



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11670-2021

[13 de enero de 2022]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL
NUMERAL 3º, INCISO QUINTO DEL AUTO ACORDADO N° 94 DE
2015 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA, SOBRE TRAMITACIÓN Y
FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES, EN LA PARTE QUE DISPONE: “EL
TRIBUNAL CUANDO LO JUZGUE CONVENIENTE PARA LOS
FINES DEL RECURSO, PODRÁ DECRETAR ORDEN DE NO
INNOVAR”

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHOLCHOL

EN EL PROCESO ROL N° 6972-2021, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

VISTOS:

Con fecha 17 de agosto de 2021 la Ilustre Municipalidad de Cholchol acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del numeral 3º, inciso quinto, en la frase “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”, del Auto Acordado N° 94, de 2015, de la Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en el proceso Rol N° 6972-2021, seguido ante la Corte de Apelaciones de Temuco, por recurso de protección.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna





El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Auto Acordado N° 94 de 2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales

(...)

3°. - Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

En los casos en que el recurrido sea un organismo público, bastará la notificación al jefe local del servicio o a su representante en el territorio jurisdiccional respectivo.

Asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.

*Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa, por correo o por cualquier medio electrónico; a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe. **El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar.***

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Se acciona de inaplicabilidad en el marco de la sustanciación de una acción de protección presentada por un funcionario de la salud municipal, en contra de la Ilustre Municipalidad de Cholchol, ante la no renovación de su contrata, motivo por el cual estima vulnerado el artículo 19 N° 2, 16 y 24 de la Constitución.

El recurso se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Temuco, arguyendo la recurrente que la no renovación sería contraria al Dictamen N° 6.400 – 2018, de



Contraloría General de La República, en razón de la insuficiente fundamentación del acto que pone término anticipado de una contrata.

La Corte sustanciadora concedió la orden de no innovar solicitada, encontrándose pendiente de resolución la acción de protección.

Se arguye la existencia de infracciones al artículo 19 N° 3, con motivo de la disposición cuestionada, que resulta contraria a las garantías de un procedimiento racional y justo.

Alega la requirente que ha sido sometida a un procedimiento “prejuicioso y apresurado”, con una orden de no innovar que desde el instante en que el proceso se dirige en contra suya, le causa una parálisis abusiva y desproporcionada de su gestión, sin habersele dado la oportunidad previa de defenderse ante las imputaciones de su contraparte.

Afirma que la orden es equivalente a una condena anticipada dado que lo concedido es idéntico o equivalente a lo solicitado en el recurso, por lo que las Cortes de Apelaciones podrían decretar órdenes a su mera conciencia, sin considerar evidencia ni aquellos presupuestos procesales mínimos para toda medida cautelar.

En relación a la naturaleza de las ordenes de no innovar, alega que, con la norma del Auto Acordado objeto del requerimiento, las cortes de alzada tomarían la facultad de expedir órdenes de no innovar en un sentido mucho más amplio y ajeno a sus orígenes del art. 192 del Código de Procedimiento Civil, confundiéndolas con las medidas precautorias. En los casos planteados, la orden de no innovar impuesta constituyó una verdadera orden de renovar el contrato de las recurrentes, lo que es improcedente incluso para las medidas precautorias. Pese a ello, aquella prohibición no respetó presupuestos procesales básicos para toda medida precautoria, como lo son: la bilateralidad de la audiencia, caución por eventuales perjuicios, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 26 de agosto de 2021, a fojas 64. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 20 de septiembre de 2021, a fojas 177, confiriéndose traslados de estilo.

Traslado del Consejo de Defensa del Estado, a fojas 198.

La acción de protección guarda relación con un proceso especial de tutela urgente de los derechos fundamentales, ante un acto u omisión ilegal o arbitrario, que importe una amenaza, perturbación o privación de los mismos, con la finalidad de adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, aunque siempre con





la posibilidad de discutir posteriormente en un proceso de más lato conocimiento el fondo del asunto en cuestión.

El requirente considera posible eliminar la discrecionalidad inherente en la tramitación de la acción de protección, pues propone la eliminación con efectos *erga omnes* de la disposición antes señalada, afirmando que para la determinación de una orden de tal naturaleza no se requiere un ejercicio de ponderación y cierta discrecionalidad. No obstante, la pretensión de automaticidad es extraña al derecho procesal, donde siempre habrá espacios a la ponderación discrecional y razonada.

Considera que la disposición no es contraria a la Constitución ni al debido proceso, en abstracto, porque: i) se trata de una acción cautelar; ii) que debe ser resuelta con rapidez; iii) que concede a las cortes una amplia autoridad para restablecer el imperio del derecho; iv) que permite a las Cortes cuando se estime conveniente para los fines del recurso suspender los efectos de una actuación; v) por la vía de una regla que traslada a la propia corte una cierta ponderación razonada de cuándo ello es procedente y cuándo no.

Señala que además los tribunales ordinarios de justicia están habilitados para dictar, en distintos procedimientos, medidas urgentes para asegurar el objeto del litigio, tales como medidas cautelares, que son el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del juicio, en orden a su eficacia. En este contexto el régimen general contempla la posibilidad de decretar estas medidas sin audiencia de la contraria, con el solo propósito de no enervar de hecho la resolución judicial que pueda dictarse, en definitiva. Ejemplos de tal facultad se encuentran en la legislación civil, que permite la concesión de medidas cautelares sin previa notificación, siempre que existan razones graves para ello, dejando al arbitrio del tribunal la determinación y ponderación de la gravedad requerida.

Finalmente, sostiene que no hay forma de prescindir de aplicar la regla tachada pues la corte ya dio lugar a la orden solicitada por el recurrente de protección paralizando el acto impugnado, por lo tanto, la mantención o eliminación del inciso que señala *“El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”*, no modificará lo resuelto.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 11 de noviembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y alegatos por la requirente, del abogado Michell Vera Barraza; y del Consejo de Defensa del Estado, del abogado Álvaro Saez Willer.

