

**PROCEDIMIENTO : SUMARIO**  
**MATERIA : RECLAMACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO**  
**ROL : 3.190-2018**  
**DEMANDANTE : SILVIO CUEVAS SUÁREZ**  
**DEMANDADO : SERVIU ANTOFAGASTA**

Antofagasta, a veintitrés de octubre de dos mil veinte.

**VISTO Y CONSIDERANDO.**

**PRIMERO:** Que, con fecha 05 de julio de 2018, comparece don Jorge Fidel Castro Allendes, abogado, domiciliado en Maipú N°499, of. 404, en representación de Silvio Christian Cuevas Suárez, constructor civil, domiciliado en Avenida Mejillones N°5232, y deduce reclamación judicial de acto administrativo, devolución de boleta de garantía, en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de Antofagasta, persona jurídica de derecho público, representada por don Gabriel Aldana Domaige, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio para estos efectos en pasaje La Frontera N°110, solicitando en definitiva se declare: a) que se deja sin efecto el oficio Ordinario N°152 de fecha 11 de enero de 2018, notificado a don Silvio Cuevas Suárez, con fecha 12 del mismo mes y año, y todo acto administrativo por el que se pretenda declarar un incumplimiento contractual por parte del SERVIU en forma unilateral; b) que se deja sin efecto el oficio Ordinario N°295 de fecha 19 de enero de 2018, notificado a don Silvio Cuevas Suárez, con fecha 23 del mismo mes y año, y todo acto administrativo por el que se pretenda declarar un incumplimiento contractual por parte del SERVIU en forma unilateral; c) que se deja sin efecto el oficio Ordinario N°2759 de fecha 25 de junio de 2018, dirigido a Agente Más Aval SAGR, Sucursal Antofagasta, y todo acto



administrativo por el que se pretenda cobrar y/o siniestrar la póliza de garantía B0011672 por parte del SERVIU en forma unilateral; d) que el SERVIU deberá restituir dentro de tercero día la boleta bancaria de garantía N°0252068 tomada en el Banco BCI por la suma de 1.103,44 UF, pagadera a la vista y tomada a favor de SERVIU Región de Antofagasta, para garantizar "Fiel cumplimiento del contrato y obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores del proyecto Eusebio Lillo COD 120384"; y e) que se condene en costas a la demandada.

Funda su pretensión, señalando que su representado es un empresario cuyo principal giro es la construcción de inmuebles y obras civiles, tanto para proyectos privados como públicos, quien con fecha 18 de noviembre de 2015, suscribió con Inmobiliaria Prohabitec Limitada y el Comité de Allegados "Una senda para el mañana", "Caparrosa", "La Chimba", y con las personas, doña Elsa Caro Maturana, Maryorie Zarate Rojas, Alibeth Barraza Tapia y Sebastián González Ruiz, un contrato general de construcción, cuyo objeto principal era la urbanización y la edificación de 120 departamentos de 55,31 metros cuadrados útiles, equipamiento, áreas verdes y obras complementarias que corresponden a una sala multiuso de 76,95 metros cuadrados y la urbanización del terreno en que se emplazarán las viviendas, se ejecutaría en un inmueble de propiedad de la I. Municipalidad de Antofagasta, ubicado en calle Caparrosa N°680. Este contrato de construcción, se financiaría con ahorro de los beneficiarios, y subsidio habitacional, subsidio diferenciado, subsidio densificación en altura, subsidio de equipamiento y espacios públicos, subsidio de habilitación de terreno, y aporte de Secretaría Ejecutiva de Aldeas y Campamentos.

Agrega que, en cumplimiento a la cláusula décimo novena del contrato, su representado tomó ante la institución más



aval S.A.G.R. a favor del SERVIU una fianza pagadera a la vista N°B0011672, por la suma de 3.611,46 UF, para garantizar "Buena ejecución de las obras y su buen comportamiento proyecto "CAPARROSA CÓDIGO 124339 ANTOFAGASTA". El certificado de recepción municipal fue otorgado el día 27 de diciembre de 2017 y las viviendas fueron entregadas a los beneficiarios el día 4 de enero de 2018.

Una vez entregados los departamentos a cada uno de los beneficiarios, su representado ha sido contactado por la entidad patrocinante a fin de atender algunos temas de post-venta, tales como arreglo de chapas, grifería, pintura, etc., todas las cuales han sido atendidas sin dilación o demora alguna. El único tema de post-venta, por el que fue contratado mi representado y que significó una problema mayor, se produjo a consecuencia de una rotura de una línea de agua potable, causada en un departamento, por haberse realizado trabajos en su interior (perforación de un muro), que significó que se perforara una cañería de agua potable y con ello el daño propio de una fuga dentro de la unidad respectiva, y de los departamentos que se ubican más abajo. Dicha reparación, que fue única y exclusivamente causada por el beneficiario de la vivienda social, igualmente fue reparada a por su representado, bajo la amenaza del SERVIU de cobrar la garantía. Sin embargo, el SERVIU que no es parte del contrato, y que por tanto no tiene ningún tipo de legitimación en estas contrataciones, dispuso el día 29 de junio de 2018, presentar a cobro la póliza de garantía recíproca, sin que exista ninguna razón para ello, pues hasta la semana misma de la actuación de la demandada, su representado se encontraba respondiendo a temas de post-venta.

En cuanto a los hechos que constituyen el acto administrativo impugnado, expresa que con fecha 25 de junio



de 2018, se dictó Of. Ord. N°2759, por el que se solicita a la empresa AVAL S.A.G.R. hacer efectiva la garantía de buena ejecución de las obras y su buen comportamiento. A la fecha de emisión de tal oficio, y de presentación de la demanda, ni el comité de allegados, ni la entidad patrocinante han declarado o imputado a su representado, incumplimientos contractuales, más aún, han atendido todos los requerimientos de post-venta.

Respecto de la legitimación y procedencia de recursos, su representado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 N°1 de la ley 19.880, se encuentra legitimado para iniciar un procedimiento administrativo y/o jurisdiccional de impugnación de aquellos actos que se consideren ilegales por parte de la administración, y en este caso, por parte del SERVIU, ya que pretende sancionar al reclamante de forma ilegal, por lo que se encuentra legitimado para no sólo haber reclamado en sede administrativa, sino que igualmente en sede jurisdiccional.

Manifiesta que, SERVIU no es parte del contrato, y por consiguiente, no puede "declarar" la existencia de multas, ni está legitimado para su aplicación, sin que las partes hayan reclamado el incumplimiento contractual o la aplicación de las mismas. Tampoco se ha dictado una resolución que contenga multas, sin embargo, se ha hecho llegar un "oficio ordinario" dirigido indistintamente a dos personas jurídicas, sin resolución alguna, y sólo comunicando que se aplicarán "multas" que resultan ser totalmente improcedentes. Las comunicaciones por oficios que ha efectuado el SERVIU, y no obstante que existen procedimientos administrativos en curso, y que no han sido resueltos sólo y únicamente por negligencia de ellos, se ha dispuesto por una vía de hecho generar una situación de apremio indebido, siniestrando una póliza sin que exista algún hecho que lo haga procedente. Sin perjuicio



de lo anterior, hace presente que la garantía apunta a la calidad de las obras ejecutadas, y no a la ejecución del contrato, pues para ello existieron "otras" garantías que se constituyeron en su oportunidad, y que no se hicieron efectivas, precisamente por el hecho que el objeto y finalidad de esta póliza no es atender a "incumplimientos" contractuales en etapa de ejecución, sino que garantizar la calidad de lo ejecutado.

Sostiene que no ha existido culpa o negligencia de su representada que la haga acreedora de multas.

