



fau

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE ARQUITECTURA Y URBANISMO

“Diagnóstico de los aspectos técnicos y jurídicos de la responsabilidad de las empresas Inmobiliarias y Constructoras en Chile, después del terremoto de 27 de Febrero de 2010”



“Diagnóstico de los aspectos técnicos y jurídicos de la responsabilidad de las empresas Inmobiliarias y Constructoras en Chile, después del terremoto de 27 de Febrero de 2010”



AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi profesora guía, María Eugenia Pallares, por otorgarme su conocimiento, constante impulso, apoyo y paciencia, a mi mentor Guido Aguirre de la Rivera, sin quien no hubiese descubierto el maravilloso mundo de la arquitectura.

A Héctor, mi marido por ayudarme a no abandonar este arduo trabajo que en un momento se veía imposible.

A mis hijos por el tiempo que les robe para dedicarlo a la consecución de este fin y en especial al mayor, Manuel, que se preocupaba de que la mamá trabajara en su tesis.





INDICE

1. INTRODUCCION	6
1.1 Motivaciones	6
1.2 Antecedentes	6
1.3 Planteamiento del Problema	7
1.4 Hipótesis	7
1.5 Objetivo General	7
1.6 Objetivos Específicos	7
2. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE INMOBILIARIAS Y CONSTRUCTORAS DE CHILE	8
2.1 La Responsabilidad Civil por daños en la construcción	8
2.2 La Responsabilidad Civil del Constructor según el Código Civil	8
2.3 Garantía e indemnización de perjuicios	9
2.4 Ruina y Vicios	9
2.5 El factor de imputación	10
2.6 El plazo de prescripción	11
2.7 Legislación aplicable	12
3. REQUISITOS DE RESPONSABILIDAD	14
3.1 El Daño	14
3.2 La Capacidad	14
3.3 Relación de causalidad	14
3.4 Imputabilidad, Culpa y Responsabilidad	15
4. SUJETOS DE RESPONSABILIDAD	16
4.1 El Propietario primer vendedor	16
4.2 El Propietario del inmueble	16
4.3 El Constructor	16
4.4 El Proyectista	17
4.5 El Revisor Independiente	17
4.6 Las Personas Jurídicas	18
4.7 Otros responsables	18
4.8 El Inspector Técnico de la Obra	18
4.9 La Fuerza Mayor como causa de exoneración por defectos o daños en la Construcción	19

5. SEGUROS EN EL ÁREA INMOBILIARIA Y DE LA CONSTRUCCIÓN	22
5.1 Generalidades	22
5.2 Seguros de Sismo	22
5.3 Cesión de Póliza de Seguro de Sismo	24
5.4 Procedimiento de Liquidación del Seguro de Sismo	24
6. ÓRGANOS DE CONTROL	26
6.1 Municipalidades	26
6.1.1 Dirección de Obras Municipales	26
6.2 Secretarías Regionales Ministeriales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo	27
6.3 Inspector Técnico de la Obra	27
6.4 Tribunales	27
6.4.1 Juicio Ordinario	28
6.4.2 Juicio Sumario	28
6.4.3 Procedimiento Arbitral	28
6.4.4 Procedimiento Especial	29
7. TERREMOTO DEL AÑO 2010, 27 F	30
7.1 Descripción de los efectos del terremoto del año 2010 en las viviendas	32
7.2 Análisis de los casos relevantes	34
7.2.1 Edificio Alto Río, Concepción	34
7.2.2 Edificio Don Tristán, Maipú, Santiago	36
7.2.3 Edificio Emerald, Ñuñoa, Santiago	38
7.3 Terremotos ocurridos en Chile con posterioridad al año 2010	40
7.3.1 Terremoto en Iquique de 1 de Abril de 2014	40
7.3.2 Terremoto en Coquimbo de 16 de Septiembre de 2015 y posterior Tsunami	40
7.4 Demolición y Reconstrucción	42
8. CONCLUSIONES FINALES	44
9. ANEXO	45
Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 4 de Abril de 2014, Rol 185-2014	
10. BIBLIOGRAFÍA	104

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Motivaciones

En mi experiencia universitaria durante varios años estude la responsabilidad desde distintas perspectivas, sin embargo el interés despertó en mi al momento de profundizar mis estudios en Derecho Inmobiliario, ya que siempre tuve la inquietud de conocer un poco más de todos los ámbitos que abarca la Arquitectura.

Actualmente el tema de la responsabilidad de los distintos actores que interfieren en la construcción ha sido estudiado por muchos profesionales a consecuencia de los diversos terremotos por los que nos hemos visto afectados y más aún por los grandes problemas que estos fenómenos naturales han provocado en las construcciones.

Es por esta razón que he querido plasmar en este estudio los diversos análisis que se han realizado en este tema desde un punto de vista jurídico y constructivo, con la finalidad de reunir estas dos grandes ramas que nos permitan abordar la problemática de la responsabilidad de los agentes de la construcción en profundidad.

1.2 Antecedentes

Las construcciones han sido utilizadas por el hombre desde que comenzó el sedentarismo para el desarrollo de sus actividades vitales. De este modo, surge el rubro de la construcción y el de la intermediación, en virtud de la cual el propietario le encarga a un empresario contratista, que se dedica a ello y tiene los conocimientos necesarios así como los recursos materiales y humanos, la construcción de la obra.

Dada la complejidad que reviste la actividad de la construcción, se requiere de personas competentes para el desarrollo de tal labor, profesionales que hoy suelen tener preparación universitaria, llámense arquitectos, ingenieros, constructores, entre otros.

En el derecho chileno si la ruina de un edificio proviene de un vicio de la construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla tercera del art. 2003, según dispone expresamente el art. 2324, y en lo previsto en los artículos 18 y 19 de la ley General de Urbanismo y Construcciones.

Sin duda que la vulneración a la calidad de consumidor y consumidora de un bien raíz es lo que hoy más está presente. Comprar un inmueble que se ofrece como de la mejor calidad del lugar, pagar un precio muchas veces escandalosamente alto y no haberlo habitado más de un año, un mes o ni siquiera haber alcanzado a habitarlo es lo que causa ofuscación y mucha frustración. Es acá donde el colectivo se pregunta cuales son las infracciones a las cuales se expone la empresa inmobiliaria y/o constructora.

La doctrina más reciente se encuentra en la opinión del autor Carlos Álvarez Cid, según el cual “el propietario de un bien raíz que construye un inmueble, genera con el artífice un contrato de construcción, luego la responsabilidad que se genere entre éstos será contractual. De este modo si el dueño de la obra la enajena, surge entre él y el tercero un contrato de compraventa, siendo aplicable entre ellos, las normas de saneamiento de la cosa vendida, si se reúnen los presupuestos legales”.¹

Enrique Barros Bourie² sostiene que “puede ser contractual o extracontractual. Será contractual entre quien encarga la obra y los profesionales y contratistas que la diseñan y

1. Alvarez Cid, Carlos, La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472, Revista de Derecho / Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.(Concepción, Chile).Año LXXIII, nos. 219-220 (ene./dic. 2006), p. 157-172.

2. Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad extracontractual, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.777.

ejecutan, es extracontractual si protege los intereses de quienes no están relacionados por contrato con los responsables”

Carmen Gloria Quintana³ señala que “si quien solicita la reparación del daño es quien encargó la obra, la naturaleza de la responsabilidad será contractual”

En el derecho chileno coexisten dos sistemas destinados a regular la responsabilidad civil por vicios en la construcción: el Código Civil en los artículos 2324, 2003, regla tercera y 2004 y la ley General de Urbanismo y Construcciones, en sus artículos 18 y 19.

El terremoto del año 2010 que afectó a muchas personas en el país, dejó en evidencia innumerables problemas que se suscitaron entre los propietarios de los inmuebles y quienes fueron responsables de llevar a cabo la construcción de sus propiedades, toda esta situación se encuentra vagamente analizada en nuestro ordenamiento, no existe una recopilación de los hechos sistematizada, sólo han sido publicados algunos artículos referentes al tipo de responsabilidad aplicable a estas empresas constructoras e inmobiliarias.

1.3 Planteamiento del problema

La situación jurídica de los agentes de la construcción frente al terremoto ocurrido en Chile el día 27 de febrero de 2010 y que afectó con especial gravedad a la VII y VIII región, provocó el colapso de numerosas construcciones y dejó en incertidumbre a muchas personas, adquiriendo cada vez mayor relevancia analizar la responsabilidad de todos los actores que intervienen en el proceso de la construcción, lo que hace necesario examinar la legislación vigente al respecto, las diversas opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia chilena, como también analizar los diversos casos que se produjeron con ocasión de los terremotos en el país.

1.4 Hipótesis

Es necesario realizar un diagnostico del actual sistema de responsabilidad que existe en Chile desde un punto de vista técnico y jurídico, a fin de validar su pertinencia o identificar las carencias que posee, usando como recurso de información los diversos problemas que se presentaron para los agentes de la construcción y para los propietarios de las viviendas afectadas con ocasión del terremoto del año 2010 y posteriores, en Chile.

1.5 Objetivo General

Mediante el diagnostico teórico y práctico lograr un informe que recopile la información relevante sobre todos los temas relacionados con la responsabilidad que pesa sobre Constructoras e Inmobiliarias, con ocasión del terremoto del año 2010 en el país, desde un punto de vista técnico y jurídico.

1.6 Objetivos Específicos

1. Describir el sistema actual de responsabilidad para las empresas constructoras e inmobiliarias, señalando la legislación vigente, con especial énfasis en caso de la ocurrencia de un terremoto.
2. Analizar los diversos organismos intervinientes en el proceso de exigibilidad de la responsabilidad a los agentes de la construcción.
3. Establecer los mecanismos que la ley otorga a los propietarios para perseguir la responsabilidad de los agentes de la construcción.
4. Evaluar los casos que generaron responsabilidad, más emblemáticos, que ocurrieron con ocasión del terremoto del año 2010.

3. Quintana, Carmen Gloria, Responsabilidad Civil por vicios de la Construcción, Edit. Librotecnia, Santiago, 2007, p.82.

2. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE INMOBILIARIAS Y CONSTRUCTORAS EN CHILE

2.1 La responsabilidad civil por daños en la construcción

El terremoto acaecido en el año 2010, que afectó a muchas zonas 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 causal 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.

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 tal y como lo establece el artículo 2000 inciso final Código Civil. 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.

2.2 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 constructor. 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 obra.

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 Código Civil 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.

2.3 Garantía e indemnización de perjuicios

El artículo 2003 N° 3 Código Civil: 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 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 Código Civil pues el dueño de la obra es un típico acreedor de una obligación de hacer. 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 constructivos.

2.4 Ruina y vicios

La expresión “ruina” es utilizada en los artículos 2324 y 2003 N° 3 CC. Esta expresión, como lo sugiere el artículo 2003 N° 3, y así lo entiende de manera uniforme la doctrina, alude a que puede verificarse una ruina total o parcial. Hoy la doctrina acoge la posibilidad de ruina parcial; aunque se discuta si cabe la noción de ruina funcional. Ésta se entiende como la inadecuación de la obra al fin para el cual fue construida. Todavía, debe contemplarse la ruina futura, pues el propio precepto 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 N° 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, podría denominarse objetiva, considera los estándares de calidad exigidos por la *lex artis* constructiva. 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 una incorrecta elaboración de bases técnicas de la construcción.

Los materiales propuestos en las bases eran inapropiados para el clima de la Región Metropolitana. Esto no excluye per se la responsabilidad del constructor, pues el propio artículo 2003 N° 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 lectura 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 urbanismo

2.5 El factor de imputación

Para que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2003 N° 3 es imprescindible que concurra 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 se esté 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 la indemnización. Tanto en la hipótesis del artículo 2003 N° 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. Al encontrarse 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, pues no puede exonerarse de

responsabilidad acreditando que no ha incurrido en culpa.

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 N° 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. Concorre 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 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 N° 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.

2.6 El plazo de prescripción

El artículo 2003 N° 3 indica un plazo de cinco años subsiguientes a la entrega. La controversia que ha suscitado este plazo es determinar si es de garantía o de prescripción. Para el profesor Corral⁴ 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 ordinaria.

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.

4. Corral Talciani, Hernán, "La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de los edificios", RDJ, 1996, t. 93, sec. Derecho, p.39

En consecuencia, el constructor garantiza la calidad del edificio libre de 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. Se adelanta que esta distinción es improcedente a propósito del artículo 18 LGUC., pues el inciso séptimo denomina en forma expresa los plazos según la entidad del defecto como de prescripción.

