



000082

Ochenta y dos

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 18 de enero de 2019, ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A. ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 70 de la Ley N° 16.742, en los autos caratulados "Icafal Ingeniería y Construcción S.A. con SERVIU Antofagasta", Rol N° 593-2018, sobre recurso de apelación, seguidos ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en actual conocimiento de la Corte Suprema, por recursos de casación en forma y fondo, bajo el Rol N° 2227-2019.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

"Ley N° 16.742

"Artículo 70. Prescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas de la Corporación de la Vivienda, de la Corporación de Servicios Habitacionales, de la Corporación de Mejoramiento Urbano, de la Corporación de Obras Urbanas y de la Empresa de Agua Potable de Santiago, puedan ejercitar en contra de las referidas Corporaciones y Empresas con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con ellas. El plazo para ejercer las acciones se contará desde la recepción provisoria que haga la Corporación o Empresa de las obras respectivas".

Síntesis de la gestión pendiente

La requirente afirma que en febrero de 2012 se adjudicó en proceso de licitación la realización de obra "Mejoramiento Construcción Segunda Calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, 1° Etapa, Antofagasta".

Comenta que la ingeniería de detalles respecto de las obras que contemplaba el proyecto era proporcionada por el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU), por lo que su obligación era únicamente la obtención de las aprobaciones de los proyectos, pero no elaborar los mismos o realizar modificaciones sustanciales de gran envergadura que importaran nueva ingeniería, aun cuando, sostiene, en la práctica fue eso lo que ocurrió.

Añade que los proyectos que licitó SERVIU no sólo estaban incompletos, sino que además no fueron validados previamente con los terceros pertinentes, por lo cual debió incurrir en mayores gastos para cumplimiento de lo pactado.

En base a los incumplimientos referidos, demandó en noviembre de 2016 al SERVIU, sustanciándose tal juicio civil ante el 3° Juzgado Civil de Antofagasta.





Comenta que pese a ser acogida la demanda en mayo de 2016, dicha decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en diciembre de 2018, resolviéndose que su acción se encontraba prescrita en virtud del precepto cuya constitucionalidad cuestiona.

En contra de lo resuelto, se encuentran pendientes de resolución recursos de casación en la forma y fondo ante la Corte Suprema.

Conflictos de constitucionalidad sometidos al conocimiento y resolución del tribunal

Previo a desarrollar el conflicto constitucional planteado, la parte requirente efectúa las siguientes precisiones:

Aclara, en primer lugar, que las obligaciones entre las partes no acaban con el término de las obras, persistiendo las obligaciones del contratista quien, con ocasión de la recepción provisoria de obras debe constituir una garantía de "buen comportamiento de las mismas", cuya vigencia es de a lo menos dos años, contado desde la fecha de recepción provisoria, salvo que las bases fijen uno diferente, siempre que no sea inferior a un año.

Con posterioridad, dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de la garantía señalada, el contratista deberá requerir la liquidación del contrato, que finiquita las obligaciones entre las partes, la cual es efectuada por el SERVIU respectivo, previa inspección de la misma por el Director de la Obra, sin que haya observaciones.

Así, efectuada la recepción provisoria de la obra, la liquidación del contrato no es realizada en ningún caso antes de un año, por lo que en caso alguno podría haber liquidación del contrato, sin que hayan prescrito las acciones que tiene el contratista en contra del SERVIU.

Luego, argumentando respecto al conflicto de constitucionalidad planteado, señala que la norma en cuestión regula un plazo especial de prescripción fijando una forma especial de cómputo especial, esto es, desde la recepción de obras, y no desde que dichas obligaciones sean exigibles.

Comenta, en tal sentido, que la prescripción no se aplica de forma simétrica a las partes del contrato. Sólo afecta al contratista en cuanto acreedor del respectivo SERVIU empeciéndole el plazo de seis meses que el precepto legal señala mientras que el organismo público se rige por el derecho común, creando un privilegio para la Administración. La aplicación de la norma crea, en los hechos, un estatuto de prescripción especial, más desventajoso, aplicable sólo a los contratistas del SERVIU, distinto al estatuto legal de prescripciones aplicables para todo el resto de los contratistas del Estado y para el mismo Servicio, lo que implica una diferencia arbitraria expresamente prohibida por el artículo 19 Nº 2 de la



000083

Ochenta y tres

Constitución Política de la República, mientras sus obligaciones para con el Servicio se encuentran plenamente vigentes y produciendo efectos.

