

Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por vicios constructivos¹

Carlos Cárdenas Sepúlveda

Profesor

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

1. Introducción

Las normas que regulan la responsabilidad civil de los intervinientes en el proceso constructivo las encontramos en dos cuerpos normativos, el primero es el Código Civil en sus artículos 2003, 2004 y 2324, y el segundo, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, principalmente en el artículo 18, el cual fue modificado por la Ley N° 19.472, denominada de la calidad de la construcción.

Ambas regulaciones contienen determinados presupuestos fundamentales que harán surgir la responsabilidad subsistente de cinco años, luego de entregada la obra arquitectónica.

Es de este modo que el arquitecto y el empresario de la construcción, si aplicamos el Código Civil, o bien el propietario primer vendedor, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, son aquellos sujetos que deberán responder de la ruina o de la amenaza de ruina que sufra el edificio cuando ella se ha producido como consecuencia de un vicio constructivo.

Es por ello que resulta de importancia el determinar cuáles son los vicios constructivos que puede adolecer una obra arquitectónica, ya que toda vez que nos enfrentemos a una obra con vicios constructivos, ellos no serán más que el reflejo de la impericia profesional como el resultado de haber edificado la obra sin observar las rigurosas normas que impone el arte constructivo. De esta manera, el profesional que interviene en la construcción y que con su actuar negligente originó el vicio constructivo, es el primer llamado a reparar el daño causado a la víctima. Sin embargo, las normas de responsabilidad quinquenal hacen responsable al constructor o al propietario primer vendedor, según sea el caso, sin entrar a discriminar cuál de los distintos sujetos intervinientes en la obra originó el defecto

¹ El presente artículo forma parte, en gran medida, de un trabajo mayor realizado en conjunto con el abogado José Mario Fuentealba Riquelme.

ruinógeno, ello es así porque la norma busca facilitar el ejercicio de reparación de que goza el comitente o comprador del edificio dejando subsistente el problema de precisar quién en definitiva deberá asumir la reparación del daño.

Es así que al aplicar la norma introducida por la Ley N° 19.472 en la L.G.U.C., y es condenado el propietario primer vendedor, igualmente deberá determinarse con posterioridad el verdadero responsable del vicio constructivo, para hacer efectivo el derecho de repetición que le entrega el legislador a quien en primer término debió hacer frente al procedimiento reparatorio.

En esta orientación y con el objeto de radicar la responsabilidad en el verdadero causante de la ruina nos detendremos a estudiar los vicios constructivos efectuando, en primer término, una clasificación de ellos desde un punto de vista legal, para luego desarrollar una clasificación doctrinaria, la cual atiende a las etapas en que se divide todo proceso edificatorio y distinguiendo los vicios constructivos de cada una de estas fases, con el objeto de radicar dichos vicios en el profesional que asumió la realización de cada una de ellas.

2. Clasificación legal de los vicios constructivos

El artículo 2003 del Código Civil distingue dentro de los vicios constructivos los siguientes:

1. Vicios de la construcción.
2. Vicios del suelo.
3. Vicios de los materiales.

El artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones hace referencia a los vicios, pero en relación a las personas responsables de cada uno de ellos, los cuales serían los siguientes.

1. Fallas o defectos de la construcción: inc. 1°.
2. Vicios del proyecto: inc. 2°.
3. Vicios en la construcción: inc. 3°.
4. Vicios en los materiales o insumos: inc. 3°.

En consecuencia los vicios que tiene en cuenta el legislador al establecer esta responsabilidad son: *vicios de construcción, vicios del suelo y vicios de los materiales.*

3. Vicios de la construcción

La terminología empleada por el codificador crea el problema de determinar si se está refiriendo a todo vicio constructivo o si por el contrario se refiere a faltas cometidas en la ejecución material de la obra.

Para la mayoría de los autores nacionales el artículo 2003 del Código Civil está tomado en un sentido amplio, implicando la aceptación de todo vicio que pueda generar la ruina de un edificio.

Alessandri estima que quedarían comprendidos en esta expresión tanto los vicios de los materiales como los del suelo.²

Prat estima que la expresión vicios de construcción está empleada en un sentido amplio y genérico.³

Pero el artículo 18 de la L.G.U.C. en su antigua redacción señalaba: "Los fabricantes, proyectistas y *constructores* serán responsables, respectivamente, de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los *vicios de construcción* en las obras que hubieren intervenido y de los perjuicios que con ello causaren a terceros". Esta expresión legal estaba considerada respecto de una clase específica de vicios constructivos, aquellos que tienen su causa en la inadecuada realización de la actividad profesional que le corresponde desempeñar al constructor. Es por tanto un concepto de carácter restringido comprensivo sólo de los vicios de ejecución material de la obra.

El actual artículo 18 de la L.G.U.C. en su inc. 3° expresa la misma idea, es decir, hace responsable al constructor de las fallas, errores o defectos en la construcción.

Creemos, por tanto, que la expresión *vicio de la construcción* debe ser tomada en un sentido restringido, como comprensivo de vicios de la ejecución material de la obra:

² Alessandri, Aruro, *De la responsabilidad extracontractual*, Santiago, p. 435.

³ Prat Echaurren, Jorge, *Nociones sobre el contrato de construcción privada*, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, año 1940, pp.102 y 124.

