

Santiago, diez de abril de dos mil catorce.

**VISTOS:**

Con fecha 3 de abril del año 2013, don Rubén Darío Ulloa Vilarín, en representación de INSICO S.A., ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (modificado por la Ley N° 19.845), en el marco del juicio ejecutivo que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, caratulado "INSICO S.A. CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CODEGUA", Rol N°C-70-2007, que se encuentra actualmente en etapa de cumplimiento.

El precepto impugnado establece:

*"Artículo 32.- Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente serán inembargables.*

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

El requirente estima que la norma ha perturbado gravemente las garantías de la igualdad ante la ley, el derecho a ser juzgado por los tribunales que establece la ley y que estén establecidos antes de la ejecución del hecho y el derecho a la propiedad privada de su representada,

consagradas en los numerales 2°, 3° y 24°, respectivamente, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Mediante resolución de fecha 11 de abril de 2013, escrita a fojas 38 y siguientes, la Primera Sala de esta Magistratura ordenó precisar la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión del Tribunal, exponiendo con claridad la forma como la aplicación de la norma impugnada produce en el caso concreto el resultado inconstitucional que se denuncia, a lo que la parte requirente dio cumplimiento mediante presentación de fecha 19 del mismo mes y año, agregada a fojas 44 y siguientes, precisando que impugna el artículo completo por resultarle gravosa su aplicación, ya que no puede obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, que tendrá sólo efecto simbólico y decorativo, lo que rompe la igualdad ante la ley y afecta su derecho de propiedad, que se transforma en una declaración lírica; agrega que se produce una vulneración a las garantías antes señaladas por la falta de certeza y seguridad jurídica, razón por la que solicita "*la invalidación del precepto*" para la aplicación de medidas de apremio a objeto de obtener el cumplimiento íntegro de la obligación, ya que en el estado actual de las cosas el único apremio posible es la aplicación de una multa de una unidad tributaria mensual.

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, la parte requirente expone que, con fecha 9 de enero del año 2007, presentó demanda ejecutiva contra la Municipalidad de Codegua, representada por su Alcalde -hoy fallecido-, persiguiendo el pago de diversos servicios que esta última había solicitado, que se prestaron oportuna y correctamente, fueron facturados y no se pagaron.

Agrega que, desde el 9 de enero del año 2009, ha solicitado que se hagan efectivas las órdenes de arresto contra el representante de la Municipalidad como medida de

“apercibimiento”(debiendo entenderse de apremio), sin obtener pronunciamiento positivo del Tribunal, que sólo ha decretado multas de una unidad tributaria mensual, todas las que indica, han sido apeladas.

Hace presente que, de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades *“la ejecución de toda sentencia que condene a la Municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto”* (referencia que debe entenderse corresponde a la primera parte del inciso segundo del artículo 32 de la citada ley) y que, en cumplimiento de lo ordenado por resolución judicial, el municipio emitió un decreto que sostenía que el pago se realizaría *“...según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el Tribunal a la empresa Insico”*, lo que califica de burla, ya que indica, deja al arbitrio de la Municipalidad el determinar cuándo y cómo pagará.

Añade que con fecha 18 de enero del año 2012 propuso al Tribunal una forma de pago de la deuda, que conforme a las liquidaciones ascendía a esa fecha a más de sesenta y dos millones de pesos, más ochocientos mil pesos por concepto de costas; sin embargo, la audiencia de conciliación fijada al efecto no prosperó, porque la Municipalidad no compareció y, posteriormente, con fecha 3 de mayo del mismo año presentó un recurso de protección, el que fue declarado inadmisibile.

En conclusión, señala que de nada sirve tramitar diligentemente un juicio si la ley no permite embargar bienes de la Municipalidad ni realizar otras diligencias para obtener el pago de lo adeudado, lo que lo deja en la indefensión, ya que encontrándose la causa en etapa de cumplimiento, la Municipalidad se asila en disposiciones con las que pretende tener un status diferente al de cualquier otro deudor ejecutado, bastando con que la deuda no se haya

contraído en el período del Alcalde en ejercicio al momento de la ejecución, para que no pueda compelersele a cumplirla.

A fojas 84 y siguientes se agregaron las copias autorizadas de las piezas principales del proceso que constituye la gestión pendiente, remitidas por el Primer Juzgado Civil de Rancagua, de las que se desprende que con fecha 9 de enero del año 2007 se inició la referida causa con la gestión preparatoria de la vía ejecutiva consistente en la citación a confesar deuda del entonces Alcalde de la I. Municipalidad de Codegua, don José Eduardo Silva Acevedo, teniéndose por confesa a dicha corporación por resolución de 9 de abril del señalado año, según consta a fojas 88 de estos autos, presentándose demanda ejecutiva con fecha 4 de mayo de ese año, certificándose la ejecutoria de la sentencia que rechazó las excepciones opuestas por la ejecutada con fecha 31 de enero del año 2008.

Asimismo, de las copias del cuaderno de apremio, que se encuentran agregadas a fojas 102 y siguientes, aparece que con fecha 19 de junio del año 2009 la Alcaldesa de la referida Municipalidad, Ana María Silva Gutiérrez, suscribió el decreto alcaldicio que ordenó el pago de la suma de \$40.197.126.-, que se cobra ejecutivamente, en los términos antes expresados, es decir, *"...según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el Tribunal a la empresa Insico S.A."*, lo que consta a fojas 105 de estos autos. Posteriormente, mediante presentación de fecha 30 de octubre de ese mismo año, rolante a fojas 107 de autos, la parte requirente solicitó el arresto de la referida Alcaldesa, lo que fue resuelto con fecha 3 de noviembre siguiente aplicando la medida de apremio consistente en multa de una unidad tributaria mensual, que aparece consignada a fojas 110 de autos, con fecha 12 de enero de 2010 y, finalmente, por resolución de 16 de noviembre del año 2011, agregada a fojas 114 y siguiente de autos, el Tribunal de la

gestión pendiente no dio lugar a la solicitud de arresto planteada por la parte requirente con fecha 2 de noviembre de ese año, basándose en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades -precepto impugnado en el presente requerimiento-, argumentando la resolución, en su considerando sexto, que la deuda que dio origen al cobro se contrajo encontrándose en funciones un Alcalde distinto de la autoridad actualmente en ejercicio.

Por resolución de fecha 25 de abril de 2013, escrita a fojas 58 y siguientes, se acogió a trámite el requerimiento y, posteriormente, por resolución de fecha 15 de mayo del mismo año, escrita a fojas 143 y siguientes, se lo declaró admisible, con la prevención de los Ministros señores Fernández y Romero, quienes fueron de parecer de declararlo admisible sólo respecto de la segunda parte del inciso segundo de la norma impugnada.

Por resolución de fecha 22 de mayo de 2013 se confirmó traslado a la I. Municipalidad de Codegua, en su calidad de parte en la gestión pendiente, y a los órganos constitucionales interesados, trámite que no fue evacuado, dictándose el decreto de autos en relación y ordenándose su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla con fecha 19 de junio de ese año, verificándose la vista de la causa con fecha 13 de agosto siguiente con la sola presencia en estrados del abogado de la parte requirente, don David Morales Fuenzalida, quien alegó, luego de efectuada la relación, quedando la causa en estado de acuerdo con esa misma fecha.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**I) LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**PRIMERO:** Que la requirente promueve cuestión de inaplicabilidad del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (N° 18.695), cuyo texto

refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2006 -en adelante, LOCM-, por asumir que su aplicación en la gestión pendiente que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, en autos *"INSICO S. A., con I. Municipalidad de Codegua"*, Rol N° C-70-2007, produciría un efecto contrario a la Constitución. En dicho procedimiento la requirente intenta el pago de su acreencia en el juicio ejecutivo iniciado por la gestión preparatoria en que se citó al entonces Alcalde a reconocer la deuda de \$40.197.126.- por concepto de servicios prestados, la que, según liquidación de 18 de enero de 2012, ascendía a la suma de \$62.468.626, más costas, deuda que no ha sido satisfecha.

Añade que, requirió de la Municipalidad la emisión del correspondiente decreto alcaldicio de pago, el que dispuso que éste debería efectuarse *"según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el tribunal a la empresa Insico"*. Manifiesta que en reiteradas oportunidades y en la imposibilidad de cobrar su crédito por otros medios, ha solicitado la aplicación de la medida de arresto contra la actual Alcaldesa de Codegua, apremio que no le ha sido concedido en razón de que la deuda fue contraída bajo la gestión del anterior jefe edilicio, ya fallecido.

Reclama, en el señalado contexto, que la disposición del artículo 32 de la LOCM se yergue en un obstáculo insalvable para lograr la efectiva solución de su acreencia, en cuanto le enerva la opción de apremiar con la medida de arresto a la actual autoridad edilicia, perspectiva agravada por la condición de inembargabilidad que afecta a los bienes integrantes del patrimonio municipal. Refiere pues que la aludida norma vulnera, en su aplicación concreta, las garantías del artículo 19, N°s 2°, 3° y 24°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, si bien no proporciona razonamiento alguno para justificar la transgresión de los dos primeros

numerales. Respecto del principio de igualdad ante la ley, aduce que resulta infringido porque *“se está privilegiando a un organismo por sobre una persona jurídica de derecho privado y deja en la más completa indefensión a un particular...”*.

