

Santiago, seis de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 5 de diciembre de 2011, el abogado Bernard Debeuf Ponce de León, en representación de la firma Rentas Urbanas S.A. y de Dante Carmona Bravo, gerente general y uno de los codeudores solidarios de la misma, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que limita las causales específicas para la interposición del recurso de casación en la forma, respecto de los juicios regidos por leyes especiales, excluyendo - entre otras - la prevista en el numeral 9° del inciso primero de la misma disposición legal, que permite fundar la casación formal *“[E]n haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”*.

El precepto cuya inaplicación se demanda, dispone:

“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”

La gestión judicial pendiente invocada es un juicio especial de arrendamiento de inmuebles urbanos, regido por la Ley N° 18.101, de 29 de enero de 1982, modificada por la Ley N° 19.866, de 11 de abril de 2003, procedimiento en el que se procesan acciones de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas y servicios, restitución de inmueble e indemnización de perjuicios, caratulado *“Inmobiliaria General Velásquez S.A. con Rentas Urbanas S.A.”*, sustanciado ante el 4° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Rol N° C-9749-2011, del cual conoce actualmente

la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 8245-2011, por la vía de sendos recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por los mismos requirentes de estos autos conjuntamente y también, separadamente, por el otro demandado.

Los requirentes de inaplicabilidad son, entonces, dos de las tres partes demandadas en dicho proceso, vale decir, la arrendataria Rentas Urbanas S.A. y uno de los codeudores solidarios, señor Dante Carmona Bravo, quien es también gerente de la primera, alegando que ni él ni su representada fueron notificados en forma legal de la demanda, pues se les notificó por la vía del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en circunstancias que él se encontraba fuera de Chile al momento de la entrega de la cédula por la ministra de fe. Exponen que en materia de arrendamiento se puede notificar de esa forma, sin que el arrendatario se encuentre en el lugar del juicio, pero que otra cosa es si hubiere estado fuera del país, circunstancia en la cual es imposible tener conocimiento real de la acción, al punto que el ausente del país tiene un verdadero estatuto especial en materia procesal y las notificaciones de la especie practicadas no le surten efectos, según ya lo fallara la Corte Suprema en el año 1976.

Exponen así los requirentes que, al no ser válidamente notificada la demanda, no se le practicaron a la demandada, en forma, las dos reconvenções de pago exigidas para el juicio de arrendamiento por el artículo 1977 del Código Civil, que en los procesos de este tipo forman parte del trámite esencial del emplazamiento (previsto en el artículo 795, N° 1°, del Código de Procedimiento Civil), al cual se faltó por ello, todo lo que fue reclamado dentro del proceso. Además, sostiene que fue citado a absolver posiciones en función de la misma notificación viciada y en esas condiciones se le dio por confeso, lo que infringiría otro trámite esencial

- (artículo 795, N°6°, del Código de Procedimiento Civil)
- cual es la citación para alguna diligencia de prueba.

Señalan que, ante ello, se ejercieron vehementemente todos los recursos procesales contemplados en la ley. En efecto, primero se promovió un incidente de nulidad de todo lo obrado, basado en los artículos 83 (vicio procesal que causa perjuicio) y 84 (infracción de circunstancia esencial para la marcha o ritualidad del juicio) del Código de Procedimiento Civil, pidiendo se retrotrajera la causa al estado de notificar válidamente la demanda, el cual fue rechazado por el tribunal de primera instancia por sentencia de fecha 20 de julio de 2011. En contra de dicha resolución judicial, el abogado requirente entabló recurso de reposición con apelación subsidiaria y, en subsidio de todo ello, para el caso de estimarse interlocutoria, entabló apelación directa. Por resolución de fecha 12 de agosto de 2011, el tribunal de la instancia rechazó el recurso de reposición, por no ser su mérito suficiente para desvirtuar los fundamentos de la resolución recurrida. El recurso de apelación subsidiaria fue declarado inadmisibile, al tenor del artículo 8°, N°9, de la Ley N° 18.101, al igual que la apelación directa. Por otra parte, la misma resolución de 20 de julio de 2011, rolante a fojas 121 de los autos en que incide este requerimiento, fue impugnada mediante un recurso disciplinario de queja - Rol N° 5.109-2011 -, que fue declarado inadmisibile por la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 11 de agosto de 2011, atendida la naturaleza de la resolución recurrida.

En las condiciones señaladas, manifiestan que continuó la sustanciación del juicio, llevándose a efecto la audiencia de contestación, conciliación y prueba, con fecha 6 de junio de 2011, en rebeldía de las demandadas, lo que considera viciado y violatorio del derecho fundamental a un "debido proceso legal". Apunta que en esa audiencia se practicó reconvencción de pago, sin haber

practicado antes - al momento de notificar - la primera. Destaca asimismo que, luego de ese comparendo, se le notificaron sendas resoluciones de fechas 13 de junio y 2 de septiembre de 2011, que lo citaban respectivamente a absolver posiciones en segunda oportunidad y a una audiencia especial para practicar la segunda reconvencción de pago.

Indican que, luego de algunos trámites procesales, con fecha 8 de septiembre de 2011 se lleva a efecto la audiencia especial, en su concepto *contra legem*, ya que la única audiencia en que se puede practicar la segunda reconvencción de pago es la contemplada en el artículo 10, inciso primero, de la Ley N° 18.101 y no una especial, con lo cual - a su criterio - se vulnera nuevamente el emplazamiento legal.

Por lo anterior, con fecha 14 de septiembre de 2011, promueven otro incidente de nulidad procesal, esta vez respecto de esa audiencia especial, postulando que lo que correspondía era anular todo lo obrado para poder practicar en forma los requerimientos de pago. Señalan que, no obstante, con antelación a la promoción de este último incidente, el tribunal de oficio citó a las partes para oír sentencia.

Destacan que, antes de resolver dicho incidente, el Tribunal pronunció sentencia definitiva con fecha 15 de septiembre de 2011, la que acogió la demanda parcialmente. Ulteriormente, de manera sorprendente, desasido el tribunal, con fecha 30 de septiembre de 2011, se desestimó ese último incidente de nulidad procesal.

Resaltan que, frente a la sentencia de primer grado, se recurrió de apelación y de casación en la forma, uno de cuyos capítulos se basa en el numeral 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por omisión de los trámites esenciales en atención a lo ya reseñado, capítulo que, según destaca, será seguramente desechado porque el precepto legal impugnado impide recurrir de

casación por tal causa.

En función de tales antecedentes, considera que la aplicación del precepto impugnado vulnera su garantía constitucional de la legalidad del juzgamiento, contenida en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto cercena la posibilidad de reclamar por la omisión de trámites esenciales, en una violación del derecho al recurso, parte integrante de la garantía constitucional del racional y justo procedimiento. Así, considera vulnerado también el inciso primero de dicho numeral 3°, en lo relativo a la igual protección en el ejercicio de los derechos y al debido proceso, pues se permite consolidar un proceso irregular, al impedir su impugnación. Además considera vulnerada la garantía de la igualdad ante la ley.

En abono de su tesis, se cita abundante jurisprudencia acerca del debido proceso y también del contenido de sus garantías en la Convención Americana de Derechos Humanos, para referirse en detalle a los elementos que este Tribunal ha fijado en relación al contenido de este derecho.

Con fecha 15 de diciembre de 2011, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el libelo, ordenando la suspensión del procedimiento y confirmando traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 37 la requerida se apersonó solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento. Dio cuenta del contrato celebrado y señaló que la notificación de la demanda se hizo conforme a derecho, que el requerimiento es puramente abstracto e instrumental, y que se interpone tras diversas incidencias para dilatar el procedimiento, careciendo de fundamento plausible, además de que la norma impugnada no guarda relación con lo discutido en la gestión invocada.

Con fecha 4 de enero de 2012 se declaró admisible la acción, se levantó la suspensión del procedimiento y

posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto constitucional planteado.