2.7 Legislación aplicable

En cuanto a las normas legales aplicables, coexisten dos sistemas distintos: uno en el Código Civil (artículos 2003, reglas 3ª y 4ª, 2004 y 2324) y otro en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (las denominadas “normas sobre calidad de la construcción” que introdujo la Ley N° 19.472). En el primer sistema, según quien experimente el daño, además, se tendrá que determinar si son aplicables las reglas de la responsabilidad contractual o de la extra-contractual y, en el caso de las normas sobre calidad de la construcción, habrá que determinar si los permisos y autorizaciones ingresaron antes o después del 25 de agosto de 2005.

Esto último es fundamental para el cómputo del plazo de prescripción de la acción respectiva, ya que antes la ley establecía, sin distinciones, un período de cinco años a contar de la recepción final de la obra por parte de la Dirección de Obras, lo que varió a partir de la Ley N° 20.016. En efecto, el actual artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece los siguientes plazos de prescripción:

1. Diez años en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble.
2. Cinco años cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones.
3. 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 prescriben en el plazo de cinco años.

Los plazos se cuentan desde la fecha de la recepción definitiva de las obras por parte de la Dirección de Obras, con excepción del señalado en el número tres, que se cuenta a partir de la fecha de inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces.

En cambio, tratándose del plazo de cinco años establecido en el artículo 2003, regla 3ª del Código Civil, éste se cuenta desde la entrega material de la obra y hay opiniones que estiman que no es un plazo de prescripción, sino de garantía.

La determinación del sistema legal aplicable es fundamental, ya que tiene relevancia para establecer, entre otras cosas, además del plazo de prescripción de las acciones judiciales, el procedimiento judicial a ellas aplicables (ordinario o sumario), si hay responsabilidad subjetiva u objetiva y si ella se puede exigir solidariamente a los responsables.

Hay autores que se han inclinado por calificar de objetiva la responsabilidad por fallas o defectos de construcción de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, especialmente en relación con el denominado “propietario primer vendedor”. Se encuentra objetivada en cuanto a que el propietario primer vendedor no se podrá eximir de responsabilidad invocando responsabilidades de otros (por ejemplo, del constructor, proyectista o del proveedor de los

materiales), pero, igualmente, deberán acreditarse los defectos o fallas de construcción.

En definitiva, cada caso en particular deberá ser analizado, a fin de determinar si efectivamente hay responsabilidades, cuál de los sistemas legales es el que debe aplicarse o, bien, cuál de ellos es más conveniente para las víctimas.

Asimismo, parece importante señalar que aquí no presta utilidad la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor. Su artículo 2 letra e), cuya redacción se la debe a la Ley N° 19.955, es claro al respecto:

Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: e) “Los contratos de ventas de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la Ley N° 19.472.

Finalmente, otra situación que merece atención es la de los vecinos a una construcción que amenaza caída producto de su mala condición, ya que luego del terremoto del año 2010 se ha sabido de más de algún edificio que ha quedado en tal estado y no necesariamente por defectos de construcción. En este caso, el artículo 934 del Código Civil los faculta para cobrar todo perjuicio que les ocasione su caída, pero sólo en la medida que se encuentre notificada la denominada “querrela de obra ruinosa”. Es decir, a los vecinos se les impone un deber de cuidado que no se les impone a los demás, quienes para demandar perjuicios no necesitan previamente haber presentado y notificado tal querrela en contra del propietario de la construcción que ha omitido las necesarias reparaciones, o que ha faltado de otra manera a los cuidados de un buen padre de familia (artículo 2323 del Código Civil).

Además, el artículo 948 del Código Civil concede una “acción popular” para obtener la reparación o demolición de tales construcciones. Lo mismo hace su artículo 2323 en casos de daños contingentes que afecten a personas indeterminadas.

De la misma manera, el artículo 149 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contempla la posibilidad de que cualquier persona pueda denunciar a la Municipalidad las obras que amenacen ruina o que, por el mal estado de ciertas partes de ellas, pudieren originar la caída de materiales o elementos de la construcción, sin perjuicio de la obligación de la Dirección de Obras Municipales de solicitar al Alcalde que ordene la demolición del todo o parte de dichas obras.

Ahora bien, tratándose específicamente del terremoto, es escasa la jurisprudencia existente. Existe una antigua sentencia de la Corte Suprema, en que se rechazó la existencia de caso fortuito. Se trataba de la muerte de un transeúnte ocasionada por la caída de un trozo de la ornamentación de un edificio ocurrido tres días después de un sismo, en que se demandó al propietario del edificio en virtud del artículo 2.323 del Código Civil.⁵

La jurisprudencia, en el tema, se ha incrementado gracias a la Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 4 de Abril de 2014, Rol 185-2014, caso Alto Rio, Concepción, en donde se rechazó el recurso de nulidad que había presentado la defensa de tres de los cuatro condenados, por lo que se ratificó su culpabilidad, los dueños de la empresa constructora Socovil e inmobiliaria Río Huequén: Juan Ignacio Ortigosa, Felipe Parra y Ricardo Baeza fueron condenados en el segundo juicio por ocho cuasidelitos de homicidio y siete cuasidelitos de lesiones graves.⁶

5. Sentencia Corte Suprema 26 de Agosto de 1941, Porzio con Shell Mex Chile Limitada, publicada en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXIX, Sección Primera, p.203.

6. Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 4 de Abril de 2014, Rol 185-2014.

3. REQUISITOS DE RESPONSABILIDAD

3.1 El Daño

Es todo menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o en su persona física o moral. Para que el daño se indemnice, este debe ser cierto, no haber sido ya indemnizado y haber lesionado un derecho o un interés legítimo.

En el tema de análisis, la indemnización comprende el daño patrimonial y el daño moral, el daño patrimonial comprende, en tanto, el daño emergente y el lucro cesante.

En el derecho chileno coexisten dos sistemas que tratan la responsabilidad civil por vicios en la construcción, hay que distinguir:

En el Código Civil, el daño debe haber sido ocasionado por la ruina del edificio.

En la LGUC, basta que el daño haya sido producido por defectos o fallas en la construcción y pueden producirse durante la edificación o una vez terminada.

3.2 Capacidad

La ley nada dice al respecto, por tanto ha de aplicarse la regla general sobre capacidad (artículos 2318 y 2319 del Código Civil).

En cuanto a las personas jurídicas, la LGUC en su artículo 18, hace responsables a las personas jurídicas que tengan la calidad de primer vendedor, constructores o proyectistas.

3.3 Relación de causalidad

Quiere decir que debe existir un nexo causal entre la causa del daño y el efecto producido, por tanto, el autor debe probar tal relación entre el daño producido y los vicios de la construcción.

Los perjuicios deben haber derivado directamente de los vicios de construcción o diseño, debe existir una relación de causa efecto entre el perjuicio sufrido y la falla y la falla defecto de construcción, de modo que supone se trate de fallas que se incluyan en el contexto de la labor constructiva y por ende, se excluyen los daños provenientes de mejoras constructivas por cuenta del adquirente o por mala conservación o utilización inadecuada de la obra.⁷

En este sentido lo han expresado los Tribunales Superiores de Justicia, reconociendo la necesidad de que exista una relación de causalidad entre la falla o defecto de la construcción y el daño producido y señalando que “ se comprueba la relación de causalidad que media entre los daños de la vivienda y los defectos o fallas de la construcción, por cuanto los primeros son una consecuencia natural de los segundos, pues si se eliminan mentalmente los defectos, los daños por acción de agua y la humedad al interior de la vivienda no se habrían producido en las magnitudes que alcanzaron”.⁸

7. Corral Talciani, Hernán, “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, Gaceta Jurídica No 233.

8. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de 23 de Abril de 2008, Bilbao con Sociedad Inmobiliaria Miramar Limitada, base de datos electrónica Legal Publishing N° 38880.



FOTO 1: Fuente: www.google.com (emol) Julio 2016.

3.4 Imputabilidad, Culpa y Responsabilidad Objetiva

Para Arturo Alessandri distingue: si se trata de responsabilidad contractual y demanda el dueño de la obra, la culpa se presume; pero si se trata de responsabilidad extracontractual y demanda un tercero deberá ser probada por quien invoca.⁹

En opinión de Barros Bourie, se trata, en principio, de un régimen de responsabilidad por culpa, donde la ruina o defecto de lo edificado es un indicio suficiente de negligencia que permite configurar una presunción de responsabilidad.¹⁰

Como conclusión, se puede decir que es una responsabilidad por culpa establecida por el legislador a cargo del propietario¹¹ y como se trata de una presunción legal, sólo podrá desvirtuarse con prueba en contra.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en cuanto a los vicios de los materiales, no cabe la presunción porque el empresario constructor, arquitecto o proyectista, pueden probar que recibieron de parte del dueño de la obra, los materiales, eximiéndose de responsabilidad. Sin embargo, el demandante, podrá probar que aún así hubo negligencia, por tratarse de un vicio que se debió conocer por los sujetos ya nombrados en razón de oficio, o prevenir y no se hizo.

En la LGUC, existe poca claridad ya que consagra solamente la frase “será responsable”. Lo que no deja claro si nos encontramos frente a un sistema de culpa subjetiva o culpa objetiva.

Sin embargo en cuanto a la historia de la Ley se desprende que se trata de culpa objetiva a lo menos para el propietario primer vendedor y limitadamente en relación con las fallas y errores o defectos en la construcción respecto del empresario constructor.¹²

9. Alessandri Rodríguez, Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, v.2, Santiago, 1983, pp. 436-437.

10. Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad extracontractual, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 777.

11. Ricci, Francisco, Derecho Civil. De los Contratos, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1987, pp.157-160.

12. Quintana, Carmen, Responsabilidad Civil por vicios de la Construcción, Edit. Librotecnia, Santiago, 2007, p. 74.

4. SUJETOS DE RESPONSABILIDAD

Es necesario distinguir en nuestra normativa:

Código Civil: En el artículo 2003, regla tercera, hace responsable al empresario constructor que ha contratado la ejecución de una obra a suma alzada y al arquitecto que se encargue de la construcción de un edificio, según lo dispone el artículo 2004, sean todos ellos personas naturales o jurídicas, porque la ley no distingue.

LGUC: Son responsables, el propietario primer vendedor, el propietario del inmueble, el constructor, el proyectista y el revisor independiente.

4.1 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 obra. 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”

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 vendedor.

La finalidad del legislador de hacer al propietario primer vendedor responsable bajo criterios objetivos, es la de establecer un sujeto pasivo por excelencia, a quien el propietario del inmueble afectado por vicios de construcción pueda dirigir la acción de responsabilidad, sin importar si es o no el verdadero causante de dichos perjuicios.¹³

Esta responsabilidad es estricta o sin culpa ya que se extiende a los daños que provengan de cualquier falla, error o defecto en la construcción, sin importar que puedan ser atribuibles sólo a una determinada especialidad o agente que haya intervenido en la construcción, así lo ha reconocido la Corte Suprema.¹⁴

4.2 El Propietario del Inmueble

El artículo 18 de la LGUC, establece que si el inmueble no ha sido transferido, responde el propietario a los terceros.

4.3 El Constructor

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

13. Urrejola Santa María, Sergio, La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción, LexisNexis, Santiago, año 2004, p.90.

14. Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de Octubre de 2003, rol 2014-2002.

ruina derivada de vicios ya especificados. El artículo 18 inciso 2º LGUC. contempla, sin perjuicio del artículo 2003 N° 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 subcontratistas. 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.

Es importante determinar el alcance de la expresión “vicios de la construcción”, en el sentido si comprende sólo los vicios de ejecución de la obra o también los vicios del suelo, en opinión de diversos autores debe ser tomada en el sentido amplio, lo que significa que comprende todas las faltas cometidas en la ejecución material de la obra y que pueden ser de muy diversa naturaleza, al igual que los vicios de los materiales como los del suelo.¹⁵

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 N° 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.

4.4 El Proyectista

Será responsable por los errores en que haya incurrido, pero sólo si de dichos errores se derivan daños y perjuicios, así lo señala el inciso segundo del artículo 18 de la LGUC.

Esta norma se encuentra contemplada en el artículo 1.2.4 de la OGUC, que establece la responsabilidad del proyectista respecto del cumplimiento de todas las normas contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de su ordenanza general y en los instrumentos de planificación territorial aplicables al proyecto, especialmente de las que no se encuentren dentro de las normas urbanísticas que deben revisar el Director de Obras Municipales, y de los demás antecedentes declarados. Asimismo, el proyectista es responsable de velar porque el proyecto de arquitectura se materialice según los planos y especificaciones técnicas aprobados por el Director de Obras Municipales, incluidas sus modificaciones, ello sin perjuicio de las responsabilidades que al respecto correspondan al constructor, a los profesionales que informan las medidas de gestión de control de calidad y a los inspectores técnicos de obra.

