

Arica, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Se dedujo recurso de protección de garantías constitucionales en favor de [REDACTED], en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo, por haber conculcado las garantías fundamentales consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

Refiere que el 8 de marzo de 2022 se le entregó a la recurrente el inmueble ubicado en Avenida Humberto Arellano Figueroa N° 152, Nave 4 departamento 201, como beneficiada del subsidio habitacional regulado por el Decreto Supremo N°49 (V. y U.) del 2011.

Señala que el 1 de junio de 2022 informó al Director de SERVIU Región Arica y Parinacota que su madre se encontraba en situación de discapacidad y que no podía quedar sola en su domicilio del kilómetro 12 de Azapa, razón por la cual se veía obligada a asistirle regularmente en los momentos que no se encontraba de turno en el Hospital de Arica donde presta servicios.

Agrega que con el objeto de compatibilizar el sistema de turnos en el que trabaja en el Hospital de Arica con la necesidad de atender a su madre en sus tiempos no laborales, ha acudido a la residencia de su madre con la ropa que necesita lavar, realizando esta labor conjuntamente con las ropas de su madre y así hacer un uso eficiente del poco tiempo que le queda libre, circunstancias que ha practicado desde antes de residir en el inmueble que actualmente habita. Además, el 30 de marzo de 2023, la hermana de la recurrente sufrió un atropello debiendo a partir de esa fecha efectuar las labores de cuidado de forma conjunta a su madre y a su hermana, falleciendo esta última el 30 de abril de 2024.

Señala que el 4 de octubre de 2023, se efectúa Visita Control de ocupación de Viviendas SERVIU Región de Arica y Parinacota al inmueble de la recurrente a las 20:33 horas, señalando que no fue encontrada, lo cual justificó mediante carta el 5 de octubre de 2023, señalando que se encontraba en turno laboral y que su hija había salido a efectuar compras para el hogar, adjuntando en tal oportunidad certificado que se encontraba trabajando en horario de fiscalización y certificado de antigüedad laboral.

El 23 de octubre de 2023, se efectúa un segundo control de ocupación a las 20:49 horas señalando que la vivienda estaba ocupada por terceros, lo que fue justificado mediante carta el 24 de octubre de 2023, explicando que se encontraba su hija, doña [REDACTED] quien compone el grupo familiar al que se le otorgó el subsidio pero que la funcionaria no la dejó explicar la situación, ni mucho menos le pidió su cédula de identidad. Expresó asimismo ser cuidadora de su madre quien está postrada y que al momento de la fiscalización le estaba practicando curaciones.

El 25 de noviembre de 2023, se practica tercer control de ocupación a las 9:55 horas, señalando que la vivienda estaba deshabitada, lo que fue justificado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

mediante carta de 29 de noviembre de 2023, indicando que debió asistir al kinesiólogo en clínica K-SPORT, para lo cual adjuntó certificado kinesiológico de K-Sport, bono médico traumatológico, pago de prestaciones kinesiológicas y diagnóstico médico del tratante.

El 13 de abril de 2024, se efectúa cuarto control de ocupación a las 9:55 horas, señalando que la vivienda estaba deshabitada, lo que fue justificado mediante carta expresando que se encontraba trabajando a la hora de la fiscalización y su hija realizando compras para el hogar.

Señala que el 22 de mayo de 2024, mediante Resolución Exenta N° 0652/2024 del SERVIU de Región Arica y Parinacota se excluyó a doña [REDACTED] como beneficiaria del proyecto habitacional denominado "Terramar" de la comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota por aplicación de la sanción contemplada en el artículo 61 del D.S. N° 49 (V. y U.) 2011, deduciendo recurso de reposición administrativo el que fue rechazado el 31 de julio de 2024, mediante Resolución Exenta N° 1071 del SERVIU de la Región de Arica y Parinacota.

Señala que la resolución que impugna carece de fundamentos pues no se hace cargo de las justificaciones efectuadas por la recurrente y tampoco se justifica fehacientemente que la vivienda se encuentre deshabitada, por lo que se infringe el deber de motivación de los actos administrativos.

Pide que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 0652/2024 del SERVIU de Región Arica y Parinacota.