Previo al análisis de constitucionalidad propuesto, resulta necesario examinar el sentido, antecedentes y el entorno legislativo en que se inserta el precepto cuya legitimidad constitucional se objeta, como se hará a continuación;

## **II) INSERCIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LOCM EN EL ENTORNO FÁCTICO Y JURÍDICO DEL CASO CONCRETO.**

**SEGUNDO:** Que el artículo mencionado consta de dos incisos: en el primero, se establece que *“los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables”*. A su turno, el inciso segundo prescribe que la ejecución de toda sentencia que condene a una Municipalidad *“se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*. Con todo -agrega la norma-, *“tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta solo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”*.

Recuérdese que el último precepto procesal referido, que forma parte del Título XIX, *“De la Ejecución de las Resoluciones”*, del código procesal en lo civil, faculta al juez de la causa para dictar medidas conducentes al cumplimiento de resoluciones judiciales, *“pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados*

*prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.*

Si bien la requirente, en el desarrollo de su acción de inaplicabilidad, identifica sólo el inciso segundo del mentado artículo 32, en el acápite que se inicia con la locución “[C]on todo”, como el único pasaje del precepto que debe ser declarado inaplicable, en el petitorio extiende su pretensión a la disposición en su integridad. Ante esta asimetría, este Tribunal le solicitó precisar el conflicto de constitucionalidad planteado, cumplido lo cual la Primera Sala admitió la acción a trámite (fojas 58) y, posteriormente, la declaró admisible (fojas 143), en el entendido que lo impugnado es el precepto completo y no sólo la segunda parte de su inciso segundo, contra la opinión de los Ministros señores Fernández y Romero, quienes se inclinaron por esta interpretación más restringida;

**TERCERO:** Que, en consecuencia, corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de la ortodoxia constitucional de: **i)** la inembargabilidad parcial de los bienes municipales, configurada en el primer inciso del artículo 32; **ii)** la particularidad de ejecución de las sentencias que condenen a una municipalidad al pago de una prestación pecuniaria, en cuanto se efectúa mediante la dictación de un decreto alcaldicio, y **iii)** la limitación de la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de una deuda, a sólo el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la correspondiente deuda;

### **III) INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES MUNICIPALES.**

**CUARTO:** Desde el derecho romano, las denominadas “*res publicae*”, pertenecientes al pueblo, fueron consideradas inencomiables, por estar afectas a un fin de uso público. Algo similar sucedía en la Edad Media con los bienes del



monarca, que estaban situados fuera del tráfico jurídico privado.

Este régimen jurídico especial se ha mantenido, en el derecho contemporáneo, en favor de cierta categoría de bienes. Así, la Carta Fundamental ha exceptuado de la regla general de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, a *“aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”* (artículo 19, N° 23°, de su texto). El Código Civil nomina a esta clase de bienes como *“bienes nacionales”* (artículo 589, inciso primero), susceptibles de clasificarse en dos especies: *“bienes nacionales de uso público o bienes públicos”*, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación (inciso segundo del citado artículo) y *“bienes del Estado o bienes fiscales”*, caracterizados porque su *“uso no pertenece generalmente a los habitantes”* (inciso tercero del precepto aludido).

A su turno, los bienes nacionales pueden integrar el *dominio público natural*, como en el caso de aquellos *“que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres”*, como *“el mar adyacente y sus playas”*, según refiere el inciso segundo del artículo 589, citado. O bien pertenecerán al *dominio público artificial*, en virtud de expresa disposición legal en tal sentido, cual sucede con *“las calles, plazas, puentes y caminos”*, aludidos en el mismo precepto.

Los *bienes públicos* comparten tres características fundamentales, que derivan de su calidad de inenajenables: son *inalienables, inembargables e imprescriptibles*. En consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, de manera que su enajenación adolece de objeto ilícito (artículo 1464, numeral 1°, del Código Civil); ni puede adquirirse su dominio por prescripción, lo que se infiere del artículo 2498 de la mentada recopilación civil, que limita la posibilidad de ese instituto sólo a los *“bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano”*.

En lo que concierne a la inembargabilidad, menester es precisar que tal cualidad no está concretamente normada en la legislación común, como ocurre con las otras características del *demanio*. Pero sí es factible construirla a partir de ciertas disposiciones, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Así, mientras el artículo 1618 del primero de estos cuerpos legales enumera los bienes del deudor que tienen carácter inembargable, sin contener referencia alguna a los bienes públicos, el artículo 445, numeral 17, del código procesal en lo civil menciona, como no embargables, “[1]Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades,” etc., sin perjuicio de ser embargable “la renta líquida que produzcan”.

Aun a falta de regla expresa, el principio de inembargabilidad también se nutre de la condición de *extra commercium* que singulariza a los bienes del *demanio*. Si el derecho de prenda general otorga a todo acreedor el derecho de perseguir la ejecución de la respectiva obligación en todos los bienes raíces o muebles del deudor, con excepción de los no embargables -como lo dice el artículo 2465 del código sustantivo-, es evidente que tal ejecución no puede comprender a los bienes que, por naturaleza o por expresa disposición legal, no pueden ser objeto de actos de disposición, cual es el caso de los bienes públicos. Carece entonces de sentido que la ley expresamente descienda a reiterar esta connotación.

Tratándose, en cambio, de *bienes del Estado*, que a la inversa de los anteriores revisten naturaleza patrimonial, tal carácter los sujeta al mismo régimen jurídico que es propio de los bienes que están en el comercio humano, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley, conforme a la remisión que hace al legislador el inciso segundo del artículo 19, N° 24°, de la Norma Fundamental;

**QUINTO:** Que, como este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar, “la *inembargabilidad de los bienes públicos* y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración” constituyen “un privilegio procesal” (énfasis nuestro) (considerando 14° de la sentencia Rol N° 1.173/2008).

En general, la doctrina no ha cuestionado la constitucionalidad de este privilegio procesal, pero siempre a condición de que la declaración por el legislador de la *inembargabilidad* de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, N° 3°, incisos primero y tercero;

**SEXTO:** Que, en orden a la primera cuestión, no está demás recordar que, si bien la legislación común no extiende la acotada mención a bienes *inembargables* que hace el artículo 445 de la recopilación procesal civil a los bienes públicos, este propio cuerpo procesal -en su artículo 752- y, complementariamente, el artículo 59 del DFL N° 1 (Hacienda), de 7 de agosto de 1993, que fija el texto vigente de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, conducen deductivamente a la conclusión de que los bienes nacionales en general se benefician de la condición de *inembargables*. Y ello porque si bien esas normas no lo dicen así expresamente, al fijar un procedimiento único para el cumplimiento de las decisiones judiciales que condenan al Fisco, implícitamente excluyen la procedencia del embargo respecto de los bienes demaniales.

Adicionalmente, el artículo 70 del DFL N° 1 (Interior), de 8 de noviembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece una regla de *inembargabilidad* idéntica a la del

inciso primero del artículo 32 del estatuto jurídico municipal.

De todo lo anterior es posible inferir que la imposibilidad de utilizar vías de apremio sobre la parte del patrimonio municipal que designa el inciso inicial del artículo 32 de la LOCM, no representa, *per se*, un obstáculo insalvable para obtener el pago de las deudas municipales, ni menos una institución excepcionalísima en el ámbito del derecho público nacional. A mayor abundamiento, no están afectos a tal régimen los bienes que no estén destinados al funcionamiento de los municipios -v. gr., rentas de arrendamiento producidas por bienes muebles o inmuebles de propiedad municipal; rentas que producen las empresas y servicios públicos municipales; colonias de veraneo destinadas a funcionarios municipales, etc.-, caracterización que torna relativo el potencial perjuicio derivado de su peculiar estatus.

En esta misma línea de pensamiento, no cabe sino entender que cada vez que se condene al Estado en sentido amplio al cumplimiento forzado de una obligación dineraria de dar, y atendido que los bienes públicos son inembargables por regla general, por la especialidad del procedimiento de ejecución pertinente, esa obligación de dar se transforma en obligación de hacer, la cual consiste en la suscripción del acto administrativo que ordena hacer efectivo el pago, con la imputación presupuestaria respectiva, previamente financiada con arreglo al presupuesto, el que deberá proveer los recursos necesarios para cubrir la contingencia judicial;

**SÉPTIMO:** Que la norma del inciso primero del artículo 32 de la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades tiene, por lo demás, una antigua tradición, como que ya figuraba en parecidos términos en el artículo 72, N° 3°, de la Ley Orgánica Municipal N° 11.860, de 1955, y en el artículo 41 del Decreto Ley N° 1.289, de 1975.

Inserta en el entorno previamente esbozado, en consecuencia, la disposición en referencia participa de lo que es una peculiaridad histórica comúnmente reconocida a los bienes de dominio público y aun fiscales, cuya validez ha sido en ocasiones controvertida, pero en general aceptada en otras legislaciones, si bien dentro de ciertos parámetros que vale la pena examinar;

**OCTAVO:** Que dos han sido los argumentos más recurrentes a la hora de buscar un fundamento que permita justificar razonablemente el privilegio procesal que nos ocupa. Por una parte, el denominado **principio de legalidad presupuestaria**, en la medida que el embargo supondría un gasto no previsto en el presupuesto o no sujeto al procedimiento establecido para su ejecución, con lo que se afectarían la estructura y ejecución presupuestarias. El segundo basamento se hace consistir en el **respeto al debido funcionamiento de los servicios públicos**, habida consideración de que los bienes y derechos de la Administración están vinculados al cumplimiento de ciertos fines específicos de ésta, como lo son *“promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente”*, como puntualiza el artículo 3º, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en armonía con el principio de servicialidad, consagrado en el inciso cuarto del artículo 1º de la Carta Fundamental.

