

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproducen los fundamentos sexto, séptimo y octavo de la sentencia de casación que antecede.

Asimismo, se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, como se señaló en el fundamento sexto del fallo de casación que antecede, que para estos efectos se tiene por reproducido, en estos autos comparece el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Biobío (SERVIU del Bío Bío) quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Sociedad Constructora V y A Ltda. y de Asesorías Habitacionales Limitada (Egis Fergo Ltda), señalando que está última asesoró a cuatro comités de viviendas que postularon y fueron seleccionados como beneficiarios de un subsidio habitacional otorgado en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 174. En razón de lo anterior se celebró con la sociedad antes referida un contrato de construcción de 509 viviendas del proyecto habitacional Paso Seco ubicado en Coronel, que consta de cuatro etapas o condominios.



En lo medular sostiene que la ejecución de las obras de los proyectos no se realizó en los términos contratados, por cuanto con posterioridad a la entrega de las viviendas a los beneficiarios, éstas presentaron problemas constructivos y de habitabilidad. Puntualiza que los daños eran de carácter estructural y, además, relacionados con el sistema eléctrico, los que describe extensamente en el libelo.

Explica que la reparación de las viviendas tiene un costo de 621,24 UF por cada unidad habitacional, mientras que su reposición construyendo nueva es de 600 UF por cada vivienda, expresando que su representada deberá otorgar nuevos subsidios y asumir los costos que implican reparar o reponer íntegramente las viviendas mal construidas con culpa de la empresa constructora y la EGIS.

En lo referente a la negligencia de las demandadas, expone que se configura la responsabilidad extracontractual culposa conforme lo dispuesto en los artículos 1437, 2284, 2314, 2320 y 2329 del Código Civil, respecto de la constructora porque ejecutó el proyecto sin la más mínima diligencia. En tanto, la EGIS no realizó su labor de garante de los beneficiarios al verificar el fiel cumplimiento del contrato de construcción suscrito entre ellos y la constructora.

En razón de lo anterior, solicita se condene a las demandadas a pagar en forma solidaria, a título de daño



emergente, la suma total de 316.211,16 UF para la reparación integral de las viviendas indicadas, hasta un máximo 509 viviendas; en subsidio, la suma de 305.400 UF por el reemplazo de las viviendas por una nueva y, aún en subsidio, la suma de 254.500 UF para el caso que se estime que el daño se configura sólo con la reposición actual de la partidas originalmente comprometidas por la empresa constructora para cada una de las viviendas.

Además, pide se les condene al pago de 6.108 UF por el pago del traslado provisorio. Y, a título de daño moral, la suma de 150.000 UF o la suma superior o inferior que se determine, con reajustes e intereses desde la perpetración del hecho dañoso, hasta su pago efectivo, o desde el momento que se determine, con costas.

Segundo: Que, al contestar la Egis Fergo, solicita el rechazo de la demanda, con costas. Luego de una negación genérica de los hechos refiere que el desarrollo y aprobación técnica del proyecto Paso Seco, Etapas I, II, III y IV, cumplió las pautas contempladas en el DS N°174 del MINVU del año 2006 que reglamenta el Programa Fondo Solidario de Vivienda, las instrucciones del ministerio, los convenios entre la SEREMI de Vivienda y la EGIS y las estipulaciones del contrato de construcción.

Detalla que el proyecto técnico se desarrolló por la EGIS quien trabajó con su equipo profesional y lo ingresó al Banco de Proyectos de SERVIU. Fue revisado por la



Comisión Técnica Evaluadora formada por especialistas de dicho Servicio. Se emitió así la Calificación Definitiva, lo que significa que el proyecto se encontraba desarrollado bajo toda la normativa del DS 174 y bajo las disposiciones de la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

El SERVIU designó un ITO que debía asistir una vez por semana a la obra y un Inspector Técnico de Terreno (ITT) que debe asistir al ITO y que se encuentra permanentemente en terreno durante la ejecución de la obra, controlando la calidad de la ejecución.

Agrega que el SERVIU hizo entrega a la empresa constructora del proyecto integral, aprobado y validado por él para su ejecución inmediata. Continúa explicando que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes del Reglamento, la obra se ejecuta conforme a lo estipulado en el contrato que debe ajustarse a las características y especificaciones aprobadas por la Comisión Evaluadora.

Además, de acuerdo al contrato, se tomó la boleta de garantía en beneficio del SERVIU para garantizar fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento, como el precio de la obra se paga en su mayor parte con los subsidios, en los que casos en que éstos se hubieran aplicado al pago del precio de la construcción, los subsidios se pagarán al constructor cuando las viviendas se encontraren



recepcionadas e inscritas en el Conservador de Bienes Raíces a nombre de los respectivos beneficiarios. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, el constructor puede obtener anticipos a cuenta de los subsidios, circunstancia que es lo normal para evitar el costo financiero que implicaría para él financiar la obra íntegramente hasta su terminación.