Respecto del Certificado TE1 entregado por empresa ELECDA, en relación al rechazo por parte de SERVIU a lo argumentado por la empresa constructora, en donde en carta N° 394 de la Entidad Patrocinante de fecha 29 de 12 de 2017, y en la cual se indica que la tardía entrega del certificado TE1 (126 declaraciones de consumos) incidió en el retraso de la obtención del certificado de recepción de obras de edificación, aclara que, según lo indicado por la OGUC, en su artículo n°118, la dirección de obras Municipales tendrá 15 días hábiles para pronunciarse una vez presentada la solicitud de recepción de obras de urbanización, y luego 5 días hábiles para emitir el certificado final de recepción si es que correspondiese, previa aprobación del expediente presentado. Por lo tanto, entendiendo que la empresa ELECDA presentó el certificado TE1 el día 30 de noviembre del 2017 (modificación al TE1 inicial), y el cual debía ir adjunto en el expediente de solicitud de recepción de obras de urbanización, la empresa constructora solo contó con 7 días hábiles para la obtención del certificado de Recepción de Obras de Urbanización. Por lo tanto, el tiempo para la obtención de dicho certificado, si se vio afectado directamente por la tardía entrega del TE1 por parte de la empresa ELECDA, disponiendo de tan solo 7 de los 20 días



hábiles que en total la dirección de obras municipales dispone, según lo indicado por la OGUC. En conclusión, si la empresa constructora hubiese ingresado la carpeta de Solicitud de Obras de Urbanización el día 01 de diciembre, de todas maneras por el tiempo que se toma la dirección de obras Municipales según lo indicado por OGUC, este tampoco hubiera sido suficiente, por lo que si fue incidente el hecho de que ELECDA entregara el certificado TE1 de manera tardía, por lo que solicita que se tome en consideración esos días de desfase que en total suman 20 días hábiles a partir del 30 de noviembre, lo cual daría fecha de entrega de certificado de recepción el día 02 de 01 de 2018, por lo tanto su parte no estaría incurriendo en multa por plazos de entrega.

En relación al rechazo por parte de SERVIU a lo argumentado por la empresa constructora, en donde en carta n° 394 de la Entidad Patrocinante de fecha 29 de 12 de 2017, y en la cual se indica que, a causa de observaciones emitidas por DOM el día 21 de diciembre, en donde se alude a que se debe acreditar muro de cierre, señala que cuando el proyecto fue comprado por Prohabitec (proyecto con permiso de edificación), se contrató a la empresa constructora para que se encargara de ejecutar las obras correspondientes, y a su vez, este último (proyecto) debió ser modificado ya que lo aprobado por DOM, difería a la situaciones topográficas y dimensiones real del terreno (diferencias de nivel, perfiles de calle, etc.), por lo que debió volver a ser evaluado tanto por unidad de vivienda de SERVIU y la Entidad Patrocinante. En el desarrollo del mismo, y en relación a los muros medianeros, se tomó la determinación en conjunto con SERVIU, de mantener los muros perimetrales existentes (muro colindante con otro propietario), ya que este último se encontraba en buenas condiciones, y al igual que en los proyectos Catalina Cruz y Sol Naciente, se decidió utilizar



el muro existente y no hacer un doble muro. Es por ello, que en planos FOLIADOS por SERVIU (N°5/26), no se indica muro de placa, sino más bien "Muro de Cierre Existente". En los casos de los proyectos Condominio Catalina cruz y Sol Naciente, los muros medianeros debieron ejecutarse posteriormente, pero vinculados a una mayor obra (financiados con recursos de SERVIU), ya que esos últimos, consultaban muros de contención como resguardo de posibles socavamientos del terreno. Todo lo anterior, como antecedentes para dar a entender que hubo un consenso inicial entre SERVIU y la EP, para ahorrar en un principio costos por la ejecución de un doble muro medianero, lo cual se ve reflejado en el proyecto foliado del mismo.

Además, agrega que los documentos que eran responsabilidad de SERVIU, tales como: Certificado de Pavimentación, Informe de Ejecución de Obras ITO SERVIU, Informe de Gestión de Control y Calidad ITO SERVIU, Cierre de Libro de Obras y Certificado de Recepción de obras de SERVIU, al día 4 de diciembre de 2017 aun no eran entregados (correo de respaldo), y solo el día 8 de diciembre (feriado) fueron entregados estos documento en su totalidad, por lo que se pudo recién ingresar la carpeta el día Lunes 11 de diciembre de 2017. Por otra parte, también se debe considerar que el certificado TC6 (Declaración de Gas), fue entregado por empresa GASCO el día 6 de diciembre, después de innumerables solicitudes por parte de la empresa constructora, lo que claramente retrasó el ingreso del expediente a DOM, por lo que no hay razón para estimar, que existe culpa o negligencia de su representado en la ejecución del contrato referido.

En cuanto al fondo, indica que la aplicación de multas resulta ser improcedente absolutamente, ya que se sostiene en premisas falsas, y además, porque va contra los propios actos negligentes del Serviu.



En primer término, no es posible que el Serviu pretenda aplicación de multas a una empresa constructora, que recibe un proyecto con deficiencias y ellas no son de su cargo, pues la constructora no puede por sí y ante sí, modificar un proyecto aprobado por así disponerlo expresamente la cláusula séptima del contrato. Sólo debe limitarse a ejecutarlo. Las deficiencias del diseño de la obra, no son de cargo de la empresa Constructora, y por consiguiente, ésta no puede ni debe hacerse responsable de ellos. Más aún, tiene prohibición de modificar el proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, resulta inédito que se pretendan aplicar multas a contar del mes de marzo de 2017, si por modificación de obras y obras extraordinarias este proyecto obtuvo su último financiamiento en el mes de septiembre de 2017. Sostener lo contrario, implica que el Serviu obligaría a su representada a tener que ejecutar obra anticipadamente, sin siquiera tener certeza que dichas obras que se "obliga" a ejecutar, tienen financiamiento. Este sólo hecho produce, en síntesis, que sea inadmisibles aplicar multas antes del 27 de septiembre de 2017. Por deficiencias del proyecto, que son atribuibles sólo y exclusivamente al diseño de la obra, no se puedan obtener las recepciones definitivas, ya que las dificultades que se han producido con Adasa y Elecda, no son producto de la construcción, sino que producto de un mal diseño de las obras.

Los reparos que se han presentado en la I. Municipalidad de Taltal para la recepción definitiva de las obras, escapan al control de la Constructora, pues se refieren a gestiones propias de la E.T. y del Serviu, razón por la que tampoco por esta vía procede la aplicación de multa de ninguna especie.

**SEGUNDO:** Que, con fecha 17 de julio de 2018, se lleva a efecto el comparendo decretado en la causa, en rebeldía de la parte reclamante, y con asistencia de la parte reclamada,





representada por su abogada doña Paulina Vallejo Rojas. La parte reclamada mediante minuta escrita, opone excepciones en lo principal, la cual señala que, conforme el artículo 303 N°1 del Código de Procedimiento Civil, opone la excepción de incompetencia del Tribunal ante quien se haya presentado la demanda, fundado en que la acción interpuesta es la impugnación judicial de una serie de actos administrativos, todos ellos concadenados, de forma tal que la impugnación de uno de ellos, necesariamente acarreará la nulidad de todos. Agrega que el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, da lugar al inicio de un procedimiento administrativo, conforme los términos del artículo 18 y siguientes de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, el que, a la fecha, se encuentra en tramitación. Estando pendiente de resolución la instancia administrativa, resulta aplicable respecto de esta instancia procesal, lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, sobre las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos de los órganos de la Administración del Estado, que, en su parte pertinente, dispone lo siguiente: "Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión". En este contexto no



existe declaración de desestimación al respecto, como igualmente los plazos legales aún se mantienen vigentes.

En el primer otrosí, en subsidio, contesta la demanda, señalando que, con fecha 18 de noviembre de 2015, mediante el Programa Habitacional Fondo Solidario de Elección de Vivienda regulado en el D.S. N° 49 de 2011, del MInisterio de Vivienda y Urbanismo, se suscribió un contrato de construcción entre los comités de vivienda "Una Senda Para El Mañana", "Caparrosa" "La Chimba", 4 beneficiarios individuales, don Silvio Cuevas Suárez, en calidad de contratista o constructor, y la Entidad Patrocinante Prohabitec.

En razón de éste, la contratista, se obligó a ejecutar obras de construcción de 120 departamentos sociales, equipamientos, áreas verdes, y obras complementarias correspondientes a una sala multiuso. Por su parte, la Entidad Patrocinante, se comprometió a efectuar los Servicios de Asistencia Técnica, social, y jurídica, en favor de los señalados comités. El financiamiento de dichas obras cuenta con el aporte asignado mediante los correspondientes subsidios habitacionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y siendo el Servicio de Vivienda y Urbanización el organismo técnico, designado por ley para asumir la supervisión técnica y administrativa de dicho contrato de construcción, es su obligación informar la procedencia de incumplimientos a las familias, y en particular cada vez que la Entidad Patrocinante no asume dicho deber, como ocurrió en esta obra en particular.

