

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 23.303-2018 por cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, y en subsidio, de indemnización de perjuicios, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de La Serena, por sentencia de primer grado se rechazó la demanda principal y la demanda subsidiaria deducida por Constructora GLS Ltda. en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Coquimbo y en contra del Comité Nueva Los Vilos II.

Apelada dicha determinación por la actora, la Corte de Apelaciones de La Serena la confirmó, con costas, sin modificaciones, decisión contra la cual deduce recurso de casación en el fondo el mismo litigante.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su único capítulo, el arbitrio de nulidad sustancial denuncia que el fallo incurre en errores de derecho que encuentran su origen en una deficiente y limitada comprensión del artículo 1545 del Código Civil, desconociendo los alcances del efecto relativo y absoluto de los contratos, impidiendo incluso el análisis judicial de relaciones contractuales tan complejas como las creadas por mandato del D.S. N° 174 del Ministerio de Vivienda y



Urbanismo del año 2005. Asevera que el error se configura al haber declarado una falta de legitimación pasiva del Serviu, en base a una aparente ausencia de concurrencia formal del organismo público a la firma de un contrato que él mismo, por mandato legal, generó, fiscalizó, debió cumplir y en definitiva ejecutó. Puntualiza que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen actualmente que la categoría de parte se adquiere por haber concurrido a la formación del contrato y, también, una vez formado el contrato, al aceptar sus efectos obligatorios.

SEGUNDO: Que, luego reseña cómo el referido error ha impedido el estudio del fondo asunto y el análisis de la prueba rendida en autos por las partes, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, para terminar solicitando anular la sentencia impugnada y dictar una sentencia de reemplazo, en base a las pruebas rendidas en autos, que acoja la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios o, en su defecto, la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios, con costas.

TERCERO: Que para resolver el recurso de casación en análisis, resulta conveniente destacar que, en la especie, Constructora GLS Limitada dedujo demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Coquimbo y del Comité Nueva Los Vilos II, por cuanto el 19 de agosto de



2010 se celebró un contrato de "Construcción entre Entidad de Gestión Inmobiliaria Social Sinergia Consultores S.A (EGIS), el Comité de Vivienda Nueva Los Vilos II y Constructora GLS Limitada, en calidad de contratista, en el marco del Programa Fondo Solidario de Vivienda, regulado por el Decreto Supremo N°174 de Vivienda y Urbanismo del año 2005 y sus modificaciones, encomendándose la construcción de 144 viviendas y su respectiva urbanización. Añade que, en virtud del contrato, el Comité patrocinado por la EGIS, se obligó a obtener del SERVIU Región de Coquimbo, 144 subsidios de 330 UF cada uno. Indica que el proyecto fue aprobado por la Municipalidad de Los Vilos, según Permiso de Edificación N°9 y la Resolución de Aprobación de Loteo N°2, de 27 de febrero de 2009, y la Resolución de Fusión N°2, de la misma fecha. Afirma que el precio del contrato fue la cantidad de 62.107 UF, estipulándose que el precio del contrato era fijo o valor final, incluyendo construcción, obras de habilitación, los derechos municipales, seguros de cualquier especie relacionadas con la obra contratada y cualquier otro pago inherente al cumplimiento del contrato; además, que el pago de los montos señalados se efectuaría acorde a lo establecido en el Título XIII, artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N°174 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2005, y sus modificaciones.



Manifiesta que, también, se pactó que las obras estarían sujetas al control y a la inspección del prestador de servicios de inspección técnica de obra contratado por Serviu Región de Coquimbo, en adelante, el ITO, según Resolución N°533 del año 1997 de ese organismo y sus modificaciones, y el D.S N°85 de la misma cartera del año 2007.

Adiciona que el plazo del contrato fue de 360 días corridos a contar de la fecha de la firma del "Acta de Entrega del Terreno y/o Inicio de Obra", pactándose cobro por atraso.

Aduce que al 10 de septiembre de 2010, como la EGIS y el SERVIU de Coquimbo no contaban con los antecedentes requeridos por GLS para el correcto emplazamiento y ejecución de las obras, no existiendo un punto de referencia, se estableció una nueva metodología de emplazamiento del proyecto, tomando como referencia el Loteo contiguo.