Evacuando el traslado, la parte requerida, demandante en el proceso de arrendamiento, solicitó su rechazo con costas, exponiendo que decidió poner término al contrato por una deuda de más de mil millones de pesos en rentas, más servicios y multas.

El representante legal de la demandada, además de ser codeudor solidario, huyó del país ante las búsquedas que realizó la receptora para poder notificar la demanda, tras lo cual incidentó alegando la nulidad del emplazamiento, cuestión que fue rechazada, debiendo actualmente consignar judicialmente para formular más incidencias.

Expone que el requirente ha realizado maniobras dilatorias ignorando que la ley de arriendo de inmuebles urbanos permite notificar cuando el demandado está fuera del país, en atención a los caracteres y los procedimientos que se derivan de este tipo de contrato, aludiendo expresamente al artículo 8º de la Ley N° 18.101, que permite notificar la demanda de acuerdo al artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, es decir, con el emplazado fuera del lugar del juicio, presumiéndose de derecho que el inmueble arrendado es domicilio del demandado, motivos por los cuales la incidencia de nulidad fue rechazada.

Por lo expuesto, señala que si se acoge la inaplicabilidad, no se produce el efecto pretendido por el actor, ya que al subsistir la normativa especial acerca de la notificación, la notificación sigue siendo válida, motivo por el cual la aplicación del precepto impugnado no tiene influencia decisiva.

Posteriormente se refiere latamente a las características de los juicios de arriendo, marcadas por los principios de simplificación y concentración, agregando que tiene un régimen especial de apelación de

la sentencia definitiva, de efecto devolutivo, y por el cual el tribunal de alzada se puede pronunciar sobre todas las cuestiones ventiladas en el proceso, aun cuando la apelación no se refiera a ellas o no se hayan resuelto en primera instancia.

Expone que el contrato de arriendo es de tipo dirigido y tiene elementos distintivos, que se traducen además en los procedimientos judiciales, entre los cuales se encuentra la limitación de las causales de casación, lo que es coherente con el hecho de que todo lo discutido en primera instancia puede ser revisado por el tribunal de alzada, incluyendo también lo relativo a los trámites esenciales.

Argumenta que el recurso de casación es extraordinario y de causales tasadas, de conformidad con lo que estableció el legislador en su campo de autonomía, en función del cual no se encuentra obligado a otorgar un tipo de recurso específico ni el acceso a todos los recursos existentes en el sistema.

De tal forma, la existencia de un medio de impugnación eficaz ante un tribunal superior satisface el derecho al recurso, que no es sinónimo de doble instancia necesariamente.

Así, y teniendo la doble instancia un amplio campo en estos juicios, no se vulnera el derecho al recurso, puesto que existen medios de revisión eficaces.

Expresa que no se vulnera la igualdad ante la ley, pues ambas partes tienen la posibilidad de impugnar la sentencia en similares términos y no hay así diferencia de trato, asegurándose además la igualdad ante el órgano jurisdiccional.

Por todo lo anterior, solicitó el rechazo de la acción, con costas.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 9 de agosto de 2012 se verificó la vista

de la causa.

CONSIDERANDO:

I.- LA IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA.

PRIMERO: Que, ante todo, es necesario definir exactamente los términos en los que se cuestiona la constitucionalidad de la aplicación de la norma legal referida. En efecto, en esencia, se censura el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en su relación con el artículo 766, inciso segundo, del mismo Código, ambos a su vez vinculados con el artículo 8° de la Ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos. Se sostiene, entonces, que: 1/. Toda vez que por regla general el recurso de casación de forma procede en los juicios especiales, salvo las excepciones legales (artículo 766, inciso segundo); que 2/. Con todo, en esos juicios especiales la casación de forma no puede fundarse en la causal de omisión o infracción de trámites esenciales, a que alude el numeral 9° del inciso primero del artículo 768 y que están enunciados taxativamente en el artículo 795 (artículo 768, inciso segundo); y 3/. Puesto que la Ley N° 18.101 (artículo 8°) establece un procedimiento judicial especial para los asuntos derivados del contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos, cabe concluir que en los juicios especiales de arrendamiento, si bien procede en general la casación formal, no es posible fundarla en la causal referida, lo que importaría de suyo un cercenamiento, mutilación o supresión del derecho al recurso que haría la ley procesal civil, lo que conceptualmente y en concreto vulneraría la garantía constitucional del debido proceso legal, consagrada positivamente en múltiples normas constitucionales e internacionales que se detallarán infra, especialmente bajo la variante de vulneración del

llamado "derecho al recurso", como uno de los componentes integrados a la noción de "debido proceso legal";

SEGUNDO: Que consecuentemente, claro está, no corresponde a esta Magistratura evaluar la constitucionalidad de la estructura procesal de los trámites esenciales específicos previstos legalmente en el especial procedimiento judicial derivado del arrendamiento de bienes raíces urbanos, referido. Tampoco declarar si se ha producido o no un vicio concreto relativo a tales diligencias esenciales, vale decir, no es pertinente en esta sede declarar si la notificación de la demanda - y consecuente emplazamiento - ha sido válida o no, o si se ha faltado o no a la citación para alguna diligencia de prueba, incluso dentro del marco legal especial aplicable, a efectos constitucionales. En cambio, lo que sí corresponde resolver aquí es si, habiéndose invocado por dos de las demandadas en la causa subjudice la infracción u omisión de los trámites esenciales aludidos, respecto de lo cual la ley procesal civil no permite fundar una causal específica de recurso de casación de forma, por tratarse de un procedimiento especial, se configura o no por ello una infracción constitucional por violación del acceso al recurso contemplado en general en la ley, como componente de la garantía del debido proceso. Es decir, la cuestión del derecho al recurso es una autónoma, pasible de ser juzgada en sí misma, independientemente de que sea cierto o no el fundamento eventualmente invocado en él, en relación al cual el recurso no es sólo una mera proyección o manifestación operacional. Son, conceptualmente, cosas distintas, si bien conectadas íntimamente bajo la idea de tutela judicial efectiva, que permite ponderar la entidad de las limitaciones legales a los recursos procesales (Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel: "Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional", Pamplona, Aranzadi Editorial,

1992, p.602);

TERCERO: Que, por consiguiente, para una adecuada visualización del conflicto constitucional planteado, se hace necesario presentar textualmente no sólo la norma legal específica impugnada, sino también las otras normas legales incumbentes. En efecto:

A.- Código de Procedimiento Civil.-

-“Art. 766. (940). En general, sólo se concede el recurso de casación contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquellos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial, y de los demás que prescriban las leyes.”
(Lo destacado es nuestro).

-“Art. 768. (942). El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;

2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;

3a. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con

la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;

4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;

5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;

6a. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;

7a. En contener decisiones contradictorias;

8a. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida; y

9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

El tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento

sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio.” (Lo destacado es nuestro).

-“Art. 795. (967). En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:

1°. El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley;

2°. El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley;

3°. El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley;

4°. La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión;

5°. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;

6°. La citación para alguna diligencia de prueba; y

7°. La citación para oír sentencia definitiva, salvo que la ley no establezca este trámite.”(Lo destacado es nuestro.).

-“Art. 553. (706). La notificación de la querrela se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I; pero en el caso del artículo 44 se hará la notificación en la forma indicada en el inciso 2° de dicho artículo, aunque el querrellado no se encuentre en el lugar del juicio.

En estos casos, si el querrellado no se ha hecho parte en primera instancia antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, se pondrá ésta en conocimiento del defensor de ausentes, quien podrá deducir y seguir los recursos a que haya lugar.” (Lo destacado es nuestro).

B.- Ley N° 18.101, de 29 de enero de 1982, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos.