1. Así se desprende de la imputación que se hace de estos vicios al constructor, es decir a aquel que interviene en la ejecución material de la obra.
2. De la contraposición que se efectúa en las normas señaladas entre vicios de la construcción, por un lado, y vicios del suelo, de los materiales, de proyección.
3. Por último, esta interpretación se encuentra más acorde con la finalidad individualizadora de la culpa profesional con cada sujeto interviniente en el proceso constructivo.

4. Vicios del suelo

Nuestro Código Civil en la regla 3ª del artículo 2003 consagra el vicio del suelo: "vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio".

La ley al tratar los vicios del suelo se refiere a un uso o utilización inadecuada del terreno que puede afectar la solidez o estabilidad del edificio. No puede pensarse que es el suelo el que adolece de vicios, ya que éste en estricto rigor no tiene vicios. Lo que ocurre es que "sus características geológicas o estructurales exigirán, en cada caso, unas determinadas soluciones constructivas (más o menos complicadas y costosas) si se quiere levantar sobre él un edificio estable y sólido. No puede, por tanto, hablarse propiamente de vicios del suelo, sino de edificios viciosamente contruidos sobre el suelo".⁴

El vicio del suelo contemplado en el artículo 2003 del Código Civil es según lo planteado por la doctrina comparada una categoría de los vicios de proyección.⁵

Es un vicio de proyección, toda vez que los vicios del suelo se originan en la circunstancia de no haberse adaptado suficientemente los planos a la naturaleza específica del suelo. De este modo el proyectista deberá examinar el suelo sobre el cual se levantará la construcción, variando la calidad y la forma de los cimientos según la especial naturaleza del suelo.

⁴ Gómez De La Escalera, *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de construcción*, Bosch, Barcelona, año 1994, p.103.

⁵ Torralba Soriano, Vicente, *Los vicios del suelo: Reflexiones sobre el artículo 1591 del Código Civil*, A.D.C., Madrid, 1970, p.132.

El alcance que debe entregársele a la expresión vicio del suelo debe ser restringido sólo al estudio inexacto de las características del terreno donde se levantará la edificación. Serán por tanto vicios del suelo aquellos que provengan de una inadecuada aplicación de las reglas de la construcción y que indican la ignorancia en que se halla el arquitecto-proyectista de la técnica de su ciencia.

Es la técnica profesional la que obliga a conocer la naturaleza del terreno y sus condiciones de resistencia. Como señala Torralba Soriano, "los vicios del suelo hay que reconducirlos a la concepción de la obra, ya que su causa se encuentra en el hecho de que los planos no se han adaptado debidamente a la naturaleza del suelo".⁶

Por lo antes expresado es que si el edificio se arruina por la incorrecta ejecución material de las obras contenidas en el proyecto, no será un vicio del suelo, sino de construcción. Así también, una deficiente vigilancia y control de los trabajos de construcción realizados en el suelo no constituirá un vicio del suelo, sino de dirección de las obras.

En consecuencia debemos entender el vicio del suelo como una categoría de los vicios del proyecto. Esta interpretación se armoniza con el texto del artículo 18 de la L.G.U.C., toda vez que no contempla esta categoría, debiendo entenderse incluidos en su inc. 2º, que contempla los vicios de proyección de la obra.

Se define, entonces, el vicio del suelo como "Aquel vicio constructivo localizado en una parte o elemento de la obra destinado a dar solidez y fijeza al edificio en el terreno sobre el que se asienta, que tiene su causa en la deficiente actuación del arquitecto al proyectar la obra".⁷

5. Vicios de los materiales

Esta categoría de vicios es contemplada expresamente en nuestra legislación. El artículo 2003 los incluye dentro de su regla 3ª, así como el artículo 18 inc. 3º de la L.G.U.C.

Constituyen vicios de los materiales la utilización de elementos no idóneos o que no respondan a las especificaciones legales y convencionales exigidas por la naturaleza de la edificación a construir, ya sea por un

⁶ Torralba Soriano, *Los vicios del suelo: Reflexiones sobre el artículo 1591 del Código Civil*, A.D.C., Madrid, 1970, p.133.

⁷ Gómez De La Escalera, ob. cit., p. 104.

vicio intrínseco de los materiales, o por tener una calidad inferior a la requerida.

Se ha estimado por los autores que los vicios de los materiales no constituyen una categoría autónoma de vicio, sino que más bien corresponden a una categoría dentro de los vicios de construcción.

En Chile, Prat Echaurren y Corral Talciani sostienen que los vicios de los materiales son imputables al empresario constructor, por lo que indirectamente están señalando que éstos se incluyan dentro de los vicios de construcción.⁸

En España: Gómez De La Escalera, Torralba Soriano, Cadarso Palau; en Argentina: Mó, Salvat, Rezzónico, Borda; en Uruguay: Sánchez Fontans; en Italia: Chironi, vienen en señalar a los vicios de materiales como comprensivos de la categoría de defectos de construcción.⁹

Efectivamente, todo vicio originado por la mala calidad de los materiales se conduce necesariamente a una impericia en el arte de construir, puesto que el constructor de la obra es quien debe examinar y determinar la manera idónea de utilizar los materiales de construcción.

