

Santiago, cinco de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 11.875-2016, juicio ordinario, seguido ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. con Serviu Metropolitano”, la demandante de autos deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha quince de febrero de dos mil dieciocho, escrita a fs. 930 y siguientes del Tomo II de estos antecedentes, la que en su parte resolutive rechazó en todas sus partes la demanda por responsabilidad contractual y extracontractual deducidas, condenando en costas a la actora por resultar totalmente vencida.

Se invoca como causal del recurso, la contenida en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En el primer otrosí de la misma presentación, deduce apelación en contra de la ya singularizada sentencia.

1.- En cuanto al recurso de casación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que el único reproche formal que se dirige en contra de la sentencia definitiva de autos, lo sustenta el recurrente en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por omitir la sentencia atacada los requisitos enumerados en el artículo 170 de igual texto, circunscrito a que carece de las consideraciones de hecho y de derecho que sustenten su decisión de rechazo, sin efectuar ninguna apreciación acerca de los medios de prueba que fueron aportados al proceso.

2°.- Que, la parte recurrente precisa que el vicio alegado habría tenido lugar en el momento del pronunciamiento de la sentencia, por lo que no rige a su respecto lo indicado en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, referido a la exigencia de su preparación, y que la influencia de este en lo resolutive del fallo sería demostrable porque de no haberse producido la deficiencia anotada,



necesariamente debió acoger al menos una de las acciones intentadas, por lo que solicita que se acoja y, acto continuo, sin nueva vista, proceda a dictar la sentencia de reemplazo que decida acoger la demanda deducida.

3º.- Que, en relación al vicio alegado, lo cierto es que se dirige a cuestionar aspectos valorativos propios de la actividad jurisdiccional así como el alcance de esas decisiones, asunto que corresponde de manera privativa al juez de fondo, lo que por lo demás excede de los límites de este mecanismo de nulidad formal.

4º.- Que, sin perjuicio de lo que se viene señalando, además, el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone que el tribunal podrá desestimar el libelo de nulidad formal, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, cuyo es el caso, ello en atención a que la misma parte recurrente de casación en la forma también recurrió de apelación en contra de la misma sentencia, remedio procesal que permite efectuar el análisis debido de la controversia tanto en los hechos como en el derecho, particularmente en los extremos en que esta lo plantea, lo que, consecuentemente, impide que el presente arbitrio pueda ser acogido en relación a la causal intentada.

II.- En cuanto a la apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

Se eliminan sus motivos décimo a décimo cuarto, ambos inclusive, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

5º.- Que, en síntesis, lo demandado en estos antecedentes se funda en que la sociedad demandante sostiene que prestó servicios, tanto en el rubro inmobiliario como de caminos y pavimentación, así como en áreas de inspección de obras, asistencia técnica y agente de servicios habitacionales, iniciando en 1998 una relación contractual con la demandada SERVIU, previa licitación, la que duró hasta el año 2012, mediando la ejecución de más de cien contratos.



En particular, afirma, que existieron 4 contratos de servicios de asesoría técnica y jurídica -todos de 01 de diciembre de 2010- y que en 2011, dentro de los proyectos que fiscalizaba, hubo uno en la comuna de El Monte, Región Metropolitana, que correspondía a una obra que se ejecutaba con financiamiento vía subsidios habitacionales, en que la empresa contratista encargada de ejecutar las obras, que era "Proyectos y Asesorías y Construcciones de la Cruz Ltda." fue declarada en quiebra por el 25° Juzgado Civil de Santiago, en junio de 2011, quedando numerosas deudas laborales, en relación a las cuales la actora Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. fue demandada solidariamente, pese a que, según arguye, solo cumplía funciones de asesoría y supervigilancia técnica, pero reconoce que no compareció, y en definitiva resultó afectada con sus resultados.

6°.- Que, como consecuencia de lo expresado precedentemente, se iniciaron en su contra una serie de cobranzas respecto de las cuales el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Talagante dispuso la retención del dinero correspondiente a estados de pago que EPSILON S.A. percibía regularmente al Serviu por diferentes contratos.

Y, en lo que interesa, como hecho gatillante de la responsabilidad que aquí se demanda, se pidió que se le retuvieran los dineros de las cuatro boletas de garantía que mantenía depositadas en SERVIU Metropolitano y que estaban para caucionar *otros* contratos, con los cuales, adujo, los trabajadores demandantes en esa sede no tenían ninguna relación.

Se trató de las boletas de garantía tomadas en el Banco BCI N° 0186422 por 106,5 UF; Banco Chile N° 011471-0 por 500 UF; Banco Chile N° 011472-8 por 500 UF y Banco Chile N° 0011473-6 por 500 UF, emitidas el 20.10.2010 la primera y el 11-01-2011, las tres últimas. La segunda, tercera y cuarta fueron reemplazadas en su oportunidad por vencimiento.