Este último es el argumento que la doctrina más autorizada se inclina a validar, si bien con algunas reservas. Lo grafica el maestro **GARCÍA DE ENTERRÍA**, recientemente fallecido, a través del ejemplo extremo de lo excesivo que sería que, para satisfacer ejecutivamente una deuda impaga de la Administración, se tuviera que recurrir a subastar el edificio o los computadores de un Ministerio o, centrándonos en el supuesto que interesa, la sede en que funciona el municipio involucrado (García de Enterría,

Eduardo: *“Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”, en: “Hacia una nueva justicia administrativa”, 2ª. ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 140).*

Pero, naturalmente, una cosa es procurar la defensa de la integridad del patrimonio público y otra, diversa, dejar en la indefensión a los particulares que buscan legítimamente la satisfacción de sus créditos civiles, lo que podría ocurrir si la inembargabilidad se yergue en un principio absoluto, que no admite excepción de ninguna especie ni fórmula alguna de ejecución sustitutiva. He ahí la reserva que plantea la doctrina, como condición de constitucionalidad del aludido instituto;

#### **IV) PRECEDENTES SOBRE LA EVENTUAL LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE EMBARGO DE BIENES MUNICIPALES.**

**NOVENO:** Que la Excma. Corte Suprema, competente a la sazón para pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos legales en los casos concretos sometidos a su conocimiento, tuvo oportunidad, a comienzos de 1999, de fallar un recurso de inaplicabilidad respecto del artículo 28 -actual 32- de la Ley N° 18.695, en sentencia de 29 de enero de ese año, recaída en el Rol N° 4.257/97, caratulado Luis Noemí Hauck y otros.

Resulta interesante adentrarse en los principales razonamientos del fallo desestimatorio de ese Tribunal, que discurren en la senda tanto de la **continuidad de los servicios públicos** como de la regla de **legalidad presupuestaria**, para concluir que la norma impugnada en el recurso, no es contraria a la Constitución.

En la primera de estas líneas, se sostiene que la inembargabilidad de los bienes y recursos municipales *“es un beneficio conferido por la ley más en favor de la comunidad destinataria de la acción del municipio, que en provecho de la corporación dueña de esos bienes y obligada a utilizarlos en los servicios que debe ejecutar para atender a las necesidades colectivas de la comuna en el marco de su competencia legal”* (considerando 14°), de lo que se deduce que esta excepción *“no puede calificarse de diferencia arbitraria o carente de asidero racional, puesto que ella persigue impedir que los servicios que los municipios deben prestar o financiar con tales bienes o recursos, se interrumpen o entorpecen como consecuencia de su embargo y realización en el pago forzado de obligaciones de las municipalidades”* (considerando 15°).

La cavilación asociada a la legalidad presupuestaria se conecta más bien con el inciso segundo del artículo 28 -que, como se ha dicho, se corresponde con el inciso segundo del vigente artículo 32- por lo que se analizará más adelante;

**DÉCIMO:** Que si bien la requirente no confronta específicamente la prescripción del inciso primero del artículo 32, en examen, con las determinadas reglas constitucionales que aquélla transgrediría, este Tribunal realizará el ejercicio propuesto, para verificar si efectivamente se conforma o no con las normas de ese rango identificadas como avasalladas a propósito del acápite segundo del inciso segundo del aludido precepto infraconstitucional.

No podemos sino coincidir en este punto con la resolución comentada de la Excma. Corte Suprema, cuando apostilla que el beneficio de inembargabilidad *“no es arbitrario en cuanto asegura la permanencia y continuidad de la acción del municipio en favor de la comunidad cuyas necesidades debe proveer, por imperativo de la propia Constitución y de la ley”* (considerando 17°). Agregaremos que

si la igualdad no excluye la posibilidad de establecer una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, *"... ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo"* (STC Rol N° 280, considerando 24°, que cita al tratadista argentino Linares Quintana).

En esta perspectiva, si bien la declaración por el legislador de determinados bienes o derechos como inembargables puede apreciarse como constitucional, tal aproximación debe guardar proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo ella chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye también el derecho a que las resoluciones judiciales sean cumplidas. Como ha tenido oportunidad de manifestarlo el Tribunal Constitucional español, no es concebible la inembargabilidad de los bienes de las entidades locales que no estén patrimonialmente afectos a un uso público o a un servicio público, al menos en relación con la ejecución de una sentencia judicial (STC español N° 166/98, de 15.07.1998);

**UNDÉCIMO:** Que en nuestro ámbito constitucional, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no está reconocido en forma explícita en el texto de la Carta, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este propio Tribunal lo entienden implícito en su artículo 19, N° 3°, que contempla la opción de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos (STC roles N°s 1470, considerando 9°; 1356, considerando 9°; 1418, considerando 9°; 1535, considerandos 18° y 25°, entre muchas otras). En íntima relación con ese precepto, el artículo 76 incluye, dentro de lo que constituye la esencia de la jurisdicción -y consecuentemente del derecho a la acción,



como integrante inescindible de su contenido-, la facultad del Poder Judicial de *“conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”* (énfasis nuestro). La pregunta a resolver es, entonces, si la potestad exclusiva de la judicatura ordinaria de hacer cumplir las sentencias judiciales, podría verse afectada en su esencia por el legislador a través del establecimiento de una fórmula que impide, al único titular de la jurisdicción, dar vigencia efectiva a la prestación ordenada realizar. Obviamente, tal hipótesis le está vedada al legislador, no sólo por el inciso primero del artículo 76, citado, sino además, por el numeral 26° del artículo 19 de la mentada Carta;

**DUODÉCIMO:** Que dos consideraciones se oponen, sin embargo, a la conclusión sugerida. La primera es que, como se anticipara en la motivación 6<sup>a</sup>, la inembargabilidad de los bienes patrimoniales del municipio no es absoluta, sino que alcanza sólo a aquellos que están destinados al funcionamiento de los servicios municipales, dejando al resto sujeto a la regla de apremio consustancial al derecho de prenda general de los acreedores, propia del derecho común.

El segundo fundamento dice relación con la naturaleza y estructura del mecanismo de ejecución de las resoluciones judiciales, previsto en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que consulta la hipótesis de embargo y enajenación forzosa de los bienes del deudor. Pues bien: el legislador ha sido muy categórico en el sentido de que las reglas del procedimiento de apremio **sólo tienen una aplicación supletoria**, únicamente para el supuesto de que la ley no haya dispuesto **“otra forma especial”** de cumplirla (artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero). Por consiguiente, si, como en la especie, la ley especial -el artículo 32, inciso segundo, de la Ley de Municipalidades- considera una forma particular para la ejecución de las sentencias que condenan a una corporación edilicia *“mediante*

*la dictación de un decreto alcaldicio”-*, el embargo de bienes de la parte vencida no puede decretarse sin transgredir el mandato de los dos preceptos procesales antes aludidos, que simplemente lo proscriben para el evento de existir un procedimiento especial de ejecución, como el que se ha descrito.

De manera que, incluso en el evento de que la norma sobre inembargabilidad, tantas veces mentada, consignara una regla de inembargabilidad absoluta -que no es así, según lo latamente explicado-, la inaplicabilidad requerida no podría prosperar, toda vez que no tendría efecto sustancial en lo dispositivo del juicio en actual tramitación ante la justicia ordinaria. Ello toda vez que, como es elemental discernir, existiendo un procedimiento especial para la ejecución de las resoluciones que condenan a los municipios a pagar una prestación dineraria -consistente en la necesidad de librar el decreto alcaldicio respectivo-, el procedimiento ejecutivo común previsto en el artículo 435 de la recopilación procesal civil no podría tener aplicación al caso de que se trata. Ello, naturalmente, sólo respecto de los bienes indicados específicamente en el inciso primero del artículo 32 de la preceptiva municipal.

Por lo demás, el imperativo jurídico de dictar un decreto alcaldicio para hacer cumplir al Estado una sentencia judicial ejecutoriada que condena al Estado a una obligación de dar está establecido, en sede general de los juicios de hacienda, en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, que simplemente se reproduce, en lo sustancial, en el ámbito municipal;

**V) MEDIO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE  
CONDENAN A UNA MUNICIPALIDAD.**

**DECIMOTERCERO:** Que, si bien están ligados, el principio de inembargabilidad es independiente de la ejecución de las

sentencias condenatorias que imponen el pago de una obligación civil a las municipalidades.

Como ha señalado FERRADA, la facultad que refiere el acápite inicial del inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal es *“un privilegio cuyos antecedentes se remontan a la afirmación estricta del principio de separación de poderes en el derecho galo, pero que hoy pervive fundado en la protección de los intereses públicos que pudieran verse afectados con la ejecución directa de la sentencia en los bienes públicos y el respeto del principio de legalidad presupuestaria que regula la ejecución del gasto público”* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: *“Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el Derecho Administrativo Chileno”*, en: *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol 20, N°2, diciembre de 2007, p. 87).

La prescripción comentada tiene conexión con la atribución asignada al alcalde en el literal e) del artículo 63 de la misma Ley Orgánica de Municipalidades, en orden a *“[A]dministrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado.”* Con arreglo a esa normativa, no es posible hacer pagos con cargo a fondos municipales sin que ellos se dispongan mediante decreto alcaldicio, el que debe ser previamente visado por la unidad encargada de administración y finanzas, conforme al artículo 27, N° 3, de la misma ley. De esta suerte -y como lo subraya la Corte Suprema, en el fallo relacionado en los considerandos 9° y 10° precedentes- *“la exigencia del decreto alcaldicio para cumplir las sentencias condenatorias no importa condicionar la ejecución de estos fallos a la aprobación de la autoridad municipal, sino sólo señalar la forma como ellos deben administrativamente llevarse a efecto”* (énfasis nuestro, considerando 20°);

**DECIMOCUARTO:** Que la obligación ética y jurídica de los órganos de administración local de honrar sus compromisos

patrimoniales, no los exime sin embargo del deber de mantener presupuestos financiados. Este imperativo, que el inciso primero del artículo 81 de la ley respectiva endosa al concejo, no obsta a introducir las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde, a través del examen trimestral de ingresos y gastos, fórmula arbitrada precisamente para atender déficits originados, entre otras causas, de pasivos contingentes derivados de demandas judiciales u otras que puedan no ser servidas en el marco del presupuesto anual.