Es el constructor de la obra quien determinará de acuerdo a los conocimientos de su *lex artis* cuáles son los materiales prescritos y de buena calidad para llevar a buen término la edificación. De modo que surgirá su responsabilidad:

1. En el uso de materiales que adolecen de un vicio intrínseco que los hace inservibles para el fin al que fueron destinados, lo que se traducirá en una obra defectuosa.
2. En el uso de materiales de una calidad inferior a la requerida, ya sea que el constructor utilice materiales buenos en sí mismos, pero que son impropios para el tipo de obra o para el uso a que se les destina.¹⁰

⁸ Prat Echaurren J., ob. cit., p.103. Corral Talciani H., *Daños causados por la ruina de edificios y responsabilidad civil de empresarios y de los profesionales de la construcción*, Proyecto de investigación Fondecyt, 1994, p. 16.

⁹ Gómez De La Escalera, ob. cit., p. 113, Torralba Soriano, ob. cit., p. 130. En Argentina: Mó, *El contrato de construcción privada*, Depalma, Buenos Aires, 1959, pp. 201-203; Salvat, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Buenos Aires, 1954, p. 342; Rezzónico, *Estudio de los contratos en nuestro derecho civil*, Depalma, Buenos Aires, p. 502; Borda, *Tratado de derecho civil*, T. II, Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 135. En Uruguay: Sánchez Fontans, *El contrato de construcción*, MBA, Montevideo, 1953, p. 340. En Italia: Chironi, *La culpa en el derecho civil moderno*, Reus, Madrid, 1928, p. 215.

¹⁰ Sánchez Fontans, ob. cit., p. 341.

6. Clasificación doctrinaria

Nuestro Código Civil distingue en tres compartimentos distintos cada una de las clases de vicios constructivos, según ya lo hemos expuesto, pretendiendo atribuir a cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo una responsabilidad en consideración a cada una de estas categorías.

Pero la realidad nos está indicando lo difícil que es deslindar las tareas constructivas en cada uno de los profesionales y empresarios intervinientes en el proceso constructivo. En la actualidad el desarrollo de la actividad constructiva, la división del trabajo que se presenta y la pluralidad de sujetos intervinientes hace difícil circunscribirla dentro de los márgenes creados por el codificador, se hace insuficiente para fundamentar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que se tuvieron en mente al crear la norma.

Este problema tiene importancia desde el momento en que siempre se deberá estar relacionando la norma legal procedente con aquel sujeto en quien se pretende hacer recaer la responsabilidad en virtud de que intervino en alguna fase del proceso edificatorio.

En base a lo señalado, la doctrina ha elaborado una clasificación de los vicios constructivos atendiendo a las distintas *fases en que puede separarse la actividad constructiva*, distinguiendo:

1. Vicios de proyecto (fase de proyecto).
2. Vicios de dirección técnica (fase de dirección técnica).
3. Vicios de ejecución material (fase de ejecución material).

Esta clasificación se encuentra más acorde con la finalidad que nos hemos propuesto, permitiéndonos individualizar el vicio constructivo en los distintos sujetos o profesionales intervinientes en la construcción, asignando las responsabilidades según la específica tarea asumida por cada profesional en las etapas señaladas a objeto de que cada uno responda en la medida de que dichos vicios tienen su origen en su específica culpa profesional.

De acuerdo a la clasificación planteada, constituyen vicios o defectos de la construcción "*toda desviación de la obra de las condiciones estipuladas en el contrato, de las reglas del arte de la construcción y de las obligaciones específicas que incumben a los profesionales que intervienen en el proceso edificatorio*".¹¹ Se incluyen en este concepto en un sentido general y amplio los vicios del proyecto, de la dirección técnica y de la ejecución material.

¹¹ Fernandez Costales, *El contrato del arquitecto*, p. 257. Citado por Del Arco y Pons, *Derecho de la construcción*, Hesperia, Jaén, 1980, p. 387.

7. Vicios del proyecto.

Estos vicios han sido reconocidos ampliamente por la doctrina: Corral Talciani,¹² Malcom y Fernández,¹³ Sánchez Fontans,¹⁴ Diez-Picazo y Gullón,¹⁵ Del Arco y Pons,¹⁶ Fernández Hierro,¹⁷ Chironi,¹⁸ Rezzónico.¹⁹

Los vicios del proyecto si bien no se encuentran expresamente señalados en el artículo 2003 del Código Civil, debe entenderse que la norma legal también los incluye

El texto del artículo 2003 no alude a los vicios del proyecto, planos o especificaciones y esto se explica porque no es corriente que los ordenamientos legales indiquen como una causa concreta de responsabilidad los defectos de proyección,²⁰ sin embargo la responsabilidad por vicios de proyección es evidente. Nuestro Código Civil en el artículo citado si bien no señala expresamente esta categoría de vicios, debemos entender que sí quedan incluidos en la responsabilidad que comentamos, puesto que el artículo 2004 hace extensible esta responsabilidad a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitecto, siendo la función propia de este profesional la de diseño y proyección.

La L.G.U.C. en su artículo 18 inc. 2º reformado, contempla la responsabilidad del proyectista por los errores en que haya incurrido, lo que vendría a confirmar la consagración de los vicios de proyecto.