7°.- Que, a dicho respecto la actora sostuvo que el SERVIU interpretó erróneamente la resolución del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de



Talagante y procedió derechamente a hacer efectivas las boletas de garantía que tenía y a cobrar esos dineros, lo que hizo que su representada cayera en cesación de pagos, con todas las consecuencias negativas que ello generó, como fue que debió programar el cierre de la empresa para el 31 de diciembre de 2012; cesó en el pago de créditos bancarios por \$120.000.000; el representante legal y su cónyuge quedaron sin fuente laboral, siendo sus ingresos de \$36.000.000.- al año; solo en utilidades habría dejado de percibir \$32.000.000.- anuales, sin perjuicio de la afectación personal que le produjeron, toda vez que perdió su casa y terminó su matrimonio, cayendo en un estrés y depresión profunda, debiendo enajenar apresuradamente su casa en la comuna de Ñuñoa en \$180.000.000.- en circunstancias que su valor comercial ascendía a \$240.000.000.-

8°.- Que, en relación a la responsabilidad contractual alegada, sostuvo la actora que la demandada SERVIU Metropolitano no debió haber hecho efectivas las boletas, toda vez que el Juzgado de Cobranza de Talagante jamás ordenó un embargo, sino sólo una medida cautelar de retención, lo que unido a que los contratos que amparaban nada tenían que ver con aquellos por los cuales fue demandada por cobros de prestaciones laborales, siendo su origen en el ya citado proyecto denominado "Los Álamos de lo Chacón", de la comuna de El Monte, señalando como manifestación inequívoca de su cumplimiento, el que en 2015 ya se le habían reembolsado todas las boletas cobradas indebidamente.

9°.- Que, en lo que toca a la responsabilidad extracontractual, esta se dirigió por Héctor Zúñiga Solís, por sí, originada en los mismos hechos ya descritos, estimando que se reúnen en la especie los requisitos de la misma, consistentes en una acción u omisión culpable o dolosa de Serviu, inexistencia de eximente de responsabilidad, la plena capacidad extracontractual; el daño o perjuicio causado y la relación de causalidad, lo que le provocó en lo personal un daño económico cuyo resarcimiento persigue por esta vía.



10°.- Que, también dedujo demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual, la que se sustentó en el cobro indebido de 4 boletas de garantía. Acusando un actuar negligente y culpable de los dependientes del SERVIU. Demandando los mismos daños que en sede contractual respecto de la empresa.

11°.- Que, en primer lugar, para analizar la procedencia de la responsabilidad contractual alegada, sus exigencias son, tal como se infiere de la interlocutoria de prueba de fs. 140, en la que se fijaron como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, los siguientes:

“I. Respecto de la demanda principal:

1° Naturaleza jurídica, duración y estipulaciones de los contratos celebrados las partes y estipulaciones de los mismos.

2° Efectividad de haberse cumplido el contrato.

3° En la negativa de la anterior, si el incumplimiento es imputable a culpa o dolo de la demandada.

4° Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la demandante.

5° Relación de causalidad entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios reclamados por la demandante.

II. Respecto de la demanda subsidiaria:

6° Existencia del hecho ilícito de la parte demandada, circunstancias de éste.

7° Si el hecho acaecido es imputable a culpa o dolo de la demandada.

8° Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la demandante.

9° Relación de causalidad entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios reclamados por la demandante.”



12°.- Que, como se aprecia, primeramente debía la actora acreditar la existencia de una relación contractual entre las partes así como sus estipulaciones, y de ello, justificar la existencia de un incumplimiento imputable a la contraria. Luego, la generación de los perjuicios y la consabida relación de causalidad entre esto último y la anterior, ello sin perjuicio de la imputabilidad del daño, la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad y, por último, la mora del deudor.

13°.- Que, en relación al primer requisito, referido a la existencia de una relación contractual y, luego un incumplimiento imputable a la parte demandada (SERVIU), lo cierto es que la discusión se centra en establecer el hecho basal causante de toda la secuencia de infortunios que alega la actora en algún comportamiento asignable en exclusiva a la demandada.

Al efecto, SERVIU reconoce la existencia de diversos contratos celebrados con la actora Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. S.A., los que se limitaron a su contratación en Servicios de Asesoría Técnica Legal -ATL- para operaciones de adquisición de viviendas construidas, lo que se encuentra regulado en el D.S. N° 174 de Vivienda y Urbanismo de 2005, ello respecto de un fondo concursable para proyectos habitacionales solidarios, siendo que EPSILON, gracias a la adjudicación de ese proyecto, celebró por su cuenta y riesgo otros contratos de construcción de obra y mandato, los que se suscribieron entre EPSILON como Asistente Técnico -ATL-, la constructora respectiva y, el presidente del o los Comité(s) que se beneficiaron con el respectivo subsidio, convenciones en las que no intervino ni fue parte el SERVIU, quien solo debe entregar los subsidios de manera directa a las personas que reúnan sus exigencias, circunscribiéndose su función exclusivamente al financiamiento y protección del interés de los ciudadanos beneficiados con el subsidio, lo que constituye un rol de fiscalización y de protección de los subsidios así como la correcta ejecución de las obras, pero sin ser beneficiario ni dueño de las obras.