A fin de proveer debidamente al cumplimiento de tal cometido, la ley hace responsables solidariamente al alcalde que no propusiere las modificaciones correspondientes o los concejales que las rechacen *“de la parte deficitaria que arroje la ejecución presupuestaria anual al 31 de diciembre del año respectivo”*. Aun más, concede *“acción pública para reclamar el cumplimiento de esta responsabilidad”* (acápite final del inciso segundo del artículo 81, citado).

De todo lo cual se puede inferir que la preceptiva municipal provee un procedimiento dirigido a facilitar la satisfacción efectiva de las obligaciones de pagar sumas de dinero contraídas por las municipalidades, imponiendo responsabilidades a los órganos encargados de atender los pagos, aun cuando ellos generen déficits, si no agotan las medidas correctivas previstas al efecto;

**DECIMOQUINTO:** Que la metodología asumida en la Ley de Municipalidades para instar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una obligación de dar por parte de una municipalidad, no viola la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Se limita -en el inciso segundo, acápite inicial del artículo 32, ampliamente citado- a complementar la regla de inembargabilidad de los bienes patrimoniales de esas entidades, ya evaluada como constitucionalmente legítima, pero no discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares,

quienes ante la negativa o retardo de la autoridad municipal en la expedición del decreto alcaldicio que ordene el pago, podrán perseguir las responsabilidades a que hubiere lugar, al tenor de lo anteriormente explicado;

**DECIMOSEXTO:** Que similar argumentación permite concluir que la improcedencia del embargo como medio de aseguramiento procesal y su sustitución por la potestad reconocida a la propia Administración municipal para disponer la ejecución del fallo condenatorio, no deja en la indefensión al que obtuvo en el juicio, amén de justificarse a fin de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio público, que se encuentran en la base teórica de esta modalidad. Tampoco, por ende, importa desconocer o distorsionar en medida esencial la competencia reconocida a los tribunales del fuero ordinario para hacer ejecutar lo juzgado, al tenor del artículo 76 del Texto Fundamental;

#### **VI) ARRESTO DE ALCALDES COMO MEDIDA DE APREMIO.**

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, finalmente, la propuesta central de la requisitoria constitucional se hace consistir en la presunta ilegitimidad constitucional de la limitación prevista en el acápite final del artículo 32, en el sentido de restringir la procedencia de la medida de arresto consultada en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil sólo respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio;

**DECIMOCTAVO:** Que el artículo 238 del Código mencionado es del tenor siguiente:

*“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que*

*no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio."*

Esta competencia asignada a los jueces, los autoriza para imponer multas o arrestos, determinados prudencialmente, para el caso de renuencia del condenado al cumplimiento de resoluciones *"no comprendidas en los artículos anteriores"*. Vale decir, estas medidas compulsivas pueden utilizarse tratándose de **resoluciones judiciales que no sean sentencias** o que, **siendo tales, se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235, N° 5°, del código procesal en lo civil**, norma esta última particularmente pertinente en la medida que se refiere a la suscripción de un instrumento, como es el caso del decreto alcaldicio. (ANABALÓN SANDERSON, Carlos: *"Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno"*, vol 1°, 2ª edición, Concepción, reeditado por Librotec, 1966, pp. 298 y 299).

Además, el propio legislador se encarga de identificar diversos supuestos, en los que reenvía a este procedimiento, como v. gr. tratándose de las medidas prejudiciales precautorias del artículo 273, N°s 1° y 2°, que, rehusadas después de decretadas, habilitan al letrado competente para aplicar multas o arrestos *"hasta de dos meses"*, susceptibles de repetirse si se mantiene la desobediencia, conforme a los artículos 274 y 276; de la negativa de aquel a quien se intenta demandar y que expone ser simple tenedor de la cosa a declarar el nombre y residencia de aquel a cuyo nombre la tiene o a exhibir el título de su tenencia, bajo apercibimiento de similar apremio, en el artículo 282; de la reluctancia a exhibir, sin justa causa, instrumentos en poder de un tercero, sancionable también con la indicada medida, en el artículo 349, y de la opción de imponer al litigante rebelde que no comparece al segundo llamado a absolver posiciones o que se niega a declarar o da respuestas

evasivas, ante hechos no categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, multas o arrestos hasta por treinta días, sin perjuicio de exigirle la declaración, contemplada en el artículo 349, todos del Código de Procedimiento Civil;

**DECIMONOVENO:** Que, del contexto en que se inserta el artículo 32, inciso segundo, acápite final, de la ley municipal, en su relación con el artículo 238 de la legislación procesal civil antes glosada, es dable advertir que las providencias de apremio a que hace alusión este último, no son susceptibles de emplearse respecto de alcaldes o ex alcaldes, salvo por la remisión expresa que a este mismo precepto hace la norma municipal comentada. En efecto, la demandante en autos Rol N° 70-2007, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua pretende ejecutar a la corporación por una suma superior a \$60.000.000 (constancia a fojas 61 de estos autos).

Pues bien: de estimarse que la obligación municipal está referida al pago de una suma de dinero, el procedimiento ejecutivo arbitrado en el numeral 3° del artículo 235 del código procesal en lo civil no sería de recibo, habida consideración de que éste sólo puede emplearse -como ya quedó suficientemente aclarado en el considerando 12°- en el caso que la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplimiento, como sí sucede en el caso de la especie. Por consiguiente, si no se pueden realizar bienes, porque no hay bienes embargables del deudor que hayan sido embargados, y la vía de apremio del artículo 238 no es procedente al efecto entonces ni el actual alcalde ni aquel bajo cuya administración se contrajo la deuda, podrían ser apremiados por la regla del artículo evocado, salvo por reenvío del artículo 32 de la normativa municipal, imposible en la medida que el requirente solicita declararlo inaplicable por inconstitucional.

Desde otro ángulo, si se asume que la única forma de obtener el cumplimiento de lo adeudado por la Municipalidad

de Codegua sería mediante la dictación del “decreto alcaldicio” de pago, ésta sería una obligación de hacer - firmar el decreto-, acto material que un ex alcalde no podría realizar, por haber perdido su condición de órgano del Estado. Como fuere, si el mandato del artículo 32 es integralmente inconstitucional, como se postula ante esta Magistratura, el apremio estimado como único medio de compulsión que permitiría satisfacer el crédito de la actora, no podría tener lugar, porque el artículo 238, tantas veces mencionado, no otorga habilitación suficiente al efecto.

En otras palabras, la inaplicabilidad reclamada es disfuncional a los intereses del actor constitucional, porque le impide, aun en el caso de prosperar, toda opción de apremiar al actual alcalde;

**VIGÉSIMO:** Que a todo evento resulta pertinente hurgar en los antecedentes sobre historia fidedigna del establecimiento del apartado final del artículo 32 de la ley municipal, el que fue agregado mediante reforma introducida a su texto por el artículo único de la Ley N° 19.845, de 14 de diciembre de 2002.

Dicho artículo se inició mediante Mensaje Presidencial dirigido a la Cámara de Diputados, datado el 20 de noviembre de 2002. La idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el apremio, como medida de coacción por el impago de deudas del municipio o de las corporaciones municipales, sólo a los casos de aquellos alcaldes en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al proceso respectivo. Se enfatizó en el Mensaje que *“la medida de apremio consistente en el arresto del alcalde, en su calidad de representante legal del municipio, además de resultar en muchos casos una medida injusta, es también inconducente, toda vez que es precisamente el alcalde, en su calidad de jefe del servicio, quien tiene las atribuciones y competencias para gestionar y comprometer otras medidas*



*tendientes al pago de la deuda”,* lo que obviamente no sería factible de lograr si el alcalde se encuentra privado de libertad.

Durante la discusión en sala, en el primer trámite constitucional, algunos diputados manifestaron su preocupación porque la aplicación irrestricta del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil había permitido apremiar a alcaldes por deudas contraídas con anterioridad a su ejercicio, lo que les parecía injusto (diputados Quintana y Navarro, entre otros, según consta en Historia de la Ley N° 19.845, Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional, pp. 12 y 15).

Con todo, durante la tramitación del proyecto, no se dedujo ninguna cuestión de constitucionalidad en relación con su contenido;

**VII) PRECEDENTE SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE APREMIOS CONTRA ALCALDES Y PRINCIPIO DE DEFERENCIA AL LEGISLADOR.**

**VIGESIMOPRIMERO:** Que el tema de la legitimidad constitucional de los apremios contra alcaldes ha sido revisado por este Tribunal Constitucional particularmente en el Rol N° 1.145-88, a propósito de un juicio ventilado ante el 2° Juzgado Civil de Concepción, en causa “Varela con I. Municipalidad de Arauco”, donde se impugnó la constitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Se concluyó en la oportunidad que la aplicación de ambos artículos resultaba contraria al artículo 19, N°s 1°, inciso final, y 7°, letra e), de la Constitución Política (disidencias de los Ministros señores Colombo y

Navarro), pero dejando expresa constancia de que este resultado era consecuencia de las características del caso concreto, toda vez que, abstractamente, *“no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho”* (considerando 34°).