Los vicios del proyecto “comprenden todos los defectos técnicos de concepción y disposición que violen las reglas del arte o afecten de cualquier manera a la solidez, al destino, o al uso normal del edificio”.²¹ Estos vicios pueden ser consecuencia no sólo de deficiencias en los planos, sino también en cualquiera de los demás elementos que integran el proyecto, como por ejemplo en las indicaciones contenidas en las memorias, especificaciones técnicas, cálculos, etc.

Esta clase de vicios se presentarán cuando el profesional habilitado para proyectar y al cual se le haya encomendado esta misión no cumpla las obligaciones y normas técnicas que esta función del proceso constructivo le exigía.

¹² Ob. cit., p. 17.

¹³ *Formas del contrato de construcción*, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, 1974, p. 162.

¹⁴ Ob. cit., p. 331.

¹⁵ *Sistema de derecho civil*, Tecnos S.A., Madrid, 1985, p. 342.

¹⁶ Ob. cit., p. 356.

¹⁷ *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Estudios de Deusto, Bilbao, 1974-1976, p. 128.

¹⁸ Ob. cit., p. 214.

¹⁹ Ob. cit., p. 735.

²⁰ Se señala como excepción el C.C. de Filipinas, que hace mención expresa al vicio de proyección.

²¹ Sánchez Fontans José, ob. cit., p. 331.

Para constatar y precisar la existencia de estos vicios y delimitar la responsabilidad del proyectista habrá que considerar por un lado las normas técnicas propias del arte constructivo que en razón de su carácter de profesional del área debía respetar, además de las obligaciones que éste asumió, y por otro, la actividad que éste realizó en la práctica y que se materializó en el proyecto.

Se pueden mencionar, entre otros, los siguientes vicios del proyecto:

7.1. Vicios de diseño o de concepción

Estos vicios se presentarán en aquellos casos que "el edificio proyectado, por su altura, volumen, dimensiones, orientación o emplazamiento geográfico, forma, configuración, dimensiones, etc., no se acomode al encargo profesional, al destino o naturaleza de la obra, a las leyes o disposiciones generales, o a las normas urbanísticas o a las normas de diseño y calidad aplicables al caso".²²

Quedan incluidos dentro de esta clase de vicios los siguientes:

• Proyecto contrario al encargo profesional

Tiene lugar cuando la obra proyectada no dice relación con la que se le encargó al profesional. Se pueden señalar como ejemplos comunes de esta clase de vicios:

- Aquellos en que el proyecto no se acomoda a los requerimientos estéticos que el cliente le manifestó al proyectista. Sin embargo, debe estimarse que la responsabilidad del proyectista se limita a defectos o vicios técnicos y no se extiende a aspectos puramente estéticos o artísticos, que lo colocarían en igual situación que un pintor o escultor que entrega su obra. Pero tratándose de un error grosero que revela una incapacidad estética notoria, compromete su responsabilidad.

- Proyecto que excede el costo de ejecución manifestado por el cliente al profesional, al contratar con éste.²³

²² Gómez De La Escalera, ob. cit., p.118.

²³ Para Chironi, el autor del plano estará obligado a resarcir el daño si el interesado gastó más de lo que debería haber gastado según el presupuesto elaborado por el proyectista, pero sólo en el caso de error de cálculo acerca del precio total de la obra, "no en cuanto a precios detallados de las diferentes partes del trabajo, porque puede ocurrir que el error padecido en más, respecto de una parte, se compense con el error padecido en el otro sentido contrario, respecto de otra". Ob. cit. p. 217.

- En general, aquellos casos en que el edificio proyectado no se conforme con las características manifestadas al profesional al momento de contratar por el proyecto.

Este tipo de vicios del proyecto no quedaría dentro de las normas de responsabilidad quinquenal de los arts. 2003 N°3 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que se trataría de una responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de las condiciones del *contrato de arquitecto*.

• Proyecto contrario al destino y naturaleza de la obra

En este caso la obra proyectada no es apta objetivamente para el destino que, según la naturaleza o la finalidad, se le ha dado por el propietario a la edificación encargada.

En la medida que esta falta de aptitud de la obra a su destino no tenga su origen en un vicio técnico de proyección, sólo originará una responsabilidad por incumplimiento del contrato por el proyecto. El arquitecto no cumplió con su obligación de proyectar un edificio idóneo para el destino o finalidad que le expresó el cliente. Sin embargo, si dicha ineptitud proviene de un defecto constructivo, dará lugar a la llamada ruina funcional,²⁴ concepto que ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia comparadas. Así, por ejemplo, existirá ruina funcional, en caso de que se proyecte una bodega que permita el depósito de bidones de aceite de tal manera que puedan ser trasladados en su interior de un lugar a otro por carretillas elevadoras, la cual, por grietas en las lozas, se transforma en inútil para el fin que había sido construida.²⁵

• Proyecto contrario a las leyes o disposiciones generales

Tiene lugar, por ejemplo, cuando el edificio proyectado no respeta servidumbres que gravan al terreno sobre el cual se construye, o bien, la edificación no respeta los deslindes de la propiedad invadiendo terreno ajeno. Sin embargo, como señala Gómez De La Escalera, "al técnico proyectista sólo se le puede exigir un conocimiento común y no especializado de las normas jurídicas generales que inciden en la edificación, ya que un conocimiento profundo únicamente es propio de los profesionales del derecho".²⁶

²⁴ Cárdenas Sepúlveda y Fuentealba Riquelme, Seminario de titulación, Universidad de Concepción, 1998, ver desarrollo de la noción de ruina funcional en Segunda Parte, Capítulo V, p. 193.