En segundo lugar, argumenta que la aplicación del precepto impugnado le impide hacer valer ante los tribunales de justicia los derechos emanados de un contrato válido y actualmente vigente con lo que se le ha privado de forma absoluta de la posibilidad de ejercer ante tribunales los derechos que derivan del contrato suscrito con SERVIU. Refiere que la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional ha resuelto que una limitación o restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia será constitucional sólo si respeta el principio de igualdad, no afecta a los derechos en su esencia; se justifica de conformidad a fines constitucionalmente legítimos, y resulta idónea además de proporcional para tales medios, no satisfaciéndose en la especie ninguna de tales condiciones toda vez que: a) las acciones de ICAFAL en contra del SERVIU originadas con ocasión de la liquidación del contrato administrativo vigente entre ambos, han nacido prescritas, pues la dicha liquidación ha tenido lugar más de un año después de la recepción provisoria de la obra, afectándose directamente la esencia del derecho; y b) la restricción del derecho a acceder a la justicia no resulta vía adecuada, idónea ni proporcional para conseguir los fines propuestos por el legislador, para hacer valer las acciones de contratistas, toda vez que la norma impide el ejercicio de las acciones.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala de esta Magistratura con fecha 22 de enero de 2019, a fojas 37. A su turno, en resolución de fecha 5 de marzo de 2019, a fojas 43, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, conferido traslado a las demás partes interesadas y a los órganos constitucionalmente interesados, el Consejo de Defensa del Estado evacuó traslado a fojas 51, abogando por el rechazo íntegro del requerimiento de autos.

Para ello refiere lo siguiente:

1º Que, la acción ejercida en autos debe ser rechazada porque lo que se impugna por esta vía es la "interpretación y aplicación" que, en concepto del recurrente, debería darse a dichos preceptos, lo que evidentemente escapa al control de constitucionalidad.

2º Que, no existe vulneración al artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental en tanto existe una evidente razonabilidad o justificación para establecer un estatuto de prescripción de corto tiempo especial, aplicable a los Servicios de Vivienda y Urbanización, respecto de aquellas acciones que nacen antes de la recepción provisoria de las obras, relacionados con la certeza jurídica a las relaciones entre el Estado y los particulares; y



3°. Que, no existe en la especie infracción al derecho de acceso a la justicia. En el caso de marras, no existe una imposibilidad en acceder a la justicia por parte de la contratista pues el requirente ha podido hacerlo dentro del plazo legalmente establecido, que además depende exclusivamente de la fecha en que la misma recurrente solicita la recepción de las obras.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 26 de junio de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por parte de la parte requirente, de la abogada María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, por 30 minutos, y del Consejo de Defensa del Estado, del abogado Juan Sebastián Reyes Pérez, por 30 minutos, adoptándose acuerdo en igual fecha, según certificó el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad del artículo 70 de la Ley N° 16.742, en virtud del cual *"[p]rescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas de la Corporación de la Vivienda, de la Corporación de Servicios Habitacionales, de la Corporación de Mejoramiento Urbano, de la Corporación de Obras Urbanas y de la Empresa de Agua Potable de Santiago, puedan ejercitar en contra de las referidas Corporaciones y Empresas con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con ellas. El plazo para ejercer las acciones se contará desde la recepción provisoria que haga la Corporación o Empresa de las obras respectivas"*.

De esta manera, sostiene la requirente, *"[l]a ley ha fijado una forma especial para el cómputo del plazo ya señalado. Es conveniente recordar que la norma general en materia de cómputo del plazo de la prescripción es que ésta empieza a correr desde que las obligaciones son exigibles. Sin embargo, el legislador en este caso ha innovado y ha dispuesto un plazo especialísimo; el plazo se computa desde un acto administrativo del SERVIU: la recepción provisoria de las obras, y se aplica sólo al contratista"* (fs. 8 de estos autos constitucionales).

I. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

SEGUNDO: Que, explicando cómo se ha aplicado el precepto legal impugnado por el juez del fondo, la requirente expone que *"(...) el tribunal afirma que estimará que la recepción provisoria de las obras se produjo el día 14 de septiembre de 2015, que constituye la fecha en que la comisión respectiva recibió las obras con reservas, otorgando un plazo para subsanarlas, no obstante lo cual la sentencia impugnada considera la fecha en que se declararon subsanadas las observaciones como la del inicio del cómputo del plazo de prescripción. De ahí que concluye que, el plazo de prescripción de las acciones del contratista empezó a correr el 18 de febrero de 2016, y que entre esa fecha y la de la notificación de la demanda (1 de diciembre de*



000084
Ochenta y cuatro

2016) "se entiende que transcurrió el plazo para ejercer acciones contra el SERVIU, debiendo en consecuencia en el caso subjudice acogerse la excepción extintiva opuesta por el demandado SERVIU Región Antofagasta y por tanto procede revocar la sentencia apelada como se dirá en la parte resolutive." (considerando 8º).