Agrega que siendo efectivo que SERVIU no es parte del contrato, la Entidad Patrocinante Prohabitec cuya representación legal recae en el mismo representante de la empresa contratista que se encuentra en multa, es notificada paralelamente de la procedencia de la multa que por incumplimientos contractuales procede, sin que a la fecha de



la presente causa se haya formalizado de consuno con las familias el curso de estas a la empresa. Que, tanto la empresa contratista y la entidad patrocinante, conforme establece el contrato de construcción, son mandatados por las familias para trabajar de consuno en la consecución de la finalidad del mismo, esto es, la edificación de 120 departamentos con destino habitacional, y como antecedente relevante para la controversia de autos, debe considerarse la declaración que el constructor hace al momento de manifestar su voluntad que perfecciona la celebración del contrato respectivo, en el sentido que declara conocer y aceptar todos los antecedentes del contrato. Así lo ratifican las cláusulas primera, tercera y cuarta del contrato de autos, el cual se suscribió bajo la modalidad de la suma alzada, conforme lo detalla una de las opciones de contratación establecidas en el artículo 5° del OS. N° 236 (V. y U.) de 2002, es decir a riesgo y ventura del contratista, que debe ejecutar la obra dentro del plazo y precio conferidos, los cuales pasan a tener la calidad de inamovibles.

En cuanto al cobro de multas, indica que en la demanda deducida por la contraria, se han confundido dos asuntos distintos, tanto en los hechos, en su naturaleza jurídica como en el derecho aplicable.

Así, el actor entiende que, primero ha existido por parte de Serviu cobro de multas por incumplimientos contractuales, y segundo, que tales incumplimientos, generaron a su vez, el cobro de la fianza que garantiza "La buena ejecución de las obras y su buen comportamiento del proyecto Caparrosa". No obstante, se trata de supuestos jurídicos distintos, la multa se aplica en caso de incumplimiento de cualquiera de los plazos convenidos en el contrato de construcción, según el procedimiento que se indicará y el cobro de la fianza, se ejecuta en tanto existan



incumplimientos por parte de la constructora en la etapa de post venta del proyecto.

Respecto de las multas aludidas, señala que su conocimiento y resolución tal como se indicó en lo principal de la presentación, fueron entregadas por la contraria a este mismo Servicio Público mediante dos recursos de reposición administrativa, esto es, con fecha 18 de enero de 2018, respecto del Oficio Ordinario N°152, con fecha 20 de enero de 2018, respecto del Oficio Ordinario N°295, por lo que resulta contrario a la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, el existir dos procesos vigentes y simultáneos sobre las mismas materias, esto es, el presente Juicio, y la vía administrativa ya citada, considerando además que la contraria ya optó por someter al conocimiento de la administración esta materia, pues implica para este Servicio, adelantar los fundamentos de una resolución administrativa por la vía judicial, irrespetando de esta forma todo el procedimiento administrativo consagrado en la Ley de Bases respectiva. Por lo tanto, al estar pendientes los recursos de reposición administrativa, el curso de las multas no ha sido efectivo, por tanto, no se ha conculcado derecho alguno de la contraria, ni tampoco se ha afectado su patrimonio, pues en los hechos, las multas respectivas, no se han cursado, no existiendo en consecuencia, motivo plausible para haber litigado en la presente causa.

En cuanto al cobro de la fianza, señala que si bien el Servicio de Vivienda y Urbanización, no concurre a la suscripción del contrato antes aludido, tiene facultades administrativas y legales, que le permiten, ante incumplimientos graves, ya sea por parte de la Entidad Patrocinante o la Contratista, adoptar medidas de urgencia a fin de asegurar una correcta ejecución y término del



proyecto, junto con un correcto gasto de los dineros públicos y subsidios habitacionales asignados, todo lo cual, tiene sustento en la protección del bien común de las familias beneficiarias.

Que, según la cláusula décimo novena del contrato de construcción, en su parte pertinente, regula expresamente que "Una vez recibidas las obras, el contratista deberá entregar una boleta bancaria de garantía, extendida a nombre de Serviu, por un valor equivalente al 2.5% del monto total del contrato, expresada en unidades de fomento, para caucionar la buena ejecución de las obras y su buen comportamiento, procediendo el Serviu a la devolución de la boleta de garantía que refiere el párrafo anterior. La boleta de garantía que responde por el buen comportamiento de las obras tendrá una vigencia de a lo menos un año contados desde la fecha de recepción de las obras por la Dirección de Obras Municipales respectiva. Este plazo de garantía se entenderá sin perjuicio del plazo de garantía legal de cinco años establecido en el artículo 2.003, regla tercera, del Código Civil, y de las acciones contempladas en el artículo 18 y siguientes de la LGUC que puedan interponerse en los plazos ahí establecidos. La boleta señalada en el párrafo anterior, será devuelta al contratista siempre que, durante su vigencia, no se hubieren presentado reclamos por la calidad de las obras ejecutadas o que, habiéndose presentados, éstos hubieren sido debidamente solucionado por el contratista a satisfacción de los beneficiarios y del Serviu respectivo. Si dentro del plazo indicado se presentaren reclamos que no fueren debidamente solucionados por el contratista, el Serviu podrá hacer efectiva dicha boleta de garantía para reparar las fallas o defectos constructivos, son perjuicio de la responsabilidad civil que procedan respecto del contratista".



Los inconvenientes de post venta del proyecto aludido, no fue solamente el que el actor expresa minimizando el problema suscitado, pues ya el día 13 de diciembre de 2017, la constructora, se comprometió a realizar todas las reparaciones existentes en el proyecto, acuerdo que no fue cumplido pues ésta no contaba con personal suficiente para realizar las reparaciones. A mayor abundamiento, desde la fecha de entrega de los departamentos a los beneficiarios, la constructora se comprometió a entregar y/o reparar todos los basureros de los blocks, lo que tampoco ocurrió. Igualmente, se verificaron diversas fugas de agua, en razón de las cuales se debía realizar retiro de hormigón, sin la que la actora realizara esta actividad de manera continua, razón por la que quedaron expuestas hasta las enfierraduras, por varios días, recordando que los departamentos ya se encuentran habitados, desde el mes de diciembre del año 2017. Todas las fugas de agua generaron el excesivo aumento del consumo de agua potable, deudas que son inabordables para las familias beneficiadas.

Con fecha 7 de marzo de 2018, mediante Oficio Ordinario N° 1046, se le solicita a la empresa dar solución a los problemas de post venta a la brevedad, de lo contrario, se procederá al cobro de la boleta de garantía ya aludida.

Con fecha 14 de marzo de 2018, se le informa a la empresa mediante Oficio Ordinario N°1174 la existencia de nuevas irregularidades en la construcción de la obra, las que son de mayor gravedad que las antes indicadas. En efecto, se observaron fisuras en el sector de descansos en escaleras y en losas de acceso a los departamentos, igualmente, se observan fisuras en la fachada y caja escala de los blocks, razón por la que se solicita de inmediato se informe por el calculista de la constructora, el diagnóstico y solución de problema. Se reitera lo anterior mediante Oficio Ordinario N°



## C-3190-2018

1736 de fecha 20 de abril de 2018, solicitando a la empresa contratista el urgente cumplimiento de las reparaciones informadas como parte de su obligación de post venta, aclarando que el termino de los problemas detectados se habría acordado de consuno por la misma empresa con las familias, fijando un programa de intervención no respetado por la contratista, motivo por el cual, en asamblea de 11 de abril de 2018, se arriba a un nuevo acuerdo con las familias comprometiéndole la misma un nuevo programa de reparaciones tampoco concretado. Agrega el oficio, que cumpliéndose el periodo contractual de 120 días para asumir la post-venta el día 27 de abril de 2018, de persistir los incumplimientos se haría efectiva la boleta de garantía (o certificado de fianza) de buena ejecución de las obras.

Reunidas las familias en asamblea extraordinaria de fecha 22 de abril del año 2018, suscrita entre integrantes de los "Comités", los habitantes del Condominio Caparrosa, y la asamblea de propietarios, se acuerda dar por terminado el contrato de construcción suscrito con la empresa Constructora Silvio Cuevas Suárez.