²⁵ Sentencia inglesa del caso Greaves and Co. (Contractors) limited v. Baynham Meikle and Partners en, "El contenido de la obligación del arquitecto o ingeniero proyectista". Ramón Mullerat Balmaña. Págs. 169 y ss. Revista Jurídica de Cataluña, 1977.

²⁶ Ob. cit., p. 119.

• Proyecto contrario a las normas urbanísticas

Este tipo de vicio existirá cuando el proyecto no se ajuste a las normas urbanísticas que rijan en el lugar de edificación de la obra. Por ejemplo, se proyecta una vivienda en un sector que según el plano regulador comunal está exclusivamente destinado a industrias. O se proyecta construir en terrenos declarados de utilidad pública, por estar destinado a tránsito público. O se proyecta ampliar un edificio ubicado en una zona de conservación histórica.

Estos vicios se configurarán en la medida en que se infrinjan las disposiciones contenidas, básicamente, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el Título II, *De la planificación urbana*.

Surge la interrogante de determinar si es posible hacer efectiva la responsabilidad por vicios de la construcción en caso que la contravención de las normas urbanísticas obligue a una demolición de lo indebidamente construido, o una clausura del inmueble, ordenada por la autoridad administrativa correspondiente. Aquí, la ruina no obedece a razones de tipo técnico, sino legal-administrativa.

Esta situación se contempla expresamente en nuestra Ley General de Urbanismo y Construcciones en los arts. 148 y ss. del capítulo II "*De la ejecución de las obras de urbanización y edificación*".

Se ha sostenido por la doctrina comparada, como Colin y Capitant, Chironi, Fernández Hierro, Boubli, que aun siendo el edificio sólido y bien construido, existirá responsabilidad de técnicos y constructores cuando se hayan violado las normas urbanísticas. La razón hay que buscarla en el conocimiento exigible a los técnicos que intervienen en la construcción de las normas legales y urbanísticas vigentes.

Creemos que debe aceptarse la responsabilidad de arquitectos y técnicos por vicios que tenga su origen en el proyecto, pues provocan en su propietario trastornos, daños y perjuicios que deben ser amparados por una garantía especial, que no es otra que la consagrada en nuestra legislación para los supuestos de defectos en la construcción, específicamente en el artículo 18 incs. 1° y 2° de la L.G.U.C.

7.2. Vicios técnicos de proyección

Estos vicios se presentan cada vez que el profesional proyectista no respeta las normas técnicas del arte constructivo (*lex artis*) o por incumplimiento de las normas técnicas legales.

Dentro de estas categorías de vicios podemos encontrar:

a. Proyección de un sistema de cimentación o de contención de tierras que no tiene en cuenta las peculiaridades del terreno sobre el que se edifica, o las cargas que el suelo debe soportar.

Se trataría de toda la problemática de los vicios del suelo, desde la óptica de la proyección de la obra.

b. Proyecto confeccionado sin tener presente las proporciones y resistencias de los materiales empleados, o con errores de cálculo o medida, tales como muros y vigas de escaso grosor forjados sin la debida sustentación.

Nuestra jurisprudencia no ha tenido ocasión de referirse a este punto. Situación distinta es la que ocurre en España, el Tribunal Supremo español ha hecho referencia a este tipo de vicios en numerosas sentencias.²⁷

c. Proyecto elaborado sin tener en cuenta las condiciones climatológicas o geográficas del lugar.

Por ejemplo, edificios proyectados con techos sin pendiente, sin bajadas de agua en zonas de abundantes lluvias o bien defectos de proyección consistentes en haber seleccionado un tipo de revestimiento de fachadas no aconsejable para el clima del lugar en donde se encuentra emplazada la obra.

d. Defectos de proyecto consistentes en seleccionar materiales y elementos constructivos inadecuados para la específica función a que se destinan o de una calidad inapropiada.

Sobre el particular se debe señalar que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece normas sobre el control de los materiales y demás elementos industriales para la construcción y sus condiciones de aplicación a las obras, señalando que esta materia queda sujeta en primer término a las normas oficiales vigentes y supletoriamente a las reglas que la técnica y el arte de la construcción establezcan.

Este control de la calidad de los materiales es obligatorio y lo efectúan las

²⁷ Se puede citar a modo ejemplar alguna de las sentencias contenidas en la obra *El contrato de ejecución de obra y su jurisprudencia*, García Gil, Madrid, 1995: "Muros que no reúnan las condiciones de resistencia y seguridad necesarias para soportar el peso de la cubierta del edificio y las presiones laterales del trigo almacenado en él". TS. 17.05.67. "Errores de cálculo sobre la resistencia de la armadura de los arcos". TS. 29.03.80. "Adición y construcción de una planta y ático sobre una edificación antigua sin tener en cuenta el estado de cargas y sobrecargas de ésta". TS. 30.04.82.

