



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Pizarro Wilson, Carlos

Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXIV, 2010, pp. 161-176

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173616611004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN, FUERZA MAYOR Y

TERREMOTOS

[“Damage to Construction, Force Majeure and Earthquakes”]

CARLOS PIZARRO WILSON*

Universidad Diego Portales, Santiago de Chile

RESUMEN

El trabajo se propone determinar la cadena de responsables por defectos y fallas en el proceso constructivo de obras y establecer los legitimados pasivos y el fundamento de su responsabilidad; afirmando la naturaleza objetiva de dicha responsabilidad, que es posible excluir merced a la entrega de una obra exenta de defectos y a la fuerza mayor, noción que se contrasta con el fenómeno natural del sismo o terremoto, pues se distingue la ocurrencia del mismo y sus consecuencias, para dilucidar su aplicación o exclusión como causa de exoneración.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil por la construcción – Responsabilidad en caso de terremoto – Fuerza mayor.

ABSTRACT

This work aims to determine the liable parties regarding defects and failures in the construction process and to establish their passive legal standing and the liability grounds; asserting the objective nature of said liability, that can be excluded within the framework of the delivery of works without defects and force majeure, notion that is contrasted to the natural phenomena of an earthquake, because the earthquake is different from its consequences, in order to clarify its application or exclusion as exoneration cause.

KEYWORDS: Civil liability regarding construction – Liability in case of earthquake – Force majeure.

* Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Dirección postal: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, República 105, Santiago, Chile. Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN

El terremoto acaecido el 27 de febrero de 2010, que sacudió las zonas central y sur del país, ha dado ocasión a una controversia jurídica acerca de la responsabilidad en la cadena de construcción de bienes inmuebles que hayan padecido daños y también sobre la pertinencia de alegar la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad a favor de los agentes de la construcción.

El debate jurídico para las constructoras e inmobiliarias –propietario primer vendedor– se ha centrado en determinar si les cabe responsabilidad civil a la luz del artículo 18 de la *Ley general de urbanismo y construcciones* –en adelante LGUC.–, en la hipótesis de daños ocasionados en las construcciones a resultas de un sismo. Junto a esta normativa especial participa, en concurso, la responsabilidad civil que puede derivarse de ruina, vicios y defectos en la obra prevista en el artículo 2003 N° 3 CC.¹

Esta norma, a que reenvía el artículo 2324 CC., se refiere a la indemnización que procede por ruina total o parcial del edificio derivada de vicio de la construcción, del suelo o de los materiales, salvo que éstos hayan sido suministrados por el dueño de la obra y el empresario no haya podido ignorarlos o los conociera (artículo 2000 inciso final CC.). Esta responsabilidad se hace efectiva en el denominado empresario o artífice, que corresponde al constructor. La acción prescribe en cinco años contados desde la entrega del edificio, que debe entenderse la fecha de la recepción de la obra por el departamento de obras de la Municipalidad respectiva. Son diversos los sujetos de Derecho que pueden ser demandados por defectos en la obra.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR SEGÚN EL “CÓDIGO CIVIL”

Para que proceda la responsabilidad civil del constructor debe verificarse un defecto en la estructura, constructivo o de terminaciones. Esta nomenclatura la recoge en forma explícita la *Ley de urbanismo y construcciones*. El origen de la responsabilidad radica en un problema de calidad de la obra. No se trata de un análisis en clave de culpa de la conducta del

¹ Tratándose de daños a terceros en que corresponde aplicar la responsabilidad extracontractual, la normativa pertinente es el artículo 2324 CC., en caso de ruina por un defecto que no sea constructivo, pues en ese caso la regla pertinente es el artículo 2324 que realiza un reenvío al artículo 2003 N° 3 CC. En consecuencia toda ruina por vicio en la construcción se rige por el artículo 2003 N° 3, ya sea que la víctima sea parte en el contrato o un tercero.

constructor². Por lo mismo, es irrelevante la evaluación de su conducta, siendo el elemento de imputación el defecto en la obra. La obligación del constructor ameritaría ser calificada como aquellas de resultado, siendo éste la necesidad de excluir todo defecto en la respectiva obra³. No hay una imputación a la conducta del constructor, sino al resultado de la cosa construida. La calidad deficitaria o efecto dañoso puede originarse en un vicio, en conformidad al artículo 2003 N° 3 CC., ya sea de naturaleza constructiva, de los materiales o el suelo o en aplicación del artículo 18 LGUC. Bajo estos parámetros se construye la responsabilidad del constructor.