Con fecha 23 de abril del presente el comité de administración del Condominio notifica mediante carta dirigida a SERVIU Región de Antofagasta, la decisión de prescindir de los Servicios de Post Venta de la empresa contratista y de la Entidad Patrocinante. En dicha comunicación se señala textual que "Después de meses de esperar las reparaciones de Post venta por parte de la empresa encargada y su muy mala gestión realizada en porcentaje mínimo de problemas subsanados, la asamblea se reúne y toma la decisión de prescindir de los servicios de la constructora Silvio Cuevas y de la entidad patrocinante Prohabitec".



Ambos actos de termino unilateral de prestación de Servicios de Asistencia Técnica de la Entidad Patrocinante Prohabitec y Termino Unilateral del Contrato de Construcción de la empresa contratista se encuentran sancionados mediante resolución exenta N°1355 de fecha 08 de mayo de 2018 y resolución exenta N°1900 de fecha 19 de junio de 2018, respectivamente, decisión adoptada por las familias dentro de sus facultades contractuales y que obligan a SERVIU a efectuar el cobro del certificado de fianza.

Finalmente, con fecha 8 de mayo del año 2018, se realizó un levantamiento de información donde se detalló departamento por departamento cada uno de los defectos existentes, y se constató la existencia de 326 observaciones, que evidentemente sobrepasan el problema aislado que indica la contraria en su demanda, pues en la presentación que realizaron las familias a este Serviu, existían cañerías de gas rotas, filtraciones de agua a lo largo de toda la línea vertical de los edificios, mal olor generalizado en las habitaciones, cortes de energía eléctrica en razón de las filtraciones de agua, red húmeda con imposibilidad de ser guardada, todo lo cual, genera un evidente foco de accidentes y siniestros, pudiendo provocarse durante todo este tiempo cortocircuitos, el posterior incendio, la imposibilidad de controlarlo, al no contar con una red húmeda en perfecto funcionamiento, caídas por piso resbaloso, infecciones broncopulmonares etc. Por lo tanto, el estamento, en tanto Servicio público, cuya obligación es, estar al servicio de las personas y el bien común debía tomar las medidas que la Ley y el contrato prevén expresamente cuando ocurren este tipo de situaciones, razón por la que se exigió el cobro de la fianza respectiva.

En cuanto a la alegación de la contraria que los deterioros se debían a supuestos desperfectos en el diseño





del proyecto proporcionado por Serviu, indica en primer lugar que, según la modalidad a suma alzada del contrato de construcción, es obligación de la contratista su actualización, y en segundo lugar que, aquella es una alegación infundada, pues los proyectos entregados dicen relación con las especificaciones técnicas y de ingeniería en construcción, sin embargo, las observaciones realizadas al proyecto, más bien dicen relación con la mala calidad en las terminaciones de la obra, y las deficientes reparaciones de las mismas, como por ejemplo que existan cerámicas rotas, ventanas con vidrios sueltos, ventanas descuadradas, espacios entre el marco de la puerta y la pared que le sirve de soporte, calefón mal instalado, falta de fragüe en cerámica, manillas de puertas que se salen al abrirlas, puertas que no abren por estar descuadradas, WC suelto, WC con problemas de descarga de aguas servidas, lavamanos sin sellantes, enchufes no energizados, filtraciones de agua potable y servida en lavamanos, tina, WC etc.

En cuanto al monto que asegura el certificado de fianza, y solicitado cobrar por este Servicio a la entidad Más Aval S.A.G.R, deben ser utilizados para la recontratación de las obras, que por su urgencia está actualmente en plena ejecución el proceso licitatorio en la Unidad de Licitaciones del servicio, por tanto, de proseguir con la suspensión de los efectos de la resolución requerida impide la recontratación de obras, extendiendo los perjuicios causados a las familias a épocas indeterminadas.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

**TERCERO:** Que, en auxilio a su pretensión, la parte *reclamante* incorpora las siguientes pruebas:

**I.- DOCUMENTAL.**

a) Contrato de construcción de fecha 18 de noviembre de 2015;



**C-3190-2018**

b) Modificación de contrato de construcción de fecha 12 de mayo de 2017;

c) Modificación de contrato de construcción de fecha 12 de octubre de 2017;

d) Modificación de contrato por obras extraordinarias de fecha 7 de diciembre de 2017;

e) Certificado de recepción definitiva de las obras del proyecto;

f) Oficio Ord. N°2759 de fecha 25 de junio de 2018;

g) Recurso de reposición administrativa ingresado con fecha 18 de enero de 2018, contra Of. Ord. N° 152 emitido por SERVIU;

h) Recurso de reposición administrativa ingresado con fecha 29 de enero de 2018, contra Of. Ord. N° 295 emitido por SERVIU;

i) Actas de conformidad de beneficiarios de proyecto Caparrosa;

j) Planilla Listado de beneficiarios que hicieron peticiones y sus resoluciones;

k) Listado manuscrito de peticiones y soluciones;

l) Comunicación de Twitter oficial MINVU al entregar viviendas;

m) Reportaje La Nación sobre entrega de viviendas;

n) Correo electrónico emitido por doña Paulina Vallejos Rojas, de fecha 30 de agosto del año 2018, por el que se notifica al demandante, la Resolución Exenta N°2655 de fecha 29 de agosto de 2018;

ñ) Resolución Exenta N°2655 de fecha 29 de agosto de 2018;

o) Comprobante de ingreso de carpeta en DOM para recepción definitiva de las obras;

p) Carta de entrega de antecedentes N° 02230 que da cuenta de atenciones postventa;



q) codo de línea de agua, el cual se encuentra en custodia en la caja N° 6 del tribunal;

r) Tres actas de entrega de llaves de espacios comunes del condominio Caparrosa;

s) Cadena de correos de reparaciones sala de basura y otras áreas comunes;

t) Cadena de correos de reparaciones de Bombas Caparrosa;

u) Ord. SERVIU N° 2354 de fecha 30 de mayo de 2018, y cadena de correos e informe de reparación de Bombas realizada por REPTAL; y

v) Correo electrónico emitido por REPTAL a requerimiento del reclamante.

**II.- TESTIMONIAL.**

**1.- GONZALO IGNACIO INOSTROZA SARRIA.**

El testigo declara respecto del punto N° 2, que después que se realizó la recepción municipal y SERVIU no había dado una recepción de las observaciones, estas se realizaron estando los propietarios dentro del condominio. Se observaron pequeñas filtraciones de uso cotidiano, por lo que hubo una cuadrilla constante en el condominio para subsanar esas observaciones y una vez que se subsanaban, se sacaba la firma del propietario con la recepción de los trabajos realizados. Agrega que él estuvo a cargo de la cuadrilla, que contaba con dos gasfiteros, dos carpinteros, un eléctrico y dos jornales.

En cuanto al punto N° 8, indica que había un compromiso de entrega, en el cual junto con SERVIU, se había comprometido ELECDA en entregar el TE 1, que es el certificado de suministro eléctrico, el día 30 de octubre de 2017, el cual fue entregado el 30 de noviembre de 2017, retrasando el proceso de certificación.

Respecto del punto N° 11, señala que el día viernes 13 de abril de 2018, los llamó EP y SERVIU, diciendo que había



una emergencia de filtración en Caparrosa, era en la llave del lavadero de la logia, por lo que solicitó que se cortara la llave de paso del recinto y se programarían los trabajos para el día lunes. En la visita del día lunes, a la propietaria no le habían comunicado que debía cortar el paso de agua por lo que estuvo todo el fin de semana filtrando. Al sacar la pieza se determinó que hubo intervención de terceros, ya que tenía una perforación realizada por un taladro, que la filtración no podría haberse producido en el mes de diciembre de 2017.

**2.- PAULINA FRANCISCA VEAS TELLEZ.**

La testigo declara respecto del punto de prueba N° 2, que hubo pequeños desperfectos en la obra "Proyecto Caparrosa", en la que tenían un método en que los propietarios les hacían llegar las observaciones y ellos le entregaban las observaciones a la constructora, esta armaba una cuadrilla e iban al condominio a realizar las reparaciones pertinentes. Al finalizar, le solicitaban al beneficiario que firmara un acta de conformidad que indicaba los desperfectos solucionados.

En cuanto al punto N° 4, indica que la constructora cumplió con lo descrito en el contrato de construcción del proyecto Caparrosa, respecto de la boleta de garantía que garantiza el cumplimiento del contrato y demás obligaciones laborales y sociales de sus trabajadores, respecto de la cual SERVIU no hizo la devolución.