El tribunal concluye, entonces, que atendido que la demanda fue notificada el 1 de diciembre de 2016, es necesario acoger la excepción de prescripción invocada por el SERVIU" (fs. 9 y 10).

TERCERO: Que, sobre esa base, el requerimiento alega, en primer lugar, que dicha aplicación importa una discriminación, lesiva del artículo 19 N° 2º de la Constitución, desde que "(...) el precepto impugnado privaría a ICAFAL de la acción procesal para reclamar por hechos ocurridos durante la vigencia del contrato, particularmente respecto de la liquidación del mismo, privación que no afecta a los contratistas que suscriben contratos administrativos con otros órganos del Estado y que tampoco afecta recíprocamente al SERVIU respecto de sus acciones contra el contratista, lo que implica una diferencia arbitraria expresamente prohibida por el artículo 19 N° 2 de la CPR. En otras palabras, la aplicación de la norma crea, en los hechos, un estatuto de prescripción especial, más desventajoso, aplicable sólo a los contratistas del SERVIU, distinto al estatuto legal de prescripciones aplicables para todo el resto de los contratistas del Estado y para el mismo SERVIU, y que carece de fundamento constitucional válido, según se explica a continuación" (fs. 14).

CUARTO: Que, en seguida, sostiene que la aplicación del precepto legal impide el acceso a la justicia que carece de razonabilidad y proporcionalidad "(...) ha privado de forma absoluta al requirente de la posibilidad de ejercer ante tribunales los derechos que derivan del contrato suscrito con SERVIU. Ello implica una privación del ejercicio del derecho constitucional de acceso a la justicia" (fs. 24).

Finalmente, también se alega la vulneración de lo asegurado en el artículo 19 N° 26º de la Carta Fundamental, en cuanto "(...) la aplicación del precepto legal impugnado al caso concreto crea una restricción al derecho constitucional de acceso a la justicia. Dicha restricción, concretamente, implica que las acciones de ICAFAL en contra del SERVIU originadas con ocasión de la liquidación del contrato administrativo vigente entre ambos, han nacido prescritas, pues dicha liquidación en la especie, ni siquiera ha ocurrido, y por normativa del SERVIU no puede producirse antes de UN AÑO de la recepción provisoria de las obras. En este caso, la restricción afecta directamente a la esencia del derecho, que dice relación con tutelar el acceso a los tribunales para ejercer efectivamente los derechos que emanan de la CPR y las leyes.

En consecuencia, la aplicación del precepto impugnado vulnera la garantía constitucional del artículo 19 N° 26, pues priva al recurrente de la esencia del derecho de acceso a la justicia con respecto a las acciones derivadas del contrato administrativo vigente con el SERVIU" (fs. 26-27);

QUINTO: Que, así planteados los argumentos de la requirente, ésta focaliza su reproche en la aplicación que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta





ha hecho del artículo 70 de la Ley N° 16.742, en cuanto extiende el plazo especial de prescripción allí previsto a todas las acciones de que ella es titular, en relación con la obra que ha ejecutado, aun cuando se trate de hechos que acaecieron con posterioridad a recepción provisoria o, de acuerdo a lo resuelto por dicho Tribunal de Alzada, desde la fecha en que se subsanaron las observaciones, el 18 de febrero de 2016, aun cuando el contrato aun no ha sido liquidado;

SEXTO: Que, por su parte, el Consejo de Defensa del Estado argumenta en contra de la pretensión del requirente, indicando que *"(...) existe una evidente razonabilidad o justificación para establecer un estatuto de prescripción de corto tiempo especial, aplicable a los Servicios de Vivienda y Urbanización, respecto de aquellas acciones que nacen antes de la recepción provisoria de las obras"* (fs. 61), ya que *"(...) dicho marco regulatorio se aplica de igual forma a todos ellos por igual, no existiendo arbitrariedad o desigualdad al respecto, es decir, el ordenamiento jurídico tiene reglas claras sobre este tipo de relaciones contractuales, las que por lo demás, son previamente conocidas por los particulares"* (fs. 63).