Informó en su oportunidad la recurrida señalando que en el acta de entrega del inmueble con el cual fue beneficiado el recurrente, constan las obligaciones que trae aparejado el subsidio, entre ellas la de habitar el inmueble por 5 años, desde la entrega material, motivo por el cual se realizaron diversas verificaciones de ocupación de inmueble por funcionarios de SERVIU, el 4 de octubre a las 20:30 horas, 23 de octubre a las 20:49 horas, 25 de noviembre a las 09:44 horas, todas del 2023 y 13 de abril del 2024 a las 17:32 horas, en las cuales no fue habida la beneficiaria, por lo que mediante Resolución Exenta N° 0652/2024, de 22 de mayo de 2024, el SERVIU Región de Arica y Parinacota, excluyó a la recurrente de la nómina de beneficiarios del Programa Habitacional Fondo Solidario de Elección de Vivienda, por haber incurrido en infracción de la obligación de habitar, contemplada en el artículo N°61 del D.S 49 (V. y U.) 2011, disponiendo que se restituyera el inmueble entregado, deduciendo al efecto recurso de reposición que fue rechazado mediante la Resolución Exenta Resolución Exenta N° 1071 de fecha 31 de julio de 2024, que se hace cargo de cada uno de los fundamentos del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, menciona que la recurrente en ningún caso ha negado o desconocido el hecho de que las fiscalizaciones dan cuenta efectivamente de que no fue encontrada habitando el inmueble entregado como beneficio fiscal, sino que sólo pretende justificar las ausencias, restándole valor a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

la labor del proceso de fiscalización y a las declaraciones contenidas en la fiscalización, como es el hecho de un bajo consumo de servicios básicos, y que nunca fue habida en el inmueble, a pesar de haber sido buscada en días y horarios tanto hábiles como inhábiles.

En cuanto al argumento del bajo consumo de agua potable señala que la beneficiaria detenta el inmueble a lo menos por un periodo de 2 años desde la entrega material, en la cual consta un consumo de agua total de 8,44 m³ de un grupo familiar declarado de 2 personas, dato de suma relevancia para este Servicio, puesto a que, no se condice con la permanencia en el inmueble de 2 personas de manera habitual, siendo un punto importante que fue considerado, para adoptar la decisión de exclusión de la beneficiaria y para rechazar el recurso de reposición.

Refiere que en cuanto a los argumentos en que se funda la acción interpuesta, indica que a los beneficiarios de subsidios habitacionales, se les informa al momento de la entrega de los inmuebles, de la obligación que tienen de habitar el inmueble por 5 años, además de indicar que dicha obligación será verificada por personal de SERVIU, los cuales concurrirán en días y horas hábiles e inhábiles, para constatar el correcto uso del subsidio y las obligaciones que trae consigo su adquisición, conforme a lo dispuesto por el D.S 49, como en el documento suscrito por el Servicio y el o la beneficiaria del subsidio, mediante el acta de entrega.

Finalmente, señala que además se recepcionó una denuncia del comité de administración del Conjunto Habitacional Terramar, el 8 de mayo de 2024, en donde se señala que: "[REDACTED] edificio 2 torre 4. Dep 201 No vive. Reside en azapa", concluyendo que la resolución impugnada se encuentra suficientemente fundada por lo que no se avizora infracción alguna a las garantías constitucionales aludidas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección contemplado en la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre.

Que, en la especie, cabe analizar si el actuar de la recurrida fue arbitrario o ilegal, y establecido esto, si se ha vulnerado alguna de las garantías protegidas



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

por este arbitrio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, el acto considerado por el recurrente como ilegal y arbitrario corresponde a la exclusión del beneficio de subsidio habitacional respecto del inmueble ubicado en Avenida Humberto Arellano Figueroa N° 152, Nave 4 departamento 201, de manera ilegal y arbitraria.

TERCERO: Que, la situación planteada por el recurrente se encuentra regulada en el artículo 60 del Decreto 49, Aprueba Reglamento del Programa Fondo Solidario de Elección de Viviendas, Ministerio de Vivienda y Urbanismo de abril de 2012, que bajo el título de “Obligaciones y Prohibiciones”, señala que: “En razón del subsidio recibido, la vivienda que se construya o adquiera de conformidad a este reglamento, deberá ser habitada personalmente por el beneficiario del subsidio y/o miembros de su núcleo familiar declarado al momento de su postulación, a lo menos durante cinco años contados desde su entrega material.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá por vivienda habitada la que constituya morada habitual de alguna de las personas que allí se indican.

Asimismo, durante un plazo de cinco años, el beneficiario no podrá gravar ni enajenar la vivienda ni celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la misma, sea a título gratuito u oneroso, sin previa autorización escrita del Serviu.