“instituciones oficiales de control técnico de calidad de los materiales y elementos industriales para la construcción”.²⁸

e. Proyecto elaborado sin ajustarse a las normas básicas de edificación, las cuales se encuentran contenidas fundamentalmente en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la cual establece normas mínimas para la correcta elaboración de los proyectos y construcción de edificios. Estas normas tienen por finalidad velar por la seguridad de la población, fijando las condiciones mínimas para atender a las exigencias humanas. Son por tanto normas de obligatorio cumplimiento.

8. Vicios de dirección técnica

En lo que respecta a esta clase de vicios, ellos se presentarán cuando el profesional que intervenga en la dirección técnica de la obra no haya desempeñado correctamente la función que le corresponde en esta fase del proceso edificatorio.

Los vicios de dirección técnica se traducen en el estudio de las funciones específicas y propias del profesional encargado de la dirección técnica de la obra y cuyo incumplimiento originará estos vicios.

Cabe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico las funciones de dirección técnica no se encuentran entregadas con exclusividad al arquitecto o al ingeniero, sino que por el contrario, ellas podrán ser asumidas indistintamente por cualquiera de ellos. Este sistema difiere del sistema seguido en países como Francia y España, en que la ley ha enumerado taxativamente y con exclusividad las funciones de cada uno de los profesionales que intervienen en el proceso de construcción.

La doctrina ha establecido las tareas o funciones que debe desarrollar cada uno de los profesionales que intervienen en la dirección técnica de la obra, los enumeraremos para con posterioridad analizar a qué profesional le correspondería la responsabilidad por un vicio en la dirección técnica.

²⁸ Estas instituciones están establecidas por resolución N° 554 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, D.O. del 06.12.1993. Son 51 instituciones, correspondiéndoles a cada una de las cuales distintas especialidades, por ejemplo, *Universidad de Concepción*: hormigones, prefabricados, mecánica de suelo para fundaciones y estructuras, mecánica de suelos para obras de pavimentación; *Instituto de Investigación y Ensayos de Materiales de la Universidad de Chile (IDIEM)*, especialidades: fibro-cemento, cementos, hormigones, maderas, metales y soldaduras, pinturas, ensayos no destructivos, estructuras, física de construcción, paneles prefabricados, química de materiales, asfaltos, calibración de máquinas de ensayo, plásticos, mecánica de suelos para fundaciones y estructuras, mecánica de suelo para obras de pavimentación; *Universidad de la Frontera*, especialidades: hormigones, mecánica de suelo para obras de pavimentación.

Se pueden señalar como funciones propias del director técnico de la obra y cuyo incumplimiento dará lugar a vicios de dirección imputables a su actuación, las siguientes:

- **Obligación de interpretar y desarrollar técnicamente el proyecto.**

Esta obligación comprende:

a. Deber de estudiar el proyecto, sometiéndolo al precedente examen técnico que verifique la adecuación y corrección de sus previsiones, incluyendo la práctica de pruebas y ensayos que sean necesarios para comprobar la idoneidad de los cálculos y soluciones constructivas adoptadas en el mismo.

b. Deber de corregir y complementar el proyecto en aquellos puntos en que resulte incorrecto, inadecuado o insuficiente, ya sea por la existencia de vicios de proyecto, o por la necesidad técnica de adaptar el proyecto a las situaciones que se presenten durante la ejecución de la obra, y que no hayan sido previstas en él.

c. Deber de especificar técnicamente el proyecto impartiendo a los profesionales que intervengan en la ejecución de la obra las instrucciones, gráficos, planos y demás documentos necesarios, que permitan conocer los datos técnicos del proyecto, permitiéndoles a los profesionales tomar las medidas oportunas para la ejecución de las obras. Este deber encuentra sustento en la imposibilidad de que el proyecto pueda abarcar todos los detalles de la obra proyectada.

- **Obligación de vigilancia de la obra.**

Esta obligación impone al profesional encargado de la dirección técnica de la obra, un deber de asistencia a la misma, cuantas veces sea necesario, de acuerdo a la naturaleza y complejidad de la misma. Es en la obra donde el director debe asiduamente controlar que los trabajos se ejecuten según el proyecto, según las instrucciones del proyectista y las reglas de la buena construcción.

9. Vicios de ejecución material

Quedan comprendidos en esta categoría de vicios aquellos que tienen su causa en la inadecuada realización de la actividad profesional que le corresponde realizar al constructor de la obra.²⁹

²⁹ Cabello de los Cobos, *La seguridad del consumidor en la adquisición de inmuebles*, p. 285, 2ª edición actualizada, Ed. Civitas, Madrid, España, 1993.

Cabe tener presente que cuando estudiamos la clasificación legal de los vicios, señalamos que como vicios de construcción debían entenderse sólo los vicios de ejecución material de la obra, pero haciendo la salvedad de que resulta difícil distinguirlos de los vicios de dirección técnica de la obra.

A modo ejemplar podemos señalar como vicios de construcción los siguientes:

- a) Falta de capacidad técnica del constructor por servirse de mano de obra no calificada para realizar la obra, o sin el grado de especialización que requiere su ejecución.
- b) Utilización de materiales de construcción defectuosos, de mala calidad o de una calidad distinta de la contemplada en el proyecto.
- c) Realización material de la obra apartándose del proyecto, o bien empleando técnicas, métodos o procedimientos contrarios a las reglas del arte constructivo.
- d) Inobservancia de las instrucciones impartidas, ya sea en forma oral o escrita, por los profesionales que integran el equipo de dirección técnica de la obra.
- e) Dar inicio a las obras sin comunicar previamente su comienzo a los profesionales que deban dirigirlos, a objeto que éstos ejerzan su función de dirección técnica, o bien realizar las obras sin la asistencia de los técnicos indicados en el proyecto.