XXJGTEGXI

14°.- Que, en ese mismo orden de ideas, se encuentra probado con la documentación a que ya se ha hecho referencia en este fallo y en la sentencia de primer grado, que el SERVIU celebró cuatro contratos con Epsilon S.A., todos de fecha 17 de diciembre de 2010, tres de ellos por licitación y uno a trato directo, por Servicios de Asesoría y Jurídica para la adquisición de viviendas construidas bajo el amparo del DS 174, Título I, que son:

1. N° 8469, de 17 de diciembre de 2010, hasta por 500 beneficiarios, licitación N° 48-195-lp10, cuya documentación respaldatoria se encuentra a fs.564 y siguientes;

2. N° 8470, de 17 de diciembre de 2010, hasta por 500 beneficiarios, licitación N° 48-196-lp10, cuya documentación respaldatoria se encuentra a fs. 519 y siguientes;

3. N° 8463, de 17 de diciembre de 2010, hasta por otorgado mediante trato directo y por 71 operaciones, cuya documentación respaldatoria consta de fs. 152 y siguientes,

4. N° 8471, de 17 de diciembre de 2010, hasta por 500 beneficiarios, licitación N° 48-197-lp10, cuya documentación respaldatoria se encuentra a fs.602 y siguientes (fs. 644).

15°.- Que, en relación a las 4 boletas de garantía tomadas por la actora para SERVIU relativas a los cuatro contratos ya citados, estas fueron:

1. En el Banco BCI N° 0186422 por 106,5 UF, relacionada con el contrato de servicios de asesoría técnica y jurídica para modalidad adquisición de viviendas construidas DS 174 de V. y U. de 2005, de 1 de diciembre de 2010, por 71 operaciones, Trato Directo, resolución N° 8463 de 17 de diciembre de 2010.

2. Banco Chile N° 011471-0 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19204 del BCI) relacionada con el contrato de servicios de asesoría técnica y jurídica para modalidad adquisición de viviendas construidas DS 174 de V. y U. de 2005, de 1 de diciembre de 2010, por 500 operaciones, relacionada con Licitación 48-195



LP10, N° 8469 de 17 de diciembre de 2010.

3. Banco Chile N° 011472-8 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19205) relacionada con el contrato de servicios de asesoría técnica y jurídica para modalidad adquisición de viviendas construidas DS 174 de V. y U. de 2005, de 1 de diciembre de 2010, por 500 operaciones, relacionada con Licitación 48-196 LP10, N° 8470 de 17 de diciembre de 2010, y

4. Banco Chile N° 0011473-6 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19.206 del BCI), relacionada con el contrato de servicios de asesoría técnica y jurídica para modalidad adquisición de viviendas construidas DS 174 de V. y U. de 2005, de 1 de diciembre de 2010, por 71 operaciones, relacionada con Licitación 48-197 LP10, N° 8471 de 17 de diciembre de 2010.

16°.- Que, es un hecho establecido que las cuatro boletas resultaron cobradas por SERVIU, lo que según confesión ficta del representante de la demandada de fs. 268 y siguientes (posición N° 9), ocurrió entre el 7 y el 9 de agosto de 2012, mismas fechas según cita la actora en su demanda a fs. 14, y que según antecedentes de autos aconteció el 9 de agosto de 2012, en el caso de la boleta del Banco BCI N° 0186422 por 106,5 UF, relacionada con el contrato resolución N° 8463 de 17 de diciembre de 2010; y el 7 del mismo mes y año, en el caso de las restantes tres boletas del Banco Chile, la primera N° 011471-0 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19204 del BCI) relacionada con el contrato Licitación 48-195 LP10, N° 8469 de 17 de diciembre de 2010, la segunda N° 011472-8 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19205) relacionada con el contrato Licitación 48-196 LP10, N° 8470 de 17 de diciembre de 2010, y la tercera, la N° 0011473-6 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19.206 del BCI), relacionada con el contrato Licitación 48-197 LP10, N° 8471 de 17 de diciembre de 2010.

También se encuentra probado que las boletas en cuestión fueron devueltas al 31 de diciembre de 2014 (fs. 461), 011471-0 y 011472-8 por \$22.785.075; la 011473-6 por \$11.279.740 y la 186422 por \$2.402.585.

XXJGVEGXL



17º.- Que, en cuanto a los motivos para dicho cobro, para dilucidar aquello, obran en autos diversos antecedentes, siendo que la demandada aludió al “... *incumplimiento de contrato derivado de la negligencia de Epsilon y se procedió conforme a lo estipulado.*” (contestación de la demanda fs. 89, 89 vta. y 91, punto 12.), y que una vez alzados los incumplimientos Serviu depositó en la cuenta de la actora N° 214040314 a nombre de Epsilon, los montos, todos los cuales fueron devueltos al 31 de diciembre de 2014, según se señaló a fs. 117.