En los casos donde aplique el subsidio de densificación en altura incrementado de acuerdo a lo señalado en los incisos segundo y tercero de la letra d) del artículo 35, la prohibición para enajenar señalada en el inciso anterior deberá extenderse hasta alcanzar los 10 años.

Las prohibiciones antes señaladas se inscribirán en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces competente. Transcurrido dicho plazo contado desde su inscripción, se procederá al alzamiento de las mismas prohibiciones al solo requerimiento del interesado.

Solo en casos debidamente justificados y por resolución fundada, a solicitud del beneficiario del subsidio o de quien pueda sucederlo en sus derechos, el Serviu podrá autorizar la enajenación, el gravamen, o cesión del uso y goce de la vivienda antes del vencimiento del plazo de las referidas prohibiciones”.

Por su parte el artículo 4 inciso 5° de la Ley N°17.635, señala que: “Se certificará el incumplimiento de la obligación a que se refiere el literal ii) del artículo 1°, indistintamente, por un ministro de fe especialmente designado para estos efectos por el Servicio, por un notario público o por un oficial del Registro Civil, a través de tres visitas a la vivienda adquirida o construida con aplicación de subsidio, en días diferentes, mediando entre ellas a lo menos cinco días hábiles, en un período que no podrá ser inferior a dos meses.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

En cada visita practicada se entregará un aviso en el que se indicará el nombre de la persona que debe dar cumplimiento a las mencionadas obligaciones, así como el derecho que le asiste de solicitar la autorización establecida en el artículo 1º.

A su turno el artículo 1 literal ii) del mismo cuerpo normativo señala, en lo relativo al incumplimiento que, “No habitarla [el inmueble] personalmente él o uno cualquiera de los miembros de su grupo familiar declarado al momento de la postulación al respectivo subsidio habitacional por al menos cinco años, contados desde su tradición o entrega material, si ésta última fuese anterior, o no darle un uso principalmente habitacional.

Para los efectos descritos en la letra precedente, se entenderá incurrir en la causal antes indicada cuando la vivienda se encuentre sin moradores; cuando se encuentre ocupada de manera habitual, exclusiva y a cualquier título por moradores que no sean miembros del grupo familiar declarado por el beneficiario al momento de la postulación; o cuando la vivienda se destine a un uso no habitacional, comprendiéndose dentro de esta circunstancia su uso exclusivo como sede o recinto que acoja actividades comunitarias, local comercial, o algún otro uso que reporte beneficio pecuniario distinto de los fines para los cuales fue otorgado el subsidio”.

CUARTO: Que, la recurrente estima arbitraria la conducta del Servicio de Vivienda y Urbanismo, basada únicamente en las cuatro visitas realizadas al inmueble con resultado negativo y la ponderación del consumo de agua potable como insuficiente para su grupo familiar, sin considerar las justificaciones presentadas en cada una de las oportunidades en que fue fiscalizada como tampoco los fundamentos del recurso de reposición deducido.

Sin embargo, de las actuaciones efectuadas por la recurrida es posible desprender que se ajustó en forma expresa a la normativa que rige la materia, descartándose la ilegalidad en el obrar del Serviu, máxime considerando que la propia recurrente afirmó haber sido debidamente notificada del proceso haciendo uso de su derecho a formular descargos, los cuales también fueron ponderados por el Servicio recurrido, debiendo ser desestimados por no haber aportado antecedentes suficientes que permitieran desvirtuar lo resuelto respecto del incumplimiento de su obligación de habitar el inmueble junto a su grupo familiar, encontrándose además la resolución impugnada suficientemente fundada descartándose por tanto la arbitrariedad aludida.

QUINTO: Que asimismo, del tenor de la acción deducida se desprende que el recurso de protección impetrado no busca amparar el ejercicio legítimo de un derecho indubitado sino más bien, que se reconozca judicialmente la existencia de este derecho, lo que es absolutamente ajeno a la finalidad propia del acción constitucional, cual es, constituir una vía urgente, eficaz y extraordinaria, destinada



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

a reparar situaciones de hecho ilegales o arbitrarias que afecten un derecho constitucional no discutido, derecho que aparece expresamente controvertido.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, se declara:

Que **SE RECHAZA**, el recurso de protección interpuesto en favor de [REDACTED], en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Arica y Parinacota.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad, si no se apelare.

Rol N° 326-2024 Protección.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKKWXQEEXLE

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Maria Veronica Quiroz F., Juan Gustavo Araya C. y Abogado Integrante Patricio Javier Ponce C. Arica, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Arica, a treinta de septiembre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: PKKWXQEEXLE