Se adoptó acuerdo en sesión del 11 de noviembre de 2021, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:



I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: El artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.”* La misma norma constitucional expresa, en su inciso tercero, que, en este caso, *“el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.”*

SEGUNDO: En virtud de los preceptos citados, la Ilustre Municipalidad de Cholchol ha deducido requerimiento de inconstitucionalidad respecto del numeral 3°, inciso quinto, del Auto Acordado N° 94 de 2015 de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, específicamente en aquella parte que dispone: *“El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar.”*

TERCERO: Para esos efectos, la municipalidad requirente invoca su calidad de recurrida en el recurso de protección Rol N° 6972-2021, presentado por Carolina Retamal Cáceres y seguido ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Temuco. En tal gestión la recurrente señala que el Decreto Alcaldicio N° 575, del 31 de mayo de 2021, mediante la cual se resuelve la no renovación de la contrata de la recurrente para el período julio a diciembre de 2021 sería ilegal y arbitrario, vulnerando las garantías de los numerales 2, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución.

En dicha gestión, la Corte de Apelaciones acogió la solicitud efectuada por la recurrente de decretar una orden de no innovar, consistente en suspender la ejecución del decreto cuestionado, ordenando que se le restituya en todos sus derechos mientras se examina el recurso de protección.

La recurrida de protección evacuó informe señalando que no le puso término a la contrata de la recurrente, puesto que ella se extinguió por el cumplimiento del plazo el día 30 de junio de 2021 y, considerando que las órdenes de no innovar se traducen en la obligación de no alterar la situación existente, manifestó que, según su entendimiento, el municipio ha dado cumplimiento a lo ordenado.

Con posterioridad, la Corte de Apelaciones apercibió a la recurrente a dar estricto cumplimiento a la orden de no innovar decretada, en el sentido de suspender los efectos del término del contrato y, en consecuencia, mantenerla en las condiciones anteriores al decreto que por esa vía se reclama.

CUARTO: Pues bien, en los autos seguidos ante esta Magistratura la Municipalidad recurre de inconstitucionalidad respecto de lo preceptuado en el numeral 3°, inciso quinto, del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso



de Protección, en cuanto faculta a la Corte para dictar la orden de no innovar, sosteniendo al efecto que tal norma infringe el derecho a un procedimiento racional y justo, asegurado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que la norma faculta a la Corte de Apelaciones a imponer medidas cautelares a mera conciencia, sin sujeción a los requisitos procesales básicos para una recta aplicación de dichas medidas, lo que ha provocado que la requirente quede en estado de indefensión ante una medida prejudiciosa y abusiva.

II. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD DE AUTO ACORDADOS EN REQUERIMIENTOS INTERPUESTOS POR PARTE AFECTADA

QUINTO: Los autos acordados dictados por los tribunales que señala la Constitución en el numeral 2 de su art. 93 son, según los define la doctrina, “*reglas generales, abstractas, dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírselas*” (Silva Bascuñán, A. (2002). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VIII, Ed. Jurídica de Chile)

SEXTO: Pueden distinguirse entre los autos acordados aquellos de carácter interno, cuando son dirigidos a los funcionarios judiciales para lograr el buen orden y funcionamiento de los tribunales, y los de carácter externo, cuando regulan una acción instituida en favor de las personas, produciendo con ello efectos en terceros ajenos a los tribunales. En este último caso poseen una naturaleza supletoria y básicamente procesal, ya que mantienen su vigencia en tanto el legislador no supla la carencia de normas, por aplicación del principio de inexcusabilidad contenido en el artículo 76 de la Constitución y de la facultad conservadora de los tribunales de justicia.

SÉPTIMO: Por otra parte, los autos acordados son dictados por ciertos tribunales colegiados en ejercicio de la superintendencia económica que la Constitución y la ley les reconoce, con el objeto de propender al más eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le han sido confiadas (Rol 4189, c. 10°).

En particular, la facultad que posee la Corte Suprema al respecto deriva de lo dispuesto en el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales*”, como lo ha reconocido diversa jurisprudencia emanada de esta Magistratura (Roles 1009, c. 5°; 1557, c. 8° a 12°, 41; 4189, c. 8° a 12°). De tal potestad ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial y ella ha sido ratificada por la reforma constitucional de 2005. En efecto, si el artículo 93, N° 2°, de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia



para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida también la atribución que posee la Corte Suprema (Roles 783, 1557 c. 8° al 12° y 4189, c. 12°).

OCTAVO: Ahora bien, la atribución confiada por el ya mencionado artículo 93, N° 2, de la Ley Fundamental a esta Judicatura Constitucional dice relación con los autos acordados dictados por el correspondiente órgano jurisdiccional que se encuentren vigentes, estando llamada a ejercer entonces una forma de control de constitucional represiva o a posteriori, a fin de resolver las “cuestiones de constitucionalidad” que ellos susciten, o sea, toda duda o controversia vinculada a la sujeción del auto acordado a la Carta Política, pudiendo pronunciarse sobre todo el auto acordado o sólo sobre alguno de sus preceptos, siendo facultad de este Tribunal “[i]nvalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquellas” (STC Rol N° 783, c. 4°).

NOVENO: Al examinar el eventual vicio de inconstitucionalidad de que pudieran adolecer, el Tribunal ha de confrontar la norma tachada del auto acordado respectivo con la de la Carta Fundamental que se considera infringida para determinar si se produjo o no tal vulneración, por lo cual efectúa un control de constitucionalidad en abstracto, meramente normativo.

Además, la sentencia que declare su inconstitucionalidad lleva a la derogación de la norma del auto acordado de que se trate, produciendo efectos generales y ex nunc, según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución, sin que pueda volver a discutirse su constitucionalidad por el mismo vicio hecho valer con anterioridad (artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

DÉCIMO: No sólo los órganos legitimados a que alude el inciso 3° del art. 93 (Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros) pueden interponer un requerimiento en contra de un auto acordado, sino también una persona. No obstante, en esta última situación tal persona puede deducir siempre que cumpla con los siguientes requisitos a que alude el inciso 3° del N° 2 del art. 93 de la Carta Fundamental: 1) que el requirente sea parte en un juicio o gestión judicial, lo cual supone tener un interés en ello; 2) puede interponerse siempre que tal juicio o gestión esté pendiente de resolución o desde la primera actuación del procedimiento penal; 3) la gestión judicial pendiente debe seguirse ante un tribunal ordinario o especial; y, en fin, 4) la parte debe encontrarse “*afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”.