Así, en el caso concreto, para posibilitar el pago de anticipos, durante el desarrollo de la obra se generaron mensualmente informes de "Avances de Obras", los cuales verifican en el terreno que las obras descritas en el informe se encuentren efectivamente realizadas y que la calidad de las mismas se ajuste a las especificaciones técnicas contratadas. Esta revisión y cotejo se realizó por el ITO y el ITT, quienes firman y validan los correspondientes informes de Avances de Obra; también participa en esta operación, firmando el informe, el Profesional Residente de la Empresa Constructora y el Autocontrol de la Empresa Constructora. Finalmente, el Informe de Avance de Obra es firmado por el Jefe del Departamento de Construcción del SERVIU, validado en definitiva con esta formalidad los Informes de Avance de Obra que constituyen la certificación oficial de que las obras revisadas han sido ejecutadas conforme al proyecto integral aprobado por el SERVIU, por lo que el anticipo puede ser pagado al constructor.



TWZXXBGQTHB

Expresa que durante la ejecución de estos proyectos se generó por lo menos un Informe de Avance de Obra Mensual, de modo que la revisión de la ejecución de la obra por parte del SERVIU fue permanente, y más cuando el ITT supervisaba la realización de los trabajos.

Refiere que, al término de la obra, se realiza la Recepción Provisoria en la que participa una comisión del SERVIU formada por funcionarios especializados del mismo y representantes de la EGIS, del constructor y del Comité, quienes revisan cada una de las viviendas generando un Acta de la diligencia. Si la comisión encuentra defectos constructivos, registra las observaciones en un formulario "F1", las que deberán ser subsanadas por el constructor dentro un plazo fijado por la comisión, antes de la entrega de las casas; la diligencia de recepción se practicó en todas las etapas del proyecto, registrándose observaciones menores. Subsanadas todas las observaciones, la comisión del SERVIU genera un acta de recepción provisoria dando el pase para solicitar la recepción de la DOM y la posterior entrega de las viviendas a los beneficiarios.

Añade que, luego de la entrega de la vivienda, comienza un proceso de "post venta" dirigido y supervisado por la EGIS, tiene un año de duración y corresponde al periodo de garantía de la constructora. Durante este periodo, la constructora debe permanecer en la obra para subsanar las observaciones denunciadas. Luego, terminado el



periodo de post venta y subsanadas las observaciones, el ITO designado por el SERVIU visita todas las viviendas y genera un acta de conformidad suscrita por los beneficiarios que hubieren denunciado defectos. El ITO informa del resultado de su inspección y del contenido de las actas suscritas por los ocupantes de las viviendas a la Asistencia Técnica de SERVIU para que al término del año de garantía el SERVIU proceda a la devolución de las boletas de garantía.

En el caso concreto, la construcción pasó por todas las etapas descritas en el párrafo precedente, se subsanaron todas las observaciones en cada etapa. Al final del periodo de post venta el ITO informó favorablemente a la Asistencia Técnica y se devolvieron a la Constructora V y A todas las boletas de garantía.

Así, esgrime que después de cuatro años de recibidas las viviendas, el SERVIU viene en denunciar defectos constructivos que, de existir, debieron haber sido observados por el ITO en las correspondientes etapas de la construcción. Agrega que no hay hechos dolosos o culpables que hubieren causado daño. En efecto, su representada cumplió con todas las obligaciones impuestas por la normativa aplicable, las instrucciones y circulares del Ministerio de Vivienda, el contrato de construcción con los comités y el convenio de asesoría con los comités.

Precisa que las funciones y obligaciones de la EGIS no



son técnicas del área de la construcción, de forma que sus vinculaciones con la constructora son simplemente administrativas y de coordinación entre los comités, la constructora y el SERVIU para el normal y oportuno cumplimiento del programa de la obra. Además, la supervigilancia de la correcta ejecución de la construcción corresponde al SERVIU a través de su ITO e ITT, de modo que mal se puede imputar a la EGIS los supuestos defectos constructivos de la constructora.

Sostiene que los daños que demanda el SERVIU son futuros e inciertos, fundados en meras hipótesis imposibles de comprobar. Por otro lado el actor no está legitimado para demandar daños consistentes en eventuales subsidios que tendría la obligación de otorgar por cuanto no tiene ninguna obligación legal de hacerlo ya que los subsidios los otorga el Ministerio de la Vivienda, directamente o por intermedio del SERVIU que solo es un intermediario para su entrega a los beneficiarios.

Por otro lado, el SERVIU demanda una suma destinada al pago "del traslado transitorio" de los ocupantes de las viviendas, sin tener la certeza de que dichos habitantes deseen abandonar sus casas.