En contra de lo anterior consta la propia absolución de posiciones de la misma parte, que en esencia controvierte lo expresado en su propia demanda, siendo que por resolución de fs. 276 se tuvo al deponente Director y Representante Legal del Serviu Metropolitano, Luis Pizarro Saldías, por confeso de todas las preguntas formuladas de manera asertiva en el pliego de posiciones de fs. 268 y siguientes, destacando para estos efectos la posición 10, en que se le interrogaba para que explicara por qué razón el Serviu Metropolitano cobró las boletas de garantías singularizadas en la pregunta anterior, relativa a los cuatro contratos que también ahí se señalan, en que dada la incomparecencia y la forma de la pregunta quedó sin respuesta.

Sin embargo, en la pregunta N° 15, sí se le planteó de manera asertiva que dijera cómo era efectivo y le constaba que las boletas de garantía referidas en la pregunta 9 anterior, fueron cobradas por SERVIU, por razones distintas a las establecidas en los contratos que garantizaban y que dicho cobro no se debió a ningún incumplimiento contractual por parte de la actora.

Luego, en la posición 19, para que dijera cómo era efectivo y le consta que el contrato inscrito entre Serviu Metropolitano y Epsilon Asesorías y Proyectos S.A., denominado: “Contrato de Servicios de Asesoría Técnica y Jurídica para Modalidad Adquisición de viviendas construidas D.S. N° 174, (V. y U.), de 2005, Título I EPSILON ASESORÍAS Y PROYECTOS S.A. y SERVIU Metropolitano, de fecha de Diciembre de 2010, aprobado por Resolución Exenta N° 08471 de 17 de

XXJGTEGX

Diciembre de 2010 del SERVIU Metropolitano, otorgado mediante la modalidad Licitación Pública N°48-197-lp10 nunca llegó a ejecutarse por instrucciones del mismo SERVIU, por lo cual dicho contrato fue liquidado y por ello no se justificaba que el SERVIU mantuviera la boleta de garantía N° 19.206 tomada en el Banco BCI U.F. 500,00.- (Quinientas Unidades de Fomento), reemplazada por la boleta de garantía N° 011473-6, por el mismo monto del Banco de Chile en su poder por más de dos años después de su suscripción.

En la pregunta 20, para que dijera cómo era efectivo y le constaba que el contrato suscrito entre SERVIU Metropolitano y Epsilon Asesorías y Proyectos SA, denominado: "Contrato de Servicios Asesoría Técnica y Jurídica para Modalidad Adquisición de viviendas construidas D.S. N° 174, (V. y U.), de 2005, Título I EPSILON ASESORÍAS Y PROYECTOS SA V SERVIU Metropolitano, de fecha de Diciembre de 2010, aprobado por Resolución Exenta N° 08463 de 17 de Diciembre de 2010 del SERVIU Metropolitano, otorgado mediante la modalidad Trato Directo", se concluyó oportuna y satisfactoriamente por Épsilon Asesorías y Proyectos S.A., dentro de plazo, y que el SERVIU lo liquidó sin efectuar reparo de ninguna naturaleza y pese a ello no hizo devolución oportuna de la boleta de garantía N° 0186422 tomada en el Banco BCI por Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. a la orden del SERVIU Metropolitano por el valor de U.F. 106.5 (ciento seis coma cinco) al prestador del servicio Epsilon Asesorías y Proyectos S.A.

18°.- Que, como se advierte, reconoce que de los contratos descritos precedentemente, uno se cumplió satisfactoriamente, en tanto que el restante ni siquiera se ejecutó.

19°.- Que, obran en autos también otros antecedentes de igual trascendencia, que permiten aclarar el asunto de los eventuales incumplimientos y si justifican o no los cobros anticipados de las boletas respectivas.

XXMSYEGX



El Ordinario N° 617 de 30 de julio de 2012 (fs. 177), en este documento, Raúl Fernández Cofian, Subdirector de Administración y Finanzas dirige ordinario a Eduardo Ricci Burgos, Subdirector Jurídico, ambos del Serviu, en que basándose en lo pedido por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Talagante, solicita la retención de las boletas de garantía de la actora N° s. 19206 por 500 UF; 1472-8 por 500 UF; la 19204 por 500 UF y la 186422 por 106,5 UF.

El Ordinario N° 09140, de 6 de agosto de 2014 (fs.182), del Director del Serviu Metropolitano Alberto Pizarro Saldías, informando a la Contraloría General de la República por presentación efectuada por Héctor Zúñiga Solis, en su punto 4. señala que según lo indicado por la SGAT (Sección de Gestión de Asistencia Técnica), en el marco de la aludida supervisión, consideró oportuno fiscalizar las labores que ejecutaba la empresa Epsilon Asesorías y Proyectos S.A., según consta en “informe Contrato de Asesoría Técnico Legal modalidad AVC Epsilon Asesorías y Proyectos S.A”, de fecha 11 de Agosto de 2011 (fs. 319), mediante el citado informe, la SGAT concluyó que el requirente había *incumplido* en el desempeño de las labores de asistencia técnica, en relación a los tiempos que se establecen en las Bases de Licitación en los contratos N°s. 8469, 8470 y el 8471, todos de 17 de diciembre de 2010.