DÉCIMO PRIMERO: Como puede observarse, las exigencias que se imponen a las personas que reclamen en contra de un auto acordado ante el Tribunal Constitucional en ciertos aspectos se asemejan a las que debe reunir quien interpone una acción de inaplicabilidad. En efecto, ambos requerimientos pueden ser deducidos



por quien es parte -aun cuando el juez de la causa también puede requerir de inaplicabilidad- en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

Sin embargo, tales acciones difieren en diversos y trascendentales aspectos. Así, y en primer lugar, se distinguen porque la interposición del requerimiento que cuestiona un auto acordado, por una parte, no suspende su aplicación en la gestión (art. 52 inciso tercero de la LOC, del Tribunal Constitucional), como si sucede respecto de la que da origen a la petición de inaplicabilidad, aun cuando puede disponerlo la sala del Tribunal que conozca del asunto mediante resolución fundada, a petición de parte o de oficio, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 38 de la misma LOC.

Por otra parte, la Constitución establece que quien reclama la inconstitucionalidad de un auto acordado debe encontrarse afectado en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por tal cuerpo normativo, mientras que, el requirente de inaplicabilidad puede fundar su acción en la vulneración, por el precepto impugnado, no sólo de un derecho fundamental sino de cualquier otra norma constitucional.

Además de tales diferencias, las referidas acciones resultan ser sustancialmente distintas tanto en relación al tipo de examen que ha de efectuar el Tribunal Constitucional al decidir sobre ellas como a las consecuencias que produce su acogimiento como se expondrá a continuación.

DÉCIMO SEGUNDO: En este último sentido, y a diferencia de lo que dispone el N° 6 del artículo 93 de la Carta Política en relación a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, las normas contenidas en el N° 2 y en el inciso tercero del mismo artículo 93 no establecen que sea la aplicación de la disposición del auto acordado en el caso concreto la que resulte contraria a la Constitución por afectar un derecho fundamental de la parte requirente, sino que alude a la inconstitucionalidad de la regla del auto acordado.

Consecuentemente, a esta Magistratura compete analizar la cuestión de constitucionalidad planteada desde un punto de vista abstracto, prescindiendo del examen de los hechos que se ventilen en la gestión pendiente, ya que debe confrontar el contenido del auto acordado con el de los derechos fundamentales afectados e invocados en la acción. Si de ese examen concluye que la disposición del auto acordado, por la sola forma en que está consagrada en su texto, pugna con alguno de tales derechos, declarará su inconstitucionalidad y ello producirá el efecto de derogarla desde la publicación de la sentencia que acoja el reclamo, según lo que dispone el inciso tercero, del artículo 94, de la Ley Fundamental.

Por lo anterior, tal sentencia produce efectos "erga omnes", a diferencia de lo que ocurre con la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, que produce efectos particulares respecto al caso concreto sobre la que recae, ya que únicamente



persigue que el juez prescinda de aplicar esa regla en la resolución del determinado asunto sometido a su consideración.

DÉCIMO TERCERO: No obstante lo que se acaba de afirmar, no puede obviarse que, como es requisito para deducir la acción que la parte interesada sea afectada en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado y, debido a que la presentación del requerimiento ocurre en el contexto de una gestión judicial pendiente, en definitiva el requirente busca que el auto acordado no pueda serle aplicado como consecuencia de la derogación que produzca la sentencia que acoja su impugnación. Así lo ha expresado esta Magistratura al sostener que tal exigencia "[s]e traduce en que, al aplicársele (a la parte recurrente) las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna" (Rol N° 1557, c. 3°).

Ello no obsta, por cierto, a que, como ya se expresó, la sentencia que acoja el reclamo producirá efectos universales y no sólo en el caso concreto, debido a que, como consecuencia de su acogimiento, la norma será expulsada del ordenamiento jurídico.

DÉCIMO CUARTO: En este último sentido, la ley orgánica constitucional de este Tribunal expresa que el requirente debe "[m]encionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales" (artículo 52), expresando esta Magistratura que a ella corresponde examinar "[l]a constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordada que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales del requirente"(STC Rol N° 783, c. 6°), reafirmando así que ejerce un control de constitucionalidad meramente en abstracto, como lo expresó asimismo la STC Rol N° 1557: "[l]a necesidad de que se afecten derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna no altera, por su parte, la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional. En efecto, el contraste deberá verificarse entre todas o algunas disposiciones del auto acordado y los derechos fundamentales de rango constitucional que se estiman vulnerados en términos generales, aun cuando la impugnación haya sido sostenida por una persona determinada" (c. 3°).

Asimismo, la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad de un auto acordado planteada por una parte afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en dicho cuerpo normativo, no convierte la acción en un "cuasi amparo" de derechos. Consecuentemente, y como señala el profesor Francisco Zúñiga al analizar la jurisprudencia constitucional, "[l]a afectación de derechos fundamentales por todo o parte del cuerpo normativo (autos acordados) es vista en la doctrina



jurisprudencial más como un presupuesto procesal para activar a la judicatura y con ello un proceso de constitucionalidad en que se verifica un control de constitucionalidad abstracto", (Control de constitucionalidad de autos acordados, Estudios Constitucionales, año 9, N°1, 2011, p. 413). Es decir, el requisito consistente en señalar la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de derechos fundamentales sólo es una exigencia que permite a quien tiene un interés en una gestión judicial pendiente accionar ante esta Magistratura, sin que ello la convierta en una acción popular.

DÉCIMO QUINTO: En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, al hacerse cargo de los reproches esgrimidos por la parte requirente, este Tribunal, al examinar la constitucionalidad de la norma impugnada del auto acordado de la Corte Suprema, habrá de verificar si éste afecta en abstracto los derechos fundamentales invocados por la actora, debiendo prescindir, por lo tanto, de los hechos materia de la causa y estando obligado a actuar con extrema prudencia debido a las consecuencias que produce la derogación de un auto acordado.