Sin embargo, la ley es difusa en relación a si existe en presencia de culpa objetiva o si se debe probar la culpa profesional.

En opinión de Corral Talciani como la ley habla de “errores” pareciera que se está en presencia de culpa o negligencia profesional que debe probarse.¹⁶

4.5 El Revisor Independiente

Los Revisores independientes pueden actuar en tres instancias:

- Antes de la construcción

15. Urrejola Santa María, Sergio, La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción, Edit. LexisNexis, Santiago, año 2010, p.27.

16. Corral Talciani, Hernán, “Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción”, Gaceta Jurídica N° 233, pp.34-35, año 2010.

- Durante su ejecución
- En la ejecución de la obra

Dichos profesionales son responsables si se producen errores que en su labor debieron verificar en los anteproyectos, proyectos y obras, que no cumplan con todas las disposiciones legales y reglamentarias.

En opinión de la doctrina se considera que la responsabilidad del revisor independiente tiene el carácter de subjetiva, desde el momento que deberá acreditarse que procedió con culpa o negligencia profesional.¹⁷

Sin embargo la ley expresamente los eximió de responsabilidad por el cálculo de estructuras, atribuyéndola exclusivamente al proyectista.

4.6 Las personas Jurídicas

En el inciso 6º del artículo 18 de la LGUC se establece a las personas jurídicas como responsables solidariamente con el profesional competente que obre por ellas. Por su parte el artículo 1.2.11 de la OGUC establece que las personas jurídicas constituidas como empresas proyectistas o como empresas constructoras, serán solidariamente responsables con el profesional que actúe por ellas como proyectista o constructor, por sus acciones u omisiones en el ámbito de sus competencias, como también respecto de los daños o perjuicios que ocasionen.

Si las personas jurídicas se disuelven, las acciones por daños y perjuicios se entablarán en contra de quienes eran responsables o representantes legales a la fecha de la celebración del contrato, lo cual se refiere a la primera venta.¹⁸

Con la finalidad de facilitar el ejercicio de las acciones judiciales por parte del comprador se obliga al primer vendedor a identificar en las respectivas escrituras de compraventa a los proyectistas y constructores a los cuales pueda haber responsabilidad; en el mismo sentido ello debe consignarse en los planos, especificaciones técnicas, libros de obras, permisos de edificación, certificado de recepción final municipal, etc, así lo consagra el inciso 5º del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Esta norma surgió producto de que ocurría que se constituía una inmobiliaria para desarrollar un solo proyecto, luego se disolvía al terminar de vender las unidades, con lo que resultaba muy difícil para los adquirentes hacer efectiva cualquier responsabilidad por vicio o defecto en la construcción.

4.7 Otros responsables

El artículo 18 de la LGUC establece que en general son responsables los que han participado y sean causantes de fallas o defectos de construcción que hayan dado origen al daño o perjuicio. Permitiendo al primer vendedor usar su derecho a repetir contra ellos.

4.8 El Inspector Técnico de la Obra

Según lo dispuesto en el artículo 1.2.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el ITO es responsable de fiscalizar que las obras se ejecuten conforme a las normas de

17. Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan Eduardo, Urbanismo y Construcción, Edit. LexisNexis, año 2006, p.266 y ss.

18. Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, Sesión 5 de Junio de 1996, pagina 27.

construcción aplicables y al permiso de construcción aprobado.

Pueden ser inspectores técnicos de obras las personas naturales o jurídicas, independientes del constructor, que presten el servicio de fiscalización.

Los Inspectores técnicos serán responsables por sus acciones u omisiones, cuando éstas hayan derivado en fallas, errores o defectos de la construcción.

Lo relevante es que dicha responsabilidad no está establecida en la ley sino en un reglamento, que es el carácter de la OGUC, es dudosa su legalidad, toda vez que la potestad reglamentaria del presidente de la República no puede, ser fuente de responsabilidad civil que determine la obligación de tener que indemnizar.

Sin embargo en opinión de la doctrina, se trata de un asunto discutible, desde el momento que podría estimarse que la Ordenanza establece Códigos de Conductas que de quebrantarse podrían dar lugar a responsabilidades civiles.¹⁹

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.

4.9 La fuerza mayor como causa de exoneración por defectos o daños en la construcción

El sismo que afectó a el país en el año 2010 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 permitirán dilucidar su pertinencia en la especie o, por el contrario, la improcedencia de la misma. Se concluirá 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.

En la doctrina extranjera se distingue entre caso fortuito y fuerza mayor sobre la base de la causa que origina el hecho; si proviene de la fuerza de la naturaleza, se habla de caso fortuito, si del hecho de una persona generalmente la autoridad, de fuerza mayor.²⁰

El Código Civil, separándose del modelo francés, define la fuerza mayor en su artículo 45; 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

19. Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan Eduardo, Urbanismo y Construcción, Edit. LexisNexis, año 2006, p.267.

20. Abeliuk Manasevich, René, Las obligaciones Tomo II, Edit. Jurídica de Chile, año 1993. P.686.

legal de la misma. De manera común se entiende que la fuerza mayor debe ser irresistible e imprevisible. Además no debe ser imputable al deudor. 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, se afirma que las condiciones para que se verifique la fuerza mayor es la presencia de un fenómeno exterior al deudor que reúna las características de ser imprevisible 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: imprevisible e irresistibilidad.

Respecto a lo primero cabe señalar que es necesario acoger la distinción entre el fenómeno y sus consecuencias. 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 factibles, 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 imprevisible, aunque sea irresistible. Se sabe que puede verificarse, aunque no se sabe 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 en discusión -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 atinentes a la construcción antisísmica. Resulta distinto si el contrato es de una naturaleza diversa y, sobreviniendo un terremoto, no se puede cumplir con la obligación, por ejemplo en contratos de transporte de mercaderías o personas.

Ocurre 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 sismos.

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 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.

En nuestra opinión que aún el caso que se acredite que hubo caso fortuito, éste no servirá para excluir la responsabilidad civil si además se comprueba que hubo fallas o defectos de construcción o que se incurrió en negligencia.

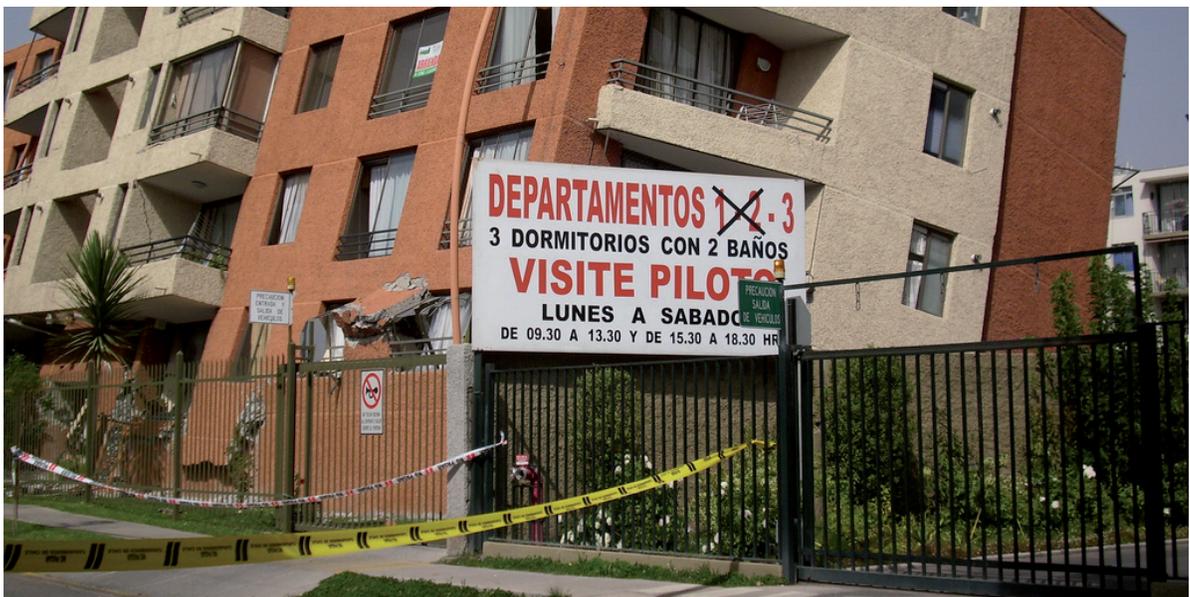


FOTO 2: Fuente: www.ficlr.com, Julio 2016.

5. SEGUROS EN EL ÁREA INMOBILIARIA Y DE LA CONSTRUCCIÓN

5.1 Generalidades

Los seguros más contratados en el sector inmobiliario son las pólizas de incendio y desgravamen²¹. Lo anterior principalmente por dos razones:

a) En primer lugar, debido a que en el caso de otorgamiento de créditos hipotecarios por parte de entidades crediticias, el beneficiario del crédito tiene la obligación de contratar pólizas de incendio y desgravamen, cuando el uso del inmueble dado en garantía sea habitacional o esté destinado a la prestación de servicios profesionales.

Lo anterior implica que los bancos no otorgan créditos hipotecarios a estas personas, sino se contratan los seguros señalados.

b) En segundo lugar, la ley 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, en su artículo 36 establece que:

“Salvo que el reglamento de copropiedad establezca lo contrario, todas las unidades de un condominio deberán ser aseguradas contra riesgo de incendio, incluyéndose en el seguro los bienes de dominio común en la proporción que le corresponda a la respectiva unidad. Cada copropietario deberá contratar este seguro y, en caso de no hacerlo, lo contratará el administrador por cuenta y cargo de aquél, formulándole el cobro de la prima correspondiente conjuntamente con el de los gastos comunes, indicando su monto en forma desglosada de éstos”

5.2 Seguro de Sismo

A partir de los acontecimientos ocurridos en Febrero del año 2010, ha existido un alza en la contratación de seguros de sismos.

En efecto, de acuerdo con las pólizas vigentes de seguros de terremoto, el 2011 éstas totalizaron 172.407 unidades, el mayor valor observado. Respecto al año 2010, este número de pólizas presenta un crecimiento de 15,2%. Por su parte las pólizas emitidas tuvieron un alza de 12% respecto del año 2010 y alcanzaron 195.698 unidades. El año 2012, la prima directa de seguros de Terremoto fue UF 18.612.755. Esto equivale a un alza de 11,6% respecto al 2011 y un crecimiento acumulado de 147,6% desde el 2003. Después de presentar bajas el 2004 y 2005, este ramo ha exhibido solamente variaciones positivas.²²

En cuanto a la cobertura, de acuerdo con la NCG 331 de 2012, la cobertura de la póliza adicional de sismo corresponde a los daños materiales e incendio a raíz de dicho fenómeno, cualquiera sea el origen o magnitud que los provoque, y deberá contemplar la inhabitabilidad y el retiro de escombros.²³

En relación a la frecuencia siniestral se calcula dividiendo el número de siniestros por la cartera de pólizas vigentes. Dado que se registraron 60.428 siniestros en los seguros de terremoto, la frecuencia siniestral ascendió a 11,8%. Este valor es mayor a los valores observados antes del terremoto del 27-F y se debe a que el año 2011 todavía se registraban siniestros asociados a ese evento.

21. Fuente: Boletín estadístico de seguros de incendio y sus adicionales, elaborado por la Asociación de Aseguradores de Chile A.G. en base a FECU de Compañías de Seguros.

22. Fuente: AACH, en base a FECU de Compañías de Seguros.

23. Entre las condiciones mínimas, no se encuentran los costos relacionados con la demolición de los inmuebles siniestrados.

De acuerdo con la norma de carácter general SVS N°331 (NCG N°331), de fecha 21 de marzo de 2012, el monto asegurado en el caso de los seguros de incendio se obtiene del valor de tasación, descontando el valor del terreno. Considerando los tipos de construcción, montos asegurados y riesgos involucrados, un seguro tiene un valor medio anual en torno a 1,9 UF por cada mil UF, en el caso de los inmuebles habitacionales y oficinas, y de 2,5 a 3 UF por cada mil, en el caso de inmuebles de tipo industrial.

Actualmente existe un proyecto de ley²⁴ que pretende modificar el artículo 36 de la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, y que pretende hacer obligatorio que todas las unidades de un condominio estén aseguradas contra riesgo de incendio y terremoto, incluyéndose en el seguro los bienes de dominio común en la proporción que corresponda a la respectiva unidad.

Cobertura Adicional del Seguro de Sismos:

El seguro de sismo cubre los daños materiales que sufra la vivienda asegurada como consecuencia de la acción directa e inmediata de sismo.