Es relevante puntualizar, empero, que la propuesta de la requirente se orienta en un sentido exactamente contrario al postulado en el caso antes referido. Mientras en éste es el alcalde de la Municipalidad de Arauco quien solicita la inaplicabilidad de los artículos 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 238 del Código de Procedimiento Civil, por entender que su aplicación en el caso concreto puede derivar en un apremio prohibido por la Carta Fundamental, en la hipótesis actual es el acreedor de un crédito por incumplimiento de una obligación municipal quien, dando por establecido *prima facie* que la privación de libertad del titular del máximo órgano municipal es perfectamente legítima en clave constitucional, considera que la limitación de la medida de arresto prevista en el artículo 238 del código procesal civil, en cuanto excluye de su ámbito a otro que el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda, devendría en un resultado inconstitucional;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que con antelación a la reforma introducida al artículo 32 de la Ley de Municipalidades en materia de apremios, por el artículo único de la Ley N° 19.845, la aplicación judicial del mecanismo previsto en el artículo 238 aludido había conducido a una situación extrema: 18 alcaldes se encontraban con orden de arresto por deudas contraídas por antecesores en sus cargos (antecedente proporcionado por el diputado informante Jaime Quintana en

discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Legislatura 348, sesión 29, de 4 de diciembre de 2002, p. 12). Es por ello que la idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el arresto como medida de apremio, según se observara en la reflexión 20ª precedente.

Tal determinación se inserta plenamente en el contexto de la denominada teoría de la deferencia razonada, que se construye sobre dos pilares centrales: de una parte, el respeto a la autonomía del legislador y, complementariamente, la presunción de constitucionalidad de los actos del legislador;

**VIGESIMOTERCERO:** Que la decisión del legislador de excluir del procedimiento de apremio del artículo mencionado a los alcaldes que no tuvieron intervención en el origen de la obligación civil que se cobra al municipio, por ser ésta previa a su elección, resulta razonable y prudente. La solución armoniza perfectamente, por lo demás, con el régimen de responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento constitucional, que, si bien no adhiere a un modelo determinado de responsabilidad, en su artículo 38, inciso segundo, remite al legislador, que en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consulta la falta de servicio como factor de imputación general, descartando la responsabilidad objetiva, salvo en aquellos casos en que el legislador, por excepción, la considera expresamente. En esta dirección discurre la sistemática jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

En la misma línea, el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, en su texto refundido, coordinado y sistematizado vigente, fijado por el DFL N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2006, especifica que las municipalidades *“incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”*. Para a continuación añadir: *“No obstante, las*

*municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal” (inciso segundo del mismo artículo).*

Y, a su turno, la falta personal ha sido definida como *“aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia”* (C.S., “Anabalón Martínez con Fisco”, tres de noviembre de dos mil once, considerando 5°, Casación de Fondo, Rol 6200- 2009).

Esta sección final del artículo 32 de la normativa orgánica municipal está diseñada, en consecuencia, en forma concordante con el modelo de responsabilidad concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador. No sucede lo propio con la pretensión de la requirente, que sí conduciría a un resultado incompatible con la Constitución, como sería la construcción, por vía hermenéutica, de una hipótesis de responsabilidad legal objetiva de los alcaldes, quedando obligados a responder con su propio peculio, so riesgo de comprometer su libertad personal, por las deudas contraídas por sus antecesores, sin falta personal alguna de su parte.

El corolario salta a la vista: el ejercicio realizado por el legislador en la disposición infraconstitucional de marras encaja con fluidez y no excede el marco del dominio legislativo, primer presupuesto de la deferencia razonada;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional alemán, *“una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”* (59BVerfGE 2,282, Decisión del Tribunal Constitucional

Federal, Tomo 2, p. 282, citado por RIBERA NEUMANN, Teodoro: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho", en: Estudios Públicos N° 34, 1989, p. 224).

Se satisfacen entonces en la especie las condiciones que la doctrina establece para que el criterio fijado por el legislador en el precepto representado, deba ser respetado, por consideración a su correcto uso por su titular, inferencia que descarta todo viso de inconstitucionalidad, en el punto reseñado;

#### **VIII) APREMIO ALCALDICIO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.**

**VIGESIMOQUINTO:** Que cabe recalcar, acto seguido, que la acción de inaplicabilidad intentada pone el acento en la circunstancia de indefensión que aquejaría al actor de la gestión concreta pendiente ante la jurisdicción ordinaria, en el evento de negársele la orden de apremio contra el alcalde actual del ayuntamiento de Codegua, atendido que aquél bajo cuya gestión se contrajo la deuda impaga, ya falleció. La infracción a la garantía de igualdad ante la ley se consumaría porque un gerente general de una sociedad comercial o el gestor de una corporación o fundación no podrían negarse a cumplir un fallo, debido a que la deuda fue adquirida por su antecesor, como sí podría hacerlo y lo habría hecho efectivamente el alcalde posterior, en el caso de autos.

El argumento, más que jurídico constitucional, es funcional: el acreedor no ha logrado percibir el importe de su crédito al cabo de un largo lapso y estima que el apremio personal sobre la actual alcaldesa sería la última posibilidad de obtener la solución de su acreencia. Ergo, confunde los conceptos de legitimidad y eficacia constitucionales de las normas, fundando la presunta inconstitucionalidad de aquella de que se trata, en la

circunstancia de absoluta imposibilidad de perseguir al alcalde responsable de la obligación incumplida, por causa de su fallecimiento.

El tema será materia de mayor desarrollo en consideraciones posteriores;

**VIGESIMOSEXTO:** Que para sustentar la infracción a la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, se sostiene que la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no está sujeta a la limitación que establece el artículo 32 de la preceptiva orgánica municipal, de manera tal que si la deuda no satisfecha gravare a una persona jurídica de derecho privado, su gerente o representante legal no podría escudarse en similar circunstancia para evitar la coacción;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que si -como ya se ha esclarecido en las cavilaciones 12<sup>a</sup> y 20<sup>a</sup> anteriores- el procedimiento compulsivo arbitrado en la legislación procesal civil común es improcedente en la gestión pendiente que justifica este requerimiento, en atención al cambio producido en la naturaleza de la obligación que se trata de cumplir, huelga constatar que el artículo 32 cuestionado no sería decisivo para resolver esta litis, que incidiría en una cuestión de interpretación del alcance de normas puramente legales.

Pero como la praxis judicial no ha sido unívoca en esa tesitura, como lo grafican las numerosas órdenes de arresto contra alcaldes que no cumplieron las respectivas sentencias condenatorias, a través del mecanismo del artículo 32, deviene necesario confrontar su texto con el principio constitucional que se pretende transgredido, ante la sola eventualidad que aquél pudiera recibir aplicación en el caso concreto;

**VIGESIMOCTAVO:** Que la única distinción que incorpora el inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal entre los

alcaldes, recae en la eventual medida de arresto, como forma de compeler al cumplimiento de lo adeudado. Esta medida sólo procede respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio y no es extensiva al jefe máximo comunal que no ejercía tal investidura cuando tal obligación se configuró.

Pero como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la igualdad supone *“la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria* (STC Rol N° 280, considerando 24°). Presupone *“que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean”* (STC Rol N° 811, considerando 18°).

Deviene pues palmario que la disparidad de trato entre una y otra categoría de los personeros mencionados, no puede apreciarse como arbitraria. Habiendo perdido el alcalde que es ajeno a la gestación del débito la representación de la municipalidad y, subsecuentemente, la administración de los recursos financieros del organismo, parece del todo irrazonable someterlo, además, a un apremio personal, del que sólo podría librarse si pagare con su propio patrimonio, puesto que ya no está en funciones. Por cierto, tales aprensiones se desvanecen en el caso de que quien contrajo la obligación fuere reelegido sucesivamente como alcalde, o en el caso que el juicio se tramite con la celeridad suficiente como para alcanzar la fase de ejecución antes de la expiración de su mandato, pero no es ésta la coyuntura de autos.

A la inversa, el alcalde en actual ejercicio, que no fue el que contrajo la obligación de cuyo cumplimiento forzado se trata, podría verse obligado a soportar un apremio personal por una obligación corporativa en cuya génesis no

intervino de modo alguno. Ello sería arbitrario, en cuanto estaría responsabilizándose de culpas ajenas, provenientes de otra gestión. La circunstancia de que en otros ámbitos normativos de derecho privado tal posibilidad sea admisible, v. gr. en materia previsional, no obsta a la autonomía del legislador para aplicar en el ámbito del derecho público una regla especial diversa. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si el nuevo alcalde perteneciere a una tendencia política diversa a la del que contrajo la obligación y que perdió la elección ante quien resultó electo? Es ese contraste entre el mundo político y el privado el que justifica sobradamente la diferencia de trato entre ambos sectores.

La distinción reseñada, por consiguiente, no puede evaluarse como arbitraria y en pugna con el principio de igualdad ante la ley;

**VIGESIMONOVENO:** Que, en lo concerniente a la supuesta diferenciación arbitraria en el estatus de la categoría de alcaldes no susceptibles de las medidas de compulsión relacionadas en el artículo 238 del código procesal en lo civil, y los gerentes o administradores de personas jurídicas de derecho privado, se postula que estos últimos no estarían exentos de dicha coacción, lo que importaría un privilegio injusto y, por tanto, inconstitucional, en favor de los primeros.