En el punto 5., precisó que mediante Ord. N° 00013, de fecha 03 de Enero de 2012, la Subdirección de Vivienda y Equipamiento de ese servicio, notificó a la empresa sobre las labores atrasadas, y le informó, que como consecuencia del incumplimiento, se cursaría una multa en los contratos correspondientes a las Resoluciones Exentas N° s. 8469 y 8470, ambas de fecha 17 de Diciembre de 2010, por la suma de 600 UF en cada uno de las convenciones.

Luego, en el 12., que mediante Ordinario N° 664, de fecha 21 de Agosto de 2012, la Subdirección Jurídica, remitió a la Subdirección de Vivienda y Equipamiento, el pronunciamiento respecto a la aplicación multas a Epsilon Asesorías y Proyectos SA, en este sentido, recomendó considerar la defensa del

XXJYEGXJ

consultor y disminuir o reconsiderar las multas en mérito de los antecedentes disponibles. En el punto 12. menciona que se le señaló que se cobrarían las boletas 19205 y 19204 el 17 de octubre de 2012, por los contratos 8469 y 8470.

En el 15. y siguientes, destaca que según SGAT (Sección de Gestión de Asistencia Técnica), en el Segundo juzgado Letras, de la comuna de Talagante, el año 2011 se interpuso una demanda por despido injustificado en contra de Construcciones y Montajes de la Cruz Ltda., y de Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. y el SERVIU Metropolitano, demandados solidariamente y como consecuencia de lo anterior, el tribunal, ordenó a SERVIU Metropolitano, como medida de retención de los dineros comprometidos en las boletas que precisa por los contratos 48-195-LP-10, 48-196-LP-10, 48-197-LP-10 y el de trato directo, *en mérito de ello el SERVIU hizo efectivo el cobro de los montos de las boletas de garantía.*

Luego, la SGAT (Sección de Gestión de Asistencia Técnica), en virtud de que las boletas estaban cobradas interpretó que esto se debía a la sanción impuesta a la ATL, mediante memorándum 90 de 26 de octubre de 2012, dando curso a las multas de 100 UF por contrato través de los respectivos estados de pago, reconociendo un deficiente traspaso de los antecedentes como explicación.

Finalmente, conforme indicó la SGAT, con fecha 25 de Septiembre de 2013, dicha Unidad, el Departamento Jurídico, y representantes de la empresa Epsilon Asesorías y Proyectos, se reunieron en dependencias de este Servicio, y acordaron liquidar los contratos que estuvieran afectos a multas o sanciones, asimismo convinieron devolver los montos de las boletas de garantía asociadas a estos contratos, previo al cierre administrativo de éstos.

El contrato a trato directo N° 8463 asociado a la boleta 0186422 del BCI, y la de la licitación 48.197 lp-10 N° 0011473-6, quedaron disponibles para ser devueltas, por encontrarse liquidados y en proceso de cierre.

XXJGVEGXI



Se dio término a ambos contratos el 26 de diciembre de 2013, por res. Ex. 7052 y 6988, respectivamente; quedando pendientes los contratos 48.195 y 48.196.

Oficio Ordinario N° 03838 del 9 abril 2012 (fs.178 y 330), dirigido a Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. por parte del Director del Serviu Metropolitano, en el cual se señala que no es posible eliminar las multas asociadas a los contratos 8469/2010 y 8470/2010, aludiendo a que no se aportan nuevos antecedentes y que se mantiene el cargo de que no contaba con los profesionales mínimos ofertados (5.3.2011) y que Esteban Barra, encargado del contrato, con fecha 6 de abril del mismo año lo corroboró.

Agrega que con fecha 17 de octubre de 2012 se hará efectiva la boleta 19205 y la 19204, correspondientes a los contratos 8469 y 8470.

20°.- Que, ambas partes en conflicto están de acuerdo en las 4 boletas de garantía estaban asociadas al cumplimiento de las cuatro operaciones ya descritas y no tenían relación alguna con las obligaciones que se generaron en sede laboral en los RIT M-52-2011, M-49-2011, M-4-2011, M-3-2011, M-1-2011, M-2-2011 y M-8-2011, emanadas del Primer y Segundo juzgado de Letras de Talagante.

21°.- Que, en consecuencia, es posible concluir que de los cuatro contratos originales celebrados con Epsilon S.A., el N° 8463, de 17 de diciembre de 2010, otorgado mediante trato directo, se cumplió satisfactoriamente (fs. 454) y se liquidó por Serviu sin efectuar reparo de ninguna naturaleza y pese a ello no solo no hizo devolución oportuna de la boleta de garantía N° 0186422 tomada en el Banco BCI por Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. a la orden del SERVIU Metropolitano por el valor de U.F. 106.5 (ciento seis coma cinco), sino que la cobró anticipadamente sin ninguna justificación legal ni contractual.