10. La relación entre culpa y vicio constructivo

La responsabilidad impuesta a los constructores y profesionales de la construcción por la ruina de la edificación se funda en el planteamiento tradicional de la existencia de una culpa o negligencia, la que dará origen a la obligación legal³⁰ de reparar los perjuicios causados por la ruina.

Pero al examinar el texto del artículo 2003 del Código Civil no se hace referencia alguna a la culpa del profesional interviniente, situación que no debe llevar a conclusiones erradas pues si bien no existe esta referencia, no

³⁰ Sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los arquitectos, constructores y profesionales de la construcción, véase nuestra obra *La responsabilidad civil de los profesionales y empresarios de la construcción*, Seminario de Titulación, Universidad de Concepción, 1998, pp.102-109.

podría pensarse que el legislador a la fecha de redacción del Código pudiese concebir una responsabilidad al margen de la idea de culpabilidad del responsable.³¹

Esta omisión debe ser explicada por la sistemática empleada en la redacción de la norma, en la cual *la culpa está objetivada por el resultado*, es decir, que cuando una obra fue construida sin ajustarse a las reglas que impone la *lex artis*, lo lógico y previsible será que esta obra adolezca de vicios que la hagan perecer o amenazar ruina.

Como señala Gómez de la Escalera, "el artículo ha recurrido a una especie de metonimia u objetivación de la culpa, designando o refiriéndose a la misma con lo que es su efecto característico: el vicio constructivo".³²

De lo señalado resulta claramente que el sistema que ha inspirado al precepto citado se encuadra en la culpa, pero no es tarea fácil encontrar la solución respecto de si la norma encierra o no una presunción de culpa del constructor o del arquitecto en el evento que la edificación se arruinase dentro del plazo de cinco años.

El problema de la presunción de responsabilidad ha sido de amplio debate en la doctrina extranjera.

En Francia esta discusión sólo fue zanjada con la dictación de la reforma al artículo 1792 del Código Civil por la Ley N° 78-12. En ella se estableció con claridad una presunción de responsabilidad al disponer que ella no tendrá lugar "si el constructor demuestra que los daños provienen de una causa que no le es imputable".³³

Con anterioridad a la promulgación de esta ley, los autores se encontraban divididos, partiendo desde una negación de esta presunción,³⁴ se llegó a la solución de presumirse la culpa respecto de aquellas obras convenidas a precio alzado o destajo.³⁵

En España también fue objeto de discusión este punto. Fue así como los

³¹ Diez-Picazo, *La responsabilidad civil hoy*, A.D.C. 1979, p. 730.

³² Ob. cit., p. 95.

³³ Mullerat Balmaña, Ramón, *La ley francesa N° 78-12, de 4 de enero de 1978, relativa a la responsabilidad y al seguro en la construcción. Primera parte. La responsabilidad en la construcción*. R.]Ca. 1981, pp. 753-766.

³⁴ Así lo señalaban los clásicos autores franceses como Troplong, Baudry-Lacantinerie y Wahl, y Laurent.

³⁵ Planiol y Ripert, *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, T. XI, p. 196. Mazeaud, *Lecciones de Derecho civil*, T. III, p. 1129. Colin y Capitant, *Curso elemental de derecho civil*, T. IV, p. 347.

primeros autores que se ocuparon del tema negaron la existencia de una presunción de culpa inserta en el artículo 1591 del Código Civil.³⁶

En la actualidad la doctrina española está conteste en aceptar la existencia de una presunción de culpa inserta en el artículo 1591 del Código Civil. Se ha concluido que la ruina del edificio ocurrida dentro de los diez años de haber sido construida, difícilmente pudo haber ocurrido por una causa distinta de la existencia de defectos de construcción, dada la vida que normalmente una edificación debe llegar a tener.³⁷

En nuestro país la doctrina ha sido vacilante en este punto, sin que se encuentre una solución común al problema de la presunción de culpabilidad.³⁸

Prat, siguiendo la tesis dualista de la naturaleza de la responsabilidad quinquenal, señala que respecto de la responsabilidad contractual consagrada en el artículo 2003 no se contempla una presunción de responsabilidad en contra del empresario por la pérdida o ruina de la obra,³⁹ pero respecto de la responsabilidad contractual, ella se presume y por tanto "no será necesario acreditar que en dicho vicio ha incidido culpa del contratista".⁴⁰

Por su parte Manríquez, siguiendo la tesis planteada por Baudry-Lacantinerie, señala que en la norma civil no se contiene una presunción de culpa, puesto que si la edificación se viene abajo, la causa que lo habrá provocado nadie lo sabe, por lo que "corresponde al propietario que alega la culpa, probarla".⁴¹

Por nuestra parte, creemos que del artículo 2003 debe necesariamente desprenderse una culpa presunta del constructor de la obra, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

³⁶ Manresa, *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1969, p. 757. Scaevola, señala: "Sin contener el art. 1591 una presunción declarada por modo expreso, tiene ambiente presuntivo". *Código Civil*, Reus, Madrid, 1951, p. 96.