En primer lugar comparece el artículo 2003 N° 3 CC.⁴, que ofrece dos cuestiones relevantes. Por una parte la distinción entre garantía y responsabilidad derivada de vicios constructivos, del suelo o de los materiales; y, por otra, la noción de ruina y vicios que utiliza el referido artículo.

1. Garantía e indemnización de perjuicios.

Este precepto alude a vicios de construcción, de materiales o del suelo, cuyo resultado es la ruina del edificio. Todos estos defectos originan responsabilidad del constructor, aún el caso de materiales, salvo que hayan sido provistos por el dueño de la obra y el artífice haya podido ignorarlos en atención a su oficio. Estos defectos o alguno de ellos debe estar al origen del resultado de destrucción del edificio o que éste amenace ruina.

Una distinción relevante a considerar en este precepto es que contempla la garantía por el constructor y el arquitecto. No es una regla de responsabilidad, sino a consecuencia del defecto que presente la obra. Dicho de otra manera, la garantía a favor del dueño de la obra estriba en su derecho a exigir que la obra no perezca o amenace ruina por vicios constructivos, del suelo o los materiales. Si eso ocurre, quedará en condiciones de exigir la reparación, ya sea en naturaleza o cumplimiento forzado por el mismo artífice o un tercero o la indemnización de perjuicios. Sólo en esta última hipótesis se ejercerá

² Véase el desarrollo de esta idea en: BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), pp. 773 ss.

³ En este sentido, URREJOLA, Sergio, *La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. Artículo 2003 N° 3 Código civil y artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones* (Santiago, LexisNexis, 2004), p. 8. Si bien la califica como de resultado, no se refiere al objeto específico de dicha obligación entendido como libre de defectos, sino a la realización de la obra en términos amplios.

⁴ Este precepto tiene su fuente en el artículo 1792 del *Code Civil* francés: “Si el edificio construido a precio alzado, perece en todo o en parte por vicio de la construcción, o por vicio del suelo, el arquitecto y el contratista son responsables durante diez años”. Sobre esto: CORRAL, Hernán, *Daños causados por ruina de edificios y responsabilidad civil del empresario y de los profesionales de la construcción*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 93 (1996), p. 48.

una acción indemnizatoria propiamente tal. En los otros dos casos se exigirá la ejecución de la obra en términos correctos por el empresario o un tercero. Esta alternativa es coincidente con lo dispuesto en el artículo 1553 CC., pues el dueño de la obra es un típico acreedor de una obligación de hacer⁵. Por consiguiente, frente a un edificio que perece o amenaza ruina por los vicios ya individualizados, el adquirente o propietario podrá escoger entre reclamar la reparación del bien –cumplimiento en naturaleza–, que dicho cumplimiento sea ejecutado por un tercero con cargo al artífice o empresario o, por último, el pago por equivalencia o indemnización de perjuicios. En materia de construcción la elección no es anodina, pues la hipótesis de reparación por la misma constructora suele generar problemas en la ejecución. Existiendo dificultades entre la constructora y los adquirentes que llevaron a un litigio, la reparación del bien por la propia demandada suele no satisfacer a los demandantes, perpetuando el conflicto. De ahí que suele sugerirse la indemnización de perjuicios o cumplimiento por equivalencia como remedio más apropiado en los litigios de daños constructivos⁶.

2. *Ruina y vicios.*

La expresión “ruina” es utilizada en los artículos 2324 y 2003 Nº 3 CC. Esta expresión, como lo sugiere el artículo 2003 Nº 3, y así lo entiende de manera uniforme la doctrina, alude a que puede verificarse una ruina total o parcial⁷. Hoy la doctrina acoge la posibilidad de ruina parcial⁸; aunque

⁵ Sobre esto puede consultarse la reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de marzo de 2009, en “Edificio comunidad con Constructora Simonetti”, rol Corte Nº 4694-2008: “*Que, sobre al cumplimiento por equivalencia, debe señalarse que dicha figura encuentra su origen en el artículo 1553 del Código Civil, que, refiriéndose a las obligaciones de hacer, faculta al acreedor para escoger (a elección suya), cualquiera de las tres alternativas que allí se indican. En el presente caso, el actor ante la reiterada inacción del demandado –primer vendedor del inmueble- ha preferido obtener una indemnización de éste, para con dichos dineros, encargar las reparaciones que el edificio antes singularizado requiere.*”

⁶ Esto no impide la posibilidad de demandar acciones en subsidio, siendo la principal la indemnizatoria y la subsidiaria la ejecución en naturaleza.