En cuanto al contrato N° 8471, de 17 de diciembre de 2010, correspondiente a la licitación N° 48-197-lp10, nunca llegó a ejecutarse por instrucciones del mismo Serviu (fs. 459), por lo cual dicho contrato fue liquidado y por ello tampoco se justificaba que el Serviu cobrara anticipadamente la boleta de garantía N° 19.206 tomada en el Banco BCI U.F. 500,00.- (Quinientas Unidades de Fomento), reemplazada por la boleta de garantía N° 011473-6, por el mismo monto del Banco de Chile.

22°.- Que, en lo que toca al tercer y cuarto contrato, esto es, el referido a la boleta del Banco Chile N° 011471-0 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19204 del BCI) relacionada con Licitación 48-195 LP10, y el N° 8469 de 17 de diciembre de 2010, correspondiente a la boleta del Banco Chile N° 011472-8 por 500 UF, (reemplazó a la N° 19205) relacionada con Licitación 48-196 LP10, N° 8470 de 17 de diciembre de 2010, se puede concluir de la prueba documental que producto de una fiscalización, según consta del “informe Contrato de Asesoría Técnico Legal modalidad AVC Epsilon Asesorías y Proyectos S.A”, de fecha 11 de Agosto de 2011 (fs. 319), mediante el citado informe, la SGAT concluyó que el requirente había *incumplido* en el desempeño de las labores de asistencia técnica, en relación a los tiempos que se establecen en las Bases de Licitación en los contratos N°s. 8469 y 8470, por labores atrasadas, por lo que le cursaron sendas multas, pese a lo cual la propia autoridad demandada recomendó considerar la defensa del consultor y disminuir o reconsiderarlas multas en mérito de los antecedentes disponibles, aspecto deficitario que pudiera amparar el proceder de la demandada, mismo antecedente que hace mención al cobro comunicado referido a las boletas 19205 y 19204 el 17 de octubre de 2012, por los contratos 8469 y 8470.

23°.- Que, en lo que toca al antecedente esgrimido por la defensa del Serviu Metropolitano, referido a la orden de retención decretada en un juicio

XXJGVEGXL

seguido ante el Segundo juzgado Letras, de la comuna de Talagante, el año 2011, donde se interpuso una demanda por despido injustificado en contra de Construcciones y Montajes de la Cruz Ltda., y de Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. y el SERVIU Metropolitano, demandados solidariamente, lo cierto es que la demandada no puede justificar su proceder en tal hecho, toda vez que como ya se ha descrito, lo que allí se ordenó fue únicamente una medida de retención (resguardo) de los dineros comprometidos en las boletas ya citadas que amparaban los contratos 48-195-LP-10, 48-196-LP-10, 48-197-LP-10 y el de trato directo, no obstante lo cual, igualmente, pero fuera de los casos previstos en los contratos, el SERVIU las cobró ilegalmente.

24º.- Que, abona en igual conclusión que la SGAT (Sección de Gestión de Asistencia Técnica), en virtud de que las boletas estaban cobradas interpretó que esto se debía a la sanción impuesta a la ATL, mediante memorándum 90 de 26 de octubre de 2012, dando curso a las multas de 100 UF por contrato través de los respectivos estados de pago, reconociendo un deficiente traspaso de los antecedentes como explicación.

Aun cuando el Oficio Ordinario N° 03838 del 9 abril 2012 (fs.178 y 330), dirigido a Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. por parte del Director del Serviu Metropolitano, se señale que no era posible eliminar las multas asociadas a los contratos 8469/2010 y 8470/2010, aludiendo a que no se aportaban nuevos antecedentes y que se mantenía el cargo de que no contaba con los profesionales mínimos ofertados (5.3.2011) y que Esteban Barra, encargado del contrato, con fecha 6 de abril del mismo año lo corroboró, tal conclusión se ve contradicha por el propio actuar del Serviu Metropolitano que procedió a devolver íntegramente en su valor las cuatro boletas de autos, lo que reafirma la idea de que su cobro anticipado era improcedente.



25°.- Que, por otro lado, ambas partes en conflicto están de acuerdo en las 4 boletas de garantía estaban asociadas al cumplimiento de las cuatro operaciones ya descritas y no tenían relación alguna con las obligaciones que se generaron en sede laboral en los RIT M-52-2011, M-49-2011, M-4-2011, M-3-2011, M-1-2011, M-2-2011 y M-8-2011, emanadas del Primer y Segundo juzgado de Letras de Talagante, lo que permite descartar la influencia que la medida de retención en esa sede pudiera tener con los cuatro contratos de autos.

26°.- Que, a mayor abundamiento, esos juicios se originaron como consecuencia de la quiebra de la constructora “Proyectos, Asesorías y Construcciones de la Cruz Limitada”, encargada del proyecto denominado “Los Álamos de Lo Chacón” en la comuna de El Monte, declarada el 20 de junio de 2011, generándose deudas laborales que se intentaron cobrar a la empresa referida y, además, a la actora de autos, quien reconoció que *no compareció* en ellos a defenderse, resultando condenada solidariamente; a diferencia del SERVIU, que sí lo hizo, logrando quedar excluida de esos juicios.