Agrega que a causa de lo anterior, se acordaron una serie de modificaciones al contrato de construcción, describiendo detalladamente los motivos de ello y diversas dificultades que se suscitaron en el íter contractual, para en definitiva precisar los incumplimientos de contrato que le atribuye a los demandados.



En primer lugar, la responsabilidad civil del SERVIU, emanada de los contratos suscritos con su parte, y de lo dispuesto en el artículo 7 y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y en el artículo 41 inciso 1° de la Ley N°18.575, atribuyéndole la referida responsabilidad al Serviu de la Región de Coquimbo y al Comité demandado, por los siguientes hechos:

a) El contrato se firmó en cuatro ocasiones distintas. Cuando se presentaron las modificaciones de las obras, con el Comité como propietario, se advirtió que el terreno pertenecía al Serviu, que el permiso de edificación no estaba bien otorgado, que los antecedentes no eran idóneos y que existían inconsistencias en los mismos. A mayor abundamiento, el permiso de construcción otorgado era con otro propietario. Las modificaciones fueron rechazadas y hubo que firmar nuevamente todos los planos, causando atrasos importantes.

b) No se entregó al contratista toda la información técnica relacionada con el proyecto aprobado, y la que se entregó, adolecía de errores fundamentales para la correcta ejecución ya que existían dos proyectos eléctricos diferentes.

c) El terreno entregado para la ejecución de las obras se encontraba mal emplazado, no era el correcto; se solicitó ejecutar en terreno ajeno.



d) El propietario que figuraba en el permiso de construcción no era efectivamente tal, lo cual retrasó el proceso de entrega de las viviendas y causó mayores costos a GLS.

e) El contratista tuvo que efectuar el pago de honorarios profesionales no pagados por el Serviu (obras sanitarias y de pavimentación, entre otros).

f) No se firmaron los decretos correspondientes, con el fin de consignar las irregularidades referidas, como tampoco la ampliación de los plazos otorgados para la ejecución de las obras.

g) Existen honorarios y facturas pendientes de pagar a GLS.

h) Existen pagos por obras de habilitación en favor de GLS que aún se encuentren pendientes, a pesar de haber concluido exitosamente las obras.

A continuación expresa que demanda como indemnización de perjuicios, por los siguientes daños:

1.- Lucro cesante: representado por el interés corriente que hubiese reportado a su parte la percepción oportuna de los fondos adeudados y la devolución en tiempo y forma de las garantías concedidas, a razón de un 20% anual sobre el monto de facturas adeudadas, esto es, sobre la suma equivalente en pesos a 9.718 UF, a razón de un 10%



para el 2011 y un 5% para el 2012. En total, demanda por este concepto la suma de 1.943,6 UF.

2.- Daño emergente: por la pérdida o empobrecimiento efectivamente sufrido por su parte, determinado por los montos adeudados y por la pérdida reflejada en sus balances de los años comerciales 2011, 2012 y 2013, respecto al año comercial 2010; el primero, por la suma total de 9.718,49 Unidades de Fomento; y el segundo, por la suma de 3.000 Unidades de Fomento; en total, demanda por la cantidad de 12.817,49 UF.

3.- Daño moral: por el sufrimiento que produjo el término de facto entre los socios de su representada y las repercusiones de ello en su salud, por el uso de reservas sociales y familiares para enfrentar el pasivo que a esa fecha tenía la sociedad. Demanda por este concepto la suma de 2500 UF.

Finalmente, solicita acoger la demanda y condenar a los demandados, solidariamente, al pago de los montos señalados o el monto que el tribunal determine, con costas. En subsidio, y en base a los mismos fundamentos de hecho deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Serviu Región de Coquimbo y en contra del Comité Nueva Los Vilos II para que se les condene, solidariamente, a iguales sumas y conceptos, más costas.