Esta aproximación es errónea. Gerentes y alcaldes son personeros distintos, que no tienen por qué estar en un plano de simetría absoluta en el tópico que interesa. Por el contrario, esta Magistratura ha reconocido legitimidad constitucional a órdenes de arresto decretadas judicialmente contra representantes legales de empresas por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, situación que es diversa de la ventilada en la gestión pendiente que motiva el requerimiento ((STC. Rol N° 576-2006, considerando 45°). Ello invalida el argumento sobre diferencia arbitraria



y la consecuente vulneración de la garantía constitucional aludida en el epígrafe que antecede;

**IX) APREMIO ALCALDICIO Y GARANTÍAS DE IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y DERECHO DE PROPIEDAD.**

**TRIGÉSIMO:** Que el requerimiento se circunscribe a reproducir literalmente el artículo 19, N° 3°, de la Carta Política, en su integridad, y su numeral 24°, en la primera parte, pero sin proporcionar ningún antecedente o razonamiento dirigido a demostrar la forma en que el precepto infraconstitucional quebranta las normas de superior jerarquía allí plasmadas;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, aun en la imperfecta forma propuesta, el defecto parece apuntar a una suerte de indemnidad general del patrimonio de las personas, con fundamento en la Constitución, y que el legislador contravendría por la sola circunstancia de excluir del derecho de prenda general de los acreedores a ciertos bienes -en la especie, los pertenecientes al dominio privado municipal- y del apremio sobre las personas, a cierta categoría de alcaldes, que es lo que hace el reincidentemente aludido artículo 32 de la orgánica municipal.

Sólo razonaremos en este apartado sobre el segundo término de esta proposición, por haber ya reflexionado sobre la legitimidad de excluir del derecho de prenda general a los bienes municipales adscritos a su dominio privado.

Recuérdese en este punto que no corresponde discurrir en este procedimiento acerca de la constitucionalidad del artículo 238 de la recopilación procesal civil, por no estar impugnado, sino exclusivamente sobre la procedencia de restringir la compulsión personal que aquél autoriza. Curiosamente, lo que se impugna es el resultado a que

conduciría la correcta aplicación de la norma legal, en cuanto obstaría, aparentemente de manera absoluta, a la posibilidad del acreedor de cobrar su crédito.

Pero si se profundiza en el asunto, es dable percatarse que el sentido propuesto como correcto es cabalmente el que se aparta de la ortodoxia constitucional. Porque la única hermenéutica que se conforma con el espíritu de la Ley Fundamental es la que reduce la opción de apremio a sólo la máxima autoridad comunal vinculada a la deuda, en razón de haber sido contraída en su ejercicio. Adversativamente, la ampliación de su alcance, en términos de extender la medida de arresto a cualquier ex alcalde, en cualquier tiempo, importaría un atentado a la regla del debido proceso, puesto que se facultaría a los jueces para privar de libertad a quien no ha adquirido obligación personal alguna, pues la deuda es anterior a su gestión. Más grave aún, no podría liberarse de su carga personal, susceptible de repetirse indefinidamente en el tiempo, sino pagando con sus propios bienes, con la consiguiente afectación de su propio patrimonio. Esta lectura de los artículos mencionada en el considerando 28° anterior, contradice su sentido y resta por ende toda consistencia a la cuestión de inaplicabilidad, en la forma propuesta;

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, finalmente, la interpretación que se pretende asignar al artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, para el evento de ser declarado inaplicable el precepto legal opugnado del artículo 32 de la normativa municipal, parte de la base que el juez ordinario competente debe disponer siempre el arresto de quien incumple una resolución judicial, en circunstancias que el juez es libre para optar "*prudencialmente*" por la aplicación de "*multas*" o "*arresto*", como lo dice su texto. En consecuencia, nada obstaría a que el juez concernido, en estricta aplicación de la discrecionalidad que le reconoce la última de estas disposiciones, mantenga su decisión de optar por la

aplicación de multas, como lo ha venido haciendo hasta aquí, con independencia de lo que suceda con la prescripción que se pide declarar inaplicable. Y en esta inteligencia, es obvio que la tal declaración -aun en clave teórica- carecería de efecto para resolver la causa judicial pendiente, salvo si se estimare que dicho juez sólo podría aplicar arrestos para exigir el cumplimiento coactivo de sus resoluciones, por ser inconstitucional la discrecionalidad que le otorga la regla procesal indicada. Tal declaración no ha sido impetrada, constatación que confirma que, para los fines que se propone la requirente, habría sido menester solicitar, además, la inaplicabilidad del precepto procesal civil reseñado, cosa que no sucedió;

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, por último, en lo que dice relación con la garantía constitucional del derecho de propiedad, deviene manifiesto que la fórmula de compulsión prevista en el acápite final del artículo 32 de la legislación orgánica municipal, no compromete *per se* ese derecho en su esencia. Constituye simplemente un procedimiento para la ejecución de sentencias de contenido patrimonial, de carácter claramente supletorio, que no excluye otras opciones y que, ciertamente, no priva al acreedor respectivo de su derecho de crédito, sino sólo restringe, en forma racional y adecuada, el apremio correspondiente respecto de una ex-autoridad que no intervino dolosa o culposamente en su generación.

No es por tanto dogmáticamente correcto asociar esa decisión soberana del legislador, ya descrita como ajustada a la Constitución, al derecho de propiedad del titular de una acción de cobro de pesos, que sólo tiene la expectativa de percibir su acreencia, la que no puede asimilarse a un derecho patrimonial, constitucionalmente resguardado;

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, por todas estas consideraciones, el requerimiento de inaplicabilidad de autos deberá ser rechazado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**1°. Que SE RECHAZA el requerimiento de fojas uno.**

**2°. Que no se condena en costas a la requirente, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.**

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la sentencia, pero no comparte el contenido del considerando vigesimotercero, por resultar ajeno a la cuestión que, en la especie, se trata de decidir.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril discrepan de la mayoría y estuvieron por acoger el requerimiento declarando íntegramente inaplicable el artículo 32 de la Ley N° 18.695, merced a los argumentos que pasan a exponer:

1°) Que el ejercicio legítimo del derecho a la acción encuentra su correlato en la jurisdicción, esto es en el deber que le asiste al Poder Judicial de conocer las causas sometidas a sus tribunales, de resolverlas y -atañe subrayar aquí- de *“hacer ejecutar lo juzgado”*, acorde con los artículos 76 de la Constitución y 11 del código institucional.

Refuerza esta potestad de imperio el inciso tercero del citado precepto constitucional, cuando agrega que *“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que*

*dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”;*

2°) Que esta posibilidad de ejercer apremios constituye un atributo inherente a la jurisdicción con fundamento directo e inmediato en la Constitución, el que la ley puede regular pero jamás menoscabar.

Precisamente porque mermar esa facultad de imperio restándole eficacia real, hace letra muerta el derecho a reclamar la intervención natural del juez, al paso que la Justicia se torna ilusoria, desde que las sentencias que declaran lo suyo de cada cual degradan en meras declamaciones inoperantes;

3°) Que, a fin de concretar dicha potestad jurisdiccional, el ordenamiento procesal prevé un **régimen general** encaminado a obtener la ejecución forzada de las sentencias, que se efectúa por intermedio de la Judicatura y a través de un debido proceso, mediante la imposición coactiva del cumplimiento de ellas y satisfaciendo la obligación impuesta, pudiendo incluso mediar una orden de embargo judicial a modo de apremio patrimonial. Así lo consagra el Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el juicio ejecutivo (Títulos I y II del Libro Tercero) y el cumplimiento de sentencias con citación (Título XIX del Libro Primero).

Por eso, al sustraer ciertos bienes de tal régimen general, asume carácter **excepcional** una ley sobre inembargabilidad. Misma que podrá ser catalogada de arbitraria, si extiende indiscriminadamente dicha exención, al punto de convertirla en un privilegio generalizado, o de abusiva, cuando no deja a salvo otros medios procesales igualmente efectivos para dar cumplimiento oportuno al respectivo fallo judicial;

4°) Que, siendo excepcional, la inembargabilidad que privilegia a los municipios no puede fundarse -como cree la

mayoría- en los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios públicos, comoquiera que ambos rigen universalmente a todos los organismos afectos a la Ley N° 18.575, precisamente por formar parte de las "bases generales" de la Administración del Estado (artículos 2° y 3°).

Si el sustento de la inembargabilidad fuesen tales postulados generales, entonces idéntico privilegio procesal debería predicarse respecto a todos los sujetos jurídicos administrativos y para la unanimidad de los bienes estatales, solo por pertenecer a la Administración del Estado. Lo que no se compadece con su carácter extraordinario, no comunicable -por ende- a toda una clase de personas, sin riesgo de estatuir en Chile un "*grupo privilegiado*", que proscribe el artículo 19, N° 2°, inciso primero, constitucional. Tampoco tal argumento cuadra con los artículos 63, N° 10°, y 65, inciso cuarto, N° 2°, de la Carta Fundamental, de donde se colige que el establecimiento de una inembargabilidad debe ser objeto de leyes específicas, caso a caso, como corroboran los módicos precedentes legislativos producidos en la materia.