Por ello, añade la Defensa Fiscal, *"(...) cuando el legislador estableció una prescripción extintiva de corto plazo para las acciones que los contratistas pudieren tener en contra del SERVIU por las obras contratadas y por hechos anteriores a la recepción provisoria de las obras, se refería a aquellas que antecederían a la recepción final de las obras y a la liquidación final del contrato, teniendo en consideración los hitos siguientes (recepción definitiva y liquidación final del contrato) que requieren de certeza jurídica para ser ejecutados, todo ello sin vulnerar la garantía constitucional de igualdad ante la Ley"* (fs. 63);

SEPTIMO: Que, respecto del numeral 3° de la Constitución, el Consejo de Defensa del Estado explica que *"(...) considerando que las etapas del contrato son promovidas en gran parte, por el mismo contratista, y esto relacionado con el plazo de prescripción especial establecido en el artículo 70 de la Ley N° 16.742, no es posible señalar que dicha norma impide el acceso a la justicia y sea por ende inconstitucional, considerando que el inicio o nacimiento del plazo de esta prescripción depende exclusivamente del contratista, por lo que no debe confundirse el desconocimiento en particular del artículo que rige la prescripción en estas materias, con la imposibilidad de acceder a la justicia, pues desde antes de la contratación inclusive, el contratista conoce el plazo en que deben ejecutarse las obras, y por lo tanto, el plazo en que se efectuará la recepción definitiva e inicio del conteo del plazo de prescripción."*

Luego, debe considerarse que las actuaciones posteriores a la recepción de las obras, también son debidamente reguladas por el Reglamento de contratación de obras de los SERVIU, específicamente en los artículos 130 y siguientes del D.S. N° 236, aplicando respecto de esos actos, las vías de impugnación administrativas establecidas en el mismo reglamento o en las disposiciones legales que operan de forma supletoria, como es el caso de la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos o aquellas acciones de carácter civil o constitucional que el contratista estime entablar en sede judicial, si cree lesionados o afectados sus derechos, y que seguirán las reglas generales



000085
Ochenta y cinco

en materia de prescripción, debido a que todo acto anterior a la recepción provisoria de obras en este tipo de contrato, se rige por el artículo 70 de la ley N° 16.742, es decir, la regla de prescripción es especial" (fs. 64-65).

Y en cuanto al N° 26° se precisa que "[n]o obstante, la temeraria y poco precisa aseveración de la requirente, sobre que "sus acciones nacerían prescritas", debe indicarse que sobre todo acto o actuación posterior en cuanto a su origen, a la recepción provisoria de las obras, deberán someterse a las normas de derecho común en materia de prescripción, por lo que tampoco se configura el eventual impedimento o dificultad de acceso a la justicia alegado por la requirente" (fs. 65);

OCTAVO: Que, como se advierte, la argumentación esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado es, en definitiva, consistente con el reproche que formula el requirente, en cuanto distingue según si las acciones han nacido con anterioridad a la recepción provisoria de las obras, en cuyo caso les resultaría aplicable el plazo especial de prescripción previsto en el artículo 70, o con posterioridad a ella, evento en el cual se regirían por las normas de derecho común en la materia;

II. DETERMINACIÓN DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

NOVENO: Que, entonces, el requerimiento de autos parece plantear un asunto que no es excepcional ante esta Magistratura, consistente en el deslinde entre la impugnación de la aplicación inconstitucional del precepto legal cuestionado y la objeción que se hace a la interpretación, en cuanto al sentido y alcance, que le da el juez en la gestión pendiente, lo cual es relevante, pues, como hemos sostenido uniformemente, lo primero es de competencia de esta Magistratura, en tanto que lo segundo corresponde al tribunal ordinario o especial donde se encuentre ella en tramitación;

DECIMO: Que, así, en este caso y a primera vista, el asunto parece consistir en una cuestión interpretativa, en cuanto a la extensión que cabe dar al artículo 70 de la Ley N° 16.742, particularmente para dirimir si la prescripción especial dispuesta en él alcanza a todas las acciones del contratista o sólo a aquellas que han surgido con anterioridad a la recepción provisoria, incluso, hallándose ambas partes en este proceso constitucional contestes en que debería alcanzar nada más que a estas últimas.

DECIMOPRIMERO: Que, sin embargo, la pretensión del requirente y el planteamiento del Consejo de Defensa del Estado, en relación con el alcance que cabría dar al tratamiento de la prescripción en esta materia, pugna con el claro tenor del artículo 70 y, más importante todavía, con la aplicación que le ha dado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta en la gestión pendiente;

DECIMOSEGUNDO: Que, lo expuesto es, por lo demás, igualmente consistente con los antecedentes de dicho precepto legal cuyo texto original, contenido en la Ley N° 16.742, ya contemplaba aquella prescripción especial de





corto plazo, pero éste se contaba *"desde que sea exigible a ésta el cumplimiento de la respectiva obligación"*, señalando, además, que esta prescripción no admitiría suspensión alguna.