**3.- FERNANDO GONZALEZ DUCONGE.**

El testigo declara respecto del punto N° 2, que si hubo desperfectos conductivos, como filtraciones y otras de terminación, a lo cual como patrocinantes abordaron el tema a través de planillas donde el propietario describía el problema, documentación que se le pasaba a la constructora, y ellos subsanaban con una cuadrilla que tenían en la obra. Le



constan las reparaciones a través de las notas conformidad firmadas por cada beneficiario que daban fe de la recepción conforme de las reparaciones ejecutadas por la constructora.

En cuanto al punto N° 8, indica que no hubo negligencia de parte de la constructora, aunque haya sido reflejado en el libro de obras por el fiscalizador. Los atrasos que se produjeron en obra son por el diseño del proyecto de la cual no es responsable la constructora.

Respecto del punto N° 10, señala que hubo problemas de diseño como el muro de cierre perimetral sur, el cual no estuvo presupuestado ni incluido, y que fue una exigencia final para la recepción de la obra, en la cual la constructora no tuvo reparos en ejecutar pero que causó un retraso en la entrega final.

**4.- ALEX RONNY GUZMÁN FUENZALIDA.**

El testigo declara que respecto del punto N° 2, que siempre hay desperfectos en el proceso de post-venta. Agrega que solo estuvo hasta antes de la entrega de las imperfecciones detectadas por SERVIU.

En cuanto al punto N° 8, declara que hubo retrasos en la entrega de certificaciones por parte de SERVIU, los T-1 se entregaron con un mes de retraso. Elecda se demoró en trasladar sus postes por lo que no se entregaron los certificados de pavimentación.

Respecto del punto N° 10, indica que había muros medianeros que no estaban incluidos, cambios en la línea de edificación, como el cambio de solera en calle Limonita.

**III.- INFORME DE PERITOS.**

JOSÉ LUIS DURÁN AROS.

Concluye que respecto de la pieza en custodia tiene una perforación de 8 mm. "La perforación está en forma paralela a la tubería, es decir no podría haber sido penetrada en forma perpendicular, por lo que, de haber estado instalada en un



muro, resulta casi imposible tener el ángulo de inclinación para que se pueda producir una perforación. Además, la pieza de PPR (codo), posee una intervención con algún elemento caliente, por lo cual se encuentra deformada y perforada. No se puede determinar si este elemento estuvo instalado en un muro o en una losa, pues no existe una foto de ese elemento instalado". Luego indica que en la visita a terreno no pudo constatar en el departamento que se supone que hubo una fuga, solo existían evidencia de filtraciones menores, pero que no daba indicios de donde pudo estar instalada la pieza, ninguno de los habitantes consultados pudieron indicar sobre la fuga que señala la parte demandante, por lo que le es imposible determinar si esta, fue producto de la construcción o de una intervención posterior de terceros.

**CUARTO:** Que, la parte reclamada, en apoyo a sus alegaciones de defensa, incorpora la siguiente prueba:

**I.- DOCUMENTAL.**

- a) Resolución Exenta RA N° 272/613/2017, de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo;
- b) Minuta reunión realizada en Serviu Antofagasta, con fecha 13 de febrero de 2018;
- c) Oficio Ordinario N° 1046, de 07 de marzo de 2018;
- d) Oficio Ordinario N° 1174, de 14 de marzo de 2018;
- e) Oficio Ordinario N° 1736, de 20 de abril de 2018;
- f) copia simple de Asamblea Extraordinaria de 22 de abril de 2018;
- g) carta presentada a Serviu Antofagasta, de fecha 23 de abril de 2018;
- h) Resolución Exenta N° 1900, de 19 de junio de 2018;
- i) Planilla de Levantamiento de información, de fecha 08 de mayo de 2018;
- j) Nota periodística de Antofagasta TV, de fecha 17 de abril de 2018;



k) Presentación realizada por beneficiarios del Proyecto Caparrosa a Serviu Antofagasta.

l) Escritura Pública de 30 de diciembre de 2014, de constitución de sociedad de responsabilidad limitada de Inmobiliaria Prohabitec Limitada y su modificación, con fecha 07 de enero de 2016;

m) Oficio Ordinario N° 152, de fecha 11 de enero de 2018;

n) Oficio N° 295, de 19 de enero de 2018;

ñ) Oficio N° 1355, de fecha 08 de mayo de 2018;

o) Acta de reunión de 09 de mayo de 2018:

p) Oficio Ordinario N° 2013, de 10 de mayo de 2018;

q) Resolución Exenta N° 367, de fecha 28 de mayo de 2018;

r) Memorandum N° 1018, de fecha 27 de julio de 2018;

s) Manual de Inspección Técnica de obra del MINVU; y

t) Informe Final de la Contraloría General de la Republica N° 580 de 2017.

## **II.- TESTIMONIAL.**

### **1.- NELSON RODRIGO TAPIA CORROTEA.**

El testigo declara respecto del punto N° 1, que es incompetente de acuerdo a lo señalado en el artículo 54 de la Ley 19.880, ya que la impugnación judicial de actos administrativos del SERVIU, se interpone de forma posterior a la impugnación administrativa

Respecto del punto de prueba N° 3, indica que si corresponde, que es una potestad, una actuación obligatoria por parte del Servicio, una vez que se han comprobado determinados supuestos facticos. El SERVIU cumple un rol fiscalizador, debiendo asegurar que la construcción de las viviendas cumpla con el programa, y por otra parte debe asegurar y resguardar la correcta aplicación de recursos públicos que financian el contrato. SERVIU al constatar el



incumplimiento del contrato y la no subsanación de las observaciones, tiene la obligación de terminar el contrato, instar por el cobro de multas y de hacer el cobro de las garantías específicas.

En cuanto al punto N° 4, señala que es improcedente ya que no se subsanaron las observaciones de post-venta.

**2.- PATRICIA PAMELA ASPILLAGA NAVRARRO.**

La testigo declara respecto del punto de prueba N° 2, que en su calidad de inspectora, considera que la constructora no dio solución oportuna a los desperfectos de post-venta, ya que eran muchos y solo resolvió algunos con personal no calificado y sin los recursos apropiados.

**QUINTO: DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA.** Que, el examen de los libelos rectores enseña que la discusión se concentra en torno a la revisión de legalidad y procedencia de los actos jurídicos administrativos cursados por el Servicio de Vivienda y Urbanización de la segunda Región de Antofagasta, consistentes en ordinario N°152, de 11 de enero de 2018; ordinario N°295, de 19 de enero de 2018; y ordinario N°2.759, de 25 de junio de 2018, en particular sobre la procedencia y legitimidad de la entidad gubernamental para aplicar multas contractuales y hacer efectiva póliza de garantía.

Antes bien, resulta necesario emitir pronunciamiento en torno a la excepción de incompetencia impetrada por la demandada, que el Tribunal, en su oportunidad, dejó para sentencia definitiva.

Cabe precisar que la demanda fue entablada bajo los designios del procedimiento sumario sin mayor explicación del demandante y, yerro mediante, el Tribunal autorizó su admisión a trámite, sin discusión singularizada de la parte contraria, de modo que aun advertido el vicio, no resulta oportuno sino dejar consignada la irregularidad, en función a la competencia específica asignada a este sentenciador.