⁷ ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno* (título 35 del libro IV del Código civil) (Santiago, Imprenta Universitaria, 1943), p. 424, acoge la posibilidad de ruina parcial bajo el aforismo que la ley no distingue, citando jurisprudencia que respalda tal afirmación y cierta doctrina francesa; CORRAL, H., *Daños causados*, cit. (n. 4), pp. 56-57, afirma la admisión de la ruina parcial al acogerse en forma expresa en el artículo 2003 regla 3^a CC., siendo necesario que “sea resultado de un defecto o vicio de construcción que afecta a la obra inmobiliaria como tal”.

⁸ CORRAL, H., *Daños causados*, cit. (n. 4), pp. 56-57; BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), pp. 775 ss.

se discuta si cabe la noción de ruina funcional. Ésta se entiende como la inadecuación de la obra al fin para el cual fue construida⁹. Todavía, debe contemplarse la ruina futura, pues el propio precepto del artículo 2003 Nº 3 señala “*el edificio que perece o amenaza ruina*”, y es viable la acción contra el constructor para que repare el edificio si existe una ruina potencial o probable. En el artículo 2003 Nº 3 la noción de vicio resulta esencial. Este concepto puede entenderse, siguiendo los razonamientos empleados a propósito de los productos defectuosos, cuando no responde a las expectativas legítimas de calidad y de seguridad de un hombre medio y razonable. Aquí lo relevante es la apreciación de los defectos siguiendo un patrón del hombre medio y razonable. El análisis considera la opinión de ese modelo para distinguir si concurre o no el defecto. La otra perspectiva, podríamos denominarla objetiva, considera los estándares de calidad exigidos por la *lex artis* constructiva¹⁰. Sin embargo, estas dos posiciones aluden a un mismo fenómeno, siendo artificial la distinción. Tanto en el caso del hombre racional –buen padre de familia– que se erige como modelo para determinar las expectativas o, en el segundo caso, los estándares de calidad fijados por la normativa, lo relevante consiste en cómo se determina la calidad de la obra, debiendo ser coincidente lo que espera una persona razonable en calidad y seguridad con aquello que determina la *lex artis* constructiva. Ésta no puede construirse sino a partir de los mismos estándares de un hombre razonable.

Los vicios a que alude el precepto en análisis son constructivos, del suelo o de los materiales. El vicio del suelo no alude a la materialidad del terreno, sino en relación al edificio que se construye, se estimará que constituye un vicio cuando se haya escogido sin ser el apropiado para la construcción. En cuanto a los materiales, el constructor debe utilizar aquellos apropiados para el edificio en cuestión, cumpliendo con la normativa aplicable. Aquí debe considerarse la reciente sentencia recaída contra el SERVIU en el mal denominado caso “Copeva”, pues, en definitiva, el SERVIU respondió por

⁹ BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), p. 775, descarta incluirla en la noción de ruina utilizada en el artículo 2003 Nº 3, considerando que el artículo 18 LGUC. es la norma apropiada para exigir la inadecuación del bien para el fin que fue adquirido, pues sostiene que en caso contrario quedarían los vicios más severos sometidos a un régimen menos exigente, mientras que los otros defectos se regirían por la LGUC. en un estatuto más estricto, criticando al efecto la posición a favor de decantarse por los regímenes diferenciados a partir de la noción de ruina. CORRAL, Hernán, *La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 92 (1995), p. 56-57, plantea la necesidad de acoger la noción de ruina funcional mediante una interpretación extensiva del artículo 2003 Nº 3 CC.

¹⁰ En este sentido, BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), p. 774.

una incorrecta elaboración de bases técnicas de la construcción. Los materiales que propuso en las bases eran inapropiados para el clima de la Región Metropolitana¹¹. Esto no excluye *per se* la responsabilidad del constructor, pues el propio artículo 2003 Nº 3 lo hace responsable si conocía o por su oficio estaba en condiciones de conocer los defectos de los materiales.

En relación con la expresión “vicios de la construcción”, ésta tiene una textura abierta, siendo comprensiva incluso del vicio del suelo y de los materiales. En aquella se contemplan los defectos de diseño, vicios de dirección técnica y las infracciones a la normativa sobre construcción y urbanismo¹².

3. El factor de imputación.

Para que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2003 Nº 3 es imprescindible que concorra el vicio o defecto al origen de la ruina o destrucción del edificio, ya sea total o parcial. Hay dos errores conceptuales que suelen manifestarse a propósito de este elemento esencial de la responsabilidad del constructor.