El seguro de sismo no cubre los daños que sufran los bienes que se encuentren al interior de la propiedad y que no formen parte de su estructura, para cubrir estos bienes la póliza de incendio puede tener incorporada la cobertura de contenidos cuyo objeto es cubrir los bienes del interior de la propiedad.

El monto asegurado del seguro corresponderá al indicado en las condiciones particulares del seguro, pudiendo corresponder por ejemplo al valor de tasación de la propiedad (excluido el terreno) o el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro en caso de seguros asociados a crédito hipotecario.

El monto asegurado consta en las condiciones particulares o certificado de cobertura de su póliza, pudiendo corresponder al valor de tasación de la vivienda o al saldo del crédito lo que deberá verificarse en la póliza o certificado de cobertura respectivo.

El monto asegurado es el límite máximo de indemnización a que está obligado el asegurador, por lo que si el seguro es por menor valor que la deuda, aquella parte no cubierta por el seguro será de responsabilidad del propietario.

La determinación de la procedencia del seguro y cuantificación del monto de la indemnización se fijan en cada caso particular de acuerdo a las condiciones de la póliza, suficiencia del monto asegurado, valor de la vivienda, antigüedad, magnitud de las pérdidas, ya sea parciales o totales, deducibles, etc., por el liquidador designado por la compañía aseguradora de acuerdo al procedimiento de liquidación.

En cuanto al destino de la indemnización en los seguros asociados a créditos hipotecarios estos tienen como beneficiario a la entidad que otorgó el crédito, por lo que deberá consultarse a esta entidad sobre la forma y condiciones en que se aplicaría la indemnización pagada por la aseguradora. Sin perjuicio de lo señalado, a modo de información general de existir algún remanente que excediere las obligaciones con la entidad otorgante del crédito, eventualmente ésta podría ser pagada al deudor, según las obligaciones de las partes y condiciones del contrato.

En general la cobertura de sismo contempla un deducible, que consiste en una suma o

24. Apuntes Diplomado de Derecho y Negocio Inmobiliario, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2014.

fracción porcentual que es de cargo del asegurado, y no indemnizable por el Asegurador, cuyo monto y condiciones se establecen en la póliza respectiva.

Por lo tanto, si el deducible fuere de 25 UF la compañía sólo indemnizaría la parte de los daños que excede a esa cifra, siendo de cargo del asegurado soportar el gasto de la cantidad referida. Por ejemplo, si el gasto de la reparación de los daños asciende a 60 UF., la compañía pagará 35 UF.

El deducible es una estipulación contractual que es convenida por las partes, no existiendo una normativa que prohíba o límite su aplicación en los seguros de incendio y sismo.

El seguro de incendio es exigido obligatoriamente por los bancos e instituciones de crédito al momento de otorgar un préstamo hipotecario, por lo que siempre debe contratarse. En cambio, el seguro de sismo NO ES OBLIGATORIO, siendo opcional y sólo puede ser adquirido en forma adicional a la póliza de incendio.

De acuerdo al Acápito 10 del Capítulo 8-4 de la Recopilación de Normas Financieras son gastos del deudor, entre otros, la prima del seguro de incendio.

El contrato de seguro está regido por el principio indemnizatorio, esto es, que el pago de la indemnización no puede ser para el asegurado una ocasión de ganancia o lucro, por lo tanto, sólo corresponde que a éste le sean indemnizados los daños sufridos en la medida que le signifiquen un perjuicio económico, por lo que si un tercero se hace cargo de la reparación de los daños, dicha circunstancia deberá ser comunicada a la aseguradora.

La aplicación del seguro debe ser analizada en cada caso teniendo presente las condiciones de la póliza y la extensión de las distintas coberturas del seguro ya sea por daños materiales al inmueble, inhabilitación, contenidos, remoción de escombros, etc., u otras circunstancias relacionadas con la eventual responsabilidad de las empresas constructoras o inmobiliarias.

5.3 Cesión de Póliza de Sismo

En cuanto a las condiciones para la cesibilidad de una póliza de seguro, es una materia que deberá analizarse en cada caso particular, sin perjuicio de lo cual a modo de información general cabe tener presente que de acuerdo al artículo 26 del DFL 251 la póliza puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa, o de los derechos que de ella emanen, requiere de la aceptación del asegurador y la de la póliza a la orden puede hacerse por simple endoso, sin perjuicio del artículo 518 del Código de Comercio (interés asegurable).

Asimismo, el crédito del asegurado, por la indemnización de un siniestro ya ocurrido, podrá cederse, conforme a las normas generales sobre la cesión de créditos. En los seguros asociados a créditos hipotecarios estos tienen como beneficiario de la indemnización normalmente a la entidad que otorgó el crédito, por lo que la forma y condiciones en que se aplicaría una eventual indemnización y sus efectos en el crédito respectivo, deberían consultarse a la entidad otorgante del crédito.

5.4 Procedimiento de liquidación del Seguro de Sismo

Para determinar si los daños tienen cobertura y fijar el monto de la indemnización se debe realizar un procedimiento de liquidación, a cargo de un liquidador directo, que depende de la compañía de seguros, o un liquidador externo a ésta, inscrito en los registros de la

Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

El procedimiento de liquidación tiene un plazo máximo de 90 días corridos desde la fecha de la denuncia del siniestro, pudiendo ampliarse en casos fundados, sin perjuicio de la facultad de la SVS para dejar sin efecto la ampliación o fijar un plazo para la liquidación.

a) Deducibles: Todo seguro de sismo considera un deducible (monto por cuenta del asegurado) pactado en cada póliza. En caso de siniestro la compañía pagará la cantidad que supere el deducible respectivo. Ejemplo, si su propiedad tiene un daño por 2 millones de pesos cubierto por la póliza, y su deducible es de 25 UF (aprox. 520 mil pesos), la aseguradora pagará un millón cuatrocientos ochenta mil pesos por indemnización.

b) Determinación de la indemnización: El monto de la indemnización se determinará en cada caso en función de la magnitud de los daños (pérdida total o parcial), inhabilitación, reparación de la vivienda, etc. En todo caso, la indemnización tendrá como límite máximo el monto asegurado, que puede corresponder al valor de la vivienda o saldo del crédito, lo cual consta en la póliza o certificado de cobertura.

En caso de desacuerdo con la indemnización propuesta el interesado podrá impugnar acompañando los antecedentes en que se funda la impugnación, a fin de obtener el pronunciamiento de la compañía o liquidador, según el caso. De mantenerse las diferencias, se podrá solicitar la intervención de la SVS mediante la formulación de un reclamo, o recurrir a la instancia judicial.

c) La indemnización se paga: En las operaciones hipotecarias, en la mayoría de los casos, la indemnización se pone a disposición del banco o institución que otorgó el crédito, en su calidad de beneficiario del seguro.

CUADRO N° 1: PLAZOS PARA LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS

Fuente: www.svs.cl



6. ÓRGANOS DE CONTROL

Existen órganos que ejercen su control a priori, es decir antes de la ejecución de las obras y a posteriori esto es una vez ya iniciadas las obras, así como, la utilización de mecanismos que franquea la ley a través de los tribunales para perseguir la responsabilidad de los agentes de la construcción, luego de recibidos los inmuebles por los compradores.

6.1 Municipalidades

Los principales actores que participan en el rubro de la planificación y la construcción, desde la perspectiva de autoridad, son los funcionarios municipales, ya que la administración local de cada comuna reside en una Municipalidad.

El Concejo Municipal y el Director de Obras Municipales son los que participan con mayor relevancia, al interior, de la Municipalidad, en materia urbanística, porque los primeros son los encargados de aprobar el proyecto de instrumento de planificación comunal que regirá la comuna y el segundo es quien otorga los permisos de construcción.

6.1.1 La Dirección de Obras Municipal

Es una Unidad de línea, de dependencia directa del Alcalde y tendrá a su cargo:

- Las Secciones de Administración.
- Sección Vialidad y Construcciones.
- Sección Aseo y Ornato.

Objetivo:

Velar porque las obras que se ejecuten en la Comuna cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias en esta materia, a la vez que contribuyan al progreso comunal.

Funciones generales:

- A.** Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal y de las Ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas:
- B.** Dar aprobación a las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales.
- C.** Dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y de construcción.
- D.** Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior.
- E.** Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y recibirse de las obras ya citadas y autorizar su uso,
- F.** Fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan.
- G.** Aplicar normas ambientales relacionadas con obras de construcción y urbanización.
- H.** Confeccionar y mantener actualizado el catastro de las obras de urbanización y edificación realizadas en la Comuna.
- I.** Ejecutar medidas relacionadas con la vialidad urbana y rural.
- J.** Dirigir las construcciones que sean de responsabilidad municipal, sean ejecutadas directamente o a través de terceros,
- K.** En general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la Comuna.

Quien ejerza la jefatura de esta Unidad deberá poseer indistintamente el título de Arquitecto,

de Ingeniero Civil, de Constructor Civil o de Ingeniero Constructor Civil.

6.2 Secretarías Regionales Ministeriales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo MINVU

Las Secretarías Ministeriales, Regionales y Metropolitana tendrán como misión concretar la política nacional de vivienda y urbanismo en sus respectivas jurisdicciones, para lo cual realizarán actividades de planificación, programación, evaluación, control y promoción de dicha política.

Sobre la supervigilancia, las SEREMI ejercen una labor de fiscalización importante sobre las Direcciones de Obras Municipales en relación a la correcta aplicación de la legislación sobre construcción y urbanización.

En cuanto a la interpretación de los instrumentos de planificación territorial, cabe señalar que al igual que la Dirección de Desarrollo Urbano (DDU), que tiene injerencia tanto en la creación de la ley y su ordenanza y posteriormente dicta instrucciones para su aplicación, la SEREMI respectiva tiene facultades para interpretar los instrumentos de planificación, en los cuales tiene una relevante participación en su confección.

Es importante destacar que la facultad interpretativa solo se circunscribe a los instrumentos de planificación territorial, excluyendo, todo otro tipo de normas relacionadas.

El artículo 11 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que a falta del Director de Obras los permisos serán otorgados por la SEREMI respectiva.

6.3 Inspector Técnico de la Obra

27

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.2.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el Inspector Técnico de la Obra (ITO) es responsable de fiscalizar que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción aplicables y al permiso de construcción aprobado.

Son ITO las personas naturales o jurídicas, independientes del constructor, que presten el servicio de fiscalización.

Al desarrollarse un proyecto inmobiliario con financiamiento bancario lo usual es que además del ITO contratado por la Inmobiliaria, también exista un ITO contratado por la entidad que otorga el financiamiento.

Los inspectores técnicos serán responsables por sus acciones u omisiones, cuando éstas hayan derivado en fallas, errores o defectos de la construcción.

La responsabilidad está establecida en un reglamento, esto es, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y no en una ley de manera que es dudosa su legalidad, ya que la potestad reglamentaria del Presidente de la República no puede, ser fuente de responsabilidad civil que determine la obligación de tener que indemnizar. Sin embargo, es preciso señalar que se trata de un asunto discutible, desde el momento que podría estimarse que la Ordenanza establece Códigos de Conductas que, de quebrantarse, podrían dar lugar a responsabilidades civiles.²⁵

6.4 Tribunales

En opinión de Urrutia Salas, el derecho procesal es supletorio, porque entra a aplicarse sólo

25. Figueroa, Patricio y Figueroa Juan, "Urbanismo y Construcción", Edit. Legal Publishing, Santiago, 2006, p.266.

a falta del acuerdo al que podrían haber llegado las partes cuando la ineptitud del hombre es incapaz para encontrar la solución a través del libre acercamiento de los mismos, allí entonces el Estado a través de un tribunal de justicia, otorga una solución al conflicto.²⁶

De acuerdo al Código Civil y a la LGUC, existen diversos procedimientos:

- Juicio Ordinario
- Juicio Sumario
- Procedimiento Arbitral
- Procedimiento Especial

6.4.1 Juicio Ordinario

Se deben aplicar las normas establecidas para el procedimiento ordinario, en virtud de los señalado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil. Ya que el Código Civil no establece normas acerca del procedimiento, para perseguir las responsabilidades emanadas de la existencia de un vicio en la construcción.

Como el procedimiento ordinario es un procedimiento declarativo, en él se declarará, la existencia del derecho de la víctima, a ser reparado en su daño y la calidad de sujetos responsables del o los demandados.