Esta norma fue incorporada mediante las observaciones formuladas por el Presidente de la República, cuya finalidad fue *"(...) establecer una prescripción de corto tiempo, a favor de la Corporación de la Vivienda, respecto de las acciones judiciales que puedan ejercitar contra ella sus propios contratistas. Con ella se evitará que esta Corporación -que por la naturaleza de sus funciones debe planificar cuidadosamente la inversión de sus fondos en construcciones cuya duración puede ser considerable- esté sujeta a la imprevisibilidad de acciones judiciales de mediano o largo plazo de prescripción, cuyos resultados puedan afectar todo el proceso de dicha planificación financiera"*, según consta en el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 1ª, celebrada el 5 de octubre de 1967.

En idénticos términos se manifestó la mayoría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado para aprobar el veto presidencial, por cuanto, con dicha norma, *"(...) se evitará que la CORVI -que por la naturaleza de sus funciones debe planificar cuidadosamente la inversión de sus fondos en construcciones cuya duración puede ser considerable-, esté sujeta a la imprevisibilidad de acciones judiciales de mediano o largo plazo de prescripción, cuyo resultado pueda afectar la realización de sus planes"* (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento, recaído en las Observaciones del Ejecutivo, en segundo trámite, al proyecto sobre saneamiento de títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular, 26 de diciembre de 1967);

DECIMOTERCERO: Que, mediante la Ley N° 16.840 se reemplazó el texto original por el que actualmente se encuentra vigente, sin que consten mayores antecedentes, atendido su carácter misceláneo, referida a una ley de reajuste de remuneraciones para el sector público;

DECIMOCUARTO: Que, ciertamente, el legislador ha podido contemplar, en esta materia, a diferencia de otros casos de contratación pública, un plazo especial de prescripción más breve, lo cual conduce a descartar la impugnación planteada por el requirente en cuanto a la vulneración del artículo 19 N° 2° de la Constitución, la que, en todo caso, se plantea en términos abstractos, sin exponer circunstanciadamente cómo, en su caso particular, se concreta esa lesión, y también puede ser distinta la prescripción establecida en favor de uno de los contratantes que en el caso de su contraparte, lo que no resulta *per se* contrario a la Carta Fundamental, sin que tampoco, en esta segunda línea argumental, la requirente haya precisado cómo, en su situación judicial específica, se produciría la afectación de este derecho;

DECIMOQUINTO: Que, sin embargo y como expondremos en seguida, distinta es la conclusión a la que hemos llegado tratándose del derecho a la igual protección de la ley, asegurado en su artículo 19 N° 3°;



000086

Ochenta y seis

III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

DECIMOSEXTO: Que, como consta en la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Antofagasta el 18 de diciembre de 2018, que sirve de gestión pendiente a estos autos constitucionales, se acogió la excepción de prescripción opuesta por la demandada y, en consecuencia, declaró prescrita la acción entablada por ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A. en contra de SERVIU Región de Antofagasta, por cuanto "(...) *la ley no efectúa distinción alguna en cuanto a que el plazo de prescripción de seis meses, solo se aplica a circunstancias extraordinarias asociadas a la eficacia del contrato y su correcta ejecución y no a otras acciones como de indemnización de perjuicios (...)*" (c. 7º, Rol Nº 593-2018);

DECIMOSEPTIMO: Que, así aplicado el precepto legal impugnado conduce a situar toda acción del contratista en el ámbito de la prescripción especial de corto plazo contemplada en él, lo cual puede resultar en una aplicación contraria a la Constitución cuando se someten a ese lapso excepcional acciones que, vinculadas con la relación contractual existente con la Administración del Estado, resultan finalmente extinguidas sin que haya existido posibilidad jurídica real de impetrarlas y someterlas al conocimiento y decisión de los tribunales competentes;

DECIMOCTAVO: Que, como se ha indicado, la aplicación de la prescripción especial de corto tiempo contemplada en el artículo 70 de la Ley Nº 16.742 a todas las acciones que los contratistas de los Servicios de Vivienda y Urbanismo puedan ejercitar en contra de las referidas Corporaciones y Empresas con motivo de cualquier acto o contrato celebrado entre ellos, el cual se cuenta desde la recepción provisoria de las obras respectivas, alcanza, incluso, las acciones que hayan surgido con posterioridad a dicha recepción;