Un primer equívoco es descartar que estemos en presencia de una responsabilidad objetiva por el hecho que sea necesario para el adquirente acreditar el vicio o defecto constructivo en la obra, el suelo o los materiales. La responsabilidad objetiva se define como aquella en que resulta necesario para proceder a la indemnización de perjuicios un acto o hecho, un daño y el vínculo causal entre ambos elementos. Es decir, no se requiere un reproche en la conducta del deudor, en términos de calificarla como culpable o negligente, sino que basta un acto u omisión del cual se deriva un daño, cuya indemnización se hace procedente. Es decir, no concurre una evaluación de la conducta, del cómo lo hizo en comparación a la *lex artis*, sino que basta que se verifique el resultado para que proceda

¹¹ La Corte Suprema, en sentencia de reemplazo de 26 de noviembre de 2009, rol Nº 1504-2008, en “Pérez Castro con Constructora Copeva y otro”, declara: “*Que lo anterior implica que normativamente la determinación de las características de las viviendas de carácter social es encargada al Ministerio de Vivienda y Urbanismo y al SERVIU. Este último, por medio de la elaboración de bases técnicas, deberá desde luego definir la tipología y estándar mínimo de estas viviendas, lo que significa especificar su diseño, los elementos relativos a los materiales que deben utilizarse y sus especificaciones estructurales. Que en esta línea argumental carece de asidero el predicamento del SERVIU Metropolitano en el sentido de que, en el caso específico, no le afectaba un deber de elaborar bases técnicas para la construcción de las viviendas sociales. Contrariamente a lo sostenido por este ente público, era jurídicamente exigible a ese organismo la elaboración de bases técnicas apropiadas para la construcción de las viviendas sociales por parte de la empresa constructora*”.

¹² Con un análisis detallado, CORRAL, H., *Daños causados*, cit. (n. 4), p. 61.

la indemnización. Tanto en la hipótesis del artículo 2003 Nº 3 como en aquella del artículo 18 LGUC, no se exige un reproche subjetivo al constructor ni a ninguno de los partícipes de la cadena de construcción, siendo en ese sentido improcedente de calificar la responsabilidad de estos sujetos por culpa o negligencia. No hay necesidad de comparar su actuar con un modelo determinado por una *lex artis*, sino que se exige un resultado: una obra exenta de vicios, defectos o fallas. Por lo mismo, la ley exige al constructor una obligación de resultado, la obra exenta de vicios, fallas y defectos. Si nos encontramos frente a una obligación de resultado de naturaleza legal, ninguno de los deudores podrá exonerarse indicando que hizo lo que debía hacer, pues les está vedada la prueba liberatoria por diligencia o ausencia de culpa. Sólo resultará procedente como causal de exoneración alguna causa extraña a su actuar: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o el actuar de la propia víctima. Por lo mismo es adecuado calificar dicha responsabilidad como objetiva o estricta calificada, pues no puede exonerarse de responsabilidad acreditando que no ha incurrido en culpa¹³.

La otra confusión, usual hoy en el debate periodístico y forense, es entender que el adquirente debe probar sólo el daño y que de eso se derivaría su derecho a indemnizar, incluso se ha llegado a sostener que ni siquiera la fuerza mayor podría exonerar al constructor. Ambas afirmaciones son equivocadas. El adquirente que pretende algún remedio a los daños en la construcción debe acreditar que existe un vicio o un defecto en la construcción. Tratándose del artículo 2003 Nº 3 debe probar el vicio constructivo, del suelo o los materiales, siendo exigible en la hipótesis del artículo 18 LGUC, la necesidad de probar el defecto estructural, constructivo o en las terminaciones. La prueba le corresponde al demandante –adquirente– en virtud del artículo 1968 CC. Esa prueba –de naturaleza técnica–, que exigen ambos preceptos, deja en condiciones al adquirente de reclamar la reparación en naturaleza o por equivalencia y cualquier otro perjuicio que pueda derivarse. Concurre ahí un incumplimiento a la garantía del edificio o construcción por la cual se hace responsable el constructor.

No debe confundirse el daño o perjuicio con el defecto o vicio, aunque puedan coincidir. El defecto o vicio en la propiedad genera un perjuicio material e incluso moral al adquirente, pero dicho vicio o defecto es elemento de responsabilidad. En materia de daños, el vicio o defecto de la propiedad puede significar la desvalorización del inmueble, un lucro cesante si existe

¹³ Ibíd., p. 60, Corral defiende la idea de una presunción de culpa; más atinada parece la propuesta de BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), p. 776, quien alude en forma expresa a la idea de responsabilidad estricta calificada.

actividad económica en el mismo y, además, el daño moral, si eso importa para los habitantes del inmueble la necesidad de vivir en otro lugar. De ahí que no deba confundirse el vicio o defecto constructivo con los perjuicios que puedan reclamarse. Un ejemplo puede aclarar esta cuestión. Si un inmueble presenta daños estructurales –vicio o defecto de calidad–, el demandante puede requerir la reparación de ese defecto por el constructor o un tercero o el dinero –cumplimiento por equivalencia– para ejecutarlo por sí mismo o un tercero que escoja el demandante y, además, procederá la indemnización de los perjuicios que no dicen relación con el bien en cuestión, sino con la persona del demandante, ya sea un daño material, daño emergente por gastos de hotel o costos mayores de transporte por desplazamientos, etc., lucro cesante si el inmueble era destinado a una actividad comercial que se vio interrumpida y el daño moral por las molestias y desagrado.