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

1) El procedimiento será verbal; pero las partes podrán, si quieren, presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones que se formulen. Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación;

2) La notificación de la demanda se efectuará conforme a la norma del inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 44 del mismo Código, se presumirá de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponda al inmueble arrendado;

3) En la demanda deberán indicarse los medios de prueba de que pretende valerse la demandante. Sólo podrán declarar hasta cuatro testigos por cada parte y la nómina, con la individualización de los que el actor se proponga hacer declarar, se presentará en el escrito de demanda. La nómina con los testigos del demandado, hasta antes de las 12:00 horas del día que preceda al de la audiencia;

4) La audiencia tendrá lugar con sólo la parte que asista, se iniciará con la relación verbal de la demanda y continuará con la contestación verbal del demandado. Acto seguido, se procederá obligatoriamente al llamado a conciliación;

5) En la contestación el demandado podrá reconvenir al actor, debiendo en el mismo acto dar cuenta de los medios de prueba que sustentan su pretensión. De la reconvencción se dará traslado a la demandante, la que podrá contestar de inmediato o reservar dicha gestión para la audiencia a que se refiere el inciso final del

número 6) del presente artículo. En ambos casos, la reconvencción será tramitada y resuelta conjuntamente con la cuestión principal;

6) En caso de no producirse avenimiento total, el juez establecerá los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, procediendo de inmediato a la recepción de la prueba ofrecida en la demanda y la contestación.

Si el tribunal no estimare que existan puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, citará de inmediato a las partes para oír sentencia.

Si se hubiere deducido demanda reconvenccional, la demandante podrá solicitar se cite a las partes a una nueva audiencia a realizarse dentro de los 5 días siguientes, a objeto de proceder a la contestación de la misma y a la recepción de la prueba que ofrezca.

Las partes se entenderán citadas de pleno derecho a dicha audiencia y se procederá en ella en conformidad a lo establecido en el presente artículo. En este caso, cualquiera de las partes podrá solicitar se reserve para dicha audiencia el examen de la prueba que no pudiese ser rendida en el acto;

7) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. La prueba testimonial no se podrá rendir ante un tribunal diverso de aquel que conoce de la causa. Concluida la recepción de la prueba, las partes serán citadas a oír sentencia;

8) Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta. La sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla;

9) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

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.

En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, y

10) Las partes podrán comparecer y defenderse personalmente, en primera instancia, en los juicios cuya renta vigente al tiempo de interponerse la demanda no sea superior a cuatro unidades tributarias mensuales."(Lo destacado es nuestro).

-“Artículo 10.- Cuando la terminación del arrendamiento se pida por falta de pago de la renta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.977 del Código Civil, la segunda de las reconvenciones a que dicho precepto se refiere se practicará en la audiencia de contestación de la demanda.

Al ejercitarse la acción aludida en el inciso precedente podrán deducirse también, conjuntamente, la de cobro de las rentas insolutas en que aquella se funde y las de pago de consumo de luz, energía eléctrica, gas, agua potable y de riego; gastos por servicios comunes y de otras prestaciones análogas que se adeuden.

Demandadas esas prestaciones, se entenderán comprendidas en la acción las de igual naturaleza a las reclamadas que se devenguen durante la tramitación del juicio y hasta que la restitución o el pago se efectúe.” (Lo destacado es nuestro);

CUARTO: Que el marco legal transcrito configura el referente normativo para el análisis constitucional que sigue;

II.- DEBIDO PROCESO Y DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO AL RECURSO PREVISTO EN LA LEY.

QUINTO: Que la noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida. Las formas, entonces, si bien se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, existen en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda. (En este sentido, *inter alia*, CEA EGAÑA, José Luis: "Tratado de la Constitución de 1980", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 305-306.) Así se entiende lo señalado por Juan Francisco Linares (LINARES, Juan Francisco: "Razonabilidad de las leyes. El ´debido

proceso' como garantía innominada en la Constitución Argentina", Buenos Aires, Astrea, 1989, pp.25-26), en cuanto a que el debido proceso - en su faz procesal - "...constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando, en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad, etc.)". Y, en su faz sustantiva, "...constituye el debido proceso también, y además, un *standard* o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.";

SEXTO: Que la tradición jurídica occidental, nutrida en este tópico fundamentalmente en su origen a partir del derecho de los Estados de la common law, ha consistido en aislar, identificar y describir caso a caso los componentes del debido proceso, para construir una garantía procesal formal. Tales hallazgos judiciales han sido ulteriormente legalizados o conservados en la jurisprudencia. Todos dichos componentes formales, en último término, están basados en el reconocimiento del derecho a defensa adecuada y, por ello, reposan sobre una implícita presunción de que ese derecho a defensa se afecta o disminuye cuando dichos elementos no son respetados, en términos tales que el proceso dejaría de ser debido (racional y justo) y conduciría por ello a una decisión final inaceptable, cualquiera fuere ésta, toda vez que se habría obtenido de manera írrita, entendiéndose por tal la disminución real o potencial de las aludidas posibilidades de defensa en un contexto bilateral o

procesalmente contradictorio, controlado vis a vis entre las partes. Además, bajo el concepto de debido proceso, en el Derecho Comparado incluso ha llegado a ejercerse nada menos que el control de constitucionalidad de las leyes, en la medida que éstas afecten por sí mismas algunos derechos, sin mediar un debido proceso judicial, conforme a la Constitución. (Véase, MARSHALL, Burke: "The Supreme Court and Human Rights", Washington D.C., 1982, pp. 189-223. También, FRIENDLY, Fred W., y ELLIOT, Martha J.H.: "Frenos y Contrapesos del Poder. El ejemplo de los 200 años de la Constitución americana", Barcelona, Bosch, 1987, pp. 175 y sigs. También, Linares, op. cit., en todo.);

SÉPTIMO: Que, sin embargo, ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos - nacionales, internacionales y comparados - existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como *numerus clausus*. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales diversos;

OCTAVO: Que, en los antecedentes fidedignos de la Constitución chilena, consta que se desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y se optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de legislación o resolución de casos concretos. Pero se apuntó especialmente que son los jueces, en cada uno de los casos, y especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad, quienes irán definiendo las garantías que integran el debido proceso. En efecto, apunta CEA EGAÑA (op. cit., pp. 305-307) que: "Con relación a los requisitos del proceso, los redactores de la norma constitucional vigente señalaron que, por tratarse de elementos diferentes, no era correcto confundir la legalidad positiva oficial, la racionalidad sustantiva en que debe fundarse aquélla y el imperativo esencial de justicia que debe cumplir tal proceso. En consecuencia, esas tres condiciones tienen que reunirse copulativamente para que exista un debido proceso civil, penal, administrativo o de otra índole. Si bien es cierto que la ley es la que debe fijar los trámites del proceso, no lo es menos que siempre ha de hacerlo en forma racional y asegurando que sea sustantivamente justo ... Se propuso en la Comisión precisar dichos conceptos refiriéndolos a un conjunto de actos legalmente previstos y que han sido cumplidos con anterioridad a la sentencia, que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y libre producción de la prueba que corresponde con arreglo a la ley ... Pero surgieron objeciones a tal predicamento, fundadas en que sería menester no sólo definir los requisitos enunciados, con las dificultades inherentes a toda definición y la rigidez que aun la mejor de ellas siempre conlleva, sino que, además, habría que agregar otros presupuestos reputados igualmente esenciales en un debido proceso. Entre estos últimos, tal imperativo cubriría la publicidad de las actuaciones, el derecho a la acción, el emplazamiento, el examen y objeción de la prueba rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad como regla general para interponer recursos, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos previstos en la ley y la fundamentación de las sentencias con arreglo al sistema jurídico en vigor." Y más adelante (pág. 308) señala el autor citado que: "Incumbe al legislador la permanente obligación de

establecer las garantías del debido proceso, pero es la Corte Suprema [hoy esta Magistratura Constitucional, después de la reforma constitucional operada por la Ley N° 20.050, de 16 de agosto de 2005] la que, finalmente, decide si la ley ha cumplido o no las exigencias de racionalidad y justicia impuestas a ella por el Poder Constituyente.” (Lo subrayado y señalado entre corchetes es nuestro). Ello cobra más importancia aún si se mira que la justicia ordinaria está limitada en la tutela constitucional de dicha garantía, la cual, *per se*, no está amparada por el recurso de protección, en los términos del artículo 20, inciso primero, que sólo incluye el artículo 19, número 3, inciso quinto (derecho a no ser juzgado por comisiones especiales), mas no inciso sexto (racional y justo procedimiento). Por lo demás, la doctrina ha dado cuenta de cómo este Tribunal Constitucional ha ido decantando la noción de debido proceso en el marco de sus atribuciones, por medio del requerimiento de inaplicabilidad. (Véase, por todos, PEÑA TORRES, Marisol: “El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile”, en: “Derechos Fundamentales”. Libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pp. 261-282);