27°.- Que, fue el Segundo Juzgado de Letras de Talagante, el 24 de julio de 2012, mediante oficios N° 206 a 210, que resolviendo una petición del defensor laboral, accedió a ordenar la retención de los dineros correspondientes a las cuatro boletas de garantía ya singularizadas, y pese al recurso de reconsideración planteado por la actora de autos (única actividad procesal reconocida), el tribunal señaló que siendo la medida esencialmente revocable y temporal, no importaba el embargo de bienes, no dio lugar al medio de impugnación ejercido.

28°.- Que, tal como reconoce el demandado SERVIU, la medida de retención no correspondía a un embargo, y que si bien no inhibía a la demandada de ejercer sus derechos provenientes de los contratos que sí ligaban a las partes y que se garantizaban con esos documentos, es que esta misma le informó por

XXJGEGXL



oficio N° 9671 de 16 de septiembre de 2013, al Juez Titular del Segundo Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Talagante, señalándole que si bien recibió los oficios de 5 de septiembre de 2013, en los que se le comunicaba que había dejado sin efecto la medida de retención respecto de las boletas de garantía, le precisó que siendo su objetivo garantizar el fiel y oportuno cumplimiento del contrato respectivo, le serían devueltas a la empresa actora solo una vez que cumpliera con sus obligaciones contenidas en los contratos de construcción y en el DS 174 (2005), actualmente regulado en el artículo 59 inciso 4° del DS 49 de (V. y U.) de 2012., pero en ningún caso su cobro anticipado, prueba de ello es que solo se establecieron multas menores en dos de los cuatro contratos y las boletas se devolvieron en sus valores totales, sin modificaciones, por todos los convenios.

29°.- Que, por lo que se viene expresando, en definitiva, siendo que los contratos de autos establecen facultades específicas en cuanto al incumplimiento (término anticipado, retención y garantía). Asimismo, las disposiciones legales aplicables se encuentran establecidas en el artículo 25 inciso 4o del Decreto Supremo N° 174 (V. y U.) de 2006, actualmente regulado por el artículo 59 inciso 4o del D.S. 49 (V. y U.) de 2002, los cuales reglan la construcción de los proyectos de vivienda social ejecutados por este Servicio, solo cabe concluir que no existió falta a la obligación contractual que hiciera posible anticipar el cobro de las cuatro boletas de garantías de autos, respecto de ninguno de los contratos.

Probado el incumplimiento inexcusable de la demandada, cabe ahora examinar si se dan los restantes presupuestos de responsabilidad contractual y si perjuicios que le son imputables.

30°.- Que, diferentes capítulos indemnizatorios de la demanda de autos consistieron en alegar por daño emergente, consistente en tener que entrar a devolver al Serviu obras con un avance del 30%, generándose un daño efectivo directo ascendente a 1.571.- UF solo por concepto honorarios, a lo que suma



otras 901,76 UF por la no devolución de otras boletas de garantía por diversos contratos adeudadas por el Serviu; las deudas que mantiene en el sistema financiero, ascendente a 1.906,5 UF + \$119.817.272.- correspondiente a la deuda en el sistema financiero que Epsilon quedó adeudando a distintos bancos.

En lo que toca al lucro cesante, por el valor de los contratos que se vio en la obligación de devolver con un estado de avance del 30% y cuyo ejecución completa le hubiese reportado el restante 70% del valor por una suma de 3.730 UF; el equivalente a las utilidades estimadas promedio que hubiere recibido en su ejercicio comercial correspondiente a los años 2013, 2014, 2015 y 2016, tomando en consideración que dejó de funcionar en diciembre de 2012, lo que daría un total de \$128.670.160.

Y, finalmente, por daño moral de la empresa demandante, ante la pérdida de imagen comercial, de capacidad de crédito en el sistema financiero, publicación en el boletín de Informaciones Comerciales y en la empresa Dicom del protesto de los créditos para cubrir las boletas de garantía y pérdida en el hecho del Registro de Consultores que le impidió trabajando para el sector público solicitaba la suma de \$130.000.000.-

31°.- Que, lo cierto es que la prueba rendida por el actor a este respecto, aparece como insuficiente para justificar cada capítulo indemnizatorio a que se ha hecho referencia, toda vez que ella se limitó, en lo medular, a justificar el incumplimiento de la demandada al cobrar ilegítimamente las cuatro boletas de garantía a que ya se ha hecho referencia, que dicho sea de paso fueron devueltas en sus montos íntegros a la demandada en el año 2014.