DECIMNOVENO: Que, aplicado así, en los términos explicitados por el precepto legal impugnado, tal y como lo ha hecho la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, sitúa al contratista en la indefensión, respecto de aquellas acciones surgidas con posterioridad a ese hecho, pues, desde luego, quedan sujetas a un lapso incluso menor y, eventualmente, inexistente, si ya han transcurrido los seis meses referidos, lesionando la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que la Constitución asegura en su artículo 19 Nº 3º inciso primero, pues coarta su derecho a reclamar la tutela judicial efectiva, impidiéndole, de entrada, ponerla en movimiento para debatir acerca de la cuestión de fondo planteada ante el tribunal competente;

VIGESIMO: Que, cabe replicar aquí lo que ha señalado esta Magistratura, en relación con el derecho fundamental allí garantizado, en el sentido "[q]ue en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e





interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación (...)" (c. 20º, Rol Nº 1.535).

Por ello, en ese mismo pronunciamiento, se sostuvo que "(...) *debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26º del artículo 19 de la Carta Fundamental (...)" (c. 20º, Rol Nº 1.535);*

VIGESIMOPRIMERO: Que, adicionalmente, "Trigo y López explican que la prescripción "es de interpretación restrictiva. Ello implica que la declaración de prescripción de una acción constituye *última ratio*, es decir, la última medida, que el juez debe tomar cuando no es posible sustentar ningún criterio favorable a la subsistencia del derecho" (...)" (Fabián Elorriaga de Bonis: "Del Día de Inicio del Plazo de Prescripción de una Acción Indemnizatoria cuando el Perjuicio se ha Manifestado con Posterioridad al Hecho que lo Origina", *Cuadernos de Extensión Jurídica* Nº 21, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 2011, p. 50);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, la aplicación de un precepto legal, en cuanto al plazo de prescripción, no puede coartar el acceso a la tutela judicial efectiva, pues ello pugnaría con el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos tanto porque estos quedarían desprovistos de la tutela que debe dispensarles el legislador cuanto porque entrañaría una discriminación lesiva de dicha igualdad, lo cual sucederá si se hace aplicable una regla de prescripción como la dispuesta en el artículo 70, en relación con acciones que surjan con posterioridad a la recepción provisoria de las obras, máxime si el contrato aun no es liquidado;

VIGESIMOTERCERO: Que, por ende, no resulta constitucionalmente admisible, frente a lo asegurado en el artículo 19 Nº 3º de la Carta Fundamental, que, mediante la aplicación de una regla legal de prescripción corto tiempo -que puede llegar a impedir el ejercicio de las acciones surgidas con posterioridad al momento definido por el legislador como aquel en que comienza el cómputo del lapso respectivo- se coarte el derecho del contratante para someter a conocimiento y decisión judicial su reclamo acerca del cumplimiento oportuno y completo, por su contraparte, de la convención pactada, incluyendo su liquidación;

VIGESIMOCUARTO: Que, por último, la aplicación del artículo 70 en los términos reprochados no es idónea para alcanzar, en esta materia, la finalidad que es propia e indiscutida de toda prescripción, consistente en alcanzar paz social y dotar de seguridad jurídica a situaciones que no deben permanecer indefinidamente abiertas, en suspenso o susceptibles de ser enmendadas, la cual resulta razonable y proporcionada respecto de las acciones surgidas con anterioridad a la recepción provisoria, pero carece de esas cualidades



000087

ochenta y siete

constitucionalmente protegidas, si se trata de aquellas que nacen con posterioridad, máxime si, como consta en los antecedentes transcritos en su lugar, la finalidad tenida en mente por el legislador preconstitucional no fu ésa, sino cautelar el patrimonio fiscal;

VIGESIMOQUINTO: Que, en todo caso, cabe tener presente que no es competencia de esta Magistratura, sino del juez del fondo, determinar el origen temporal del o los incumplimientos demandados, en virtud de las acciones intentadas por el contratista, para aplicarles la prescripción especial contenida en el artículo 70 o, en su caso, la que contemplan las normas generales en la materia, con la finalidad que se resguarden, cabalmente, los derechos que la Constitución le asegura, pero sí constituye una cuestión constitucional dirimir si la aplicación de ese precepto legal a las acciones surgidas con posterioridad a la recepción provisoria - que es el momento que marca el inicio del cómputo del plazo de prescripción- resulta o no lesivo de los derechos constitucionales del contratante;