Ello lo lleva examinar si en todas las hipótesis posibles de aplicación de la norma se infringirían los valores, principios y reglas contenidas en Carta Fundamental, por cuanto debe “[e]vitar una declaración de inconstitucionalidad cuando el efecto que ella produzca genere resultados aún más inconstitucionales que aquellos que se tratan de evitar en un caso concreto” (Rol N° 2243, c. 30°).

III. CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

DÉCIMO SEXTO: Previo a la decisión que habrá de adoptarse en estos autos, resulta oportuno recordar que esta Magistratura ha sostenido, en diversas sentencias previas, que la facultad ejercida por la Corte Suprema al dictar el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales tiene fundamento constitucional (STC roles Nos. 1557, 1812, 1816, 1817 y 2243).

DÉCIMO SÉPTIMO: En primer término, porque se trata de una atribución que fue expresamente conferida al máximo tribunal del Poder Judicial por el artículo 2, inciso segundo, del Acta Constitucional N° 3, de 1976. En virtud de dicha regla se dictó el Auto Acordado de 1977 y, si bien dicha facultad no se mantuvo en el texto expreso de la Constitución, existe constancia, tanto en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como en las del Consejo de Estado, que se entendió que la Corte Suprema ya gozaba de la facultad de regular el recurso de protección mediante auto acordado.

En segundo lugar, porque este Tribunal ha tenido presente que la Corte Suprema ejerce la superintendencia económica de todos los tribunales de la Nación, exceptuando al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales, conforme prescribe el artículo 82, inciso primero, de



la Carta Fundamental. Esa atribución se remonta a la Constitución de 1823 y se ha mantenido inalterable en las Cartas posteriores. En este sentido, el profesor Hugo Pereira Anabalón, entre otros, ha sostenido que “[e]s doctrina uniforme del Derecho Procesal Nacional que los autos acordados se fundan en las facultades económicas de los tribunales, aserto que tiene apoyo en los textos y en la historia del establecimiento del artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales (...) tales potestades se entregan en forma especial a la Corte Suprema en los arts. 82 de la Constitución Política y 96, N° 4, y 99, incs. 1° y 3°, del Código Orgánico de Tribunales.” (“Los Autos Acordados”, en *Revista Gaceta Jurídica*, año 2007, N° 327, septiembre, páginas 22 y 23).

Es en virtud de tal superintendencia que los tribunales superiores de justicia pueden decretar medidas como la dictación de autos acordados, tendientes a obtener una más pronta y mejor administración de justicia, propendiendo a un mejor servicio judicial. De hecho, el propio auto acordado de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección precisa que: “Por estas consideraciones y en ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la Constitución Política y artículo 96 N° 4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, se acuerda dictar, en reemplazo del Auto Acordado de marzo de 1977, el siguiente Auto Acordado para regular la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental”. Además este Tribunal ha afirmado que “[l]a referida superintendencia se relaciona, naturalmente, con la independencia de los tribunales en el cumplimiento de los cometidos que la misma Constitución les ha asignado, principio que se encuentra recogido en el artículo 76 de la Carta Fundamental.” (STC Rol N° 1812, c. 12°).

En tercer término, “[p]orque si la reforma constitucional de 2005 confirió a esta Magistratura la atribución de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, es debido a que ratificó esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial” (STC Rol N° 2243, c. 5°).

Finalmente, debido a que ya desde la sentencia Rol N° 783 esta Magistratura ha sostenido que, en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste dicha competencia -como sucede en este último caso en relación a la acción de protección-el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional (STC Rol N° 783, c. 25° y Rol N° 1812, c. 16°).

DÉCIMO OCTAVO: De esta forma, cabe reiterar entonces la jurisprudencia previa de esta judicatura en el sentido de que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad debido a su origen y naturaleza.



Resta ahora examinar si tal conclusión puede hacerse extensiva a la concreta disposición impugnada en estos autos, esto es, el numeral 3º, inciso quinto, del auto acordado sobre tramitación del recurso de protección, al momento de confrontar tal norma con los derechos constitucionales que la requirente estima han sido afectados por ella.

IV. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

DÉCIMO NOVENO: Antes de realizar un adecuado examen del precepto del auto acordado cuestionado y para la debida resolución del conflicto deben asimismo ponerse de relieve previamente algunos de los principales rasgos del recurso de protección contemplado en el art. 20 de la Carta Fundamental y que es regulado por el cuerpo de reglas dictado por la Corte Suprema.

VIGÉSIMO: Al efecto cabe recordar que, conforme al art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El recurso de protección constituye una de aquellas acciones de carácter tutelar de los derechos fundamentales a que se alude la citada norma convencional, desde que es una garantía de índole judicial establecida para el efectivo ejercicio de los derechos de ese carácter a los que alude la Carta, ya que persigue que, frente a la amenaza, perturbación o privación del ejercicio del derecho que su titular sufra como consecuencia de un acto u omisión proveniente de la autoridad o de los particulares, el tribunal adopte las medidas necesarias para “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Las finalidades de la acción justifican que ella dé origen a un proceso de urgencia o sumarísimo, breve y concentrado, informal, no contradictorio, inquisitivo, cuya sentencia produce efecto de cosa juzgada formal, características que recoge el Auto Acordado de la Corte Suprema al regular su tramitación.

VIGÉSIMO PRIMERO: Por sus cualidades propias, la acción de protección se tramita en un procedimiento inquisitivo lo cual importa que el tribunal lleve el impulso del proceso, desde que “[e]l tribunal de oficio debe pedir informes y establecer los hechos, tiene amplia discrecionalidad en cuanto a la forma, orden y procedencia de los actos de procedimiento y debe procurar que el proceso llegue a su fin” y además esa característica conduce a que nos encontremos frente a un “[p]rocedimiento consecutivo discrecional, toda vez que el tribunal tiene amplia facultad para determinar el orden, forma y procedencia de los actos procesales, tanto para establecer los hechos como para adoptar las medidas de



protección (Errázuriz, J.M. y Otero, J.M. (1989). *Aspectos procesales del recurso de protección*. Editorial Jurídica de Chile, pp. 71 y 72).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Teniendo presente así su naturaleza de garantía de los derechos fundamentales, esta Magistratura Constitucional ha resaltado que el recurso de protección “[p]retende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado” (STC Rol N° 1557, c. 30° y N° 2538, c. 15°), como única forma de impedir que se siga vulnerando el ejercicio del respectivo derecho fundamental.