NOVENO: Que, en esta especie, todas las incidencias planteadas por falta de emplazamiento, derivadas de la eventual falta de notificación de la demanda o de la falta de reconvención de pago, fueron resueltas separadamente de la sentencia definitiva, aun sin ser incompatibles con ella, por cuanto fueron desestimadas, de modo que es esa la razón por la cual no fue tal decisión recurrible de apelación, impugnación más amplia que la casación formal. Pero tal anomalía constituye a lo más una alteración a la marcha o ritualidad del juicio que se desenvuelve en el plano de la mera legalidad y que

escapa a la jurisdicción de esta Magistratura Constitucional, la cual no divisa por ello vulneración de las normas constitucionales del debido proceso o de igualdad ante la ley, puesto que en la legislación de arrendamiento se respeta el derecho de acceso al recurso, contemplado en la ley procesal civil;

DÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, no ha sido impugnada en autos la norma legal del artículo 553, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, a la cual se remite el artículo 8°, N°2), de la Ley 18.101, que da validez a la notificación de la demanda "...aunque el querellado no se encuentre en el lugar del juicio."

Y VISTO lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y 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 de la República,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVOS PLAUSIBLES PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Domingo Hernández Emparanza previenen que también estuvieron por rechazar el requerimiento teniendo además presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que la cuestión sublite se resuelve en definir

si acaso el denominado "derecho al recurso" es o no un requisito constitucional del debido proceso y, si ello fuere así, en qué sentido integra tal garantía constitucional. Para luego resolver si, en el caso concreto, la norma legal aplicable en materia de restricción de casación formal en los juicios especiales de arrendamiento inmobiliario, cumple o no tales exigencias constitucionales.

2°. Que, en verdad, el "derecho al recurso", como requisito del debido proceso, admite una serie de matices y precisiones. En efecto, como se destacó *supra*, ya en los antecedentes de la historia fidedigna del texto constitucional chileno se hizo ver que "como regla general" se reconoce la facultad para interponer recursos, lo que de suyo implica la evidente constitucionalidad de algunas hipótesis de excepción en que tales recursos no sean admisibles o no existan legalmente. La cuestión radica, entonces, en ponderar esos casos legales de excepción. Tanto así que un invitado a la comisión constituyente - el profesor de Derecho Procesal don José Bernales - manifestó sobre los componentes del debido proceso que: "Otro principio sería el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia, que tiene evidentemente algunas derogaciones por el hecho de que pudiere haber tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos. Tal vez esto no podría ser materia de orden constitucional." (Lo destacado es nuestro. Cfr. EVANS DE LA CUADRA, Enrique: "Los derechos constitucionales"; Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, Tomo II, p. 31.).

3°. Que, asimismo, la autorizada doctrina del procesalista uruguayo Eduardo Couture (véase COUTURE, Eduardo: "Fundamentos del derecho procesal civil", Buenos Aires, Depalma, 1988) contiene importantes comentarios en igual sentido. En efecto, señala que: "...las apelaciones

no son esenciales para la validez constitucional de un procedimiento; sobre este punto la conclusión es pacífica. Pero se ha sostenido, en cambio, que la apelación es esencial, si la primera instancia se ha desenvuelto en forma tal que priva al litigante de garantías mínimas de defensa.”(Op. cit., p. 158). Luego agrega: “...La privación de un recurso de apelación no pone en tela de juicio la efectividad de la tutela constitucional del proceso. Cuando todavía se discute el tema de la instancia única o múltiple, las razones que se hacen valer en favor de la instancia múltiple no hacen referencia a la Constitución, sino a la conveniencia o inconveniencia de una u otra solución. La Constitución no está seriamente en peligro, en términos generales, en el sistema de la única instancia.”(Ibídem.). Y más adelante precisa: “...*Recurso* quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.”(Op. cit., p.340). Y luego previene: “... Las sentencias deben ser justas, pero una forma de injusticia consiste en que se invierta la vida entera para llegar a la sentencia definitiva.” Para concluir que: “...La tendencia de nuestro tiempo es la de aumentar los poderes del juez, y disminuir el número de recursos: es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta.” (Op. cit., pp. 348-349). Ello, siempre que se cuente con jueces idóneos, porque: “...todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en juicio; si el individuo no encuentra ante sí jueces capaces de darle razón”. De allí que la garantía fundamental del *due process of law*, según la Suprema Corte de los Estados Unidos, sea la existencia de un tribunal “competente e imparcial”. (Op. cit., pp. 160-161). Por lo mismo, a veces la ausencia de

recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediación del tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existirá una exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso, vale decir, apelación conducente a una doble instancia, o casación, tendiente a revisar los errores de derecho *in procedendo* o *in iudicando*. Es decir, la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal y no configura un requisito de validez del juicio *per se*.

4°. Que, por otra parte, en el ámbito convencional internacional, la tendencia acerca del derecho al recurso es la misma. En efecto, su reconocimiento es más vigoroso en materia penal que en asuntos civiles, respetando siempre un margen de apreciación de las autoridades legislativas y judiciales nacionales, dentro de estándares internacionalmente vinculantes mínimos muy específicos. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y publicado en Chile el 29 de abril de 1989, establece en su artículo 14, en general, la garantía del debido proceso, detallando sus requisitos. En lo pertinente al derecho al recurso, cabe destacar los siguientes numerales:

"1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..

...

“5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

Como se lee en el artículo 14.5, el derecho al recurso está enunciado explícitamente sólo en materia penal y nada más que cuando el fallo sea condenatorio por un delito, para ante un tribunal superior, pero de conformidad con la ley nacional, vale decir, sin tipificar internacionalmente la especie de recurso procesal. Por la inversa, en materia civil no se garantiza explícitamente el derecho al recurso, sino el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las “debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,... para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”, lo que importa una evidente posibilidad de compensar la ausencia del derecho al recurso en base a otras variables procesales, tales como las inherentes a la jerarquía y composición del tribunal, como en cuanto a la concentración e inmediación del procedimiento, en orden al fortalecimiento de un recurso ordinario para desplazar otro extraordinario, siempre que ello ofrezca las “debidas garantías”, esto es, posibilidades reales de defensa.

5°. Que, en el mismo orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en Chile el 5 de enero de 1991, estatuye en lo pertinente que:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."

Como también aquí se ve, la garantía explícita del derecho al recurso sólo se asegura internacionalmente en materia penal, para el inculpado. Respecto de la materia civil o de cualquier otro carácter, sólo rige el estatuto general de ser juzgado por un tribunal idóneo "con las debidas garantías", de manera que la ausencia o falta de existencia o de acceso a un recurso puede ser compensada con la presencia o fortalecimiento de otras garantías. En suma, es un asunto que se remite a la competencia del legislador nacional.