Menos pueden invocarse los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios, cuando toda su legitimidad no puede sino reposar en el cumplimiento del deber más elemental que manda la probidad: pagar lo que se debe. Y menos todavía pueden ellos esgrimirse, cuando los compromisos incumplidos provienen de contratos válidamente celebrados en su oportunidad, y que justamente fueron aprobados con el debido respaldo presupuestario y con el propósito de posibilitar el funcionamiento ininterrumpido del propio ente municipal;

5°) Que, no pudiendo concebirse como un dispositivo para evadir la acción de la justicia, la inembargabilidad sería tolerable cuando busca evitar la redestinación por vía judicial de ciertos recursos públicos escasos, que han sido

adscritos a un destino único e insustituible, para servir a personas concretas y predeterminadas, y siempre que la ley contemple otros mecanismos apropiados para satisfacer las sentencias condenatorias que pudieran tener lugar. Como muestran -por ejemplo- las Leyes N°s. 18.768 (artículos 7° y 8°) y 19.136 (artículo único), entre otras.

Sea porque una ley impide de modo absoluto ejercer el poder de imperio judicial sobre el patrimonio de un deudor estatal, en circunstancias que esa potestad le viene reconocida a los tribunales directa e inmediatamente por la Carta Fundamental, sea porque el referido privilegio de inembargabilidad se ha aplicado abusivamente en algunos casos, parte importante de la doctrina -como Eduardo Soto Kloss y Julio Salas Vivaldi- ha cuestionado su constitucionalidad, según recuerda el profesor Jaime Arancibia Mattar en la obra "*Litigación Pública*", año 2011, página 539;

6°) Que, asimismo, la doctrina española más autorizada se inclina por estimar anacrónica e inconstitucional el *privilegium fisci*, esto es la inembargabilidad absoluta de los bienes que componen el patrimonio estatal: Gimeno Sendra, Cano Mata, Tomás-Ramón Fernández, Sainz Moreno, Morillo-Velarde, Silva Sánchez, Míguez Ben y Ballesteros Moffa, entre varios, son algunos de los nombrados en esta línea por el catedrático Oriol Mir Puigpelat ("*Autonomies*" N° 25, Barcelona, año 1999, págs. 119-147, la cita a los autores en pp. 128-129 y 139). La posición igualmente crítica de Eduardo García de Enterría puede leerse en la Revista Española de Derecho Administrativo N° 52, de 1986, pp. 486-508, así como en su Curso de Derecho Administrativo II, 12ª. edición del año 2011, pp. 684-689.

Atentos a la experiencia, reveladora de que la inembargabilidad total estimula a que muchos organismos administrativos incumplan sistemáticamente sus obligaciones, sin que nada pueda hacerse para evitarlo o paliarlo (al

devenir en deberes meramente facultativos), y arruinen, con ello, a muchos acreedores incapaces de ver satisfechos sus créditos, es que esa doctrina conviene en su inconstitucionalidad y aboga por atenuar o, aún, terminar definitivamente con dicho privilegio procesal;

7°) Que a estas luces resulta que el artículo 32 de la Ley N° 18.695 es de suyo anticonstitucional, toda vez que declara genérica e ilimitadamente no embargables la totalidad de los bienes municipales que están *“destinados al funcionamiento de sus servicios”*. Ello, por cuanto esta adscripción formal deja sin posibilidades prácticas de discernir qué bienes quedan al margen de dicha indeterminada finalidad y pueden realmente ser objeto de embargo, ya que la norma no contribuye a precisarlos -como hace, por ejemplo, la Ley N° 19.542 (artículo 11)- ni obliga a singularizarlos en un previo decreto municipal -como en un caso análogo ordena transparentar, por ejemplo, el DFL N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud (artículo 43).

El problema -ímprobo para la pronta y cumplida ejecución de los fallos- radica en que la autoridad edilicia puede decidir, coyunturalmente, cuáles bienes están o no *“destinados al funcionamiento”* municipal. Lo que deja al acreedor ante la imposibilidad práctica de señalar sobre qué bienes cabe trabar apremio, ya que en tales condiciones se ha exigido la indicación exacta de ellos, a pretexto de que se trataría de un presupuesto ineludible de la acción de embargo (v. gr. sentencia de 10.9.1997 de la Corte de Apelaciones de Arica, considerando 7°, en revista *Ius Publicum* N° 2, año 1999, págs.229-233);

8°) Que, por otro lado, el inciso segundo del artículo 32 cuestionado dice que *“La ejecución de toda sentencia que condene a la municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*. Pero, contrariamente a lo aseverado por la mayoría, esta regla ni configura una forma de dar cumplimiento cabal a lo ordenado por los tribunales,



ni se asemeja a lo que dice para los juicios de hacienda el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.

La emisión del decreto de pago sólo satisface un requisito administrativo-contable, de índole presupuestario, requerido por los artículos 100 de la Constitución y 56 y 147 de la Ley N° 10.336 de la Contraloría General de la República (las tesorerías estatales sólo pueden efectuar pagos previo decreto o resolución expedido por autoridad competente, por orden de antigüedad y con cargo a la ley de presupuestos o a otras leyes especiales). Pero no cabe sostener que esta formalidad, ideada para el buen rodaje de la hacienda pública, constituya una manera de dar cumplimiento efectivo y real a las sentencias judiciales, como revelan los antecedentes que de este caso concreto ha tenido a la vista el Tribunal Constitucional;

9°) Que, verazmente, el artículo 32 refutado tampoco guarda parecido con el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil. Porque este último, relativo a los juicios de hacienda, fija un plazo para emitir los decretos de pago (sesenta días desde que se certifique que quedó ejecutoriada la respectiva sentencia) y, además, contempla el pago de intereses y reajustes para el caso de mayor demora.

Nada de lo cual acontece acá, puesto que la Ley N° 18.695 no consulta ningún plazo perentorio dentro del cual deba materializarse el pago efectivo de la deuda, ni dispone actualizaciones para el evento de existir retardos: obsérvese que, en la especie, el decreto municipal N° 28, de junio de 2009 dispone sólo nominalmente acatar el fallo ejecutoriado que interesa, *sine die*: “en la medida de existir recursos disponibles y destinados para el pago de lo ordenado por el tribunal” (foja 105);

10°) Que la circunstancia de que dicha deuda permanezca impaga, por años y años, devela que la norma impugnada se presta para abusos. De los preceptos constitucionales

precitados fluye, clara y vigorosa, la conclusión de que el Estado no puede, sin violar las leyes e infligir agravios al Poder Judicial, diferir o postergar indefinidamente el cumplimiento de una sentencia que condena a cierta municipalidad a solucionar el cumplimiento de una deuda proveniente de un acuerdo de voluntades que a ella misma le aprovechó (Paráfrasis del Oficio N° 772-A de 1952, Memorias del Consejo de Defensa del Estado, Editorial Andrés Bello, 1973, pág. 46).

Dispensar a los municipios del procedimiento de apremio que rige, en cambio, para todo litigante vencido, importa una excepción que el legislador ha basado en la buena fe pública, esto es, en la razonable suposición de que el Estado no se negará, abusando de tal excepción, a cumplir los fallos que condenan a uno de sus organismos a determinadas prestaciones o a retardar indefinidamente su cumplimiento (del mismo Oficio citado);

11°) Que, amén de prohibirle despachar embargos, el artículo 32 de la Ley N° 18.695 impide asimismo al juez ordenar una medida de arresto contra el alcalde contumaz, permitiéndola únicamente contra aquel *"en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio"*. Supuestamente, ello sería concordante con el régimen de responsabilidad por *"falta personal"* aplicable a los alcaldes, ya que -en el parecer de la mayoría- de lo contrario podrían quedar obligados a responder con su propio peculio por deudas contraídas por sus antecesores, so riesgo de comprometer su libertad personal.

El asunto es que hacer responder a un ex alcalde, con su patrimonio personal o libertad individual, por un contrato que reportó provecho para la municipalidad, importaría para esta última un enriquecimiento sin causa, lo que -desde ya- resulta claramente inadmisibile en elementales términos jurídicos;

12°) Que, además, ninguna *"falta personal"* o culpa individual puede imputarse a un ex alcalde solo por *"contraer una deuda"* en beneficio del municipio, máxime cuando en su momento ésta fue aprobada sobre la base de contar con financiamiento bastante.

La cuestión no es tanto que una tal responsabilidad sin culpa personal implicaría una forma de responsabilidad objetiva, que se dice no tendría cabida en el orden municipal. El problema es que si a posteriori no se paga lo debido, ello puede deberse a una anomalía atribuible a los sucesores, incluido el alcalde actual, de suerte que arrestar a quien contrajo originalmente la obligación revierte en la misma situación que se estima intolerable: el ex alcalde tendría que responder con su propio peculio o libertad por contratos que válidamente beneficiaron a la municipalidad, en circunstancias que el incumplimiento obedece a hechos ajenos y ulteriores a su gestión comunal;

13°) Que, todavía más, el caso presente tuvo su origen en sendos contratos de prestación de servicios celebrados entre la requirente y una municipalidad, en un plano de completa igualdad. Por manera que la eficacia de dichos acuerdos quedó amparada por la normativa jurídica común *"del efecto de las obligaciones"*, contenida en el Título XII del Libro IV del Código Civil, es decir, por el régimen de responsabilidad contractual.

Por eso, asimismo vulnera el principio de igualdad ante la ley, recogido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, el hecho de que la municipalidad habría podido embargar bienes patrimoniales de la co-contratante particular, en caso de incumplimiento por parte de ésta, pero que no pueda hacer lo mismo dicha empresa en el supuesto inverso.