³⁷ García Cantero, *La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código Civil*, A.D.C., 1963, p. 1105. Fernández Hierro, ob. cit., p. 179. Cabanillas Sánchez, *La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de lex artis y la carga de la prueba*, A.D.C. 1991, p. 914. Gómez de la Escalera, ob. cit., p. 99.

³⁸ En la solución del problema de la presunción de culpa el pensamiento de Alessandri se encuentra en completa oscuridad, puesto que en su obra *Responsabilidad extracontractual*, Nº 356, p. 436, sostiene que la responsabilidad se presume y el demandado deberá probar que el incumplimiento no le es imputable. Pero en la obra *Derecho Civil. De los contratos*, que estaría tomada de sus enseñanzas de clases, se dice: "El art. 2003 del Código Civil no ha establecido ninguna presunción en orden a la culpabilidad del empresario en la destrucción del edificio", p. 106.

³⁹ Ob. cit., p. 100.

⁴⁰ Ob. cit., p. 125.

⁴¹ *El contrato de obra y su jurisprudencia*, Universitaria, Santiago, 1960, p. 169.

1) Por razones de carácter histórico del antecedente mediato de nuestras normas relativas a la responsabilidad de los constructores, tanto del Derecho Romano⁴² como de las Siete Partidas,⁴³ se desprende que las causales de exoneración eran el caso fortuito, por lo que necesariamente se le presumía la culpa al constructor.

2) El hecho del arruinamiento de una obra proyectada para perdurar en el tiempo parece revelar una culpa en las personas que hayan intervenido como constructores de la misma.

Si la obra perece antes de los cinco años de erigida, demuestra que no fue bien construida y que, por tanto, adolecía de vicios, puesto que los medios técnicos y materiales de que hoy se dispone pueden garantizar un resultado por muchos años y por tanto debe presumirse la impericia del constructor, mientras no demuestre lo contrario.

3) La exigencia al dueño de la obra de una prueba de culpabilidad del constructor se constituiría en una verdadera prueba diabólica que haría inviable la norma del artículo 2003 del Código Civil, ello de acuerdo a lo complejo que resulta la determinación de la responsabilidad por un vicio constructivo, cuestión que sería mejor dejar entregada al juez.

4) La obligación que asume el profesional de la construcción es una obligación de resultado,⁴⁴ respecto de la cual si el deudor incumple su obligación debe necesariamente presumírsele su culpa. Esto es así, pues el incumplimiento de la obligación, ya que se obligó a entregar un resultado, se deberá necesariamente a la negligencia o culpa de su parte, por lo que no será necesario probarla por quien demanda.

5) Por último, el sistema de responsabilidad articulado por el legislador se funda en el establecimiento de una obligación de carácter legal, por la cual se presume la culpa profesional de los intervinientes en el proceso constructivo e imponiendo la consecuente obligación de reparar el daño producido.

Ello es así porque del sentido natural de la obligación legal impuesta al constructor debe desprenderse que la culpabilidad se da por establecida

⁴² En la Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio se señalaba: "Si dentro de quince años apareciera algún vicio, se reparará de su patrimonio (por el constructor), exceptuándose los casos que son fortuitos".

⁴³ Ley 21, partida 3ª, se dispuso: "Si la labor se derribase o se moviese antes de transcurridos quince años desde que fue hecha, sospecharon los sabios antiguos que por culpa de aquellos que eran puestos para hacerlo, aconteció el fallecimiento".

⁴⁴ Ver Cárdenas Sepúlveda y Fuentealba Riquelme, ob. cit., Capítulo VI de la Primera Parte, pp. 95 y ss.

con el solo mérito del incumplimiento o inejecución de la obligación prescrita por la ley, situación que se desprende de la propia regulación establecida para las obligaciones legales.

En definitiva, deberá aceptarse la existencia de una presunción de culpa inserta en el artículo 2003 del Código Civil, puesto que la construcción de una edificación es por su propia naturaleza una obra destinada a perdurar en el tiempo, por lo que su perecimiento prematuro demuestra que fue construida apartándose de las reglas del arte de construir, es decir, con culpa profesional, ya que, como hemos planteado, la culpa inserta en el precepto se encuentra objetivada por el resultado.

Por último, es necesario señalar que esta presunción es de aplicación general a todos los contratos de construcción, ya que si bien el artículo 2003 está referido al contrato por suma alzada, hemos señalado que el precepto debe aplicarse con un sentido generalizador, por tanto el artículo 2003 se aplica a cualquiera sea la forma adoptada por el contrato de construcción, no viéndose la razón de por qué habría de excluirse la presunción respecto de los contratos no mencionados expresamente en el texto.⁴⁵

En consecuencia la existencia de un vicio constructivo que amenace ruina de la obra arquitectónica conlleva necesariamente la configuración de la culpa profesional de aquel de los intervinientes del proceso constructivo que originó dicho defecto de construcción.

⁴⁵ Corral Talciani sostiene la tesis contraria. "Como estamos en presencia de una norma excepcional, debe preferirse la interpretación restrictiva, por ello la presunción no podrá extenderse a todo tipo de contratos de construcción, sino sólo a los contratos pactados a precio alzado". Ob. cit., p. 20.