VIGESIMOSEXTO: Que, por lo expuesto, se acogerá el requerimiento impetrado a fs. 1, en cuanto a inaplicar la expresión "todas", contenida en el artículo 70 de la Ley N° 16.742, para que la prescripción especial allí prevista sólo sea aplicable a las acciones surgidas con anterioridad a la recepción provisoria de las obras, dejando a salvo y sujetas a las normas generales, las que se originen con posterioridad.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, 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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD DE LA PALABRA "TODAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 70 DE LA LEY N° 16.742, EN EL PROCESO CARATULADO "ICAFAL INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. CON SERVIU ANTOFAGASTA" SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, POR RECURSO DE APELACIÓN, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, POR RECURSOS DE CASACIÓN EN FORMA Y FONDO BAJO EL ROL N° 2227-2019, DE TAL MANERA QUE LA PRESCRIPCIÓN ALLÍ PREVISTA NO SE APLIQUE A LAS ACCIONES SURGIDAS CON**



POSTERIORIDAD A LA RECEPCIÓN PROVISORIA DE LAS OBRAS. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que, la prescripción, institución procesal de suma importancia, responde a un valor del derecho, la seguridad jurídica que tiene, a la vez, un propósito más alto: la justicia. Y en ese sentido es que la doctrina entiende que la seguridad jurídica es un fin del Estado, en cuanto busca el bienestar de los ciudadanos, donde el derecho, reflejado en las normas y preceptos que la autoridad dicta, es el instrumento a través del cual se encuentra la paz y el orden social. Uno de esos medios, es precisamente la prescripción;

2°. Que, la disposición legal impugnada consagra una prescripción extintiva, de corto tiempo, contenida en la Ley N° 16.742, que ha hecho valer el Fisco en la gestión judicial pendiente, y que la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha acogido, constituyendo el fundamento jurídico para revocar la sentencia de primer grado dictado por el juez del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de la referida ciudad, la que acogía la demanda interpuesta por la requirente;

3°. Que, el proceso civil que dio origen a la gestión judicial pendiente es resultado de la adjudicación de la obra pública denominada "Mejoramiento Construcción Segunda Calzada Avenida Pedro Aguirre Cerda, 1ª. Etapa Antofagasta" por parte de la empresa requirente en estos autos, obra licitada por el SERVIU de Antofagasta. El plazo para ejecutar dicha obra era de 820 días corridos, contados desde la fecha de entrega del terreno. Aduce la requirente que el proyecto que licitó SERVIU estaba incompleto y sin validación por parte de terceros partícipes del mismo, lo que ocasionó variados incumplimientos. En virtud de ello, la empresa procedió a interponer una demanda en juicio civil, acción que fue conocida por el Juzgado de Letras en lo Civil, reseñado en el considerando anterior, Tribunal que condenó a SERVIU Antofagasta a pagar a la demandante UF 36.330,92, en moneda nacional a la fecha del pago efectivo, más los intereses legales, sentencia definitiva que fue apelada por SERVIU Antofagasta;

4°. Que, el artículo 70 de la Ley N° 16.742 -disposición legal impugnada- preceptúa que las acciones de los contratistas contra un conjunto de instituciones estatales referidas a la vivienda y al agua potable de Santiago, todas ya inexistentes prescriben en el plazo de seis meses contados desde la recepción provisoria que dichas entidades hagan de las obras. No obstante lo anterior, el artículo 26 de DL



000088

Ochenta y ocho

Nº 1305 señala que los Servicios de Vivienda y Urbanismo tienen la calidad de sucesores legales de dichas reparticiones públicas, conforme a lo cual la sentencia de segundo grado estimó que, por aplicación del principio de especialidad, el precepto legal censurado debía tener aplicación en la Litis, por lo que procedió a revocar el fallo de primera instancia;

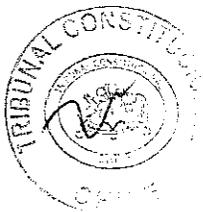
5º. Que, la requirente alega que la disposición legal reseñada está derogada tácitamente, reconociendo no obstante que los Tribunales Superiores de Justicia la han estimado vigente en diversas sentencias, y que el artículo 63 del Decreto Supremo Nº 355, de 1976, de Vivienda y Urbanismo establece el mismo precepto respecto de los seis de prescripción de las acciones dirigidas contra SERVIU por los contratistas, contándose de la misma forma, es decir, desde la recepción provisoria de las obras;

6º. Que, en la defensa y alegaciones que ante el juez del fondo realiza la parte requirente, y que también efectúa ante esta Magistratura Constitucional, aduce que lo que aplica en el litigio civil es la norma establecida en el artículo 2521 del Código Civil que expresa que las acciones en contra del Fisco prescriben en tres años, y ello en relación con el artículo 2514 del mismo cuerpo legal que dice que las acciones prescriben desde que la obligación se ha hecho exigible. Señala que, por consiguiente, el plazo de seis meses es brevísimo y asimétrico, entre otras consideraciones de orden legal;