En suma, a propósito del artículo 2003 Nº 3, la responsabilidad del constructor requiere la prueba de un vicio que origine la destrucción o amenace ruina del edificio, lo que habilitará al propietario a demandar la reparación, si fuere procedente o el cumplimiento por equivalencia, más la respectiva indemnización de perjuicios.

4. *El plazo de prescripción.*

El artículo 2003 Nº 3 indica un plazo de cinco años subsiguientes a la entrega¹⁴. La controversia que ha suscitado este plazo es determinar si es de garantía o de prescripción. Para el profesor Corral este plazo sería de garantía, en términos que desde la entrega el constructor garantiza la integridad de la obra. Si dentro de ese término se verifica la ruina o el edificio amenaza ruina por alguno de los vicios ya descritos comienza ahí a devengarse el plazo de prescripción ordinaria¹⁵. Una opinión diversa se conforma con entenderlo como un genuino plazo de prescripción, siendo libre el constructor de toda responsabilidad transcurridos cinco años desde la entrega de la obra. Aunque no existe jurisprudencia o sentencias que respalden entender el término como de garantía asociado a una prescripción de otros cinco años que comenzaría a devengarse desde que el edificio perece o amenaza ruina, ésta parece ser la opinión más acorde con la distinción entre garantía y responsabilidad que se indicó más arriba, II,1. En consecuencia, el constructor garantiza la calidad del edificio libre de

¹⁴ El plazo decenal originario fue modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 6.162, de 28 de enero de 1938.

¹⁵ Opinión defendida por la mayoría de la doctrina, como: CORRAL, H., *Daños causados*, cit. (n. 4), p. 73; BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), pp. 786-787, especialmente en la nota 327. En contra: ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 7), p. 436.

vicios constructivos, del suelo y respecto a los materiales durante el plazo de cinco años, siendo responsable por un plazo equivalente desde que se verifica el resultado dañoso: destrucción o amenaza de ruina.

Adelantamos que esta distinción es improcedente a propósito del artículo 18 LGUC., pues el inciso séptimo denomina en forma expresa a los plazos según la entidad del defecto como de prescripción.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR, DEL PROPIETARIO PRIMER VENDEDOR Y DE OTROS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN SEGÚN LA “LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES”

1. Generalidades.

El artículo 18 LGUC. presenta la regla principal sobre daños en materia de construcción aplicable al constructor. Esta norma es más amplia al considerar cualquier defecto y no sólo la ruina derivada de vicios ya especificados. El artículo 18 inciso 2º LGUC. contempla, sin perjuicio del artículo 2003 Nº 3 CC., la responsabilidad del constructor por las fallas, errores o defectos en la construcción, ya sea por obras ejecutadas por sí mismo o a través de terceros mediante subcontratación, también responde por los materiales e insumos defectuosos. El mismo precepto reconoce la acción de repetición contra proveedores, fabricantes y subcontratistas¹⁶. Aquí se requiere para desencadenar la responsabilidad del constructor que el demandante –adquirente– pruebe el defecto, falla o error en la construcción. Este es el factor de imputación objetivo contra el constructor, en términos que se trata de una obligación de resultado. La construcción debe estar exenta de defectos, siendo responsable por los mismos y otros daños que puedan derivarse, pudiendo exonerarse de responsabilidad sólo invocando la fuerza mayor o el caso fortuito. El constructor responde así de los defectos que puedan estar bajo su control, y no puede entenderse que sea una responsabilidad a todo evento o riesgo. Una vez más, al igual que en el caso del artículo 2003 Nº 3, el propietario tiene la acción de cumplimiento forzado o en naturaleza o el cumplimiento por equivalencia –pago del valor de las reparaciones– y, además, la indemnización de perjuicios que pueda acreditar por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

¹⁶ En términos expresos el artículo 18 inciso 3º señala: “Sin perjuicio de lo establecido en el Nº 3 del artículo 2003 del Código Civil, los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas”.

