio. De esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el municipio demandado ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal;

Decimoséptimo. Que de lo dicho es dable concluir que el precepto impugnado se enmarca dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos en nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan, en este caso, obligaciones que deben ser cumplidas por los municipios;

Decimooctavo. Que, en efecto, como por lo demás lo señala el propio fallo que se disiente, en su considerando 30°, el arresto constituye una de las medidas que el juez que conoce la causa puede decretar ante el evento que el Alcalde de la Municipalidad respectiva no dicte el respectivo decreto que ordena materializar el pago, por lo que la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal, esto es, la de dictar el acto administrativo municipal idóneo;

Decimonoveno. Que así las cosas, como también lo consigna esta sentencia, en su considerando 35º, no se configura en este caso un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Constitución Política de la República, sino que se está en presencia de una forma de ejecución de una sentencia judicial, en estricto cumplimiento de lo establecido por el artículo 76 de la Ley Fundamental, como ya se ha explicado, en términos tales que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho;

Vigésimo. Que lo señalado en las consideraciones precedentes ha sido la línea jurisprudencial de este Tribunal en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, bastando citar al efecto, entre otros, los fallos Roles Nº 519, 576 y 1006;

Vigesimoprimer. Que, siendo así, no puede tacharse de inconstitucional el ejercicio de la facultad que el juez hizo, sobre la base de un precepto que da eficacia a la normativa constitucional.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la primera prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la segunda prevención, su autor, y la disidencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 Nº 1.145-2008

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.