Es necesario mencionar lo relativo a la procedencia de la reserva de discusión de la especie y monto de los perjuicios para la etapa del cumplimiento del fallo que establece el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

La posición adoptada por la jurisprudencia mayoritaria es en orden a no aceptar la aplicación del artículo 173 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, puesto que dicho artículo sólo es aplicable en el ámbito contractual y la naturaleza de la responsabilidad en estudio es extracontractual, así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema: “ la acción de nulidad interpuesta en esta causa, no autoriza a que se reserve a las partes la facultad de determinar la indemnización de perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso, pues el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, es una norma procesal que se refiere a las obligaciones de origen contractual, según lo ha mantenido mayoritariamente la jurisprudencia”.²⁷

Sin embargo, existen algunos casos en que la jurisprudencia adopta la posición contraria, al aceptar la aplicación del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, en materia contractual como extracontractual, fundándose en que la ley no distingue entre una y otra.²⁸

6.4.2 Juicio Sumario

La LGUC en su artículo 19, permite entablar una acción civil contra los responsables de los daños por vicios en la construcción para que se tramite en un procedimiento declarativo breve, de carácter ordinario y especial, que se caracteriza por ser esencialmente verbal y concentrado, ya que tanto las cuestiones principales como accesorias al juicio se tramitan conjuntamente.

Este procedimiento fue adoptado para evitar la larga espera de años que significa un procedimiento ordinario y para acelerar el conocimiento y fallo de las causas.

Se han presentado problemas en cuanto a la posibilidad de mutar la tramitación de una causa

26. Cit. Por Valdés H., Remberto, en Catedra de Derecho Procesal II, Universidad del Desarrollo, 1998.

27. C.A. de Santiago, 26.11.1962, Corte Suprema, 09.01.1969.

28. C.A. de Santiago, 07.01.1997.

que se ventila en un proceso sumario al juicio ordinario.

6.4.3 Procedimiento Arbitral

La ley permite someter la resolución de un conflicto a un arbitro, por lo rápido en el conocimiento y fallo de las causas acorde con el espíritu de la ley.

Se trata de un arbitro mixto, que fallará conforme a la ley, pero que tramitará con arreglo a las normas que las partes le señalen en el acto constitutivo del compromiso arbitral, que es una convención por la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos presentes o futuros de la jurisdicción ordinaria y la someten a uno o más árbitros que designan.

El arbitro mixto, es nombrado por las partes, salvo que éstas sean menores de edad o exista manifiesta conveniencia; en tales casos, el nombramiento lo hará el juez.

El artículo 19 ordena que el nombramiento del arbitro lo hará el juez, de la historia de la ley, se puede afirmar que esta norma tiene por objeto evitar abusos por parte de las empresas constructoras.

Es importante señalar que la ley exige que el árbitro tenga a lo menos 5 años de ejercicio profesional.

6.4.4 Procedimiento Especial

La Ley 20.443 de Octubre de 2010 aplica el procedimiento de demanda colectiva a juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones.

Como consecuencia de los daños ocasionados por el terremoto del año 2010, se presentó una moción con el fin de permitir la aplicación del procedimiento de demandas colectivas en los juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones.

La Ley del consumidor establece la posibilidad de un procedimiento para hacer valer los derechos de modo colectivo, de manera que con ocasión de los daños provocados por el terremoto un conjunto de personas podrán hacer valer sus demandas colectivas, permitiendo el acceso a la justicia a aquellas personas que no cuentan con los recursos para hacerlo de manera individual.

El Párrafo 2º del Título IV de la Ley 19.496, establece que es aplicable cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores al que aplica el procedimiento sumario con las siguientes salvedades:

- A.** En relación a la competencia, será competente el juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble de que se trata.
- B.** El sujeto activo, La cantidad de consumidores afectados bajo un mismo interés no puede ser inferior a 6 en relación a lo previsto en la letra C del artículo 51 de la Ley sobre protección de los derechos de los consumidores que en su texto exige un número no menor a 50 personas
- C.** Daños indemnizables, Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral, tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley Nº 19.496. En tanto se sustancia el juicio quedará suspendido el

plazo para demandar este daño, permite en consecuencia la reserva de derechos para solicitar el reparo de este daño en un nuevo juicio.

D. Notificaciones, con la finalidad de notificar al demandado que no es habido, podrá ser notificado en el o cualquiera de los domicilios que haya consignado en la respectiva escritura de compraventa del inmueble.

E. Conciliación, Serán aprobadas por el tribunal las propuestas de conciliación para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes, que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.

F. Acumulación de autos, se permite dicha acumulación cuando se trate de un juicio colectivo frente a uno individual, permitiéndose que este último se acumule al colectivo siempre que no se encuentren en estado de dictar sentencia.

G. La sentencia, esta producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo. A las personas a quienes les empece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la Ley N° 19.496, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción.

H. Costas del juicio, es un deber del juez condenar al demandado en costas sea que se acoja total o parcialmente la demanda, así como determinar la proporción en que deberán pagarse. En los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de esta ley no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado compromiso de arbitraje, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva.

7. TERREMOTO DEL AÑO 2010, 27 F

El 27 de Febrero de 2010, se produjo uno de los terremotos más intensos registrados en la historia del país y el mundo.

La magnitud del terremoto fue de 8,8 grados (Mw), duró aproximadamente 2 minutos y 50 segundos, el epicentro se situó en el mar cerca de Cobquecura, Región del Maule, a 335 Km de Santiago.

La causa del terremoto estuvo en el movimiento de la placa oceánica de Nazca por debajo de la placa continental sudamericana, en general, las distintas placas tectónicas que conforman la corteza terrestre están en constante movimiento, a razón de 5 a 10 cm por año y van acumulando energía que es liberada con cierta frecuencia provocando un terremoto de gran magnitud en alguna parte del mundo.²⁹

En términos generales los terremotos profundos, es decir, los que ocurren a más de 110 km, producen poco movimiento en la superficie, ya que las capas de roca absorben la energía liberada.

En cambio, en los terremotos de menor profundidad, el terreno cercano a la zona de

29. Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros, 2012, p.9.

subducción se mueve de manera importante, por lo que estos son mucho más destructivos, el terremoto del 27 de Febrero ocurrió a más menos 35 Km de profundidad lo que genero que los daños ocasionados fueran muy significativos.

La característica más importante de este terremoto fue que produjo una ruptura bilateral principalmente hacia el norte del epicentro de a lo menos 500 Km de largo liberando una gran cantidad de energía a través de dos puntos, uno ubicado cerca de Concepción y el otro cerca de Pichilemu. La ruptura, que supero los 100 Km de ancho, se extendió de manera paralela a la costa del país, y en cuanto se extendía generaba grandes movimientos en el fondo del océano, que posteriormente provocaron un tsunami a lo largo del área costera.

El terremoto y el tsunami afectaron al 75% de la población del país, en la octava región del Biobío fue donde el terremoto alcanzó su mayor nivel de intensidad, de acuerdo a la escala de Mercalli.

Murieron 524 personas, respecto de las cuales aproximadamente 100 murieron a consecuencia del tsunami, a causa de inmersión, según informó la Policía de Investigaciones de Chile.

Posterior al terremoto, numerosas replicas continuaron sacudiendo al país, a un año del terremoto, dichas réplicas superaban las 3000, siendo las más relevantes la del 11 de Marzo de 2010 (6,9) y la del 2 de Enero de 2011 (7,1).

En cuanto a la energía liberada, el terremoto de 2010 fue 500 veces más intenso que el de Haití también ocurrido en el año 2010, las personas fallecidas en Chile fueron considerablemente menos que en Haití, debido mayormente a la cultura sísmica y a las normas de construcción vigentes, revisadas y perfeccionadas con posterioridad al año 1985.

Más de 300 especialistas de todo el mundo visitaron las regiones afectadas, con el fin de estudiar como se comportaron dichas normas de construcción frente a este terremoto y poder realizar estudios científicos de ingeniería y geología que permitieran un mayor entendimiento de este fenómeno.³⁰

CUADRO N° 2: ESCALAS DE INTESIDAD TERREMOTO 27 F

Fuente: www.svs.cl

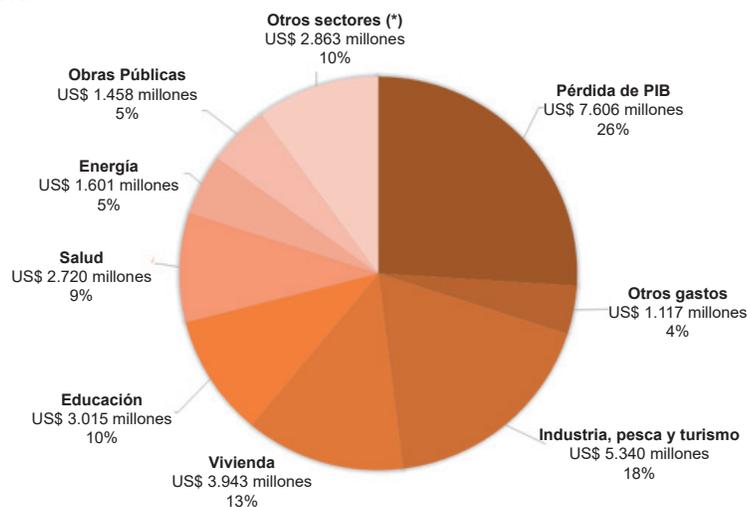
REGIÓN	CAPITAL REGIONAL	INTENSIDAD MERCALLI
VIII Biobío	Concepción	IX (ruinoso)
VII Maule	Talca	VIII (destrutivo)
VI O'Higgins	Rancagua	VIII (destrutivo)
Región Metropolitana	Santiago	VIII (destrutivo)
V Valparaíso	Valparaíso	VI (fuerte)
IX La Araucanía	Temuco	VI (fuerte)

30. Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros, 2012, p.12.

En cuanto a los daños económicos el Gobierno estimó las pérdidas económicas del terremoto y tsunami de 2010 en US\$ 30.000 millones, siendo los sectores más afectados la industria, pesca y turismo, vivienda y educación. De estas pérdidas, un 71% corresponde a infraestructura destruida, y el monto restante a la pérdida prevista en el PIB en los próximos cuatro años (US\$ 7.606 millones), así como a gastos de emergencia (US\$ 1.117 millones).³¹

CUADRO N° 3: GASTOS ESTIMADOS PÉRDIDAS ECONÓMICAS

Fuente: www.svs.cl



(*) Otros sectores: Bienes nacionales y otros US\$ 1.376 millones, agricultura US\$ 601 millones, transporte y telecomunicaciones US\$ 523 millones, otros infraestructura US\$ 267 millones, municipalidades US\$ 96 millones. Otros gastos incluye: remoción de escombros, alimentación, etc.

7.1 Descripción de los efectos del terremoto del año 2010 en las viviendas

Los edificios altos de Chile tuvieron un buen comportamiento en cuanto a prevenir la pérdida de vidas humanas.

Incluso aquellos edificios que experimentaron daños graves no colapsaron, como dispone la norma 433 de 1996 "NCH 433" (Diseño sísmico de edificios), modificada en 2009 y pos terremoto.

La tabla muestra el comportamiento de 9.974 edificios residenciales de tres pisos o más de altura cuyos permisos de construcción fueron otorgados entre 1985 y 2009.

CUADRO N° 4: Comportamiento de edificios residenciales frente al terremoto

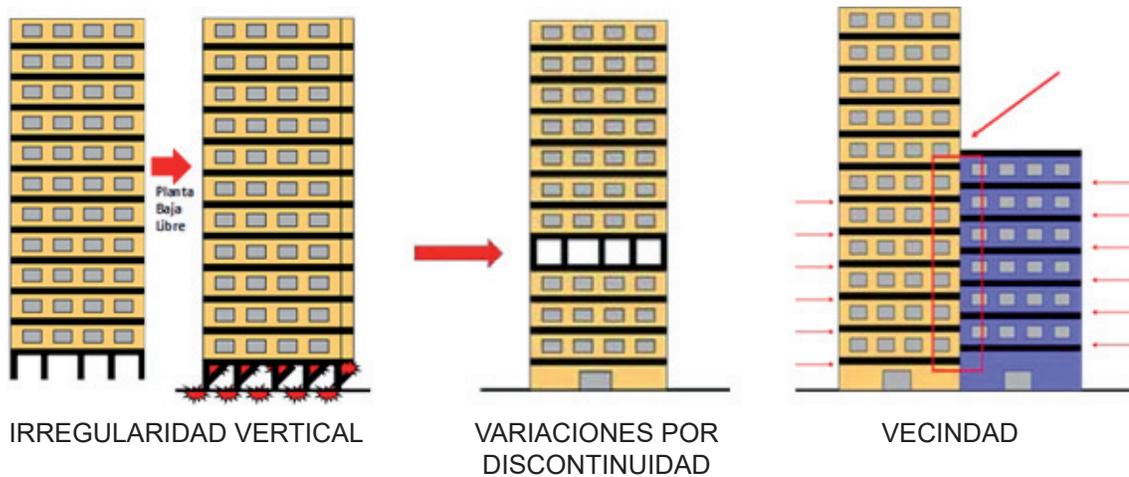
Fuente: Lessons of the Mw=8.8 Chile 2010 Earthquake, G.R. Saragoni, U. de Chile.