2. *El propietario primer vendedor*

El artículo 18 LGUC. incluye una responsabilidad calificada del denominado propietario primer vendedor, en quien se concentra la responsabilidad por defectos o fallas que presente la obra¹⁷. Este sujeto pasivo corresponde al empresario inmobiliario, quien construye para vender unidades de un edificio. Su responsabilidad se extiende desde la ejecución de la obra hasta una vez terminada en los plazos que determina la propia ley. La *Ordenanza general de urbanismo y construcciones* lo define como “*el titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles*”¹⁸. Al igual que el constructor, se trata de una responsabilidad centrada en la calidad de la obra. Una vez determinado el defecto, falla o error, cuya prueba corresponde al demandante, es irrelevante la conducta que lo originó. Incluso estamos en una hipótesis de responsabilidad estricta por el hecho de otro y otros, pues dichos defectos, fallas o errores serán imputables al constructor, al arquitecto, al calculista u otros subcontratistas. De ahí el derecho a repetir contra ellos a favor del propietario primer vendedor¹⁹.

3. *Plazos de prescripción en la “Ley general de urbanismo y construcciones”*²⁰

Especial atención debe tenerse a los plazos de prescripción en la *Ley de*

¹⁷ Artículo 18 inciso 1º: “*El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. En el caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla*”.

¹⁸ OGUC., artículo 1.1.2.

¹⁹ BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), p. 781.

²⁰ Artículo 18, inciso 7º: “*Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en los plazos que se señalan a continuación: 1. En el plazo de diez años, en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble. 2. En el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones. 3. En el plazo de tres años, si hubiesen fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras. En los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstos, las acciones prescribirán en el plazo de cinco años. Los plazos de prescripción se contará desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, con excepción del señalado en el número 3, que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo*”.

urbanismo y construcciones, que ofrece una diferencia según la magnitud del defecto. Distingue entre defectos o fallas estructurales, cuyo plazo de prescripción es de 10 años (estructura soportante del inmueble). Se indica un plazo de 5 años para las fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones y, por último, el plazo de tres años por defectos o fallas en las terminaciones. La distinción tripartita según el tipo de defecto o falla fue introducida por el artículo único N° 2, letra b) de la Ley N° 20.016, publicada en el *Diario Oficial* de 27 de mayo de 2005. De acuerdo con la *Ley sobre efecto retroactivo de las leyes* no corresponde aplicar aquella norma a los contratos de venta celebrados con anterioridad al 27 de mayo de 2005. Precedentemente, el artículo 18 inciso final establecía: “*Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en cinco años, contados desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales*”. Por consiguiente, las compraventas efectuadas hasta el 27 de mayo de 2005 se rigen por el plazo de prescripción de cinco años desde la recepción de la obra por el departamento de obras municipal que corresponda.

4. *Otros profesionales de la construcción.*

Como se sabe, en la construcción intervienen una serie de profesionales, cuyos actos pueden estar al origen de los defectos o fallas de la obra. En el caso del arquitecto le resulta aplicable el artículo 2003 números 3, 4 y 5, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2004. Tratándose del proyectista, la *Ley de urbanismo y construcciones* se ha preocupado de manera especial de sus actos. El artículo 18 inciso 2º alude a los errores del proyectista, no siendo necesario que sea culpable. En el mismo sentido se pronuncia la *Ordenanza general de urbanismo y construcciones*, cuyo artículo 1.2.3 I dispone “*los proyectistas serán responsables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, de los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios*”. La expresión “errores” puede generar controversia, toda vez que el error en la teoría de las obligaciones no genera responsabilidad civil, pues cualquier sujeto en esas mismas condiciones habría cometido el equívoco, lo que no ocurre con la culpa, cuyo autor se comportó de manera diversa a como lo haría el patrón de hombre medio y racional. Esa es la diferencia conceptual entre el “error” y la “culpa”, estando vedada la responsabilidad en el primero y siendo procedente en la hipótesis de la segunda. Podría afirmarse que la sola constatación del error objetivo del proyectista genera responsabilidad, no siendo una de naturaleza subjetiva²¹.

²¹ BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), pp. 777-778, opina que es-

Todavía puede existir responsabilidad del denominado “revisor” e “inspector técnico” en el nuevo sistema de control privado que dejó sin efecto la supervisión de los municipios. Estos revisores independientes tienen a su cargo el control de la calidad técnica de los proyectos²². Por consiguiente, la Municipalidad sólo puede incurrir en responsabilidad por falta de servicio en el control formal de los proyectos que se someten al departamento de obras respectivo²³.

Establecido el marco normativo aplicable a los distintos actores de la construcción, procede referirnos a las causales de exoneración y, de manera particular a la fuerza mayor.