Las referidas características de esta acción se destacaron al elaborarse el art. 20 de la Constitución. Durante la discusión que al efecto se produjo en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, su presidente, don Enrique Ortúzar, expresó que dicha disposición “[e]s tal vez el precepto más trascendental y valioso aprobado por la Comisión, e incluso podría decir que cuando lo conozca la ciudadanía habrá cierta seguridad, cierta tranquilidad de que el día de mañana no podrán desconocerse las garantías y libertades que la Constitución asegura, porque existirá un procedimiento rápido, eficaz, en manos de un tribunal independiente y de jerarquía, como es la Corte de Apelaciones respectiva, que podrá restablecer el imperio del derecho conculcado, desconocido o perturbado” (Actas de la Sesión N° 215^a, p. 4).

Pues bien, el carácter sumarísimo se refleja en diversas normas del auto acordado para ajustar el procedimiento a la naturaleza de una acción que reviste caracteres de emergencia, como son, entre otras, aquellas reglas que disponen que la admisibilidad del recurso se examina en cuenta (art. 2°); que la Corte ordenará al recurrido que informe por la vía que estime más rápida y efectiva, fijándole "un plazo breve y perentorio" para evacuarlo (art. 3 inc. 1°); que con el informe y los antecedentes requeridos o sin ellos “el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente” (art. 3 inc. 4°); que el plazo para dictar sentencia es de cinco días hábiles, acortándose a dos días hábiles cuando se trata de las garantías contempladas en los números 1, 3° inciso quinto, 12 y 13 del artículo 19 de la Constitución (art. 10°); que en contra de la sentencia que dicte la Corte no procede el recurso de casación (art. 12) y que el recurso de apelación ante la Corte Suprema debe interponerse en el término de cinco días hábiles, desde la notificación por el estado diario de la sentencia (art.6°).

VIGÉSIMO TERCERO: Por otra parte, el recurso de protección no da origen a una contienda entre partes pues, por su carácter de acción tutelar, viene a constituir una petición de garantía, de amparo, “de protección” al órgano jurisdiccional integrante del Poder Judicial. Ello conduce a que el numeral 4° del auto acordado permita a las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o a los recurridos hacerse parte en el recurso pero únicamente para informar.

En tal sentido este Tribunal ha señalado con anterioridad que el recurso de protección “[n]o configura un “juicio”, en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa, que es a la que



indudablemente alude el precepto reclamado en esta sede. Su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N°s 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras)" (STC Rol N° 2538, c. 15°).

Asimismo, la jurisprudencia de los tribunales superiores ha señalado que "[p]or la interposición de este recurso no se da lugar a un proceso de carácter contradictorio en que las partes puedan exponer sus respectivas posiciones y comprobar los hechos que alegan por los medios de prueba legal (...)" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4737-2005, c. 2°).

Como precisa al efecto el profesor Lautaro Ríos, el recurso de protección "*[e]xiste para restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida. Lo cual no requiere la existencia ni la presencia de contraparte, ya que ninguna prestación se pide contra nadie*". (Ríos Álvarez, L. (1993). "El Recurso de Protección y sus innovaciones procesales", *Revista Chilena de Derecho*, (20), p. 455). Se busca que el tribunal tenga un rol gravitante en la determinación de la veracidad de los hechos denunciados por parte de la persona afectada por el acto u omisión arbitraria o ilegal, por lo que, debido a la urgencia con la que debe actuar "*[p]rocede de oficio a indagar, a efectuar las averiguaciones, y decretar las diligencias necesarias para proveerse de los antecedentes o elementos de juicio, sobre la base de los cuales declarará si existe o no la acción u omisión arbitraria o ilegal que afecta al ocurrente en el ejercicio legítimo de su derecho*." (Mohor Abuauad, S. (1983) "El Recurso de Protección". *XIII Jornadas de Derecho Público*. Universidad de Concepción, p. 187).

Lo anterior, sin embargo, no es obstáculo para que el responsable del acto u omisión intervenga en el proceso y ejerza sus derechos, tales como alegar, suspender la vista de la causa, interponer recursos, etc.

VIGÉSIMO CUARTO: Por último, dijimos que nos encontramos frente a un procedimiento informal, lo cual se expresa en que la interposición del recurso carece de algunas solemnidades y que sus ritualidades son mínimas. De este modo, el propio auto acordado permite al afectado acudir al tribunal sin contar con un abogado patrocinante, estando facultado incluso a hacerlo a nombre de otro sin tener su representación. Asimismo, dicho carácter se refleja en que el procedimiento no contempla un término probatorio, ni resolución que fije los puntos de prueba, ni medios de prueba establecidos. Finalmente, se manifiesta en que en su sentencia la Corte puede ordenar la adopción de las medidas que, según considere en el caso concreto, juzgue adecuadas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que esta acción "[e]s del todo informal, no requiere patrocinio de abogados ni contempla requisitos



formales, sino únicamente el hecho de interponerse por escrito, lo que incluso puede ser por telegrama o télex” (Corte Suprema Rol 2907-2012, c. 7°).

V. LA ORDEN DE NO INNOVAR

VIGÉSIMO QUINTO: El requerimiento de inconstitucionalidad se ha dirigido en contra del numeral 3°, inciso quinto, del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, dictado por la Excm. Corte Suprema, en aquella parte que dispone: “*El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar*”.

VIGÉSIMO SEXTO: Si bien la orden de no innovar no está definida en un texto legal, el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, a propósito del recurso de apelación, establece su procedencia, al disponer: “El tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar. La orden de no innovar suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según sea el caso”, lo cual también puede suceder respecto de una resolución que haya sido impugnada a través de un recurso ordinario o extraordinario, y de ahí trasplantada a esta acción.