El SERVIU demanda daño moral por una escandalosa suma; no está legitimado para cobrar por la intervención que al mismo Servicio le ha cabido en las obras materia de esta demanda en que ha aprobado el proyecto y dado fe de la



correcta ejecución de todas las partidas de ellas, sin perjuicio que su imagen ya se encuentra deteriorada por las numerosas demandas que ha debido enfrentar con motivo de otras obras.

Finalmente, no hay relación de causa a efecto entre las obligaciones y labores que le correspondió realizar a la EGIS y el eventual otorgamiento de subsidios a interesados que deben cumplir con la rigurosa normativa que los regula.

En cuanto a la solidaridad, resulta improcedente puesto que la constructora y la EGIS cumplieron obligaciones y funciones absolutamente diferentes.

Tercero: Que, al contestar la Sociedad Constructora V y A Ltda., solicita su rechazo, con costas, esgrimiendo fundamentos similares a los que expuso la Egis agregando que el proyecto se ejecutó de acuerdo a las especificaciones técnicas y bajo la estricta vigilancia del ITO y del ITT del SERVIU, tal como consta de todas las aprobaciones que suscribieron en los informes de Avance de Obra y de la aprobación de la Recepción Provisoria de la obra.

Además, el servicio de post venta cumplió rigurosamente, tal como consta de la aprobación de las observaciones de los propietarios, de la inspección del ITO a los trabajos de reparación de las obras observadas y de la devolución de las boletas de garantía por parte del



SERVIU después de cumplido el plazo de servicio de post venta.

Niega que existan tales daños por vicios de construcción que hagan necesaria la intervención de las 509 viviendas en la forma indicada por la demandante.

Refiere que los contratos de construcción comprendieron la construcción de las viviendas, el mejoramiento del terreno, la urbanización y la ejecución de las áreas verdes del loteo de cada etapa, resultando impresentable el monto de las indemnizaciones que se demandan para "reparar los daños".

En efecto, basta comparar los precios de los cuatro contratos que aparecen en la planilla del Título II de la demanda, letra a) Número 1 con los montos demandados, no obstante que los valores de los contratos están equivocados.

Detalla que para la obra Paso Seco I, el contrato ascendió a 66.035 UF; para Paso Seco II a 70.487,50 UF; para Paso Seco III a 50.275 UF; para Paso Seco IV a 64.085 UF, lo que da un total de 250.882,50 UF para la ejecución integral del proyecto, esto es, construcción, urbanización, mejoramiento de terreno y áreas verdes, y no el total de 301.782,50 que se indica en la planilla escrita en la hoja 3 de la demanda.

Hace presente que aproximadamente el 40% de cada una de las cifras reales de los contratos corresponde a las



obras de mejoramiento de terreno, urbanización y áreas verdes, y un 60% corresponde a construcción integral de las viviendas, esto es, el equivalente a 150.529 UF, todo lo cual consta en los presupuestos aprobados y validados por SERVIU con la calificación definitiva de los proyectos.

Añade que el SERVIU no está legalmente obligado a asumir los costos y, suponiendo que efectivamente las viviendas necesiten una intervención para corregir defectos, la institucionalidad resuelve el problema mediante subsidios habitacionales que son otorgados por el Ministerio de la Vivienda y no por el SERVIU, disponiéndolo así el artículo 1 inciso 2° del Reglamento (DS 174) que establece que el Ministerio otorgará los subsidios directamente o a través del SERVIU, de modo que de otorgarse subsidios para la reposición, reparación o reemplazo de viviendas, será con fondos del Ministerio, no del SERVIU que no representa al Ministerio.

Cuarto: Que, antes de examinar el fondo del asunto puesto en conocimiento de esta Corte, se debe proceder a realizar ciertas precisiones respecto del marco jurídico que la regula. En este contexto, como se observa de la etapa de discusión, el SERVIU demanda la responsabilidad, en lo medular, esgrimiendo que no se cumplió por parte de la constructora con la obligación de construir las viviendas financiadas con subsidios habitacionales con un estándar mínimo que permitiera su habitabilidad.



Pues bien, en los contratos de construcción que originan la construcción de las viviendas, no concurre el SERVIU, toda vez que estos aparecen suscritos por la Egis y la empresa constructora; sin embargo, como lo ha señalado esta Corte, determinados contratos no sólo generan obligaciones para las partes que los celebran, sino que en virtud de lo establecido en la ley aquellos crean obligaciones respecto de terceros ajenos al contrato, los que, en la generalidad de los casos, se encuentran en una posición particular en relación al vínculo contractual.