Lo precisado, colateralmente, hace inoficioso referirse acá al tema de si la jurisprudencia descarta o no la

*“responsabilidad objetiva”* del Estado, desde que tal disputa tiene lugar en el plano de la responsabilidad extracontractual. Sin perjuicio de anotar que, a ese respecto, ya se pronunció por la afirmativa la propia Ley N° 18.695, en la historia de su establecimiento (Boletín 842-06 pág. 74);

14°) Que, en definitiva, el Estado de Derecho adquiere consistencia real cuando, para dirimir aquellas controversias de los particulares con la Administración, se asegura el acceso sin cortapisas a los tribunales, que tales disputas serán conocidas y juzgadas dentro de un proceso verdaderamente justo y racional, y que las sentencias pueden ser hechas cumplir en la práctica, aunque su ejecución afecte los intereses estatales.

No hay duda que en el caso actual este último aspecto se ha visto malogrado. Por aplicación abusiva y dilatoria de una ley que, a la par de restar eficacia a un derecho esencial, viene a caducar el consecutivo deber de los tribunales de *“hacer ejecutar lo juzgado”* y de brindar una *“pronta y cumplida administración de justicia”* en todo el territorio nacional, lo que contraría nuestra Carta Fundamental (artículo 19, N° 3°, en correlación con los artículos 76, incisos primero y tercero, y 77, inciso primero).

**Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto quien estuvo por acoger el requerimiento sólo respecto de la última parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades,** la que excluye como medida de apremio el arresto del alcalde si la deuda cuyo cumplimiento se procura hubiese sido contraída por un alcalde anterior, y ello en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Que, no se trata de una deuda contraída por una persona natural, sino por una persona jurídica -una

municipalidad-, debidamente representada y conforme al ordenamiento jurídico, pues si ello no hubiese ocurrido la municipalidad podría haber obtenido la correspondiente declaración de nulidad de la obligación, lo que ni siquiera se intentó;

2. Que, tratándose de una obligación que pesa sobre una persona jurídica, corresponde a su actual representante que, en el caso de las municipalidades, es el alcalde en ejercicio, procurar el pago de las deudas válidamente contraídas;
3. Que, tratándose de obligaciones válidamente contraídas y que recaen sobre la municipalidad, no se divisa razón válida para establecer la diferencia que contempla la última parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que sólo permite el arresto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiese contraído la deuda;
4. Que, tal diferencia injustificada vulnera la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contenida en el artículo 19 N° 3° de la Constitución Política, pues priva al legítimo acreedor de una obligación válidamente contraída por una municipalidad, de un medio eficaz para su cobro, por lo cual, al aplicarse el precepto legal impugnado en la gestión judicial que permitió la interposición del requerimiento de autos, se infringe la Carta Fundamental.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por acoger el presente requerimiento sólo respecto de la frase: "La ejecución de**

*toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio*”, contenida en la primera parte del inciso segundo del artículo impugnado. La decisión de acoger parcialmente el requerimiento se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1º) Que a diferencia de los juicios ejecutivos seguidos contra los particulares, las Municipalidades cuentan con un privilegio legal consistente en que no es posible la ejecución de una sentencia que ordene el pago de una deuda contraída por ellas sin mediar, en forma previa, la dictación de un acto administrativo de la propia municipalidad deudora;

2º) Que el privilegio aludido precedentemente no tiene consagración explícita ni directa en nuestra Constitución, no resultando jurídicamente apropiado, desde nuestro punto de vista, efectuar una interpretación extensiva de los artículos 100 y 122 de la Carta Fundamental;

3º) Que, por el contrario, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 de la Constitución, el cual señala (luego de detallada la facultad de los Tribunales de Justicia de hacer ejecutar sus resoluciones) que *“[l]a autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.”*;

4º) Que la disposición constitucional transcrita precedentemente se encuentra directamente relacionada con el artículo 19 N° 3° de la Constitución, el cual, se ha entendido por este Tribunal (STC 1470, c. 9), garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho a un procedimiento racional y justo (Artículo 19 N° 3°, inciso 6°). Lo indicado implica el derecho a que los procedimientos judiciales puedan dar lugar a un resultado cuya efectividad no se vea legalmente obstaculizada por la voluntad de aquel llamado a cumplir con un mandato judicial. Esto es

consistente con lo manifestado por este Tribunal, el cual plantea que la interpretación de todas las disposiciones reunidas en el artículo 19 N° 3° tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia que sea razonable o legítima a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas (STC 437, c. 15). Por lo anterior (y por lo que se argumentará más adelante), se puede sostener que la disposición objetada en este voto constituye una herramienta con la aptitud de vulnerar derechos constitucionales, lo que se concretaría o seguiría concretando en caso de que se perseverare en la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente;

5°) Que, en el caso concreto, el requirente inició en junio del 2007 un juicio ejecutivo contra la I. Municipalidad de Codegua con el fin de obtener el pago de diversos servicios prestados y facturados a dicho municipio. Es decir, existe una obligación indubitada que contrajo la I. Municipalidad de Codegua con INSICO S.A., a quien no le ha pagado pese a haber transcurrido más de seis años desde la prestación efectiva de los servicios a la comuna. La actual alcaldesa de la I. Municipalidad de Codegua dictó el 19 de junio de 2009, un decreto alcaldicio de pago que señala en su parte resolutive *"1° Dispóngase el pago de la suma de \$40.197.126 (...) a través de la Dirección de Administración y Finanzas, según disponibilidad presupuestaria y, en la medida de existir recursos disponibles y destinados para el pago de lo ordenado por el tribunal, a la Empresa "INSICO S.A." o a quien sus derechos represente, debidamente facultado para ello."*;

6°) Que, como se señaló, esta condición para la ejecución (reprochada en este voto) ha impedido que el requirente, durante más de seis años, pueda ejecutar una sentencia condenatoria en su beneficio en la causa rol C-70-2007, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua. En efecto, dicha exigencia ha permitido que la I. Municipalidad

de Codegua dilate indefinidamente el cumplimiento de una sentencia judicial, y por ende, no pague ni voluntaria ni forzosamente lo adeudado a la empresa requirente;

7º) Que, como se aprecia de los hechos que constan de la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal que hace depender la eficacia de la ejecución de una sentencia que condena a una Municipalidad de la dictación de un decreto alcaldicio seguirá irguiéndose como un obstáculo para el pago de lo debido y, en último término, como causante de un efecto inconstitucional concreto;

8º) Que el fundamento de la disposición legal aquí objetada ha radicado, en primer lugar, en la necesidad de que exista lo que se ha denominado legalidad presupuestaria (lo cual dice relación, básicamente, con la justificación y legitimidad del pago) y, en segundo lugar, en la conveniencia de que la provisión de los servicios comunales no se vean negativamente afectados (lo cual está vinculado a la planificación y financiamiento de los pagos);

9º) Que en consideración a este caso concreto, la aplicación del privilegio legal reprochado carece de fundamento. En cuanto al argumento referido a la legalidad presupuestaria, es posible sostener que la justificación y legitimidad del pago cuenta con respaldo suficiente, en este caso, de una autoridad judicial competente.

10º) Que en lo concerniente al argumento de la conveniencia de que la provisión de los servicios comunales no se vean negativamente afectados por el pago de lo debido, para lo cual se requeriría de una debida planificación y financiamiento de los pagos, cabe destacar, en primer lugar, que, en este caso, el alcalde y el Concejo sí han tenido conocimiento y evaluado la situación, planificando no disponer los recursos para hacer frente a la obligación y mandato judicial correspondiente, salvo que por voluntad meramente potestativa del deudor se determine un curso de



acción diferente. En otras palabras, de los múltiples pagos que una municipalidad debe enfrentar para la provisión de servicios (entre los cuales cabe considerar aquellos prestados por el acreedor -Insico), la I. Municipalidad de Codegua, de manera planificada y participativa, no ha considerado hasta la fecha que el cumplimiento de un mandato judicial merezca ser observado vis a vis el cumplimiento de otras necesidades. En segundo lugar, debe tenerse presente que es esperable que el no pago por parte de una municipalidad por los servicios proporcionados por terceros en beneficio de la comunidad tenga un efecto negativo para la satisfacción de las necesidades comunales. En efecto, es previsible que la situación descrita incremente el riesgo de que particulares se vean desincentivados a contratar con una municipalidad, afectándose negativamente la prestación misma de servicios comunales;

**11°)** Que, en otro orden de cosas, la existencia de un mecanismo de responsabilidad como el contemplado en el artículo 81 de la Ley de Municipalidades (el cual se basa en la necesidad de reconocer presupuestariamente deudas, pero evitar déficits que pueda arrojar una ejecución presupuestaria anual) difícilmente puede considerarse como estímulo (con algún grado de significación) al cumplimiento de un mandato judicial que, ordenando el pago de una deuda, se ve condicionado para su ejecución por la exigencia de expedición de un decreto alcaldicio, el cual, de concretarse, puede dar lugar a una situación deficitaria; y

**12°)** Que, por las razones indicadas en los considerandos anteriores, este Ministro estima que la norma impugnada tiene la aptitud concreta de afectar derechos constitucionales, lo cual se sustenta en los hechos de que da cuenta la gestión pendiente. El efecto inconstitucional es continuado, esto es, se ha materializado y sigue siendo así mientras no se ejecute la sentencia y se de, así, cumplimiento al derecho del requirente a una tutela judicial

que sea efectiva (y a un racional y justo procedimiento). En otras palabras, debido a la vulneración del artículo 19 N° 3°, en relación con el artículo 76 de la Constitución, debe acogerse el requerimiento de inaplicabilidad respecto de la oración *“La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*, contenida en la primera parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el marco del juicio ejecutivo constitutivo de la gestión pendiente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; el primer voto disidente el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los otros, sus respectivos autores.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese.

**Ro1 N° 2438-2013-INA.**

Sra. Peña

Sr. Bertelsen

Sr. Vodanovic

Sr. Fernández

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

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

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