IV. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE EXONERACIÓN POR DEFECTOS O DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN

El sismo que últimamente ha sacudido al país y que explica la razón de este trabajo ha planteado si las constructoras, el propietario primer vendedor y cualesquiera de los responsables frente a daños en la construcción pueden esgrimir la fuerza mayor como causal de exoneración de su responsabilidad. En términos abruptos, estos demandados alegarían que los daños que presentan los inmuebles tendrían su origen en un fenómeno de causa mayor que habría podido controlarse por ellos, excluyendo así su responsabilidad. Unas notas sobre la noción de fuerza mayor nos permitirán dilucidar su pertinencia en la especie o, por el contrario, la improcedencia de la misma. Concluiremos que aquél agente de la construcción que ha respetado la norma en materia antisísmica podrá exonerarse de responsabilidad alegando la falta de incumplimiento y que no concurre el necesario vínculo causal.

El *Código Civil*, separándose del modelo francés, define la fuerza mayor²⁴

taríamos en presencia de una culpa infraccional, teoría que entiende que se presume la culpa desde el momento que se infringe una norma que establece un comportamiento debido. En este caso sería una responsabilidad por culpa. La diferencia conceptual no acarrea problemas, pues en todo caso deberá probarse el error imputable al proyectista.

²² Artículos 1.2.5 II y 1.2.8 I OGUC. Los revisores independientes se organizan en un registro nacional (artículo 1.2.1 IV. Sobre esto, BARROS, E., *Tratado de responsabilidad*, cit. (n. 2), p. 778, nota 312.

²³ Véase artículo 24 de la *Ley de Municipalidades*.

²⁴ Los autores nacionales concuerdan en entender las expresiones fuerza mayor y caso fortuito como sinónimas. Véase la obra reciente y fundamental de BRANTT, M^a Graciela, *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual (concepto y función del caso fortuito en el Código civil chileno)* (tesis doctoral de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2009, inédita).

en su artículo 45²⁵; y entiende por tal “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”. A su turno, el artículo 1547 inciso 2º CC. establece que el deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora o que aquél haya sobrevenido por su culpa. Advierte, además, que la prueba del caso fortuito incumbe a quien lo alega. A partir de estos preceptos se construye la noción de fuerza mayor, la cual no está exenta de controversia.

La noción de fuerza mayor no ha evolucionado en el Derecho chileno desde la promulgación del *Código Civil*. Esta inmutabilidad puede tener su origen en la existencia de una definición legal de la misma. De manera común se entiende que la fuerza mayor debe ser irresistible e imprevisible. Además no debe ser imputable al deudor²⁶. La doctrina tradicional considera entre los elementos de la fuerza mayor que el hecho constitutivo no sea imputable al deudor. En otros términos, que la fuerza mayor no tenga origen en la conducta del deudor. De esta manera, podemos afirmar que las condiciones para que se verifique la fuerza mayor son que estemos en presencia de un fenómeno exterior al deudor que reúna las características de ser imprevisto e irresistible. La problemática que plantea esta definición es doble. Por una parte debe distinguirse si la noción de fuerza mayor debe quedar radicada sólo en el suceso o fenómeno en particular o extenderse a las consecuencias del mismo y, por otra parte, quizá el problema más agudo, cómo debe medirse cada uno de esos elementos: imprevisto e irresistibilidad.

Respecto a lo primero cabe señalar que es necesario acoger la distinción

²⁵ Del título en el cual se encuentra el precepto relativo a la fuerza mayor se concluye la aplicación general de la definición. Dicho concepto se aplica en el ámbito contractual como en el extracontractual. En este sentido, ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 7), p. 602.

²⁶ La Corte Suprema, en sentencia de 2 de mayo de 1963, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 60 (1963), sec. 1^a, p. 59, se ha pronunciado sobre la fuerza mayor. Dijo ahí: “*el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido preverlo o resistirlo. La determinación de si un suceso constituye un caso fortuito, depende de su naturaleza y de las circunstancias que lo rodean y los jueces del fondo establecerán soberanamente los hechos materiales que se invoquen como caso fortuito y un mismo suceso, por consiguiente, puede o no tener ese carácter y todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo*”.

entre el fenómeno y sus consecuencias²⁷. Tratándose de un terremoto no existe duda que es improcedente calificarlo como un caso de fuerza mayor. Los terremotos en Chile por sus características geográficas son previstos, siendo un argumento indesmentible la necesidad de construir conforme a la norma sísmica. De ahí que deba descartarse el terremoto en sí mismo como un fenómeno de fuerza mayor en términos amplios y generales. Falta el elemento del imprevisto, aunque sea irresistible. Sabemos que puede verificarse, aunque no sabemos cuándo. Luego, corresponde considerar que en materia contractual la fuerza mayor debe analizarse según la tipología del acuerdo celebrado o el objeto del mismo. En el caso que nos ocupa –contrato de compraventa de inmuebles o de construcción–, parece apropiado interpretar que el terremoto constituye una circunstancia que las partes consideran como algo previsto. Si no fuera así, no habría necesidad de respetar las normas atingentes a la construcción antisísmica. Resulta distinto si el contrato es de una naturaleza diversa y, sobreviviendo un terremoto, no se puede cumplir con la obligación, por ejemplo en contratos de transporte de mercaderías o personas. Despejamos, entonces, que en el caso de la construcción el terremoto no puede calificarse como fuerza mayor, no siendo en cuanto a su ocurrencia una causal de exoneración de responsabilidad.