7º. Que, el precepto legal impugnado presenta inconvenientes jurídicos relativos a su vigencia e interpretación, en cuanto a su sentido y alcance. Aquellos problemas suscitados en cuanto al vigor del artículo 70 de la Ley Nº 16.742 no es de incumbencia de la jurisdicción constitucional, pues será el juez del fondo el competente para revisar su debida vigencia, y en último término toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio (art.3 C. Civil). Respecto a la aplicación de las disposiciones del Código Civil en materia de prescripción de las acciones en contra del Fisco, como preferentes a la disposición legal objetada, constituye una facultad propia y natural de los jueces que conocen del caso concreto, en sede judicial civil, por lo que corresponde a ellos resolver si el precepto legal que sirva de fundamento a lo resuelto, constituye la norma jurídica decisiva en la resolución del asunto controvertido;

8º. Que, siempre se debe considerar que el control de constitucionalidad de una disposición legal que realiza esta Magistratura, en el contexto de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, está referida necesariamente al caso concreto, en relación al cual se podrá establecer si la norma jurídica censurada resulta contraria en sus efectos a la Constitución, o por el contrario está conforme a ella;

9º. Que, precisamente, constituyendo la gestión judicial pendiente recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia de segundo grado de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el Rol Nº 788-2018, para ante la Corte Suprema, es que se razona acerca de vicios de forma en el





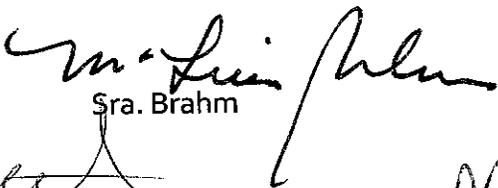
fallo y la existencia de haber sido dictada con infracción de Ley, lo que ha influido en lo dispositivo del fallo, es que en el entender de estos ministros no hay un conflicto de constitucionalidad que resolver, sino que, un asunto de mera legalidad que no es competencia de esta Jurisdicción Constitucional;

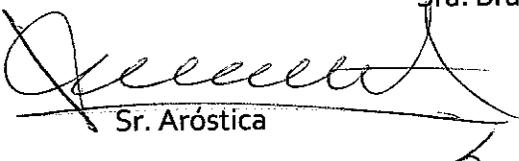
10°. Que, por lo demás tratándose de una disposición legal que contiene una prescripción especial, es del caso considerar, tal como expresa la doctrina, que "La razón de por qué la prescripción no es propiamente una forma de extinguir las obligaciones, sino una forma de extinguir derechos y acciones, es sencilla: porque, de acuerdo con el artículo 1470 N°2, son obligaciones naturales las que se han extinguido por la prescripción; de aquí que, no obstante la prescripción, subsiste la obligación, pero no con carácter de obligación civil, sino que se transforma en obligación natural. Lo que desaparece con la prescripción extintiva es la acción" (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones", Editorial Nacimiento, 1941, p.436);

Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González y la disidencia el Ministro Cristián Letelier Aguilar.

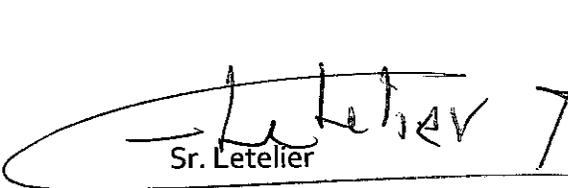
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

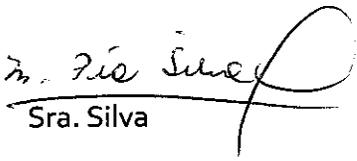
Rol N° 5981-19-INA

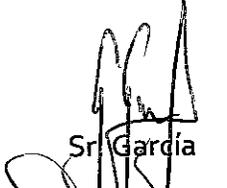

Sra. Brahm


Sr. Aróstica

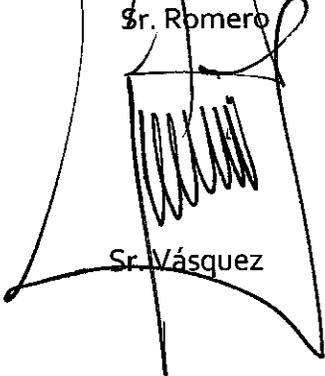

Sr. Hernández


Sr. Letelier


Sr. Silva


Sr. García


Sr. Romero


Sr. Vázquez



000089

Ochenta y nueve


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

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