Asimismo, resulta pertinente anotar que no existió controversia formal que con fecha 18 de noviembre de 2015, se suscribe contrato entre el Comité de Allegados Una Senda Para el Mañana Viviendas Renacer del Desierto; Comité de Vivienda Caparrosa; y Comité de Adelanto La Chimba como encargantes, Inmobiliaria Prohabitec como entidad patrocinante; y Constructora Silvio Cuevas Suarez, para la construcción de 120 departamentos sociales en la ciudad de Antofagasta, bajo la modalidad de suma alzada, financiada con recursos provenientes de subsidios habitacionales del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda del MINVU y con ahorros de los beneficiarios, en aplicación del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda, regulado en el DS N°49 de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

**SEXTO: DE LOS HECHOS ACREDITADOS.** Que, en función a las pruebas incorporadas, especialmente: contrato de construcción de fecha 18 de noviembre de 2015; Modificación de contrato de construcción de fecha 12 de mayo de 2017; Modificación de contrato de construcción de fecha 12 de octubre de 2017; Modificación de contrato por obras extraordinarias de fecha 7 de diciembre de 2017; Certificado de recepción definitiva de las obras del proyecto; Oficio Ord. N°2759 de fecha 25 de junio de 2018; Recurso de reposición administrativa ingresado con fecha 18 de enero de 2018, contra Of. Ord. N° 152 emitido por SERVIU; Recurso de reposición administrativa ingresado con fecha 29 de enero de 2018, contra Of. Ord. N° 295 emitido por SERVIU; Actas de conformidad de beneficiarios de proyecto Caparrosa; Planilla Listado de beneficiarios que hicieron peticiones y sus resoluciones; Listado manuscrito de peticiones y soluciones; Comunicación de Twitter oficial MINVU al entregar viviendas; Reportaje La Nación sobre entrega de viviendas; Correo electrónico emitido por doña Paulina Vallejos Rojas, de fecha 30 de agosto del año 2018,



## C-3190-2018

por el que se notifica al demandante, la Resolución Exenta N°2655 de fecha 29 de agosto de 2018; Resolución Exenta N°2655 de fecha 29 de agosto de 2018; Comprobante de ingreso de carpeta en DOM para recepción definitiva de las obras; Carta de entrega de antecedentes N° 02230 que da cuenta de atenciones postventa; codo de línea de agua, el cual se encuentra en custodia en la caja N° 6 del tribunal; Tres actas de entrega de llaves de espacios comunes del condominio Caparrosa; Cadena de correos de reparaciones sala de basura y otras áreas comunes; Cadena de correos de reparaciones de Bombas Caparrosa; Ord. SERVIU N° 2354 de fecha 30 de mayo de 2018, y cadena de correos e informe de reparación de Bombas realizada por REPTAL; Correo electrónico emitido por REPTAL a requerimiento del reclamante; Resolución Exenta RA N°272/613/2017, de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo; Minuta reunión realizada en SERVIU Antofagasta, con fecha 13 de febrero de 2018; Oficio Ordinario N° 1046, de 07 de marzo de 2018; Oficio Ordinario N° 1174, de 14 de marzo de 2018; Oficio Ordinario N° 1736, de 20 de abril de 2018; copia simple de Asamblea Extraordinaria de 22 de abril de 2018; carta presentada a SERVIU Antofagasta, de fecha 23 de abril de 2018; Resolución Exenta N° 1900, de 19 de junio de 2018; Planilla de Levantamiento de información, de fecha 08 de mayo de 2018; Nota periodística de Antofagasta TV, de fecha 17 de abril de 2018; Presentación realizada por beneficiarios del Proyecto Caparrosa a SERVIU Antofagasta; Escritura Pública de 30 de diciembre de 2014, de constitución de sociedad de responsabilidad limitada de Inmobiliaria Prohabitec Limitada y su modificación, con fecha 07 de enero de 2016; Oficio Ordinario N° 152, de fecha 11 de enero de 2018; Oficio N° 295, de 19 de enero de 2018; Oficio N° 1355, de fecha 08 de mayo de 2018; Acta de reunión de 09 de mayo de 2018: Oficio Ordinario N° 2013, de 10 de mayo de 2018; Resolución Exenta



N° 367, de fecha 28 de mayo de 2018; Memorándum N° 1018, de fecha 27 de julio de 2018; Manual de Inspección Técnica de obra del MINVU; e Informe Final de la Contraloría General de la Republica N° 580 de 2017; declaración de los testigos Gonzalo Inostroza Sarria; Paulina Veas Tellez; Fernando Gonzalez Duconge; Alex Guzmán Fuenzalida; Nelson Tapia Corrotea; Patricia Aspillaga Navarro e informe del perito José Luis Durán Aros, todas las que que fueron legalmente examinadas, es posible asentar la efectividad de los siguientes hechos, relevantes para dirimir la controversia.

1.- Con fecha 18 de noviembre de 2015, se suscribe contrato de construcción entre el comité de Allegados Una Senda Para el Mañana Viviendas Renacer del Desierto; comité de Vivienda Caparrosa; comité de Adelanto La Chimba, como encargantes; Inmobiliaria Prohabitec como entidad patrocinante; y Constructora Silvio Cuevas Suarez, como contratista, para la construcción de 120 departamentos sociales en la ciudad de Antofagasta, bajo la modalidad de suma alzada, financiada con recursos provenientes de subsidios habitacionales del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda del MINVU y con ahorros de los beneficiarios, en aplicación del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda, regulado en el DS N°49 de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

El precio del contrato se fijó primitivamente en la suma en pesos equivalente de 135.048 Unidades de Fomento. Asimismo, se convino que el precio del contrato se pagaría con subsidios habitacionales de diversa índole, aporte de la secretaria ejecutiva de aldeas y campamentos y el ahorro de los beneficiarios.

Conforme consta de la cláusula Segunda, el contrato se convino bajo condición suspensiva que al proyecto habitacional se le otorgare el certificado de calificación



definitiva por parte Serviu, y, de reputarse fallida dicha condición, no sería -bajo ninguna circunstancia- exigible las obligaciones que contraen las partes. Asimismo, se indicó que sólo se podrían introducir modificaciones al proyecto contratado, cuando las condiciones de orden constructivo presupuestario así lo exijan, siempre que no afecten la calidad del proyecto a través de intervenciones tales como la disminución de superficies o la reducción de la calidad de las especificaciones técnicas de las viviendas, según consta de la cláusula sexta del contrato.

Todos los pagos serían efectuados por el SERVIU, al valor en pesos de la unidad de fomento del día efectivo de pago. El precio del contrato tiene la calidad de precio fijo o valor final e incluye la construcción, aporte, seguros de cualquier especie relacionados por la obra costos de los instrumentos de garantía impuestos y cualquier gasto financiero que el contrato original contempla, según consta de la cláusula décima.

El contratista se obligó a entregar una boleta de garantía extendida a favor de SERVIU para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores.

Asimismo se obligó a entregar una boleta de garantía extendida a nombre de SERVIU por un valor equivalente al 2,5% del monto total del contrato, para caucionar la buena ejecución de las obras y su buen comportamiento. Dicha boleta sería devuelta al contratista, siempre que no se hubieren presentado reclamos debidamente solucionados por el contratista a satisfacción de los beneficiarios y de SERVIU.

En relación a la existencia y contenido del contrato, no existió diferendo entre las partes, no obstante además, ello consta del propio instrumento que fue aparejado a la causa.

**2.-** Con fecha 11 de enero de 2018, SERVIU Región de



Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta el ordinario N°152, por el cual comunica al contratista (empresa constructora Silvio Cuevas Suarez) respuesta a la carta N°394, relativa a descargos formales por el ordinario N°5161, de 22 de diciembre de 2017 en que se anuncia la aplicación de multas. Se expresa que no se acoge la petición de reclamación sobre las multas cursadas durante la ejecución del contrato, en particular sobre las obras extraordinarias con la empresa ELECDA y por la construcción de muro medianero.

**3.-** Con fecha 19 de enero de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta el ordinario N°295, por el cual comunica al contratista (empresa constructora Silvio Cuevas Suarez) que producto del incumplimiento en el plazo de construcción (aprobado en el oficio N°4839, hasta el día 11 de diciembre de 5 de diciembre de 2017); retardo en el cumplimiento del programa de trabajo; incumplimiento en la presentación de cartillas de control; y precariedad en la calidad de las partidas, el servicio procedería a la aplicación de multas por retraso de 16 días equivalentes a 1.182,6 UF.

**4.-** Con fecha 18 de enero de 2018, don Silvio Cuevas Suarez, deduce recurso de reposición administrativa ante la Dirección del Servicio de Vivienda y Urbanización de Antofagasta, en propósito de impugnar el ordinario N°152, de 11 de enero de 2018.

**5.-** Con fecha 29 de enero de 2018, don Silvio Cuevas Suarez, deduce recurso de reposición administrativa ante la Dirección del Servicio de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, en propósito de impugnar el ordinario N°295, de 19 de enero de 2018.

**6.-** Con fecha 7 de marzo de 2018, SERVIU Región de



Antofagasta, a través de la directora subrogante señora Isabel de la Vega Morales, dicta el ordinario N°1.046, por el cual comunica al contratista (empresa constructora Silvio Cuevas Suarez) que ante los diversos reclamos de las familias beneficiaras, se dispuso visita y se observó filtraciones de agua en los departamentos, debiendo realizar retiro de hormigón dejando la enfierradura expuesta, filtración de agua de los estanques, corte de agua para la reparación, cuentas excesivas de agua potable, ante lo cual solicita pronta reparación de las observaciones.