Se trata, en términos genéricos, de una medida adoptada por un tribunal que busca suspender, con carácter provisional, los efectos que un acto esté produciendo, mientras se decida en definitiva acerca del asunto que motiva un conflicto judicial. Su carácter provisorio se explica porque, ya resuelta la causa en que incide, cesan los efectos de la orden de no innovar.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: La naturaleza jurídica de la orden de no innovar es la de una medida cautelar, correspondiendo así a una de “*[a]quellas resoluciones que se dictan durante el curso de un proceso y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma*” (Piero Calamandrei (1996) *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería El Foro, Buenos Aires, p. 45). Siendo entonces una de aquellas actuaciones judiciales que buscan asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer en el procedimiento, ella puede establecerse por el sólo ministerio de la ley o por resolución judicial, siendo esta última la regla general.

Las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad en relación con la sentencia definitiva, lo que implica que nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la dictación de una ulterior sentencia definitiva, cuyo resultado práctico buscan asegurar preventivamente. Como señala el mismo profesor Juan Colombo, “*nacen, por decirlo así, al servicio de la sentencia definitiva, con el propósito de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito*” (STC 1568, c. 24°).



La orden de no innovar tiene además carácter precautorio, ya que es una herramienta procesal que “[e]stá destinada a asegurar el resultado del recurso entablado, en términos que de no decretarse, podría verse burlado el cumplimiento de la sentencia que eventualmente acoja el RP.” (Aninat Urrejola, Luis Alberto (2003), *Los terceros en el recurso de protección*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, p. 50).

De este tipo es, por ejemplo, la medida de suspensión del procedimiento en la gestión pendiente que origina la acción de inaplicabilidad y para cuya resolución pudiese aplicarse la regla tachada, constituyendo una facultad privativa de las salas de este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ella a solicitud del requirente cuando conocen sobre su admisibilidad o con posterioridad a que ella haya sido decretada (art. 93 inciso 11° de la Carta Fundamental y art. 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional). Con la suspensión se persigue entonces “[a]segurar el cumplimiento efectivo de un futuro fallo” (Colombo Campbell, Juan. (2015). “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”. *Cuadernos del Tribunal Constitucional* N° 37, 2008, p. 18).

VIGÉSIMO OCTAVO: Pues bien, en relación a la que cabe imponer durante la tramitación de la acción de protección, se ha definido la orden de no innovar “[c]omo aquella medida cautelar destinada a suspender o paralizar el acto arbitrario o ilegal – o sus efectos – que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de algunos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de la República, mientras se tramita el recurso. Esto es sin perjuicio de ponerse término, con anterioridad, a la orden de no innovar si las circunstancias así lo ameritan”. (Pinochet Cantwell, F. (2016). *El recurso de protección*. Editorial de Derecho de Chile, p. 367).

A su turno, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios ha expresado que “[c]onsiste en una resolución emanada de la Corte de Apelaciones que lo conoce, por la cual ordena a la recurrida la mantención del estado de cosas, mientras se resuelve la petición de fondo del recurso”, precisándose que tal medida “[e]s accesoria puesto que depende de la acción cautelar de protección, transitoria puesto que solo subsiste mientras se dicta la resolución definitiva del recurso al que accede y esencialmente provisional, ya que se extingue con la sentencia o inclusive antes de la misma sino permanecen las condiciones que se tuvo a la vista para su dictación.” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 7352-2018, c. 8°).

Tratándose entonces de una medida provisional, una vez expedida la sentencia definitiva ella se agota y no puede subsistir. De esta manera, si la sentencia resulta favorable al recurrente de protección, la medida desaparece por haber cumplido su finalidad, esto es, asegurar la efectividad de lo resuelto, siendo reemplazada por la sentencia definitiva; si, por el contrario, la sentencia rechaza la protección, entonces la orden de no innovar también desaparece de concluirse que no se produjo ninguna lesión a las garantías constitucionales del recurrente.



VIGÉSIMO NOVENO: La facultad consagrada en el precepto impugnado se introdujo en la tramitación del recurso de protección mediante el auto acordado de la Corte Suprema de 24 de junio de 1992, que reemplazó al original de 29 de marzo de 1977. Su incorporación a dicho cuerpo de normas se explica por la reticencia que a veces manifestaban las cortes de decretar la orden de no innovar, por no encontrarse ella expresamente consultada en la regulación del recurso de protección.

TRIGÉSIMO: Sin perjuicio de lo que acaba de recordarse la orden de no innovar, por su misma naturaleza cautelar, constituye una de aquellas providencias que puede adoptar la Corte de Apelaciones y a las que se refiere el art. 20 de la Constitución cuando consagra el recurso de protección, por lo que, incluso sin que se hubiere consagrado expresamente, las cortes estaban facultadas para disponerla.

Resulta que el objeto de esta medida procesal -que puede ser solicitada por la parte o adoptada de oficio por el Tribunal cuando lo juzgue conveniente- como ha señalado el profesor Humberto Nogueira, es *“evitar que lo determinado en la sentencia definitiva sea puramente ilusorio, al producir un daño irreparable, que tornaría inútil la sentencia de protección”* (Nogueira Alcalá, H. (2010), *“La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”*, *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, p. 270). Es decir, una medida de esta naturaleza se encuentra plenamente ajustada al propósito garantista que posee la acción de protección en resguardo del derecho que estaría siendo conculcado por el acto u omisión arbitrario o ilegal que origina su interposición.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Cabe recordar asimismo que, según lo dispuesto en el citado art. 20 de la Carta Fundamental, al conocer la Corte de Apelaciones de la acción de protección deberá *“adoptar de inmediato”* las providencias a que alude”.

Si de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, *“inmediato”* quiere decir *“que suceda enseguida, sin tardanza”*, ello supone que tal mediatez permite al órgano jurisdiccional actuar antes de dictar la sentencia o, incluso, con anterioridad a la adopción de cualquier otra decisión o a la disposición de cualquier trámite en el proceso y siempre con el objeto de asegurar el resultado. Es decir, la medida ha de adoptarse si se la estima conveniente para los fines del recurso, lo que conduce generalmente a suspender los efectos del acto recurrido.

Se trata entonces de una medida cautelar, asimilable a una medida precautoria, ya que busca asegurar el resultado del recurso entablado, en términos de que, de no decretarse, podría verse burlado el cumplimiento de la sentencia que eventualmente lo acoja.