Edificios que colapsaron	4 (aprox)
Edificios para ser demolidos	50
Nº de edificios de 3 pisos o más	9.974
Nº de edificios de 9 pisos o más	1.939
Fallas en edificios de 3 pisos o más	0,5%
Fallas en edificios de 9 pisos o más	2,8%

31. Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros, 2012, p.14.

CUADRO N° 5: Tipos de fallas en edificios

Fuente: Presentación Mapfre Terremoto Chile 27-F, según material entregado por reaseguradores.



Una de las causas por las que se produjeron daños en algunos edificios de altura en Santiago, Viña del Mar y Concepción fue que, desde que comenzaron a construirse en 1985, el ancho de las paredes ha ido disminuyendo, por razones estético arquitectónicas o por la necesidad de contar con más estacionamientos, perjudicando la integridad estructural del edificio. Las fallas provocadas por lo anterior se caracterizan por una franja horizontal en las paredes verticales de concreto y por quebraduras en las estructuras de acero.³²

Existen otras razones que explican el daño de los edificios altos fue la clasificación del suelo³³, es por esto que en el año 2011 se modificaron las normas de la construcción y se espera que los cambios introducidos ayuden a mejorar la resistencia de las estructuras y a que los edificios sean más dúctiles.

En cuanto a la actualización de las normas o códigos de construcción, los daños económicos, las normas sísmicas referentes al uso de hormigón armado (NCh 430) y a los diseños sísmicos de edificios (NCh 33) fueron modificadas en el año 2011. El 25 de febrero de 2011 entró en vigencia el DS N° 117 que modificó a la NCh 433 y el DS N° 118 que reemplazó a la NCh 430. Transcurridos varios meses, se observó la necesidad de ajustar algunos de los cambios realizados, dado que a la época en que se formularon estos decretos se contaba con información parcial de las causas y consecuencias de los daños que la catástrofe de 2010 provocó en las edificaciones del país. Producto del análisis efectuado por un panel de expertos, se ajustaron los factores de seguridad y los estándares del diseño sísmico de edificios y del diseño y cálculo del hormigón armado, por lo que el 13 de diciembre de 2011 entró en vigencia el DS N° 60 y DS N° 61, éstos derogaron los decretos antes mencionado. Responsable: Ministerio de Vivienda y Urbanismo.³⁴

El material de los muros de las viviendas incidió directamente sobre la probabilidad de daño o destrucción. De las viviendas que fueron reencuestadas en la EPT (Encuesta Post Terremoto) del año 2010, un 7% sufrió daños mayores, fue destruida o quedó para ser demolida. Dicho porcentaje aumenta, a nivel nacional a 37.3% para las viviendas con muros de adobe y a 51.2%, 65.8% y 52.3% en las regiones VI, VII y VIII respectivamente. Una suerte similar tuvieron las viviendas cuyos muros fueron construidos con tabiques sin forro interior, aquellas de barro, quincha, pirca u otro otro método artesanal tradicional y las viviendas de material de desecho (estas últimas ubicadas en la VIII región).³⁵

32. Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros, 2012, p. 17

33. Instituto de Investigaciones y Envases de Materiales (IDIEM) de la Universidad de Chile, Informe Técnico, Edificio Alto Río, año 2011.

34. Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros, 2012, p. 90.

35. Fajuzylber, Eduardo, Viviendas de Adobe en Chile, Universidad Adolfo Ibañez, 2011.

7.2 Análisis de los casos más relevantes

En primera instancia la Ministra de Vivienda, de aquel entonces, Patricia Poblete, señaló que 1,5 millón de viviendas resultaron afectadas por el sismo y que 500.000 inmuebles fueron severamente dañados.

El 10 de Marzo la ONEMI presentó un catastro que señalaba 81.149 viviendas destruidas, 100.247 viviendas con daños mayores y 192.388 viviendas con daños menores, generando un balance de 373.784 viviendas afectadas por la catástrofe.³⁶

Dentro de todas estas viviendas dañadas se encuentran algunas que es relevante destacar por la magnitud del daño sufrido:

7.2.1 Edificio Alto Río, Concepción

El edificio Alto Río, que estaba ubicado en la costanera del río Bío Bío , se desplomó la madrugada del 27 de febrero tras el terremoto, dejando a ocho víctimas fatales y a siete personas con heridas de gravedad.

El Ministerio Público entregó las conclusiones de acuerdo a los estudios que realizó por varios meses el Idiem de la Universidad de Chile, entre las cuales se dio a conocer que obedecía a problemas en el diseño y construcción de la estructura, además de una falta de control en la construcción y también el error en la clasificación de suelos , ya que se construyó utilizando materiales pensando en que el tipo de suelo era 2, cuando correspondía que fuera tipo 3 por su mayor complejidad.³⁷

El error de Ortigosa de Pablo, encargado de la mecánica de suelos, según el Idiem, es que basó la clasificación de suelos en un ensayo sobre resistencia del terreno —que era lo que exigía la norma pero no hizo un segundo informe sobre la velocidad de propagación de ondas de corte.³⁸

Frank Sanhueza, director de la carrera de Ingeniería Civil en la Universidad Andrés Bello, explica que en la época en que se construyó Alto Río la norma 433 no obligaba a las empresas a realizar los dos ensayos. Agrega que si la constructora Socovil hubiese hecho ambos se podría haber calificado correctamente el suelo: “Hay diferencias económicas. Es mucho más caro construir en terreno arenoso, porque hay que reforzar más la construcción. Tal vez eso influyó en la decisión”.³⁹

En cuanto a la responsabilidad penal la Corte Suprema en un fallo dividido, rechazó los recursos de nulidad que había presentado la defensa de tres de los cuatro condenados, por lo que se ratificó su culpabilidad, los dueños de la empresa constructora Socovil e inmobiliaria Río Huequén: Juan Ignacio Ortigosa, Felipe Parra y Ricardo Baeza fueron condenados en el segundo juicio por ocho cuasidelitos de homicidio y siete cuasidelitos de lesiones graves.

En dicha oportunidad, la sentencia fue de 3 años de cárcel remitida, es decir, que podrán cumplirla en libertad. Además, deberán pagar \$1.813 millones como indemnización a las víctimas del desplome del edificio penquista.

En la primera instancia judicial, sólo se condenó al ingeniero calculista del inmueble, René Petinelli, quien también fue declarado culpable en el segundo juicio.

36. Informe “ Terremoto 27 de Febrero de 2010” entregado por la Administración saliente al presidente Sebastián Piñera.

37. La Tercera, www.latercera.cl, Diciembre de 2010.

38. Cáceres Aguilera, Carolina, La verdad del edificio que no soportó el terremoto, Proyecto de Grado, Junio 2012, p.10.

39. Cáceres Aguilera, Carolina, La verdad del edificio que no soportó el terremoto, Proyecto de Grado, Junio 2012, p.11.

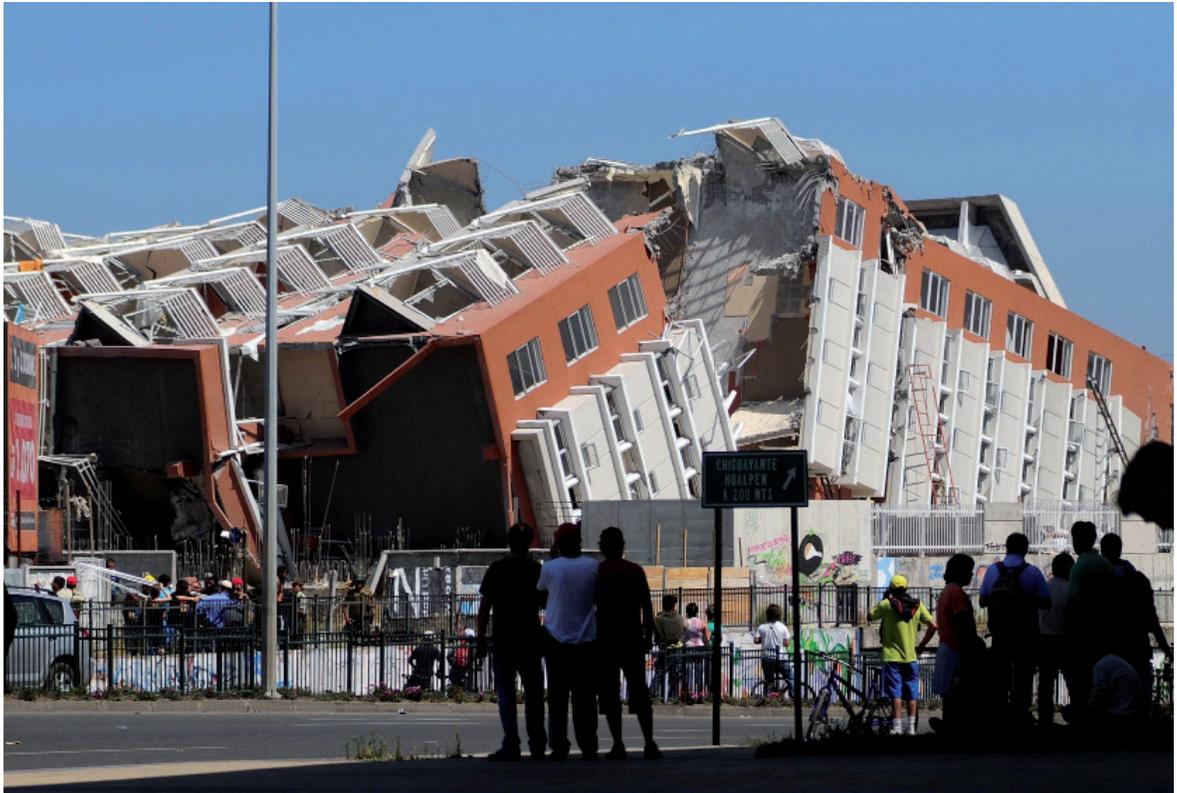


FOTO 3: Fuente www.emol.cl, Abril 2016.



FOTO 4: Fuente www.emol.cl, Abril 2016.

7.2.2 Edificio “Don Tristán”, Maipú, Santiago

De acuerdo a la columna de opinión de la Universidad de Santiago de Chile⁴⁰ el Informe solicitado por la Fiscalía Occidente, se aclara que la principal causa del colapso del edificio “Don Tristán” se produjo porque “no se cumple con la filosofía de diseño declarada en la Norma Chilena 433 Of96 (diseño sísmico de edificios), ni con los requerimientos de armadura”.

Para la experta en análisis sísmico de la Universidad de Santiago de Chile, Paulina González, lo que plantea el estudio es que no se respetaron los conceptos que existen implícitos en la NCh 433 para la edificación de dicho inmueble.

“Al decir que no se cumple con la filosofía de diseño de la norma no se está diciendo que no se cumplió una determinada disposición de ella, sino que no se cumple con los conceptos que están implícitos en cada una de las disposiciones. Conceptos que están en conocimiento o que deberían ser de conocimiento de todos los Ingenieros Estructurales o Calculistas”, sentencia González.

Para la académica de la USACH, es curioso que los ingenieros calculistas que participaron del proceso de elaboración de este proyecto no hayan sido capaces de darse cuenta que existía un incumplimiento de carácter conceptual de la NCh 433, agregando que “es muy extraño que un calculista de un edificio, así como el Revisor Estructural del Proyecto de un edificio no detecte que no se está cumpliendo con el objetivo conceptual de la norma”.

A lo anterior, se suma que en términos legales para obtener el permiso de edificación se deben entregar los planos del proyecto de estructuras, aprobados por el revisor estructural, y la memoria de cálculo, entre otros antecedentes, resalta la experta.

En relación al incumplimiento de armadura, que fue uno de los puntos que se dio a conocer en el informe, Paulina González, explica que eso corresponde a una deficiencia del proyecto.

“La cantidad y disposición de las armaduras están claramente establecidas en el código para hormigón estructural (ACI 318), el cual debe utilizarse en el diseño sísmico de edificios, de acuerdo con lo que establece la Norma Chilena NCh 433”.

Finalmente, Paulina González explica que los errores que se cometieron en la estructuración del edificio y en el diseño estructural están vinculados específicamente, en lo que se refiere a la falta de continuidad en altura de los muros resistentes del edificio, añadiendo que “lo que ocurre es que se debilita la capacidad sismorresistente de la estructura al reducir el área de los elementos resistentes (cambiar de muros a pilares) en los niveles inferiores del edificio, y es, precisamente en estos niveles, donde se generan los mayores esfuerzos cuando ocurre un terremoto”.