En ese sentido figuran, entre otros, los antecedentes adjuntados a fs. 124 referidos a Copia autorizada de carta de 21/03/13, dirigida al Director del Serviu por el representante de la sociedad, Héctor Zúñiga, consultando por el cobro de las boletas de garantía; Copia autorizada de Oficio N° 3838 de 24 de abril de 2013, con respuesta del Director del Serviu Metropolitano: se han hecho efectivas

XXJGVEGX



las garantías. La orden de retención emanó del 2° JLT de Talagante. Montos cobrados se encuentran depositados en cuenta de Epsilon hasta que se levante orden de retención; Copia autorizada de Solicitud de acceso a Información Pública Ley 20.285 y 4) Copia autorizada de comprobante de ingreso de Documentos al Serviu Metropolitano. Lo mismo ocurre con los contratos de Servicios de Asesoría Técnica y Jurídica para Modalidad Adquisición de viviendas, de 01/12/2010, aprobados por Resolución Exenta N° 08463, N° 084469, N° 08470 y N° 8471 de 17/12/2010, que los aprueban; el Oficio ORD. 09140 de fecha 06 de agosto de 2014, suscrito por Director del Serviu Metropolitano, dirigido al Contralor General de la República, donde explica todo lo acontecido con Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. dando cuenta de la suscripción de 4 contratos cuyo cumplimiento fue supervisado por la Sección de Gestión de Asistencia Técnica y consta en informe de agosto de 2011 que empresa incumplió en el desempeño de las labores de asistencia técnica en relación a los tiempos que se establecen en las bases de licitación. Que cursó multa por el atraso y en marzo de 2012 se inició tramitación del acto administrativo que pone término anticipado al contrato. Alude a causa laboral donde se ordenó la medida de retención de dineros comprometidos en las 4 boletas de garantía y que ante la liquidación de los contratos se devolvieron los montos.

32°.- Que, tampoco sirve para estos efectos, el antecedente de fojas 246, consistente en “Auditoría Financiera Epsilon Asesoría y Proyectos efectuada al 31 de diciembre del año 2012”, emitido por el contador auditor don Selim Arabia Vega, consultor director de ARAVIAVAL CONSULTORES, de fecha 30 de mayo del año 2016, en cuyo desarrollo no se explica la vinculación unívoca de la situación aquí demostrada con los perjuicios causados a la actora, toda vez que se hace mención a una serie de otros contratos, de los que se desconocen mayores antecedentes y se ignora si sus cierres son o no consecuencia del cobro

XXJSGYEGX

anticipado de estas cuatro boletas, o si obedecieron a incumplimientos o imposibilidades de la actora a realizarlos en otro contexto.

La misma deficiencia se produce en relación a los pasivos de la actora, supuestas utilidades y contratos no cobrados, a lo que se suman la cobranza de diversas deudas que se habrían cursado y que no tenían relación con las operaciones de autos, toda vez que no existen en ese informe ni de la restante documentación adjuntada, la debida consistencia que permita relacionarla inequívocamente, sin que sirvan tampoco de claridad las múltiples copias de demandas deducidas contra la actora de las que se desconocen sus orígenes, relación y alcances pormenorizados.

Finalmente, en relación al menor valor en la venta del inmueble ubicado en calle Joaquín Cabezas N° 4528, comuna de Ñuñoa y remuneraciones que se habrían dejado de percibir a partir del día 1 de diciembre de 2012 y hasta la fecha de interposición y posterior notificación de esta demanda en razón de 42 meses por \$2.116.633.- correspondiente a su última remuneración percibida el día 30 de noviembre de 2012, a lo que se sumaron retiros anuales, ascendentes a \$18.000.000.- por año, a razón de cuatro ejercicios comerciales por los años 2012, 2013, 2014 y 2015, tampoco existen elementos de juicio que acrediten la relación de causalidad con los hechos aquí establecidos.

33°.- Que, por las deficiencias anotadas es que esta Corte no se encuentra en situación de corroborar siquiera la efectividad de procedencia de los capítulos indemnizatorios demandados, motivos por los cuales desestimaré la acción intentada por responsabilidad contractual por Epsilon Asesorías y Proyectos S.A. y por Héctor Zúñiga Solis.

34°.- Que, por la misma conclusión precedente, se rechazará también la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual, basada en la misma realidad fáctica, en que se demandaron daños, acciones que ante la deficiencia ya anotada, no es posible concluir una relación de causalidad con los perjuicios

XXJYEGX

anotados, .

35° Que incumbe probar sus obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o estas.

36° Que, pese a haber sido totalmente vencida la actora, no se le condenará en costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar, procediendo así de acuerdo al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Con las consideraciones expuestas y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 186 y siguientes, 776 y siguientes todos del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma dirigido en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha quince de febrero de dos mil dieciocho, escrita a fs. 930 y siguientes, dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago.

II.- Que, se **REVOCA** la sentencia apelada de quince de febrero de dos mil dieciocho, escrita a fs. 930 y siguientes, dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago, **solo en aquella parte** que había impuesto a la actora el pago de las costas del juicio y, en su lugar, se dispone que esta queda eximida de dicha carga.

III.- Que, se **CONFIRMA**, en los demás apelado, la ya referida sentencia.

Regístrese y devuélvase con su tomo agregado.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Rol Ingreso Corte N°4609-2018.

Pronunciado por la **Quinta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Javier Moya Cuadra e integrada por la Ministro Sra. Mireya López Miranda y el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

XXJYGEYEXL





XXJYGYEGXL

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, cinco de agosto de dos mil veinte.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>