6°. Que, también en el ámbito interamericano, el profesor Humberto Nogueira da cuenta de cómo se ha configurado el derecho al recurso en la única materia en la que se lo establece explícitamente, cual es la penal. Pero tales perfiles del proceso penal son relevantes porque permiten, analógicamente, constatar si se han cumplido o no en materia civil, aun cuando no sean exigibles de modo vinculante en esta otra materia. (Véase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: "Derechos fundamentales y garantías constitucionales", Santiago, Librotecnia, 2008, tomo II, pp. 368-375). Desde luego, cabe considerar que "...existe un derecho a que la sentencia en materia penal sea *revisada integralmente* por otro tribunal superior, tanto en sus aspectos de hecho como de derecho... (op. cit., p. 368). "...Tal disposición obliga a considerar como parte del debido proceso el derecho a que el fallo de

primera instancia sea examinado por un tribunal superior, cuya omisión produciría una afectación del bloque constitucional de derechos, una vulneración de la Convención y la eventual responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos." ..."Este recurso o revisión del fallo puede en determinados supuestos ser el recurso de apelación, revisión o la casación, debiendo, en todo caso, tal garantía procesal estar disponible para todas las partes". Apunta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que "el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se imponen contra la sentencia...de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h) de dicho tratado, debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho."(Op. cit., p. 369). Puntualiza que "...El derecho a utilizar los recursos comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el respectivo proceso en sus aspectos de hecho y de derecho, lo resuelva después de oír contradictoriamente a las partes, sin que pueda considerarse justificable una resolución judicial *in audita parte*, salvo los casos de no comparecencia por voluntad o por negligencia imputable a la respectiva parte." Destaca que la Comisión Interamericana ha

sostenido que ... "esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal."... Insiste en que "...La Corte Interamericana considera *que el derecho al recurso ante el tribunal superior debe ser una reconsideración de tendencia general de las cuestiones de hecho y de derecho (meritum causae) y no sólo una querella nullitatis*. En efecto, como señala la Corte, el recurso debe cumplir el requisito de ser amplio, de manera que permita al tribunal superior *"realizar un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior"*, lo que hace necesario revisar los hechos y la valorización de la prueba."(La cursiva en el original. Op. cit., p. 373).

7°. Consecuentemente, es claro que cuando el derecho al recurso es convencionalmente exigible, como requisito del debido proceso, cual sólo ocurre en materia penal, lo relevante no es su denominación o nomenclatura, sino su naturaleza o alcance. De manera tal que, ciertamente, un recurso de plena instancia es más garantista que un recurso de mera nulidad procesal o de fondo. Y esta última conclusión lógico-jurídica es completamente aplicable a la materia civil: la apelación es más garantista que la casación.

8°. Que, en el contexto europeo, resulta relevante analizar el tratamiento que le ha dado al controvertido derecho al recurso el Tribunal Constitucional de España. La Constitución española - al igual que la chilena - no consagra expresamente el derecho al recurso y el estatuto del mismo ha sido deducido del artículo 24.1 de aquélla, que señala:..."*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*" Ello, en

armonía con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -transcrito supra-, del cual también España es parte, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 6 -que establece el derecho a un proceso equitativo- tampoco contempla expresamente el derecho al recurso. Es decir, el derecho al recurso queda regulado en los mismos términos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, citado *supra*.

9°. Que, consecuentemente, dentro de un marco regulatorio similar al chileno, el Tribunal Constitucional español ha evolucionado hacia la construcción de una garantía de acceso al recurso legalmente contemplado y de racionalidad y justicia en la tramitación misma de tal recurso, como derivación del derecho a tutela judicial efectiva. En otras palabras, salvo la materia penal, el legislador no está obligado constitucionalmente a establecer determinados recursos pero, si lo hace, queda configurada una garantía constitucional en el sentido de que, en general, todas las personas justiciables tienen acceso igualitario a esos recursos y, además, que esos recursos deben sustanciarse en condiciones tales que no produzcan indefensión, vale decir, conforme a estándares de debido proceso. (Véase BRANDÉS, op. cit., pp. 593 y sigs.)

10°. Que, en efecto, se considera que *"...el Constituyente asume el sistema de impugnación procesal establecido en las diversas leyes procesales..."* (BRANDÉS, op. cit., p. 594), lo que se desprende de una orgánica judicial gradual y jerárquica, constitucionalmente prevista, en cuya cúspide existe un Tribunal Supremo, obviamente para conocer de los recursos legalmente establecidos. Se dice que *"...la norma fundamental no ha constitucionalizado el derecho al recurso, pero cuando el legislador establece un determinado sistema de recursos, configurando la tutela judicial de un modo determinado,*

el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales...”(BRANDÉS, op. cit., p. 596, nota (9), citando a Calvo.) Luego -añade el autor citado-: “... Es la ley el instrumento normativo capacitado para disciplinar el sistema de recursos, de modo que cualquier restricción de este sistema no implica al derecho al proceso.” (Op. cit., p. 598). De esta manera, lo prevalente es el régimen legal de recursos, el que sólo podrá ser controlado constitucionalmente cuando desborde límites, con consecuencias inaceptables. Por ello, en sentencia 14/1982, de 21 de abril, Sala Segunda, el Tribunal Constitucional español resolvió que:“... si bien el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a cada uno el derecho a la tutela jurídica o derecho al proceso, comprensiva, desde luego, de la defensa relativa a derechos de carácter civil, tal tutela no significa que para todas las cuestiones esté abierto necesariamente un recurso, como es el de casación, calificado legalmente como extraordinario. Los demandantes de amparo han tenido, en el caso de autos, asegurado el derecho al proceso y a una segunda instancia, además de un ulterior recurso de súplica, garantizándose así medios procesales suficientes de defensa. La exclusión del recurso de casación, según la regla del artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o las específicas que puedan existir en virtud de normas de rango suficiente, como es aquí la del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, no son, por esto, restricciones del derecho al proceso.”(Op. cit., p. 597. La cursiva en el original).

11°. Que, sobre esa línea jurisprudencial española, se comenta que la garantía de la tutela judicial efectiva consiste en el “...derecho a obtener una resolución en Derecho, no a obtener una pluralidad de decisiones jurisdiccionales...” (BRANDÉS, op. cit., p. 600), de manera tal que, de suyo, el derecho al recurso no puede ser

considerado *per se* como derecho fundamental, pero *"...un segundo período en la comprensión de esta garantía impugnatoria, parte de la premisa de que nace de la ley el derecho al recurso, en el que el legislador se debe comportar como si fuera un derecho fundamental, porque una vez establecido en la ley un concreto recurso, éste integra el contenido del derecho a la tutela judicial..."* (op. cit., p. 601.) De modo que, de alguna manera, la ley lo convierte en derecho fundamental. De allí que el Tribunal Constitucional español llegara a resolver que: *"... el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales no comprende necesariamente el de conseguir dos resoluciones judiciales sucesivas, pero que, una vez establecido por el legislador un sistema de recurso, sí comprende el de utilizarlo de acuerdo con la Ley..."*. (Sentencia 59/1984, de 10 de mayo. La cursiva en la cita.) Como asimismo que: *"...el derecho de acceso a la tutela judicial no comprende con carácter general la existencia de una doble instancia en materia civil -de que aquí se trata-, pero cuando la ley lo establece el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previsto por el Ordenamiento."* (Sentencia 102/1984, de 12 de noviembre. La cursiva en la cita.).

12°. Que, así las cosas, cuando *"...el Tribunal Constitucional [español] actúa enfrentándose con presuntas violaciones al derecho al recurso, reconoce infracción a los derechos enumerados en el artículo 24 [tutela judicial efectiva]..., ninguna lesión inmediata y original al derecho del hipotético derecho al recurso"*. (BRANDÉS, op. cit., p. 602. Lo señalado entre corchetes es nuestro.). De allí que también haya resuelto ese Tribunal Constitucional español que es: *"...distinto el enjuiciamiento que puede recibir una norma según actúe como impeditiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción, o simplemente como limitadora de un recurso"*

extraordinario contra una sentencia previamente dictada en un proceso contradictorio en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales” (Sentencia 46/1984, de 28 de marzo), puesto que hay “limitaciones, que amparadas en la protección de otro derecho constitucional, pueden no inferir violación constitucional.” (Op. cit., p. 602.). En la sentencia 3/1983, de 25 de enero, ese Tribunal Constitucional resolvió que: “...cuando se parte del previo establecimiento en la Ley de unos determinados recursos (en este caso el de casación), y en determinados supuestos (sentencias de condena), si el acceso a ellos se vincula al cumplimiento de unos obstáculos procesales, es evidente que el legislador no goza de absoluta libertad, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el artículo 170 de la LPL [ley de procedimiento laboral] y el artículo 24.1 de la CE [Constitución Española]”. (Op. cit., pág. 608. La cursiva en la cita. Los corchetes, nuestros).