VI. SOBRE LA AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO



TRIGÉSIMO SEGUNDO: En virtud de lo expuesto, al examinar ahora los cuestionamientos que el requerimiento de autos formula a la disposición del art. 3° del Auto Acordado sobre Recurso de Protección que faculta a la Corte decretar la orden de no innovar, cabe tener presente, en primer lugar, que se alega que la mencionada norma vulnera el derecho a un procedimiento racional y justo, asegurado en el numeral 3° del artículo 19 constitucional, debido a que la orden de no innovar le ha producido un perjuicio sin habersele dado la oportunidad previa de defenderse ante las imputaciones de su contraparte, permitiendo que se decrete la orden de no innovar sin ajustarse a ciertos requisitos procesales básicos para su recta aplicación, además de otorgar a la Corte una atribución procesal que solo es materia de ley. Afirma también que la referida regla del auto acordado ha permitido que las cortes de alzada hayan tomado la facultad de expedir órdenes de no innovar en un sentido más amplio y ajeno a sus orígenes, los cuales, afirma, se encuentran en el ya citado art. 192 del Código de Procedimiento Civil.

TRIGÉSIMO TERCERO: Como puede observarse, gran parte de los reproches que formula el requerimiento recaen en la forma en que la regla del auto acordado ha sido aplicada en la gestión judicial pendiente, confundiendo de este modo el examen concreto que ha de efectuar este Tribunal cuando conoce de un requerimiento de inaplicabilidad con uno de constitucionalidad. Ya dijimos que en estos autos esta Magistratura sólo debe limitarse a determinar si en abstracto la norma pugna con los derechos fundamentales que serían afectados por lo dispuesto en la regla del auto acordado. No corresponde a esta Magistratura entonces hacerse cargo de las aristas del caso concreto por esta vía, por cuanto sólo está autorizada para contrastar la regla del auto acordado con la de la disposición constitucional que se considera infringida.

Incluso tal reproche, que se dirige también a impugnar una resolución de la Corte -lo cual tampoco es materia sobre la cual pueda este Tribunal hacerse cargo- no tiene fundamento alguno, porque consiste en una actuación ejecutada dentro de la competencia que el propio artículo 20 de la Constitución le confió, ya que la medida cuestionada es una de aquellas providencias que puede el Tribunal adoptar de inmediato “para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

TRIGÉSIMO CUARTO: Resuelto que la facultad de la Corte de Apelaciones de dictar una orden de no innovar se encuentra comprendida dentro de lo dispuesto en el art. 20 de la propia Carta Fundamental, cabe entonces rechazar la afirmación que formula el requerimiento relativa a que el auto acordado deja abierta la posibilidad de abusos en la aplicación de órdenes de no innovar, transgrediendo las garantías que el legislador ha establecido para un procedimiento racional y justo. (fs. 9).

En efecto, como afirma el profesor Humberto Nogueira, para que se dicte una orden de no innovar, ya sea de oficio o a petición de parte, “*debe existir un derecho fundamental verosíblemente afectado, el peligro de alteración o daño irreparable que se produciría si la medida de no innovar no fuere adoptada*” (Humberto Nogueira. “La acción



constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México". *Ius et Praxis*, N° Año 16, N° 1, 2010, p. 270). Es decir, el tribunal ha de aquilatar la conveniencia de disponerla acuerdo a los antecedentes que deriven de la gestión judicial pendiente.

TRIGÉSIMO QUINTO: Ha de recordarse al respecto que el precepto impugnado del auto acordado dispone que el Tribunal puede decretar la ONI "cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso".

Según la Real Academia Española "juzgar" es un verbo transitivo y se define así: "Dicho de un juez o un tribunal: Determinar si un hecho es contrario a la ley, y sentenciar lo procedente." En otra de sus acepciones consiste en "Formar opinión sobre algo o alguien". Por su parte, conveniente es "Útil, oportuno, provechoso"; "Conforme, concorde" o "Decente, proporcionado".

Teniendo presente las antedichas definiciones, el auto acordado, lejos de conferir una atribución arbitraria, obliga al Tribunal a resolver oportunamente conforme a las circunstancias del caso y de acuerdo a las bases de un debido proceso. Además, la orden de no innovar no se decreta con cualquier finalidad caprichosa, sino que conforme a los objetivos que persigue la acción de protección interpuesta, ya que el tribunal al decidir sobre la orden de no innovar, "[l]o hace según su apreciación conforme al contenido del proceso y los fines que se persigue con dicha acción de protección" (Oelckers Camus, O. (2016). La Orden de No Innovar en Materia Procesal Administrativa. *Revista de Derecho Público*, (63), p. 107).

TRIGÉSIMO SEXTO: La jurisprudencia de esta Magistratura ha seguido un criterio similar cuando resolvió sobre la facultad de la Corte de condenar en costas "cuando lo estime procedente". En aquella oportunidad, se resolvió que "[n]o se está patentando la arbitrariedad de la actuación de estos tribunales en la materia. Por el contrario, se trata, de una facultad que debe ejercerse en el marco de un debido proceso, como es el que motiva la acción de protección, escuchando a los afectados, fundamentando la resolución judicial, pudiendo el tribunal superior modificar lo resuelto, atendiendo a la finalidad que se persigue con la acción cautelar establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental y teniendo a la vista también los principios generales del derecho en materia de costas" (STC Rol N° 1557, c. 30°).

Conviene también tener presente que, en relación a la circunstancia de que el examen en cuenta en segunda instancia de las acciones de protección podría importar una discriminación arbitraria desde que la Corte Suprema resolvería sin parámetro de razonabilidad alguna, la STC Rol N° 1812 de este Tribunal señaló que el auto acordado "[n]o otorga una facultad puramente discrecional a la Corte Suprema de Justicia, en relación a la vista de la causa en segunda instancia de las acciones de protección. En efecto, la disposición impugnada señala que el Presidente de la Corte Suprema ordenará dar cuenta preferente del recurso de protección en la Sala Constitucional, la que, si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por las partes, podrá ordenar que sea resuelto



previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, agregándose así extraordinariamente a la tabla respectiva” (c. 36°) Se concluye entonces que “no nos encontramos frente a una potestad que pueda ser ejercida de manera abusiva por la Corte Suprema, tribunal superior de la República, puesto que ella se encuentra acotada, todo lo cual lleva a desechar también esta alegación formulada en cuanto a la infracción de la igualdad ante la ley” (c. 42°).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Lo recién afirmado se hace patente al considerar que se trata una de facultad inserta dentro del recurso de protección, el cual, como ya se ha afirmado, pretende ser una acción rápida y eficaz que busca restablecer el imperio del derecho y garantizar la debida protección al afectado por mandato del artículo 20 constitucional, todo ello enmarcado dentro de un debido proceso y **atendiendo los fines del recurso de protección**, lo cual conduce a que, como dice Pinochet Cantwell, “[e]l principio de bilateralidad de la audiencia, propio de todo procedimiento, puede sufrir importantes excepciones para que no se vea frustrada la diligencia que se solicita. Tal es el caso de las medidas cautelares (...)” (ob. cit., p. 392).