En definitiva, en Chile corresponde en este tipo de contratos contemplar la posibilidad del terremoto. Se encuentra dentro del ámbito de riesgos normales asumidos por los contratantes en conformidad al tipo de contrato. Esto conlleva la necesidad de respetar las normas relativas a la ocurrencia de sismos²⁸.

Distinto es lo que ocurre con las consecuencias del terremoto, pues éstas pueden ser imprevistas e irresistibles, según la normativa legal y las circunstancias del contrato.

La pregunta que ha estado rondando, entonces, es si las constructoras y/o inmobiliarias –propietario primer vendedor– deben responder por los daños que presentan los inmuebles, considerando la imposibilidad de alegar fuerza mayor o caso fortuito en lo que dice relación con el terremoto en cuanto suceso.

Aquí deben distinguirse las siguientes situaciones. Si la obra se construyó conforme a la normativa vigente de urbanismo y construcciones, los agentes de la construcción no deben responder por los daños que se hayan presentado, pues la calidad de la obra se ha deteriorado a resultas de un

²⁷ ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Contribution à l'étude de la force majeure* (Paris, LGDJ, 1992), pp. 59 ss.

²⁸ Véanse anexo, Norma Chilena N° 433, oficina 96; artículos 105 letra e) LGUC.; y OGUC., artículo 5.1.27, que menciona la citada NCh. N° 433.

fenómeno exterior que está fuera de su control. Por ende, no concurriría el vínculo causal necesario entre el acto y el daño que presenta la obra. Si el legislador le exige construir de determinada forma y aún a pesar del cumplimiento de esa normativa se producen daños en la obra, dichas consecuencias están fuera del control causal del constructor o inmobiliaria, siendo procedente acoger la alegación de falta de causalidad para la procedencia de la indemnización de perjuicios. En este caso los daños no tienen un vínculo causal con defectos en la calidad de la obra, sino en las consecuencias del terremoto que le son del todo ajenas al constructor que respetó la norma de construcción. De ahí que no sólo pueda excusarse alegando la fuerza mayor, sino más precisamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Al construir en conformidad a la norma, los agentes de la construcción cumplieron con lo acordado, no pudiendo exigírseles más allá de lo pactado. La obra cumplía con las exigencias de calidad, siendo exenta de defectos y fallas. En cambio, si la obra no fue construida conforme a las normas antisísmicas, los agentes de la construcción deben responder por los daños acaecidos en las obras, cuyo origen está en un defecto o falla en el proceso constructivo. En este caso a propósito del terremoto se desnudan defectos o fallas en la calidad de la obra que estaban latentes.

En suma, la garantía de los agentes de la construcción no puede entenderse a todo evento, no procediendo su responsabilidad en la hipótesis que haya cumplido con la normativa de construcción, pues no concurrirá el vínculo causal para la indemnización de perjuicios que se reclame, ni tampoco habría incumplimiento imputable. Sólo en el evento que exista infracción a dicha normativa será procedente su responsabilidad en los términos ya expuestos. De ahí que los peritajes que se realicen a las obras en cuestión serán determinantes, pues deberán esclarecer si existe conformidad en el desempeño constructivo, habiéndose entregado una obra exenta de defectos y fallas, cuestión a la que se obligan los agentes de la construcción.

[Recibido el 10 y aceptado el 24 de abril de 2010].

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno (título 35 del libro IV del Código civil)*, (Santiago, Imprenta Universitaria, 1943).
- ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Contribution à l'étude de la force majeure* (Paris, LGDJ, 1992).
- BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).

BRANTT, M^a Graciela, *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual (concepto y función del caso fortuito en el Código civil chileno)* (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2009, inédita).

CORRAL, Hernán, *Daños causados por ruina de edificios y responsabilidad civil del empresario y de los profesionales de la construcción*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 93 (1996).

CORRAL, Hernán, *La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 92 (1995).

URREJOA, Sergio, *La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. Artículo 2003 N° 3 Código Civil y artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones* (Santiago, LexisNexis, 2004).