**7.-** Con fecha 14 de marzo de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través de la directora subrogante señora Isabel de la Vega Morales, dicta el ordinario N°1.174, por el cual comunica al contratista (empresa constructora Silvio Cuevas Suarez) que ante el descontento creciente de las familias encargantes, se dispuso revisión de post venta, observándose: fisuras en sector de descanso de escaleras, y losas de acceso a departamentos; fisuras en la fachada y caja de escala de blocks; falta de basureros con ruedas; diversos defectos de construcción como filtraciones de red de agua interior y exterior, radieres losas y artefactos, lo que originó grave daño a las familias, ya que les inhibe habitar las viviendas, por lo cual se le concede un plazo de 15 días para subsanar las observaciones

**8.-** Con fecha 20 de abril de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta el ordinario N°1736 por el cual reitera, al contratista (empresa constructora Silvio Cuevas Suarez), la necesidad de dar pronta solución de las observaciones de post venta.

**9.-** Con fecha 8 de mayo de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta la resolución exenta N°1.355, por la



cual se declara la terminación unilateral de la prestación de servicios de asistencia técnica social y legal por el incumplimiento de la entidad patrocinante Prohabitec, ordenando el cobro de la boleta de garantía.

**10.-** Con fecha 19 de junio de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta la resolución exenta N°1.900, por la cual se aprueba la terminación del contrato de construcción del proyecto habitacional Caparrosa que fuera declarada por las entidades encargantes, en asamblea desarrollada el día 08 de junio de 2018.

**11.-** Con fecha 25 de junio de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta el ordinario N°2759, instruyendo al agente de la firma Mas Aval S.A.G.R, hacer efectivo en favor de SERVIU el certificado de fianza por un total de 3.611,46 UF.

**12.-** Con fecha 29 de agosto de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dicta la resolución exenta N°2.655, acogiendo parcialmente la reposición intentada por el contratista Cuevas Suarez, respecto de la resolución N°295, de 19 de enero de 2018', únicamente en cuanto a la falta de legitimación por parte de SERVIU para proceder a la aplicación de multas por incumplimiento contractual. Notificada al interesado con fecha 30 de agosto de 2018.

**13.-** Con fecha 22 de diciembre de 2017, se elabora el informe N°580-2017, por parte de la Contraloría General de la República Región de Antofagasta, en proceso de control al Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Antofagasta. El objetivo del informe era realizar auditoría para constatar que las soluciones habitacionales financiadas con los subsidios del fondo solidario elección de vivienda,



especialmente de la modalidad construcción en nuevos terrenos que presentaban un avance físico superior al 50% a la fecha de fiscalización, iniciadas los años 2015 y 2016, por montos superiores a 50.000 unidades de fomento, se ejecutarán conforme a los proyectos aprobados, exigencias constructivas, administrativas, medioambientales y de prevención de riesgos y que además se aplicarán conforme a la normativa vigente de la materia. Dicho informe fue suscrito por don Héctor Ramos Cuevas, Jefe de Control Externo de la Contraloría General de la República y fue transcrito y remitido al contralor interno del Servicio De Vivienda Y Urbanización De Antofagasta.

En el informe, entre otros, se verificó que en el proyecto Caparrosa, al día 06 de abril de 2017, no contaba con certificación de calidad y certificados de ensaye de hormigón con resistencia menor a la especificada para los elementos diseñados.

**SÉPTIMO: DE LA INCOMPETENCIA.** Que, SERVIU Región de Antofagasta alzó excepción de incompetencia fundada en la disposición contenida en el artículo 54 de la ley N°19.880, que en lo pertinente prescribe: "Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada...".

**OCTAVO:** Que, desde luego, cabe rechazar dicha excepción, ya que la competencia, está definida como la facultad de cada Juez o Tribunal para conocer los negocios que la ley ha colocado en la esfera de sus atribuciones (108 COT). La competencia absoluta es la que corresponde a un Tribunal para conocer de un determinado negocio en razón a su jerarquía, clase o categoría y la relativa, en cambio, la que le cabe a un determinado Tribunal para conocer un determinado negocio,





en razón a su ubicación dentro de una determinada jerarquía clase o categoría. Los factores determinantes de la competencia absoluta son: la materia, cuantía y el fuero; y en la relativa únicamente, el territorio.

Bajo esta órbita se advierte que un Tribunal carece de competencia absoluta o relativa, únicamente, en la medida que el negocio que ha sido puesto en la esfera de su conocimiento, no le corresponde en función a su categoría jerarquía o clase, o por su ubicación territorial, ergo para acusar incompetencia, se debe especificar el factor ausente.

Pues bien, a la luz de lo preceptuado en el artículo 45 del Código Orgánico de Tribunales, los Jueces de Letras conocen, en primera instancia, de las causas civiles y de comercio cuya cuantía exceda de 10 unidades Tributarias Mensuales.

Luego, activada la intervención del seno jurisdiccional, recibe plena aplicación el principio de inexcusabilidad contemplado en el artículo 76 de la CPR y 10 del Código Orgánico de Tribunales, y por ende cabe conocer y resolver al Tribunal asignado por ley.

En el caso de análisis, no hay duda que a este Tribunal cabe el conocimiento del negocio, puesto que se trata de una controversia de órbita civil en que concurren todos los factores de competencia.

Luego, el fundamento argüido por la demandada para justificar la incompetencia, no puede ser oído, ya que con ella se alude a lo que la doctrina denomina "agotamiento de la vía administrativa previa", otorgando al administrado opción para reclamar ante el mismo órgano que emite un acto administrativo; o, reclamar ante los Tribunales; de ahí que, en caso de que el administrado reclame ante los Tribunales, no puede deducir igual pretensión paralelamente ante la Administración, y debe esperar a que sea resuelta por la



burocracia (Alejandro Vergara: Recursos administrativos previos e «interrupción» del plazo para recursos jurisdiccionales).

Este principio y su efecto, en caso alguno han de ser confundidos con la incompetencia, puesto que no existe allí conflicto entre 2 órganos jurisdiccionales, sino una regla para regular la oportunidad del requerimiento judicial.

Entonces, previa constatación de poseer este Tribunal los atributos o factores que determinan su competencia, cabe sino rechazar la excepción de estudio, no sin antes reseñar que si bien el argumento postulado daba pábulo para articular una excepción dilatoria anómala destinada a obtener la suspensión del conocimiento del pleito hasta el agotamiento del proceso administrativo, ello no se hizo, y, como tal, no puede el Tribunal pronunciarse oficiosamente.

**NOVENO: EN CUANTO AL FONDO.** Que, sin perjuicio de lo antes dilucidado, con la constatación no refutada que con fecha 29 de agosto de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, a través del director subrogante señor Gabriel Aldana Domange, dictó la resolución exenta N°2.655, acogiendo parcialmente la reposición intentada por el contratista Cuevas Suarez, respecto de la resolución N°295, de 19 de enero de 2018', en cuanto a declarar la falta de legitimación por parte del SERVIU en la aplicación de por incumplimiento contractual, cuál fue notificada al interesado con fecha 30 de agosto de 2018, se comprueba, sin lugar a dudas, que el arbitrio objeto de nuestro estudio, carece de oportunidad en uno de sus capítulos.

De hecho, la parte petitoria de la demanda letras a) b) y d), reflejan que se pide dejar sin efecto los actos administrativos que constan en los ordinarios N°152, de 11 de enero de 2018 y 295, de 19 de enero de 2018, ambos relativos al curse de multas durante la ejecución del contrato por un



total de 1.182,6 UF.

Luego, a través de la resolución exenta N°2.655, de 26 de agosto de 2018, SERVIU, acogiendo la reposición administrativa alzada por constructora Silvio Cuevas Suarez, reconoció falta de legitimidad para cursar multas por incumplimiento del término contractual, e instruye a la entidad patrocinante y comité de vivienda, proceder al curse.

Así entonces, se advierte que el requerimiento de estudio carece de oportunidad puesto que la propia entidad gubernamental acogió el requerimiento que, a su vez, fue objeto de reclamo jurisdiccional y ello determina ausencia de necesidad en el pronunciamiento.