En este caso se puede sostener que se está en presencia de obligaciones legales y no contractuales. En lo específico, tratarse de contratos de construcción cuyo financiamiento se regula por el Decreto Supremo N° 174, del año 2005 del Ministerio de Vivienda, Urbanismo y Construcción, que reglamenta el programa de Fondo Solidario para la vivienda, cuyo TÍTULO XIII regula el pago del subsidio y de los anticipos, reglamentando en su párrafo segundo los "anticipos a cuenta del subsidio para financiar la ejecución física". Así, en sus artículos 53 y 54 se establecen los requisitos específicos para proceder al pago de los anticipos, los que se realizarán por el SERVIU a cuenta del pago de subsidio. Como se observa, es la ley la que sitúa en una posición especial al órgano de la Administración respecto de los contratos que fueron suscritos por ambos codemandados, siendo del caso destacar



que el referido órgano entrega un servicio público vinculado a materializar el acceso a una vivienda digna por parte de los ciudadanos con recursos económicos limitados. En efecto, conforme con el artículo 2° el SERVIU es el organismo ejecutor de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. A su turno, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 174 dispone que el programa regulado está destinado a dar una solución habitacional preferentemente a las familias del primer quintil de vulnerabilidad. Tratándose del Programa Fondo Solidario de Vivienda II, regulado por el Capítulo Segundo, y de Proyectos de Construcción Colectiva en Zonas Rurales, estará destinado preferentemente a la atención de familias del primer y segundo quintil de vulnerabilidad. Así, su artículo 2° señala que El MINVU, directamente o a través del SERVIU, otorgará mediante este sistema de atención, un subsidio destinado a financiar la adquisición o construcción de una vivienda.

Esta posición sui generis en que se encuentra el SERVIU respecto de los contratos regidos por el Decreto Supremo N° 174, genera que éste órgano esté obligado a cumplir no sólo con el pago del subsidio, sino que además, se genera el deber de velar por la adecuada construcción de las viviendas, siendo éste órgano, junto a la empresa constructora responsable ante quienes adquieren las viviendas a través del subsidio otorgado. En este orden de



consideraciones resulta relevante destacar que el SERVIU, al ser dueño del terreno en que se erigen las viviendas, tiene la responsabilidad como primer vendedor, en conformidad con lo estipulado en el artículo 18 de la LGUC.

Quinto: Que, despejado lo anterior, interesa destacar que, como se señaló, el incumplimiento de un contrato regido por el Decreto supremo N° 174 genera una responsabilidad legal que encierra una serie de obligaciones que pesan sobre los contratantes y el SERVIU, frente a los beneficiarios de los subsidios habitacionales, como también se genera este tipo de obligación para los contratantes (codemandados) frente al SERVIU, toda vez que por su intermedio se administran y pagan los dineros con que se financia la construcción de las viviendas sociales.

En este aspecto, se debe precisar que nuestro legislador no reguló un estatuto específico para hacer efectiva la responsabilidad por incumplimiento de estas obligaciones, encontrándose dividida la doctrina en relación el estatuto jurídico que sería aplicable, esto es, contractual o extracontractual.

Para esta Corte, la situación sui generis creada por la ley permite aplicar la doctrina de cúmulo u opción de responsabilidades, encontrándose habilitadas las partes para demandar tanto en sede contractual y/o extracontractual y/o por falta de servicio (en su caso), sometiéndose en cada caso íntegramente al estatuto jurídico



escogido. Lo anterior, sin perjuicio que, desde una perspectiva general, se comparte la tesis que sostiene que para el cumplimiento de las obligaciones legales es aplicable el estatuto jurídico de la responsabilidad extracontractual, toda vez que en la obligación legal, abstrayéndose de este caso concreto, no existe un vínculo de voluntario entre las partes que regule sus relaciones, sino que esta nace del ordenamiento jurídico, siendo del caso destacar que la regla general en nuestro derecho civil es la responsabilidad extracontractual, toda vez que sólo excepcionalmente las partes se encuentran unidas por un vínculo previo. En este sentido se ha señalado "La responsabilidad extracontractual es el estatuto general y supletorio precisamente porque comprende todas las hipótesis en que no hay vínculo obligatorio previo y en que el encuentro entre las partes es espontáneo y no se encuentra predeterminado. La obligación contractual y la responsabilidad correlativa son excepcionales" (BARROS BOURIE, Enrique; "Tratado de Responsabilidad extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, año 2011, p. 1071). Sin embargo, muy ligado con el caso de autos, en que se reconoce el estándar *sui generis* en que se encuentra el SERVIU, el mismo autos reconoce que "en el caso de las obligaciones legales y de las que derivan de relaciones de semejanza contractual, es necesario atender a las características particulares de unas y de otras para



definir el alcance de la responsabilidad, según sean las analogías que resulten más relevantes a efectos de resolver las diversas preguntas que plantea el juicio jurídico de responsabilidad." (obra citada supra)

Sexto: Que, asentado lo anterior, como se señaló en el fundamento octavo del fallo de casación que antecede, en estos autos se encuentra acreditado:

a) A través de Resolución Exenta N° 238 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, (MINVU) de 15 de enero de 2016, se otorgó subsidios habitacionales a 509 familias Proyecto Paso Seco I, II, II, IV de Coronel, por un monto total de UF 308.073.