13°. Que, en suma, en el ámbito europeo en general y español en particular, sobre la base de un marco regulatorio muy similar al chileno, se ha estimado que el derecho al recurso civil no existe *per se* como garantía constitucional, sino que se protege a través de la garantía del debido proceso, sobre la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad o desproporcionalidad conducente a indefensión, sin que se trate, por ende, de un derecho absoluto, sino sujeto a límites, restricciones

o excepciones aceptables, particularmente en función de la protección de otros derechos constitucionales, como puede ser el derecho de propiedad. Y, en tal sentido, el mentado Tribunal Constitucional español ha sido enfático en sostener permanentemente la constitucionalidad de la exigencia de consignar las rentas vencidas por el demandado de desahucio, para poder interponer válidamente recurso de apelación, lo que requiere en el artículo 1566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Sentencias 568/1983, de 23 de noviembre; 285/1984, de 9 de mayo, y 509/1984, de 30 de julio.) Se ha estimado la omisión de consignación o no acreditación del pago de las rentas, por el contrario, como un hecho propio de falta de pericia, que no viola derechos constitucionales. Por cierto, se trata de una exigencia mucho más severa que las limitaciones que contempla la ley chilena para impugnar la sentencia en los juicios especiales de arrendamiento inmobiliario.

14°. Que, por otra parte, en el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de 18 de septiembre de 2012, ha reforzado los parámetros señalados en materia de "derecho al recurso". (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-7-18-12.htm>). Tratándose de una impugnación de la constitucionalidad de una ley que establecía única instancia en ciertos asuntos de menores (custodia y cuidado personal, visita y protección legal, permisos para salir fuera del país), la tal Corte estimó su constitucionalidad, sobre la base de que *"...no todos los procesos judiciales deben ser idénticos o siquiera similares, pues ello implicaría desconocer precisamente que existen asuntos cuya naturaleza jurídica es diversa, y por tanto ameritan un trato diferente, siendo justamente esa razón por la cual el derecho de acceso a la administración de justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos en razón a la cuantía o la*

naturaleza de la pretensión por la competencia de la autoridad judicial." Cabe destacar que el reconocimiento textual del derecho al recurso es muy explícito en la Constitución colombiana, cuyo artículo 31, inciso primero, dispone: *"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley."* Es decir, la regla general es la doble instancia, incluso en asuntos civiles, aunque nada se dice respecto de otros recursos, como la casación.

15°. Que es en ese contexto donde dicha Corte Constitucional colombiana ha resuelto, en el fallo referido, que: *"... la jurisprudencia constitucional ha creado la regla según la cual dichas excepciones [a la doble instancia] deben responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente a los derechos y principios de orden constitucional."*(Los corchetes son nuestros). Ha enfatizado, en cuanto a la doble instancia: *"...Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía -lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la "doble conformidad", el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional."* Sin embargo, tal derecho al recurso de apelación está sujeto a excepciones, y *"...así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una*

autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos."(Destacado en el original)...la cual autorización "...no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que **principios de razonabilidad y proporcionalidad** conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razonabilidad suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido."(La negrita en el original. El subrayado es nuestro.).

16°. Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador "... puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios o extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso..." Así, pues, "si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política."(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa no es absoluta, ya que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la

justicia, debido proceso e igualdad.

17°. Que, en suma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de *"...otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia."*(Ibídem).

18°. Que, por lo demás, en el ámbito nacional, la misma Constitución chilena demuestra lo relativo, *per se*, del derecho al recurso, toda vez que consagra varios procedimientos jurisdiccionales (no necesariamente integrados al Poder Judicial), en los que no cabe recurso alguno. Desde luego, ello ocurre cuando el juicio es conocido directamente y desde su origen por la propia Corte Suprema, como en el caso de reclamo por privación o desconocimiento de la nacionalidad chilena (artículo 12 de la Constitución), o en el caso de declaración de error injustificado o arbitrariedad judicial en materia penal (artículo 19, N°7, letra i)), y, sin ir más lejos, en contra de las sentencias dictadas por este mismo Tribunal Constitucional (artículo 94, inciso primero, de la Constitución). Y sería un absurdo pensar que la Constitución violase por sí misma las garantías que ella establece.

19°. Que, en síntesis, la norma constitucional en materia de derecho al recurso en asuntos civiles puede enunciarse así: la Constitución no asegura el derecho al recurso *per se*, remitiendo su regulación al legislador, quien, soberanamente, podrá establecerlos como ordinarios o extraordinarios, quedando sólo desde entonces integrados al debido proceso, con sus excepciones; mismas

que sólo serán constitucionales cuando impidan o restrinjan el acceso al recurso legal en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, para perseguir un fin constitucionalmente legítimo (protección de otros derechos o valores), con mínima intervención o afectación del derecho a defensa (esto es, sin suprimir la defensa, sino compensándola con otros derechos, recursos o medidas o, incluso, con la sola jerarquía e integración del tribunal, dentro de un diseño procesal específico, concentrado e inmediato). Ello, sin perjuicio de las facultades de superintendencia disciplinaria que corresponden, en los casos procedentes, a la Corte Suprema, emanadas del artículo 82 de la Constitución. Conforme a tales criterios debe realizarse el test de constitucionalidad de aplicación de la norma, que es, por lo demás, lo que ha hecho esta Magistratura Constitucional en la materia.

20°. Que, en efecto, este Tribunal Constitucional ha validado el paradigma expuesto en reiteradas ocasiones, pronunciándose también a propósito de la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, pero - a diferencia del caso *sub lite* - en relación al N° 5° del mismo, a su vez relacionado con el artículo 170, N°4°, del mismo Código, vale decir, con respecto a la supresión legal de la casación formal por falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, en los juicios especiales. Si bien con diferencias en la decisión final, derivadas de circunstancias específicas de cada caso concreto, y de la falta de otro instrumento procesal alternativo que corrija el vicio en los respectivos procedimientos especiales, se ha dicho que: *"...Es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los*

recursos procesales compete al legislador, pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes.” (Sentencias Rol N° 2034, considerando decimocuarto, y Rol N° 1373, considerando decimoséptimo). Como se ve, la razón básica para estimar como violatoria de la Constitución la supresión de la casación formal en juicios especiales por falta de fundamentación de las sentencias, radica en la inexistencia de otro remedio procesal para corregir un vicio de tal envergadura, que conecta con la naturaleza misma de la función *jurisdiccional (decir el Derecho)*, es decir, algo *“connatural a la jurisdicción y fundamento mismo de su ejercicio”* (Sentencia Rol N° 1873, considerando décimo segundo).

21°. Que, asimismo, este Tribunal Constitucional ha ponderado, según el estándar de razonabilidad y proporcionalidad, la supresión legal de la casación formal por la causal aludida, en los juicios especiales. Ha dicho: *“...no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho ...Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos.”* (Sentencias roles N°s 2034, considerando decimosexto; 1873, considerando decimocuarto, y 1373,

considerando decimonoveno). De allí entonces que se juzgue que una tal norma de procedimiento no es racional y que establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Consecuentemente, cuando el diseño legal procesal contemple otros medios para corregir el vicio en el procedimiento o sí exista una razón objetiva para restringir o suprimir legalmente el acceso a la casación formal en un procedimiento especial, entonces no habrá inconstitucionalidad.