La sentencia de primera instancia, respecto de la acción principal, analizó la legitimación procesal del Serviu, y si era efectivo que había celebrado un contrato con la demandante, haciéndose cargo de la excepción de falta de legitimación pasiva promovida por este último demandado. El sentenciador estimó, que en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto Supremo, que reglamenta el Programa del Fondo Solidario de Vivienda, especialmente teniendo en vista sus artículo 1 y 11 y, además, de la Resolución N°533, (V. y U.), de 1997, al Serviu le corresponde financiar la prestación de los servicios de asistencia técnica y social para la realización de los proyectos, así como la inspección técnica de las obras. Razonó que la asistencia técnica y social que financia el Serviu, es de cargo de las Entidades de Gestión Inmobiliaria Social (EGIS) en el marco de la construcción de viviendas sociales, y comprende, entre otros aspectos, la elaboración de los Proyectos Técnicos, exigidos para postular a los proyectos de urbanización y de loteo del conjunto. Luego indica el fallo, las labores que le corresponden a la EGIS, como son la Gestión Legal y Administrativa del Proyecto, que comprende el desarrollo y/o la ejecución de todas las actividades de índole jurídico y/o administrativo que considera la fase de postulación del proyecto al Banco de Proyectos, así como la ejecución de las obras; actividades como la



contratación de las obras y redacción y obtención de los documentos relacionados con este proceso, la tramitación de los permisos de edificación y aprobaciones y/o factibilidades necesarias para la ejecución de las obras y recepción de las mismas, la gestión para la aprobación de los cambios del proyecto, cuando corresponda, la tramitación de la recepción final de las obras, las inscripciones correspondientes en el Conservador de Bienes Raíces y, en general, el desarrollo de todos los trámites y acciones necesarias para la correcta ejecución de las obras, recepción de las mismas y el pago de los subsidios.

Después de los razonamientos anteriores, la sentencia concluye que las obligaciones del Serviu hallan su fuente en la ley y no en el contrato de construcción, sin perjuicio de que deba fiscalizar o financiar estos proyectos, por lo que en ningún caso es parte del contrato de construcción, por ende, no podía ser sujeto pasivo de las acciones ejercidas en autos, derivadas precisamente del incumplimiento contractual. Luego, omitió pronunciamiento sobre el fondo de la demanda principal así como la demanda subsidiaria deducidas en su contra.

En cuanto a la acción deducida en contra del Comité - el cual no compareció-, el sentenciador procedió a examinar si concurrían los requisitos de la acción deducida, razonando que no obstante que la demanda hace referencia sólo a los artículos 1545 y siguientes del Código Civil,



entiende que la acción ejercida es la que emana del artículo 1489 del mismo Código, de lo que se desprende que el fundamento de la acción descansa en el incumplimiento contractual del demandado. A continuación el fallo tiene presente la regla del artículo 1698 del citado cuerpo legal y el mérito del contrato no objetado y valorado conforme al artículo 1702 del Código Civil, para tener plenamente acreditada la existencia de un contrato de construcción y mandato en el marco del programa de fondo solidario de la vivienda regulado por el DS N° 174, compareciendo Sinergia como EGIS, el Comité en su calidad Comité la vivienda y la constructora como contratista, habiéndose encargado a la demandante la construcción de 144 viviendas y su respectiva urbanización en virtud un precio pactado de 62.107 UF lo que incluía la construcción de las obras, las obras de habilitación, los derecho municipales y cualquier otro pago inherente al cumplimiento de contrato. Asimismo, tuvo por acreditado con la documental, que la única obligación asumida por el Comité, fue el cuidado y responsabilidad las viviendas a partir del día 61 contado desde la recepción final, por lo que en vista de ello, rechazó la acción toda vez que dicho Comité no tenía otras obligaciones para con la demandante, emanadas del referido contrato y sus modificaciones, lo que impide que se configuren los incumplimientos atribuidos en la demanda.



En cuanto a la existencia de honorarios, facturas y obras de habilitación pendientes de pago, el fallo concluye que no se rindió prueba suficiente que permita acreditar tales circunstancias.