b) Las viviendas fueron recepcionadas entre el año 2012 y 2013 y las mismas evidenciaron, con posterioridad, graves defectos de construcción.

c) El Informe Técnico elaborado por la Comisión Técnica Minvu, que evaluó en terreno la situación relativa a los problemas técnicos que presentan las viviendas de los conjuntos habitacionales Paso Seco I, II, III y IV de la comuna de Coronel, confirmó las falencias técnicas y constructivas señaladas por los dirigentes y propietarios como en los informes técnicos emitidos por SERVIU, así como la situación de deterioro de la calidad de vida de las familias del conjunto y su molestia por la falta de atención y la consiguiente demora en las reparaciones



d) A través de Resoluciones Exentas N° 3798 de 18/6/2014; N° 8482 de 28/12/16; N° 14542 de 22/12/2017; N°6966 de 01/6/2017 y N° 1351 de 27/2/2018, todas del MINVU, que otorgan subsidios habitacionales adicionales a 125 personas, destinados a financiar los gastos de traslado y albergue transitorio que se indica.

f) Se celebraron 19 Contratos de Construcción de Proyecto Habitacional Reposición Vivienda Paso Seco I, II, III, IV, por un total de 324 viviendas.

g) Los contratos de construcción descritos en el numeral precedente aparecen suscritos entre personas naturales beneficiarias del proyecto habitacional de reposición de vivienda a través de una asignación de subsidio, la entidad patrocinante, que en la mayoría de los contratos acompañados es la empresa "Cáceres Alarcón Arquitectos y Compañía Limitada" y en los menos "Alarcón Arquitectos y Compañía Limitada" y la sociedad constructora Vanrom Spa.

h) Los referidos contratos tenían por objeto la construcción de viviendas individuales de 2 pisos, que se reponen en el mismo terreno donde se demuele su vivienda existente, construida según el proyecto Paso Seco, etapa correspondiente.

Séptimo: Que, como se observa, se encuentra acreditado que las viviendas edificadas por la empresa constructora Varela V y A Ltda. no cumplieron un estándar mínimo de



construcción, toda vez que debieron ser demolidas por presentar daños estructurales. El SERVIU, atendida las obligaciones legales que pesan sobre él, debió responder a los beneficiarios del subsidio con que adquirieron las viviendas, por lo que otorgó nuevos subsidios habitacionales para la reposición de los inmuebles.

En este aspecto, se debe enfatizar que el SERVIU entrega un servicio público, puesto que satisface un interés general básico de la sociedad; tal calidad la conserva sin importar que quien realice en la práctica tal función sea directamente el Estado o se vincule con particulares para entregarlo, pues lo relevante es la función desempeñada más que al órgano que la desarrolla.

Así, en este punto del análisis se debe señalar que no existe duda respecto que la empresa constructora se encontraba obligada a construir una vivienda de calidad, que cumpliera los estándares de habitabilidad, como asimismo que tal obligación es exigible por el SERVIU, toda vez que no se puede perder de vista que la empresa constructora está construyendo viviendas sociales -vinculadas a una necesidad pública- financiadas con subsidios estatales.

Pues bien, la empresa constructora arguye que se ciñó estrictamente a las bases de del proyecto entregadas por el SERVIU, sin embargo, no entregó prueba alguna respecto de aquello y si bien en la responsabilidad extracontractual



demandada, conforme con el artículo 1698 del Código Civil, recae sobre el actor la carga de acreditar todos los presupuestos de la acción, lo cierto es que aquella acreditó que las viviendas fueron mal construidas, generándose el hecho ilícito, esto es una acción culpable, frente a lo cual la demandada se defiende señalando que cumplió las exigencias del proyecto, cuestión que no acreditó de forma alguna, razón por la que se cumple con el requisito .

Es más, se debe recordar que para establecer la culpa cobra importancia las especiales capacidades y conocimientos técnicos del sujeto actuante, de modo que tal presupuesto debe ser apreciado de acuerdo a las circunstancias y condiciones objetivas de las partes, conforme a las cuales les es exigible una conducta determinada. Acá, cobra relevancia la calidad de experto de la empresa constructora, que debe cumplir con diligencia no sólo el cumplimiento de la obra encomendada, sino que, debe detectar errores que existan en el proyecto debiendo advertir tal situación a su mandante.