TRIGÉSIMO OCTAVO: En virtud de lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima que el Numeral 3°, inciso quinto, en la parte que dispone: “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar” del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no infringe el derecho al debido proceso legal, garantizado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución, sino que permite el ejercicio de una facultad para asegurar el resultado de la acción y propender al mejor servicio judicial, desde que de no decretarse pudiese verse vulnerado el cumplimiento de la sentencia que la acoja.

TRIGÉSIMO NOVENO: Por último, los cuestionamientos relativos a que la regla se adentra en aspectos reservados a la ley o que van más allá de lo que al efecto reglamenta el art. 192 del Código de Procedimiento Penal al tratar de la orden de innovar, vuelven a poner en duda la superintendencia económica de la Corte Suprema en relación a la tramitación del recurso de protección, materia que como ya se expresó, esta Magistratura ha desechado.

VII. RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

CUADRAGÉSIMO: En virtud de lo razonado previamente no se observa que el numeral 3°, inciso quinto, del Auto Acordado N° 94 de 2015 de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en la parte que dispone “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar” afecte los derechos fundamentales que la requirente considera infringidos, por lo que el requerimiento de autos será rechazado, siendo tal regla del auto acordado no sólo compatible con la Carta



Fundamental sino que plenamente ajustada al carácter cautelar de la acción de protección, según lo que dispone al efecto el art. 20 de la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 2°, y tercero, 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:

- I. QUE SE **RECHAZA** LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

VOTO PARTICULAR

El Ministro Sr. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, concurre a rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad del numeral 3°, inciso quinto, en la frase “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”, del Auto Acordado N° 94, de 2015, de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, basado únicamente en las siguientes consideraciones:

1º). Que, en la especie, no se discute la competencia que tiene la Corte de Apelaciones respectiva para suspender un acto administrativo, al decretar una orden de no innovar. Esta atribución proviene, inmediatamente, del amplio tenor del artículo 20 de la Constitución Política de la República y responde a la naturaleza misma de la acción de protección.

Por ende, todas las digresiones a este respecto, no conciernen a lo que debe resolver ahora el Tribunal Constitucional;

2º). Que, en efecto, la esencia del problema no radica acá en validar esa incuestionada e incuestionable competencia judicial, sino que en determinar si su *ejercicio* puede prescindir de la “audiencia previa” del recurrido, sin vulnerar, por ello, el derecho que a éste le asiste a un previo procedimiento, justo y racional.





No siendo óbice para entrar a esta última cuestión y determinar una eventual vulneración del derecho concernido, el hecho que esta Magistratura esté realizando un control concreto o abstracto, pues, en todo caso, el Tribunal Constitucional debe ajustar sus fallos al mérito del proceso y a lo alegado por las partes. Así lo demuestra la propia jurisprudencia constitucional, al rechazar declarar la inconstitucionalidad de un auto acordado por vulneraciones al debido proceso, siempre atendiendo a las argumentaciones y la situación de los requirentes (STC Roles N°s 3056, 3136, 3137, 3180 y 3294);

3º). Que, acotado lo anterior, el requerimiento de inconstitucionalidad de la Municipalidad de Cholchol debió rechazarse, precisamente porque esta entidad comunal no acreditó que la falta de una audiencia previa le hubiese afectado algún derecho sustancial, susceptible de ser amparado por medio del derecho procesal a la acción que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, el requerimiento también debió desestimarse por acusar una omisión del citado auto acordado, y no una norma pasible de ser eliminada en esta sede por ser inconstitucional. La carencia de una tal audiencia previa, con indicación de los casos y formas que la harían procedente, debe suplirla la propia Corte Suprema en una eventual reforma a ese auto acordado, y no un fallo de inconstitucionalidad emitido por esta Magistratura, por no ser conducente al efecto.

PREVENCIÓN

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre al rechazo del requerimiento teniendo únicamente presente que del evidente tenor literal del artículo 20 de la Constitución Política de la República, conociendo de una acción constitucional de protección el tribunal competente puede decretar “todas” las medidas que estime convenientes para reestablecer el imperio del derecho y brindar la debida protección al afectado, sea en calidad de cautelares o bien como órdenes específicas en la sentencia. Es evidente que en ella se incluye la orden de no innovar, entendida como la suspensión de los efectos de el o los actos reclamados. Así, la orden de no innovar tiene fuente constitucional, de eficacia inmediata y directa al tenor del artículo 6° de la Constitución Política, siendo la normativa cuestionada del Auto Acordado una mera especificación de tipo reiterativa. Así, es evidente que una declaración de inconstitucionalidad no podría tener el efecto de eliminar la orden de no innovar.

Al mismo tiempo, carece de toda razonabilidad el sostener que una acción de urgencia en el restablecimiento de derechos fundamentales, como lo es la de protección, no contenga para el tribunal facultades de decretar orden de no innovar, a la vez que resulta paradójico y tautológico sostener que sea “inconstitucional” la existencia de la orden de no innovar, que no es otra cosa que una manifestación de las atribuciones necesarias para brindar tutela judicial efectiva.



Es así que este previniente considera que el requerimiento no debió haber sido acogido a tramitación, debiendo haberse declarado ello en la etapa procesal correspondiente.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

El voto particular corresponde al Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

La prevención corresponde al Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.670-21-CAA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y sus Ministros SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.