Nótese que dirimida en sede administrativa la pretensión de reclamo, resulta inoficioso que este Tribunal emita dictamen sobre ese mismo acto administrativo y consecuentemente, resulta improcedente ordenar la restitución de la boleta bancaria de garantía, ya que para ello resultaba preciso conocer el desenlace final de dicho acto administrativo, cuál no fue puesto en la esfera de conocimiento de este Tribunal, no obstante, la demandada pudo acreditar debidamente que con fecha 19 de junio de 2018, SERVIU Región de Antofagasta, dictó la resolución exenta N°1.900, aprobando la terminación definitiva del contrato de construcción del proyecto habitacional Caparrosa que fuera antes declarada por las entidades encargantes en asamblea desarrollada el día 08 de junio de 2018, con lo cual asiste legítima duda en torno a si actualmente está finiquitada la relación contractual, incluida la prerrogativa para la aplicación de multas, lo que impide ordenar la restitución de la mentada boleta de garantía. Pero aún más, para ordenar la restitución de aquella, resultaba necesario el emplazamiento de los legitimados del contrato, que no son otros que aquellos habilitados por la convención, para la aplicación de



multas, a saber: las entidades encargantes de la obra, como no lo fueron. Todo lo anterior, trasunta en el rechazo de la demanda en esta parte.

**DÉCIMO:** Que, como segundo capítulo del reclamo, pretende el reclamante se deje sin efecto el acto administrativo que consta en el ordinario N°2759, de 25 de junio de 2018, que dispuso hacer efectivo el certificado de fianza entregado por el contratista para garantizar buena ejecución de las obras y buen comportamiento en el proyecto Caparrosa conforme a la cláusula décimo novena del contrato de construcción.

**UNDECIMO:** Que, para dirimir este apartado resulta conveniente señalar que el contrato de construcción dispone, en su cláusula novena, que la boleta bancaria de garantía sirve al propósito de para responder por el buen comportamiento de las obras y ella podía ser sustituida por un certificado de fianza -como se hizo en la especie-. La misma sería devuelta a su titular, siempre que durante su vigencia de un año, desde la recepción de las obras, NO SE presentaren reclamos por la calidad de las obras ejecutadas o si los hubiere, estos hayan sido solucionados por el contratista a conformidad del beneficiario y de SERVIU.

Asimismo, se sindicó en forma expresa que SERVIU puede hacer efectiva dicha caución para responder de las fallas o defectos constructivos.

**DUODÉCIMO:** Que, en virtud a lo antes dicho, se desprende que el arbitrio consistente en dejar sin efecto la resolución N°2.759, de 19 de junio de 2018, que dispuso hacer efectiva la caución por el buen comportamiento de obras, exigía acreditar falta o ausencia de reclamos, o, en su defecto, que existiendo aquellos, hubieren sido íntegramente solucionados a satisfacción de los beneficiarios y del SERVIU.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, bajo esta tesitura se comprende que SERVIU Antofagasta, posee plena habilitación para hacer



efectiva la caución por buen comportamiento de obras, que en concreto implica una garantía de cumplimiento de los defectos de post venta y ello determina desestimar el argumento primordial en que descansa el reclamo.

Luego, en cuanto al fondo, la prueba incorporada revela inefectivo lo alegado por la pretensora, es decir que dio cabal cumplimiento a su obligación post constructiva a satisfacción de los beneficiarios y del SERVIU, de hecho, se acreditó que los encargantes de la obra, con fecha 08 de junio de 2018 hicieron efectiva la prerrogativa de término unilateral del contrato de construcción por graves incumplimientos de la empresa constructora y ello fue refrendado por SERVIU mediante la aprobación concedida en resolución exenta N°1.900, de 19 de junio de 2018 y finalmente fue consolidado con el informe de Contraloría de la República.

Por lo demás, existe evidencia concreta que la empresa incurrió en graves deficiencias tanto en la esfera constructiva como en la solución a los requerimientos posteriores, lo que dio origen a la dictación de los actos administrativos contenidos en los ordinarios N°1.046, dando cuenta de múltiples observaciones por filtraciones agua en los departamentos, la necesidad de realizar retiros de hormigón dejando la Enfierradura expuesta por filtración de agua de los estanques, con corte de agua para la reparación, cuentas excesivas de agua potable, ante lo cual se solicitó pronta reparación de las observaciones; ordinario N°1.174 dando cuenta de fisuras en sector de descanso de escaleras, y losas de acceso a departamentos; fisuras en la fachada y caja de escala de blocks; falta de basureros con ruedas; diversos defectos de construcción como filtraciones de red de agua interior y exterior, radieres losas y artefactos; ordinario N°1736 por el cual reitera al contratista (empresa



constructora Silvio Cuevas Suarez) la necesidad de dar pronta solución de las observaciones de post venta.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, despejado que existieron múltiples reclamaciones en la etapa post constructiva y no solo una como se relata en la demanda, ligado a la expresa prerrogativa que posee SERRVIU, emanada del contrato de construcción para hacer efectiva la caución, se comprueba que no asiste mérito jurídico para dejar sin efecto el acto administrativo contenido en el ordinario N°2.759, de 25 de junio de 2018 y ello deviene en su íntegro rechazo.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en nada obsta a lo anterior, la prueba incorporada por la reclamante, como las actas de conformidad de beneficiarios de proyecto Caparrosa; planilla Listado de beneficiarios que hicieron peticiones y sus resoluciones; listado manuscrito de peticiones y soluciones; carta de entrega de antecedentes N° 02230 que da cuenta de atenciones postventa; incluido el informe pericial rendido, puesto que de ellos, en primer lugar, se comprueba que existieron múltiples requerimiento, reclamos y observaciones de atención post venta -a diferencia de lo planteado en la demanda-; pero además, con ella no es posible colegir que se dio íntegro y cabal solución a todos los requerimiento a satisfacción de los beneficiarios y de SERVIU.

Además, ello se encuentra desvirtuado por la decisión de las propias familias encargantes, de poner término unilateral al contrato de construcción por grave incumplimiento de la empresa constructora.

Especial mención merecen las actas de conformidad, puesto que ellas en su gran mayoría son ilegibles, pero además, por si mismas, resulta imposible determinar si corresponde al universo total de reclamaciones.

Igual ocurre con el informe pericial, puesto que este se pronuncia sobre un evento o desperfecto singular, respecto al



cual se alude habría existido intervención de terceros en la fuga de agua, empero ello, en nada altera la constatación de existir sendos y múltiples incumplimientos de diversa índole, que hacían factible dar curso a la caución por mal comportamiento de obras.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, todos lo expuesto tributa la decisión de rechazar la reclamación, en cuanto se pretende dejar sin efecto la orden de hacer efectiva la caución, puesto que, primero, SERVIU, tienen plena habilitación contractual para disponer su ejecución; como porque se ausentan probanzas idóneas para concluir que la empresa constructora Cuevas Suarez, dio íntegro y cabal solución a los múltiples requerimientos de post venta a satisfacción, de hecho, existen indicios graves y conexos para presumir que ello es real, desde que las propias familias beneficiarias determinaron unilateralmente, poner término al contrato con fundamento, precisamente, en los graves incumplimientos de la empresa constructora.

**DÉCIMO SÉPTIMO: DE LAS COSTAS.** Que, sin perjuicio que la demanda será rechazada en todas sus partes, se eximirá a la demandante del pago de costas, puesto que el mero hecho de haberse acogido parte de su reclamación en la vía administrativa enseña que tenía motivo plausible para litigar.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y vistos, además, lo dispuesto en artículos 144, 160, 170, 254, 342, 346, 384, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, 1.437, 1.545, 1.546, 1.567, 1.698, 1712, 1996, 2003, 2.284, 2.295, y 2.297 del Código Civil, y DS 85 de 2007 (Minvu), y DS 49, de 2011 (Minvu), D.S. N°174 de 2005 se resuelve que:

**I.-** Se rechaza la excepción de incompetencia incoada por doña Paulina Vallejos Rojas, abogado, en representación de SERVIU.



C-3190-2018

**II.-** Se rechaza íntegramente la demanda impetrada por don Jorge Fidel Castro Allendes, abogado, en representación de don Cristian Cuevas Suarez.

**III.-** Se absuelve a la demandante del pago de costas, por estimar que poseía motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**Rol N°3190-2018**

Sentencia pronunciada por don Jordan Campillay Fernández, Juez Titular.

En Antofagasta, a veintitrés de octubre de dos mil veinte, se notifica por estado diario sentencia 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>