En efecto, el elemento subjetivo de la culpa se satisface por el conocimiento de la acción que se desarrollará y los riesgos anormales a que se enfrentará la persona que la realice, cobrando importancia las especiales capacidades y conocimientos técnicos y fácticos del sujeto actuante, de modo que en este caso la culpa se ha apreciado



de acuerdo a las circunstancias y condiciones objetivas de las partes, conforme a las cuales les era exigible una conducta determinada, en este evento el deber de previsión y diligencia que es posible esperar de ellas, especialmente a las personas que actuaron por la demandada, puesto que para que exista responsabilidad, enseña Marcel Planiol y Jorge Ripert, no es necesario que se haya previsto efectivamente el daño preciso que se produjo, sino que basta con que se haya debido prever que iba a resultar un perjuicio del acto o de la omisión (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, página 719).

Octavo: Que, por otra parte, para acreditar el daño material sufrido por el SERVIU, derivado del otorgamiento de nuevos subsidios habitacionales a las personas que recibieron el primitivo subsidio pagado a la empresa constructora demandada en autos, debido a que ante la inhabitabilidad de las viviendas construidas se debió construir nuevos inmuebles, rindió la siguiente prueba:

1.- Resolución Exenta N° 3798 de 18 de junio de 2014 que otorga subsidios habitacionales adicionales a 66 personas del conjunto habitacional Palo Seco IV, contemplando un valor total de subsidio base de UF 47.3108, (detalle por unidad: 13 subsidios por UF 650; 39 subsidios por UF 720; 6 subsidios por UF 730; y 8 subsidios por UF 800) y subsidio total de UF 58.773.



2.- Resolución Exenta N° 8482 de 28 de diciembre del año 2016, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 23 personas del Conjunto habitacional Palo Seco IV, contemplando un valor total de subsidio base de UF 14.950 (todos los subsidios por UF 650) y subsidio total de UF 18.478.

3.- Resolución Exenta N° 14.542 de fecha 22 de diciembre del año 2017, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 2 personas, del Conjunto habitacional Palo seco I y II, por un total de UF 1450 (1 subsidio por UF 720 y otro por 730) y subsidio total UF 1910.-

4.- Resolución Exenta N° 6966 de 1 de junio de 2017, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 17 personas del conjunto habitacional Palo Seco IV, contemplando un valor total de subsidio base de UF 11.260, (14 subsidios por UF 650 y 3 subsidios por UF 720) y subsidio total de UF 14.292.

Las resoluciones descritas precedentemente acreditan el otorgamiento de un subsidio total ascendente a UF 93.453 para un total de 125 personas.

Además, se acompañaron los siguientes contratos de construcción de los inmuebles que se erigirían en el terreno en que estaban las viviendas mal construidas.

a) Contrato del 4 de febrero de 2020, suscrito por 3 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, II y III, por un monto total de subsidio de UF 2.935.



b) Contrato del 24 de abril de 2017, suscrito por 3 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, II y III, por un total de subsidio de UF 2.170.

c) Contrato del 29 de enero de 2018, suscrito por 5 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco III, por un subsidio total de UF 3.890.

d) Contrato del 2 de abril de 2018, suscrito por 15 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco III, por un monto total de subsidio UF 11.920.

e) Contrato del 13 de septiembre de 2018, suscrito por 12 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco III, por un subsidio total de UF 10.250.

f) Contrato del 11 de enero de 2019, suscrito por 30 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco III, por un subsidio total de UF 27.346.

g) Contrato del 7 de mayo de 2018, suscrito por 13 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco III, por un subsidio total de UF 10.870.

h) Contrato del 13 de septiembre de 2017, suscrito por 11 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un subsidio total de UF 9.490.

i) Contrato del 11 de enero de 2019, suscrito por 42 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un subsidio total de UF 38.971.



j) Contrato del 2 de abril de 2018, suscrito por 32 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un total de UF 25.800.

k) Contrato del 18 de agosto 2017, suscrito por 16 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un subsidio total de UF 12.000.

l) Contrato del 29 de enero de 2018, suscrito por 15 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un subsidio total de UF 11.970.

m) Contrato del 7 de mayo de 2018, suscrito por 13 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco II, por un monto total de UF 25.800.

n) Contrato del 11 de enero 2019, suscrito por 45 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un subsidio total de UF 41.727.

ñ) Contrato de 13 de septiembre de 2017, suscrito por 17 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un subsidio total de UF 14.715.

o) Contrato de 29 de enero de 2018, suscrito por 7 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un subsidio total de UF 5.715.

p) Contrato de 18 de agosto de 2017, suscrito por 11 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un total de UF 8.250.



q) Contrato de 7 de mayo de 2018, suscrito por 12 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un total de UF 9.395.

r) Contrato de 2 de abril de 2018, suscrito por 22 beneficiarios del conjunto habitacional Palo Seco I, por un subsidio total de UF 17.635.

Los contratos antes individualizados dan cuenta que se otorgó el subsidio habitacional a 324 personas, por un total de UF 280.119.