22°. Que, si bien se mira, el predicamento jurisprudencial señalado, a nivel conceptual, es compartido incluso por los votos de minoría o de empate en las sentencias referidas de este Tribunal, existiendo sólo diferencias operacionales o de aplicación al caso concreto. Por eso se dice que no hay inconstitucionalidad *"...si la apelación en los juicios tributarios cumple un rol semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada corregir vicios..."*. (Sentencia Rol N° 2.034, considerando de minoría 4°). O que *"...una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente."* (Ibídem, considerando de minoría 6°). Vale decir, la cuestión en el caso radica en estimar si tal apelación suple o no en concreto la falta de casación, pero el concepto en sí se comparte.

23°. Que, por consiguiente, para evaluar la constitucionalidad de la supresión de la casación formal en los procedimientos judiciales especiales derivados del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, por la causal del artículo 768, N°9, del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 795, N°s 1° y 6°, del mismo Código, es necesario descender analíticamente al nivel legal para comprobar o no la racionalidad y

proporcionalidad sistémica de tal barrera legislativa.

**III.- FUNCIONALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA
FORMA EN EL DISEÑO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES
ESPECIALES DERIVADOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE
INMUEBLES URBANOS.**

24°. Que, desde el punto de vista procesal, el recurso de casación de forma está previsto legalmente para los juicios especiales derivados del contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos, en un contexto normativo dado. Tal contexto se configura hoy a partir de una soberana opción de política pública en el sentido de priorizar y amparar con mayor relevancia el derecho de propiedad del arrendador frente a los del arrendatario, en el marco del contrato de arrendamiento y de la problemática económica y social que se manifiesta en el mismo. Así *"...la finalidad de esta ley ya no tuvo que ver con el uso del arrendamiento para una política del Estado destinada a asegurar vivienda a sus habitantes, sino con garantizar la inversión..."*. (Rol N° 1907, considerando vigesimocuarto). Ese es un fin constitucionalmente legítimo y esta Magistratura Constitucional ya ha reconstruido en otra ocasión toda la evolución nacional en esta materia (sentencia de 20 de diciembre de 2011, Rol N° 1907). Lo importante de destacar aquí radica en que tal priorización se evidencia en la legislación que suprime cortapisas y establece múltiples normas de refuerzo del derecho de propiedad. Así, por ejemplo, no hay renta máxima legal; ni regulación especial para el mes de garantía; ni se exige la existencia de un motivo plausible para poner término al arrendamiento; los plazos de restitución se han reducido, en caso de desahucio o de contrato a plazo fijo inferior o superior a un año; se ha flexibilizado aún más el arrendamiento con fines comerciales (artículos 1° a 6° y 19 y siguientes de la

Ley N° 18.101, de 29 de enero de 1982). Es destacable “... que esta prolífera legislación permite constatar que las normas que hoy rigen esta materia, son producto de una larga evolución. También, que la regulación del contrato de arrendamiento, especialmente de inmuebles, ha cambiado con cierta frecuencia.”(Rol N° 1907, considerando noveno), siendo el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas derivadas del arrendamiento uno de los aspectos en que más se ha manifestado el “dirigismo contractual” (Rol N° 1907, considerando decimoprimer), el que no ha desaparecido (Rol N° 1907, considerando decimosexto). Pero -más importante aún para la especie- este Tribunal Constitucional ha establecido que: “... la obligación abstracta, propia del Derecho Civil, se concreta a través de la regulación procesal aplicable al contrato de arrendamiento. En este sentido, ...(existe)... un procedimiento especial, con características que lo distinguen y que ya han sido reseñadas, como su tramitación concentrada y breve, su oralidad y el régimen de apelación a que queda sometido.” (Rol N° 1907, considerando trigesimosegundo).

25°. Que, en el mismo orden de ideas, se ha destacado que “...si no existe respecto del legislador limitación constitucional para perseguir, a través de la regulación concreta de un contrato como el de arrendamiento, determinados objetivos de relevancia pública para la política nacional en materia de vivienda, no existe tampoco impedimento para que dicha regulación especial se refleje en un procedimiento excepcional, distinto de los procedimientos comunes ...Bajo ese supuesto, el procedimiento especial contemplado se justifica precisamente en la necesidad de fijar reglas de tramitación distintas a las generalmente aplicables, que se acomoden a las finalidades u objetivos públicos que hayan sido definidos por el legislador. En efecto, puede ser que para alcanzar los logros o finalidades definidos

por el legislador no sea suficiente la sola configuración de las relaciones internas de una determinada vinculación contractual, sino que la misma deba ir acompañada de una regulación procesal específica, como ocurre en este caso. La regulación procesal indicada se encuentra también dentro del ámbito legítimo de apreciación del legislador, siempre y cuando la regulación satisfaga las exigencias del debido proceso...". (Rol N° 1907, considerando cuadragésimosexto).

26°. Que, por consiguiente, la cuestión constitucional a resolver en esta sede consiste en determinar si existen o no razones objetivas que justifiquen la exclusión legal del recurso de casación de forma, por las caudales aludidas, en este caso. Pues bien, si se mira el procedimiento judicial diseñado en el artículo 8° de la Ley N° 18.101, en su texto actual, se aprecia que se trata de un procedimiento más concentrado aún que el sumario, en donde se realiza una sola audiencia de ratificación, contestación, conciliación y prueba, quedando todas las cuestiones principales e incidentales, de forma y de fondo, para resolverse en la sentencia definitiva. En eso, el artículo 8°, N° 8), es taxativo: *"8) Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta. La sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla;"*. En esto, por lo demás, no se hace sino reiterar la regla del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, esa norma de concentración repercute directamente en el régimen de recursos: si todo debe fallarse en la sentencia definitiva, salvo lo incompatible, entonces al impugnar esa sentencia también se atacará lo resuelto con respecto a las incidencias y ello lo será por medio del recurso de apelación, que otorga al tribunal *ad quem*

mucha mayor competencia que un mero recurso de nulidad. Es decir, si no se admite casación formal por infracción u omisión de trámites esenciales, ello es porque tales trámites se controlan junto a las cuestiones de fondo, por la vía de la apelación. Todavía más, *in limine litis*, las vías de reclamo de la nulidad procesal -que en sede general constituirían mera preparación del recurso de casación formal, conforme al artículo 769 del Código de Procedimiento Civil- en estos juicios especiales concentrados constituyen el único reclamo de nulidad procesal procedente como tal (incidente de nulidad, reposición, incluso queja), puesto que sólo es admisible el recurso de apelación junto a la cuestión principal, sin casación formal -por eso mismo- derivada de infracción u omisión de trámites esenciales.

27°. Que, consiguientemente, si bien se mira, en ese diseño procesal el derecho al recurso no está disminuido sino -por el contrario- reforzado. Es decir, precisamente a cambio de la concentración en la instancia, el legislador franquea un recurso de plena jurisdicción como es la apelación y no sólo una querrela *nullitatis*, por infracción u omisión de trámites esenciales. Esa es la razón justificativa del artículo 8°, N°9), de la Ley N° 18.101, según el cual:

"9) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

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.

En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no

hayan sido resueltas en el fallo apelado".(Lo destacado es nuestro).

Los ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento de fojas 1 teniendo en cuenta decisivamente lo razonado en los considerandos noveno y décimo de la sentencia, por lo cual, con este voto no se retractan del reproche constitucional sostenido en las sentencias roles 1373, 1873 y 2034, respecto de la restricción al recurso de casación en los juicios regidos por leyes especiales, contenida en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el cual mantienen.

Se previene que los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino concurren a lo resuelto, basados en los argumentos formales que los llevaron a declarar inadmisibile este requerimiento, conforme expresaron en su voto de minoría de fecha cuatro de enero de dos mil doce. Asimismo, concurren en el fondo a su rechazo, tanto por lo razonado en los considerandos primero a octavo de esta sentencia y primero a quinto de su primera prevención, como por las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ASUNTOS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

1°. Que, ante todo, resulta necesario hacerse cargo de ciertos asuntos de previo y especial pronunciamiento sobre el presente caso;

2°. Que la primera de estas cuestiones dice relación con el hecho de que la norma impugnada hace referencia a los "juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales" (artículo 766, inciso segundo, en relación al 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil)

para determinar si procede o no la casación en la forma.