En cuanto a la búsqueda de la responsabilidad por los daños de este edificio la constructora del edificio Don Tristán, obtuvo la suspensión condicional del procedimiento, tras llegar a un acuerdo con los residentes, que les significó a éstos una indemnización de \$100 millones repartida entre 76 copropietarios.

El dueño de la constructora alegó que no tenía más dinero y los copropietarios debieron aceptar la oferta, luego de más de dos años de litigio en los tribunales. Aunque con la venta del terreno del edificio (fue demolido) podrán recibir más dinero, los copropietarios señalaron estar decepcionados por el acuerdo.

40. Universidad de Santiago de Chile, Blog de Postgrado, Junio de 2010.



FOTO 5: Fuente www.elmostrador.cl, Abril 2016.



FOTO 6: Fuente www.elmostrador.cl, Abril 2016.

7.2.3 Edificio “Emerald” Ñuñoa, Santiago

El complejo Emerald corresponde a dos torres de 8 y 20 pisos, de 230 departamentos, construidos por Inmobiliaria Paz Froimovic, Con un año de antigüedad al momento del terremoto, una de sus torres presentó daños estructurales e inclinación lateral.

De los 171 propietarios, 160 aceptaron alguna de las propuestas de la Inmobiliaria:

- a) Recompra del departamento al precio pactado en la compraventa, entregando los seguros a la empresa.
- b) Recompra del departamento y entrega de un proyecto similar en la empresa.
- c) Cambio por un departamento del a Torre B y de mejores características.

De los 11 propietarios que no aceptaron estas ofertas todos iniciaron acciones legales, 10 realizándolo mediante un juicio arbitral y uno mediante una querrela criminal por estafa. Esta ultima tuvo como resultado la recompra del departamento por parte de la empresa al precio actual de mercado y sin la entrega de la póliza del seguro.

Luego de nueve meses, los 10 restantes lograron que la empresa recomprara los departamentos al valor pagado en la venta, más la entrega de una indemnización global de 6500 UF a los querellantes y el no traspaso de la póliza de seguro a la Inmobiliaria.⁴¹

La Inmobiliaria reparó la torre dañada, logrando vender todas las unidades.

Como se reparó: Dicha reparación se dividió en cinco etapas:

1. Antes de intervenir los ejes dañados, éstos se estabilizaron con alzaprimas y puntales de acero para poder trabajar con tranquilidad en caso de que ocurriera otro temblor.
2. También, se reforzaron los muros de los ejes que no habían resultado dañados, con enfierraduras adicionales y un sobre espesor de hormigón de 15 centímetros por cada cara del muro.
3. Luego, se procedió a levantar los ejes del edificio para devolverle su ángulo original. Para eso se usaron gatas hidráulicas comandadas por un computador.
4. Además, se procedió a demoler los muros de los ejes y a reconstruirlos.
5. Una última etapa de los arreglos incluyó el mejoramiento y renovación de las terminaciones y lugares comunes del edificio: a la piscina, por ejemplo, se le agregó mobiliario nuevo y la antigua sala de computación se convirtió en un gran lounge para que ahora sus residentes se instalen a navegar por internet o lean revistas.

La ley respectiva es muy clara. Establece que en los casos en que las construcciones se hayan ejecutado violando las normas urbanísticas, que estén fuera de la línea de cierre, en bienes nacionales de uso público, que no ofrezcan las garantías de salubridad, seguridad o que amenacen ruina, se deberán demoler a expensas de su dueño, entendiéndose que las razones anteriores son de exclusiva responsabilidad de quien tiene el dominio del inmueble y, por lo tanto, está comprometido con esas circunstancias.

41. Asociación de Consumidores Inmobiliarios, www.acoin.cl



FOTO 7: Fuente www.elmostrador.cl, Abril 2016.



FOTO 8: Fuente www.elmostrador.cl, Abril 2016.

Pero a pesar de lo explícita que es la ley, algunos pretenden responsabilizar a los compradores de departamentos; es decir, a las víctimas de la imprevisión constructiva de otros. Todas aquellas familias que compraron sus viviendas de buena fe, creyendo candorosamente que las normas reglamentarias habían sido cumplidas por sus contrapartes, no les corresponde incurrir en el costo de la demolición, porque éste debe ser asumido por el causante de la ruina. Y si los socios de las inmobiliarias transfirieron sus patrimonios a terceros, se mantienen ocultos o se fueron del país, ese gasto se le debe adjudicar al municipio que otorgó la recepción final del edificio o, por último, al gobierno regional si la municipalidad aduce que carece de fondos.

7.3 Terremotos ocurridos en Chile con posterioridad al año 2010

7.3.1 Terremoto en Iquique de 1 de Abril de 2014

Terremoto de magnitud 8.2 en la escala de Mercalli, con epicentro localizado, según el Centro Sismológico Nacional, frente a las costas de Iquique y Pisagua, en el norte de Chile, este terremoto es el mayor registrado desde el 27 de febrero de 2010 y el tercero mayor desde el 22 de mayo de 1960.

En esta región se encuestaron, en total, 4.443 viviendas en cuatro comunas, de las cuales 387 fueron declaradas no habitables, de éstas 103 no son reparables y 284 pueden ser reparadas. En tanto, otras 1.155 presentan daños menores, pero están habitables.⁴²

La Cámara Chilena de la Construcción de Iquique detectó que la mayoría de las viviendas unifamiliares dañadas se ubican en la zona sur de Iquique y en Alto Hospicio y que los problemas se presentaron principalmente en viviendas modificadas o con ampliaciones irregulares. Los edificios en altura de hormigón armado, según el catastro, tuvieron un buen comportamiento de su estructura presentando en algunos casos daños irrelevantes.⁴³

No se registran procedimientos judiciales en trámite por daños en los inmuebles en contra de Inmobiliarias o Constructoras.

7.3.2 Terremoto en Coquimbo de 16 de Septiembre de 2015 y posterior Tsunami

El terremoto ocurrió a las 19:54:31, alcanzó una magnitud de 8,4 en la escala de Mercalli. El epicentro se ubicó a 37 kilómetros al noroeste de Los Vilos y a 37 kilómetros al suroeste de Canela Baja, en la región de Coquimbo. Fue percibido en gran parte del país, y también en algunas zonas de Argentina, Uruguay y Brasil.

Dicho terremoto provocó olas de hasta cuatro metros y medio de altura en la región de Coquimbo, una de las más afectadas y en la que se decretó zona de catástrofe.

La información de daños a viviendas levantada en terreno donde se han catastrado un total de 10.639 viviendas señala que: 5.111 viviendas presentan distintos niveles de daño a nivel regional, 1.357 con daños leves, 1.269 con daños moderados, 1.362 con daño mayor, 1.123 no reparables.⁴⁴

No se registran procedimientos judiciales en trámite por daños en los inmuebles en contra de Inmobiliarias o Constructoras.

42. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, www.minvu.cl

43. www.sismo24.cl, Informe Técnico, Artículo Central, Terremoto en el Norte Grande, 2014, p. 16.

44. División de Planificación y Desarrollo Regional, Gobierno de Coquimbo, Balance Emergencia Terremoto-Tsunami, 16 de Octubre de 2015.



FOTO 9: TERREMOTO IQUIQUE 2014 - Fuente www.nimaratimes2014.blogspot.cl



FOTO 10: TERREMOTO COQUIMBO 2015 - Fuente: www.diarioeldia.cl

7.4 Demolición y Reconstrucción

Por regla general, la orden de demolición es emitida por el Alcalde, previa solicitud del Director de Obras, por lo que existió una solicitud por cada vivienda, (art. 148 LGUC). Tan solo, en caso inminente de derrumbe, no es necesaria la solicitud, de manera que el Alcalde puede ordenar directamente la demolición (art. 156 LGUC), por el gran número de casos el proceso fue lento.

La demolición debe ser pagada por los propietarios (art.153 LGUC), esto retrazo el proceso ya que las personas no tenían dinero para pagar, solo en caso de peligro inminente la demolición es pagada por la Municipalidad, pero con derecho a reembolso por el propietario (art. 156 LGUC).

El tipo de daño habitacional, luego de un evento extremo, no se encuentra categorizado, tampoco hay un proceso estandarizado para recoger información que determine los daños a nivel estructural de las viviendas.

Sin embargo, hubo casos emblemáticos en que la demolición la asumió el Estado, como el caso del edificio “Don Tristán”, ubicado en la comuna de Maipú, en donde el Gobierno Regional asumió el costo de 116 millones de pesos, para la demolición, debido a que los afectados no contaban con los recursos para financiarla y la permanencia de dicho edificio significaba un peligro para los demás vecinos del sector.

Así también el Gobierno Regional, asumió el costo de la demolición del edificio “Alto Río”, entre otros, ubicados en Concepción, traspasando cerca de cinco mil millones de pesos al Municipio, para este efecto.

El gobierno de turno, no generó una institucionalidad especial para enfrentar la emergencia, si no que se basó en la estructura y aparato del Estado disponible, ampliando facultades en algunos casos, señala el informe del INDH⁴⁵ en sus dos informes sobre reconstrucción.

El plan de reconstrucción de agosto de 2010 señala que las primeras medidas fueron:

1. Decreto que declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por calamidad pública en la Región del Libertador Bernardo O`Higgins. Decreto Supremo número 173 de 11 de Marzo de 2010.
2. Decreto que delega facultades presidenciales al Jefe de la Defensa Nacional en la Región del Libertador Bernardo O`Higgins. Decreto Excento número 861 de 11 de Marzo de 2010.
3. Decreto que crea Comité interministerial DE Reconstrucción con ocasión del sismo del 27 de Febrero de 2010. Decreto Supremo número 317 de 11 de Marzo de 2010.
4. Decreto que crea Comité de Emergencia. Decreto Supremo número 350 de 22 de Marzo de 2010.

45. INDH, “27 F. Estudio sobre la reconstrucción post terremoto desde una perspectiva de derechos humanos. Primera parte”, Santiago, Enero de 2012. “Reconstrucción post terremoto 2010 en Chile. Segunda parte”, periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2012 al 31 de Agosto de 2013, Informe final”.

5. Decreto de Reasignación Presupuestaria de 2010. Decreto número 338.

En cuanto a la reconstrucción de las copropiedades, edificios sociales, uno de los problemas que se presentó fue que para la entrega de los subsidios se les solicitó a los afectados la firma de una transacción, este es un contrato especial por el cual se precave un litigio eventual o se pone término a uno existente, las partes se hacen concesiones recíprocas y equivalentes y debe ser realizado por escritura pública, en el caso de las transacciones celebradas post 27 de Febrero de 2010, en términos generales señalaba que:

1. El afectado resultaba a cualquier acción en contra del Estado de Chile por los daños de su vivienda.
2. El afectado cedía sus derechos en la copropiedad del condominio al Serviu respectivo.
3. El Serviu se obligaba a entregar al beneficiario un subsidio habitacional.

Los principales problemas que se suscitaron:

1. Los casos conocidos se firmaron por escritura privada y protocolizada y no por escritura pública.
2. Es discutible que el Serviu pueda entregar de manera directa por medio de un contrato de construcción.
3. No da garantías al afectado sobre la ejecución del subsidio, puesto que no se hace referencia al detalle del proyecto de construcción.
4. El precio del subsidio no es equivalente al precio de la propiedad que esta entregando el afectado.

A los afectados que formaban parte de un condominio social, copropiedad y que no querían ser beneficiados con la reconstrucción o tenían otra propiedad podían optar por ser expropiados. Sin embargo el proceso se realizó de manera confusa y los afectados no pudieron ejercer su derecho a refutar el precio fijado por los expertos del Serviu.

En materia de reconstrucción la normativa es insuficiente, la única norma que se refiere a este tema es la Ley 16.282 sobre Sismos y Catástrofes, en el resto de la legislación existen referencias, la Ley 18.575 Administración del Estado, Ley 18.695 Municipalidades y LGUC.

No existe un proceso para la demolición y posterior reconstrucción de la viviendas en caso de un terremoto u otro evento catastrófico, de manera que, los órganos públicos encargados, Ministerio de Vivienda y Seremi respectivos, debieron adaptar las vías legales existentes para una situación de normalidad.

Por tanto, la normativa existente parece no entender que el proceso de demolición y reconstrucción es complejo, que debe ser asumido por el Estado respetando los derechos, garantizando la dignidad de la persona afectada.

8. CONCLUSIONES

El trabajo presentado busca lograr un informe que recopile la información relevante sobre los temas relacionados con la responsabilidad que pesa sobre Constructoras e Inmobiliarias, desde un punto de vista técnico y jurídico, usando como caso de estudio el terremoto ocurrido el 27 de Febrero de 2010.