Si bien a través de la la Resolución N° 238 de 15 de enero de 2016, que autoriza la construcción de 4 viviendas pilotos, una para cada etapa del conjunto habitacional, detallándose los siguientes montos por concepto de subsidio base de UF 612 más asistencia Técnica y Fiscalización UF 55, total subsidio adicional por vivienda de UF 667, señalándose en el acto administrativo se deja constancia que las viviendas pilotos serán para las 509 familias cuyas viviendas resultaron con problemas de construcción, las que deben ser reemplazadas, detallándose: a) Palo Seco I, 134 familias; b) Palo Seco II 143 familias; Palo Seco III 102 familias y Palo Seco IV 130 familias, lo cierto es que siendo de su cargo, el actor no acreditó el otorgamiento efectivo de los subsidios a las 509 familias, sino que únicamente lo hizo respecto de 448 por un monto total de UF 372.547 (en Resolución Exenta N° 14.542 y contrato suscrito



el 2 de abril reseñado en la letra j)), se repite doña Alicia Fuentealba Matus).

Ahora bien, en su demanda el actor limita el monto de construcción para cada vivienda nueva a la suma de UF 600, razón por la que este es el valor máximo que se puede dar por concepto de reposición de vivienda, sin que pueda entregarse el monto base del subsidio entregado o el subsidio total por ser ambos superiores al monto indicado en la demanda.

En consecuencia, habiendo acreditado que efectivamente se le otorgó el subsidio habitacional a 448 familias para la reposición de la vivienda, lo que corresponde otorgar por este concepto es un total de UF 268.800.

Noveno: Que respecto del daño emergente derivado del gasto en que incurrió el SERVIU para el traslado de las familias durante el tiempo de construcción de la nueva vivienda, este cumple con la exigencia del requisito de causalidad, toda vez que efectivamente el SERVIU debió entregar tales dineros atendido que las viviendas fueron mal construidas y las familias debieron dejarlas durante el tiempo que duró la construcción de las viviendas nuevas.

Para acreditar este rubro se acompañó por el actor las siguientes resoluciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que otorgan subsidios habitacionales adicionales destinados a financiar los gastos de traslado y albergue transitorio:



1.- Resolución Exenta N° 3798 de 18 de junio de 2014, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 66 personas por un monto total de UF 3.036 (UF 46 para cada familia).

2.- Resolución Exenta N° 8482 de 28 de diciembre del año 2016, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 23 personas por un monto total UF 1.058 (UF 46 para cada familia).

3.- Resolución Exenta N° 14542 de fecha 22 de diciembre del año 2017, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 2 personas por un total de UF 92 (UF 46 para cada familia).

4.- Resolución Exenta N° 6966 de 1 de junio de 2017, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 17 personas por un monto total de UF 782 ((UF 46 para cada familia).

5.- Resolución Exenta N° 1351 de 27 febrero de 2018, que otorga subsidios habitacionales adicionales a 17 personas por un total de 102 UF (UF 6 por persona).

Así, los monto acreditados por entrega total de subsidios a financiar los gastos de traslado y albergue transitorio asciende a un total de UF 2.038, monto que será otorgado.

Décimo: Que respecto del daño moral demandado, más allá de la discusión respecto de si es procedente otorgar este rubro a órganos del Estado, lo único relevante en este



caso es que el mismo no se encuentra acreditado, puesto que ninguna prueba se rindió para acreditar un eventual deterioro de la imagen del SERVIU producto de la mala ejecución del proyecto habitacional Palo Seco I, II, III y IV.

Undécimo: Que, finalmente, respecto de la responsabilidad de la Egis Fergo la demanda debe ser rechazada toda vez el Decreto N° 174 en su artículo 26 establece que en caso de detectarse graves fallas constructivas, es el SERVIU quien podrá adoptar una serie de medidas para resguardar la calidad constructiva del proyecto, entre las que figura una serie de requerimientos y/o órdenes que se entregan a la Egis para solucionar la problemática detectada. Es decir, las referidas entidades sólo pueden intervenir en materia de deficiencias de la construcción a requerimiento expreso del SERVIU, cuestión que en la especie no ocurrió, toda vez que las falencias constructivas no fueron detectadas a tiempo por el referido órgano de la Administración.

En este aspecto, se debe precisar que las Egis son personas jurídicas, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que prestan los servicios de asistencia técnica a que se refiere la Resolución N°533, (V. y U.), de 1997. Entre las obligaciones de estas entidades no figura la de velar directamente por la adecuada construcción de las obras. En efecto, el artículo 59 del referido decreto



establece las labores que corresponde desarrollar a la EGIS, señalando que le corresponde: a) Organizar la demanda habitacional; b) Otorgar asesoría para la adquisición de un inmueble destinado a la construcción de las viviendas, prestando apoyo en la búsqueda, identificación, selección y adquisición del inmueble; c) Elaborar el diseño y preparar los proyectos de arquitectura e ingeniería, incluyendo los proyectos de loteo, urbanización y alternativas de ampliación futura de las viviendas, los de instalaciones domiciliarias, la tramitación y obtención de los permisos ambientales necesarios para la ejecución del proyecto, si correspondiere y del permiso de edificación; d) Diseñar y ejecutar el Plan de Habilitación Social y e) La contratación de las obras. En la última materia referida se establece que el contrato de construcción deberá incluir, a lo menos, las cláusulas que se establezcan en el Contrato Tipo que proporcionará el SERVIU.