Sin embargo, tal referencia implica interpretar si estamos frente a un procedimiento común o uno especial. Dicha cuestión es un asunto de mera legalidad, ajeno completamente a las atribuciones de este Tribunal, pues incumbe al juez del fondo determinar si el procedimiento respectivo corresponde o no a tal categoría;

3°. Que, en segundo lugar, es necesario precisar también que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución.

Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su estimatoria no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer procedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador y conforme a ella, del juez del fondo. Al respecto, este Tribunal ha señalado:

“En este sentido, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha destacado el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad (entre otras, sentencias roles N°s 1130, 821 y 608-609-610-611-612/2006) en términos tales que, si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo. En cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce. De este modo, esta Magistratura Constitucional no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces del

fondo." (STC Rol 1913-11-INA);

4°. Que, en tercer lugar, si bien el recurso de inaplicabilidad es un recurso concreto, no abstracto, no podemos más que constatar ciertos asuntos que son propios de la competencia del juez de instancia, como la validez de las notificaciones, la existencia o no de cosa juzgada, la manera en que se convocó a las audiencias de convención;

II. ANTECEDENTES.

5°. Que, antes de resolver, es necesario considerar que este Tribunal Constitucional ha declarado conforme con la Constitución la forma de notificación a la que se hace referencia en el requerimiento al que la presente decisión se refiere en la causa Rol N° 1368/09. Al efecto, se estimó que:

"En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar", añadiendo posteriormente que "tratándose de una acción que se dirige contra el arrendatario de un predio urbano que tiene una ubicación y dirección precisa, y que, como consecuencia del contrato celebrado, se entrega al arrendatario para que lo goce, no es algo antojadizo presumir que aquél tendrá su domicilio en el inmueble arrendado, lugar que resulta entonces idóneo para darle a conocer la existencia de una acción judicial derivada de dicho contrato y que se dirige en su contra";

6°. Que así, entonces, dos conclusiones relevantes se siguen para la acción intentada. La primera es que este Tribunal Constitucional ha considerado que la forma de notificación empleada en la gestión pendiente, y cuya

constitucionalidad es cuestionada por la parte requirente, es constitucionalmente admisible. Su cuestionamiento resulta, al menos respecto de dicho punto, en consecuencia, carente de fundamento. En segundo lugar, que incluso suponiendo que la parte requirente hubiera planteado un cuestionamiento constitucional fundado, del hecho de acogerse una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y como resultado del carácter esencialmente negativo de dicha acción, no puede derivarse la procedencia de un recurso jurisdiccional que no cuenta con fundamento legal expreso. La procedencia de recursos jurisdiccionales es una decisión exclusiva del legislador; no corresponde a esta Magistratura crear recursos por la vía de acoger acciones de inaplicabilidad;

7°. Que, por otra parte, el análisis sobre el caso debe necesariamente tomar en cuenta diversos factores y, especialmente, la cuestión de fondo de cuya resolución se trata. Se hace necesario, en ese sentido, tener presente la naturaleza del contrato de arrendamiento, y concretamente de arrendamiento de predios urbanos, como primer elemento de contexto para el adecuado análisis del requerimiento presentado;

8°. Que esta Magistratura ha señalado (STC Rol N° 1907/2011) que son elementos propios de dicho contrato, en primer lugar, el que una persona entrega a otra una cosa para que esta última goce de ella; en segundo, el precio que la persona que recibe la cosa debe pagar a cambio de ella y, finalmente, que el contrato de arrendamiento es un título de mera tenencia. De dicha naturaleza fluyen, además, dos consecuencias de la mayor relevancia. Por una parte, el carácter necesariamente temporal del contrato de arrendamiento. Por la otra, la obligación de quien recibe la cosa, de restituirla al arrendador, quien, vale recordarlo, mantiene el dominio sobre la cosa arrendada;

9°. Que la regulación de los contratos de arrendamiento de predios urbanos ha sido una materia en la que el legislador ha intervenido con especial interés a lo largo del siglo XX en nuestro país, lo que se explica por el interés público envuelto en dicha materia. Justamente en razón de lo anterior, es que el legislador cuenta con libertad para fijar los objetivos que crea relevantes en un momento dado y establecer las reglas que de mejor forma permitan la satisfacción de los mismos;

10°. Que como segundo elemento de contexto es preciso estudiar el procedimiento de arrendamiento, cuyas características han sido expuestas por este Tribunal Constitucional en el fallo anteriormente señalado (STC Rol 1907-2011). En primer lugar, se trata de un procedimiento especialmente breve y concentrado; en segundo lugar, el procedimiento se tramita en forma verbal, siendo voluntaria la presentación de minutas escritas; en tercer lugar, existe un régimen especial en lo relativo a la apelación que presenta elementos que lo caracterizan, como el que su ámbito se encuentre restringido, el alcance amplio, el concederse en el solo efecto devolutivo, tener preferencia para su vista y fallo y el que durante su tramitación no pueda el tribunal de alzada conceder orden de no innovar. Dichas características pueden ser expresión de las finalidades que el legislador ha tenido a la vista al momento de regular, tanto en sentido sustantivo como procesal, el contrato de arrendamiento y que se encuentran dentro de su libertad de configuración;

III. NO HAY DERECHO A LA CASACIÓN.

11°. Que, entrando al fondo del asunto y refiriéndose en concreto al recurso de casación, cabe señalar que éste es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por

las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968), tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario). De hecho, el artículo 140 del Código Tributario impide la casación en la forma respecto de sentencia de primera instancia;

12°. Que, por otra parte, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende el requirente.

En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: “el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al

legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.” (STC Rol 1535/09).

Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial determinado. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: “dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma” (STC Rol 986/2007). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles 576/2006; 519/2006; 821/2007). En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado que no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles 986/2007; 1432/2009; 1448/2009). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de casación.

Lo anterior no podría ser de otra forma, porque la

Constitución entrega al legislador definir el racional y justo procedimiento;

13°. Que, en conclusión, lo que la Constitución exige, el núcleo esencial del derecho, es que el legislador garantice efectivamente a las personas el acceso a una impugnación que signifique la revisión de lo resuelto en una instancia previa por un tribunal superior. Siempre que garantice ello, el legislador es libre para configurar las modalidades de ejercicio, sea en procedimientos con única instancia o de doble instancia;

IV. NO HA EXISTIDO INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA GESTIÓN PENDIENTE.

14°. Que, en virtud de lo anteriormente señalado, no consideramos que lo expuesto por la requirente constituya una afectación a la cláusula de debido proceso que nuestra Constitución establece;

15°. Que, en primer lugar, porque las partes pueden hacer presentes vicios en la tramitación del procedimiento a través de incidentes, expresamente regulados en la Ley N° 18.101. Dichos incidentes pueden ser de previo y especial pronunciamiento, caso en el cual la sentencia no se pronunciará sobre el fondo del asunto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del cuerpo legal señalado.

En segundo lugar, la corrección del procedimiento está garantizada mediante el alcance amplio de la apelación, al que se ha hecho referencia con anterioridad. En efecto, durante su examen, el tribunal puede analizar no solamente las cuestiones que se hubieren resuelto en el fallo apelado, sino que puede conocer de todos los puntos que hubieren sido objeto de debate en la primera instancia; es decir, incluso sobre los incidentes, y en el evento de que el fallo no se

pronunciare respecto de ellos.

El legislador ha establecido dicha regulación de forma de equilibrar la pretensión legítima del propietario de la cosa arrendada de recuperar su inmueble, con el respeto al debido proceso. La concreta configuración en que dicho equilibrio se manifiesta satisface las exigencias constitucionales relativas al debido proceso;

16°. Que, por todas estas razones, consideramos que el presente requerimiento debe rechazarse.

Redactó la sentencia y la primera prevención, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza. Las prevenciones siguientes fueron redactadas por sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2137-11-INA.

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

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