Finalmente, por todo lo señalado, rechazó la acción de cumplimiento con indemnización de perjuicio deducida en contra del Comité de Vivienda Los Vilos II, al igual que la demanda subsidiaria.

Apelado el fallo por la parte demandante, fue confirmado sin modificaciones y con costas, por la Corte de Apelaciones de La Serena.

CUARTO: Que, en relación a la materia propuesta por el arbitrio, esta Corte ha señalado en casos anteriores como en los Roles N°39.752-2017 y 52.960-2016, que si bien el efecto relativo del contrato constituye la regla primaria en relación a sus efectos, no se puede desconocer que 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. Si bien en este caso se puede sostener que se está en presencia de obligaciones legales y no contractuales, lo cierto es que el estatuto que se debe invocar para exigir su cumplimiento es el de la



responsabilidad contractual, puesto que éste es el estatuto general en nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, en el caso concreto, la necesidad de asilarse en el referido estatuto jurídico aparece más que justificada puesto que es un hecho indiscutible que el Serviu Región del Coquimbo, a pesar de no suscribir los contratos de construcción del proyecto habitacional respectivo, contrae una serie de obligaciones que derivan de estos actos jurídicos de origen contractual, que finalmente redundan en una obligación sui generis prevista en la ley para quien no fue parte de aquellas convenciones.

En efecto, la circunstancia que el Serviu Región de Coquimbo no haya suscrito los contratos de construcción, no impide la generación de derechos y obligaciones para esta institución, toda vez que en tales instrumentos se establece una serie de obligaciones que los contratantes deben cumplir cuya supervigilancia corresponde al Servicio.

QUINTO: Que la sentencia impugnada, por su parte, reconoció la existencia de obligaciones emanadas para el Serviu, sin embargo, decidió erróneamente que por hallar, las referidas obligaciones, su fuente en la ley, no podía ser sujeto pasivo de las acciones ejercidas en autos.

SEXTO: Que, en tales circunstancias, los sentenciadores han incurrido en el error de derecho denunciado, al considerar que el Serviu Región de Coquimbo carecía de legitimación pasiva, en circunstancias que, en virtud de la



relación contractual invocada por el demandante, han surgido una serie de obligaciones a su respecto, cuyo cumplimiento es posible de ser demandado en sede contractual, sin perjuicio que pueda o no acogerse la acción que se entable. De modo que no resultaba procedente denegar las acciones iniciadas por la Constructora GLS Limitada de la forma y con los argumentos que se hizo, y al no haberlo resuelto así, los sentenciadores han alterado la naturaleza jurídica de la convención y los efectos de la ley del contrato, infringiendo el artículo 1545 del Código Civil.

SÉPTIMO: Que tal como se ha reflexionado en los fundamentos precedentes, resulta que la sentencia impugnada ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el capítulo del recurso de casación en el fondo, el que ha tenido influencia de lo dispositivo del fallo pues ha significado que la demandada sea exonerada de la obligación de responder por los daños y perjuicios demandados, sin que los sentenciadores hayan entrado a hacer análisis de fondo de las probanzas rendidas ni hayan establecido hechos respecto de las mismas acciones ejercidas en contra del Serviu, por lo que si bien el recurso deberá ser acogido, esta Corte se abstendrá de dictar la sentencia de reemplazo con arreglo a la ley, a fin de no incurrir en un pronunciamiento de única instancia.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante en lo principal de su presentación de fojas 1599, en contra de la sentencia de dieciséis de agosto de dos dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que rola a fojas 1597, la que por consiguiente es nula, omitiéndose dictar sentencia de reemplazo atendido lo razonado en el motivo séptimo de esta sentencia, y debiendo remitirse los autos al tribunal de primera instancia a objeto que se pronuncie derechamente sobre el fondo de las acciones deducidas en contra del Serviu Región de Coquimbo.

Regístrese y devuélvase, junto con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol N° 23.303-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Jorge Dahm O., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido ambos al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval, por estar haciendo uso de su feriado legal, y el Abogado Integrante señor Quintanilla, por estar ausente. Santiago, 21 de febrero de 2020.





FKHMXXZBXG

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiuno de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