Duodécimo: Que lo razonado en el fundamento séptimo precedente determina que carezca de relevancia lo señalado en el Informe Técnico DITEC -DPH- DIJUR, emanado de la División Jurídica del SERVIU, en tanto recomienda realizar un informe externo para determinar el origen de las fallas.

Aún más, este informe da cuenta de los daños estructurales de las viviendas del Conjunto habitacional Palo Seco I, II, III y IV y si bien recomienda realizar un estudio independiente para determinar el origen de las



fallas y establecer responsabilidades, aquello se reduce a la determinación de las responsabilidades administrativas derivadas de una eventual falta de control por parte de los encargados de fiscalizar estos proyectos, respecto de lo cual no se ha rendido prueba en autos.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada de veintidós de enero de dos mil veinte y, en su lugar se decide que **se acoge** la demanda incoada por el SERVIU región del Bío Bío solo en cuanto se condena a la demandada Sociedad Constructora V y A Ltda. a pagar al actor la suma de UF 270.838.

La suma antes consignada generará intereses desde la fecha en que se dicte el cúmplase de la presente sentencia.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Matus y del Abogado Integrante señor Alcalde, quienes estuvieron por no emitir pronunciamiento en la sentencia de reemplazo, manteniendo la decisión de la sentencia de segundo grado que confirmó el rechazó la demanda, sobre la base de las consideraciones entregadas en el fallo de casación que antecede y los siguientes razonamientos:

1) Que estos disidente comparten íntegramente los razonamientos expresados por los jueces de segundo grado en el fallo que fue anulado, toda vez que efectivamente en los presentes autos el actor no acreditó la actuación culposa



de la empresa constructora, pues no existe ninguna prueba que acredite que los defectos de las viviendas habitacionales edificadas por la demandada derivaran de una errada técnica constructiva.

2) Que, en este escenario, cobra especial relevancia el Informe Técnico DITEC -DPH- DIJUR, en su pagina 5, que si bien da cuenta de los defectos estructurales de las viviendas del Conjunto habitacional Palo Seco I, II, III y IV, refiriendo que probablemente se producirían por mala técnica constructiva, lo cierto es que devela expresamente que era imprescindible que se determinara previamente, "mediante informes técnicos, el origen de los problemas para poder establecer las responsabilidades asociadas".

Asimismo se insiste en el referido informe que, "atendida la gravedad de las faltas en la construcción, resulta de suma relevancia realizar gestiones a fin de determinar las responsabilidades administrativas existentes en estos proyectos, mediante un procedimiento realizado por un profesional idealmente ajeno al Servicio, esclareciendo la naturaleza y origen de las fallas".

3) Que, el referido documento, que emana del propio actor, reconoce que no está claro el origen de las fallas y conmina a realizar un informe técnico profesional para determinar aquello; sin embargo, tal prueba no fue aparejada en estos autos. En este aspecto, resulta trascendente la falta de actividad probatoria del actor,



quien si bien solicitó un informe pericial, habiéndose fijado una audiencia para la designación del perito no realizó gestión alguna para que tal prueba efectivamente se realizara.

4) Que así, la sola existencia de viviendas con fallas estructurales no permite atribuir responsabilidad al demandado, no sólo porque se desconoce si el proyecto aprobado por el SERVIU contenía errores, sin que el actor rindiera prueba en el sentido opuesto, a pesar que sobre él recaía la carga procesal de acreditar el cumplimiento de todos los requisitos de la responsabilidad demandada, razón por la que al menos debió acreditar que la empresa constructora se alejó de la adecuada técnica constructiva, única forma de establecer su responsabilidad, máxime si, el rol que desempeña el SERVIU en este tipo de contratos determina que los estados de pago de la obra se solventen con cargo a los subsidios en la medida que se acredite la construcción parcial de las partidas de acuerdo al proyecto cumpliendo un estándar que acredite la buena construcción.

Así, habiéndose visado todos los estados de pago, recepcionando la obra y devolviendo la boleta de garantía después de un año de terminado el periodo de post venta, resultaba importantísimo que el SERVIU acreditara que no pudo detectar, con mediana diligencia, los problemas constructivos durante la ejecución del proyecto y a la fecha de su entrega, cuestión que, como se dijo, no



realizó.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Matus.

Rol N° 82.567-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Vivanco y Sr. Matus por estar con permiso.



TWZXXBGQTHB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiséis de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