Es posible realizar un diagnostico del actual sistema de responsabilidad que existe en Chile, con ocasión de los diversos problemas que se presentaron para los agentes de la construcción y para los propietarios de las viviendas afectadas con ocasión de dicho fenómeno de la naturaleza.

A través del estado del arte, se pudo demostrar la necesidad de realizar un informe que recopilara la mayor cantidad de información relevante sobre la responsabilidad que pesa sobre los agentes de la construcción con ocasión de un terremoto y en particular con el sucedido en Febrero de 2010, en donde se observaron los problemas que generó el incumplimiento a las normas de construcción, ya que no existe a la fecha un trabajo que abarque todos los puntos relacionados a este tema, sino que diversas publicaciones aisladas que tratan el sistema de responsabilidad aplicable a Constructora e Inmobiliarias en Chile.

Se evaluó el sistema actual de responsabilidad, la legislación aplicable, los requisitos para que esta se configure, los seguros involucrados, los órganos de control y los diversos procedimientos para conseguir la aplicación de estas normas, así como también se estudiaron las diversas consecuencias del terremoto de 27 de febrero de 2010 para las empresas involucradas y por supuesto para las víctimas que nacieron producto del colapso de las diversas edificaciones.

De esta manera se confirmó, la necesidad de la existencia de este trabajo, con la finalidad de conseguir una síntesis que abarcara tanto los aspectos técnicos como jurídicos.

En consecuencia se hacía necesario elaborar este diagnóstico abarcando la mayor cantidad de antecedentes disponibles lo que permitió entender a cabalidad esta situación, aprender diversos aspectos técnicos, todo con la finalidad de lograr un material, no antes disponible, que ayude en la comprensión de los aspectos técnicos y jurídicos de la responsabilidad que pesa sobre los agentes de la construcción con ocasión de los daños generados por un terremoto.

9. ANEXO

**“Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de
fecha 4 de Abril de 2014, Rol 185-2014”**

10. BIBLIOGRAFÍA

Textos

Abeliuk Manasevich, René, Las obligaciones Tomo II, Edit. Jurídica de Chile, año 1993.

Alessandri Rodríguez, Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, v.2, Santiago, 1983.

Álvarez Cid, Carlos, La Responsabilidad Civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472, Revista de Derecho / Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (Concepción, Chile), Año LXXIII, nos. 219-220 (ene. / dic. 2006), p. 157-172.

Apuntes Diplomado de Derecho y Negocio Inmobiliario, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2012

Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad extracontractual, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

Cáceres Aguilera, Carolina, La verdad del edificio que no soporto el terremoto, Proyecto de Grado, Junio 2012.

Coloma, Fernando, Análisis e Impacto del 27-F en el Mercado Asegurador, Superintendencia de Valores y Seguros.

Corral Talciani, Hernán, "La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa del edificio", Revista de derecho y jurisprudencia, año 1996.

Corral Talciani, Hernán, "Responsabilidad civil extracontractual en la construcción", Gaceta Jurídica No 233, año 2010.

Fajuzylber, Eduardo, Viviendas de Adobe en Chile, Universidad Adolfo Ibañez, 2011

Fernández Richard, José y Holmes Salvo, Felipe, Derecho Urbanístico chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2o edición, Santiago, año 2009.

Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan Eduardo, Urbanismo y Construcción, Edit. LexisNexis, año 2006.

INDH, "27 F. Estudio sobre la reconstrucción post terremoto desde una perspectiva de derechos humanos. Primera parte", Santiago, Enero de 2012. "Reconstrucción post terremoto 2010 en Chile. Segunda parte", periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2012 al 31 de Agosto de 2013, Informe final".

Quintana, Carmen Gloria, Responsabilidad Civil por vicios de la Construcción, Edit. Librotecnia, Santiago, 2007.

Ricci, Francisco, Derecho Civil. De los Contratos, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1987.

Urrejola Santa María, Sergio, La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción, LexisNexis, Santiago, año 2004.

Sitios web

Cámara Chilena de la Construcción www.cchc.cl

Ministerio de Vivienda y Urbanismo www.minvu.cl

El Mercurio www.emol.cl

La Tercera www.latercera.cl

La Nación www.lanacion.cl

www.ximenavidal.cl

www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Danos

www.svs.cl

www.pjud.cl

www.acoin.cl

www.bcn.cl

Santiago, cuatro de abril de dos mil catorce.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de diez de diciembre de dos mil trece, absolvió a los acusados Mario Valeria Leal, José Paredes Villa, Héctor Torres Reyes y Pedro Ortigosa de Pablo de los cargos formulados de ser autores de ocho cuasidelitos de homicidio, un cuasidelito de lesiones graves gravísimas y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves, supuestamente cometidos el 27 de febrero de 2010.

Por la misma resolución se condenó a cada uno de los acusados RICARDO LORENZO BAEZA MARTÍNEZ, JUAN IGNACIO ORTIGOSA AMPUERO y FELIPE ANDRÉS PARRA ZANETTI, a las penas de tres años de reclusión menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, además de las costas del procedimiento, por su responsabilidad en calidad de autores de ocho cuasidelitos de homicidio: de Carlos Cifuentes Cisternas, Ilse del Campo Ibáñez, Patricio Matus Vergara, Erwin Araneda Burgos, Paola Herrera Pavez, Vicente González Herrera, Jasmina Fierro Cerro y José León Acevedo; 1 cuasidelito de lesiones graves gravísimas de Verónica Riquelme Cisternas; y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves de Erna Escobar Sanhueza, Alonso Díaz Escobar, Erik Arévalo Aceituno, Cristián Fernández Villanueva, Milena Zúñiga Medina y Boris Castro Morales; todos ellos cometidos el 27 de febrero de 2010.

También se condenó al acusado RENÉ CARLOS PETTINELLI LOAYZA, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, además del pago de las costas del proceso, por su responsabilidad de autor en los mismos ocho cuasidelitos de homicidio, un cuasidelito de

lesiones graves gravísimas y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves antes descritos.

A todos ellos se les concedió el beneficio de la remisión condicional de la pena, por el mismo tiempo de las sanciones impuestas.

Se rechazaron las demandas civiles dirigidas contra los acusados que resultaron absueltos y, en cambio, se acogieron todas ellas en la parte que estaban dirigidas contra los condenados, a quienes se ordenó a pagar las sumas que indica el fallo a cada uno de los actores civiles, con reajuste desde las fechas que señala la sentencia que se revisa e interés corriente desde su ejecutoria.

Contra la mencionada sentencia, las defensas de los acusados Juan Ortigosa Ampuero, Ricardo Baeza Martínez y Felipe Parra Zanetti dedujeron recursos de nulidad, los que se admitieron a tramitación por resolución de fs. 619, fijándose audiencia pública para su conocimiento a fs. 620, la que se llevó a efecto los días 6, 13 y 17 de marzo del año en curso, según se lee de las actas incorporadas a fs. 629, 634 y 635.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por los recursos deducidos por las defensas de los tres acusados, Ortigosa, Baeza y Parra, se invocó como causal principal la del **artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal**, denunciándose infracción al artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.

Se afirma por los comparecientes que ello se produjo porque el tribunal condenó sobre la base de la concurrencia de circunstancias formales, sin dar razón de la forma en que se habrían dado los presupuestos legales de la responsabilidad penal. En concreto, se sostiene que en el fallo se atribuye responsabilidad a los acusados por el solo hecho de ser dueños,

representantes legales y gerentes –general, de finanzas y técnico- de la sociedad inmobiliaria Río Huequén Ltda., y de la sociedad constructora SOCOVIL Ltda., que fueron las que llevaron a cabo el proyecto inmobiliario “Condominio Alto Río”, a lo que se sumó la circunstancia que tenían la calidad de propietarios primer vendedor para efectos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en circunstancias que de tal precepto sólo se deriva responsabilidad civil y no penal.

En opinión de los recurrentes, avala el vicio denunciado la circunstancia que en reiterados pasajes del fallo se afirma que la sociedad o empresa realizó determinada actividad, gestionó permisos, contrató profesionales, etc., pero sin atribuir conductas específicas a personas naturales determinadas, de donde surge que la condena se impuso por el solo hecho de ser dueños o representantes de la empresa, desde que por esa sola circunstancia tenían que haber sabido, tenían que haber previsto y/o tenían que haber evitado los supuestos defectos constructivos.

Se sostiene que los directivos de la empresa tienen deberes especiales de vigilancia, pero tales deberes no les hacen *per se* responsables de las lesiones que provoque la actividad empresarial y destacan que, en lo que cabe a los defectos del ingeniero que hizo los cálculos y del calculista de la empresa, no es posible hacer una imputación de responsabilidad a los recurrentes, porque el primero fue contratado para desarrollar una tarea especial y, precisamente por ello se contrató a un especialista a quien se entregaron los antecedentes que requirió para cumplir su labor; y luego, si bien el calculista es empleado de la sociedad y, por lo tanto, a su respecto rige la obligación de vigilancia, aquélla es más atenuada, puesto que se trata también de un profesional seleccionado para cumplir tareas calificadas que no desarrollan los socios de la empresa. De ahí se sigue también que la sola descripción de que

Ortigosa, Baeza y Parra siempre estaban o iban a la faena y por ende, debían saber lo que ocurría, no resulta precisa ni suficiente para endosarles la responsabilidad que se pretende.

Precisa el representante de Ortigosa, que se condenó al referido sin ninguna consideración de las funciones específicas que le correspondió realizar en el proyecto, como gerente general, ya que no tuvo injerencia en el diseño de ingeniería, ni en la construcción del edificio, salvo su participación en reuniones de coordinación general, donde nunca se abordó ningún aspecto vinculado a las partidas cuestionadas o a los planos y que, además, se hicieron en la etapa de terminaciones.

La infracción se produjo porque en la sentencia se condenó al recurrente Baeza por: 1) no haber dispuesto una inspección técnica externa de la construcción, que de haber existido habría impedido la comisión de errores constructivos que provocaron la caída del edificio; y, 2) por no someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la municipalidad, infringiendo por ello el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, actuación que supuestamente, si se hubiere nuevamente realizado por el ingeniero Patricio Bonelli, hubiere corregido los errores de ingeniería que presentaban los planos de ingeniería elaborados por el ingeniero René Petinelli, errores que provocaron falencias estructurales que motivaron la caída del edificio.

En consecuencia, ha resultado condenado por el mero hecho de ser el gerente técnico de la constructora y profesional competente de la construcción, además de su calidad de dueño y representante de las empresas inmobiliaria y constructora involucradas en el proyecto, lo que se lee del motivo undécimo de la sentencia. De allí deriva según los juzgadores, la infracción a los deberes

específicos de cuidado que pesaban sobre el imputado y, por ende, su omisión culpable.

Sin embargo, se dice, ser socio, representante legal o gerente técnico de la sociedad e incluso firmar como encargado de la construcción, no genera *per se* responsabilidad penal. En el fallo ni siquiera se hace una distinción sobre las funciones específicas que cada uno desempeñaba.

En la sentencia se pretende que la responsabilidad penal descansa en conductas defectuosas precisas del acusado y no sólo en las calidades antes descritas, para lo cual se afirma que el factor decisivo del colapso del edificio son supuestos defectos de diseño estructural del mismo, imputables al ingeniero calculista Pettinelli Loayza (Cons. 9), por lo que la atribución al recurrente pasa por vincular su conducta con la del ingeniero, sin embargo, las conductas que se describen para ello no permiten concluir su conocimiento ni previsibilidad.

Respecto del imputado Baeza, agrega su defensa que aquél fue sancionado al haberse tenido por cierto en la sentencia que “i.- Hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica externa de la obra; ii.- deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza; iii.- No someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la municipalidad, infringiendo el art. 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.” De tales asertos, el recurrente concluye que se le condena por el mero hecho de ser el gerente técnico de la constructora y el profesional competente de la construcción, más su calidad de dueño y representante de las empresas inmobiliaria y constructora involucradas en el proyecto. Alega que la circunstancia de tener injerencia o estar a cargo de una obra, no implica automáticamente responder penalmente por cualquier eventual error cometido

en los planos de ingeniería o en la construcción del edificio y al respecto, cita el artículo 1.2.14 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción que hace de exclusiva responsabilidad de los profesionales competentes que los suscriban, los planos de la estructura y la memoria de cálculo.

La defensa de Parra puntualizó que no hay evidencia de que haya sido su representado quien seleccionó y contrató al ingeniero calculista, pero que incluso respecto de quien lo hubiere hecho, no se apreciaría ninguna infracción de deber, de modo que la falta de argumentos de la sentencia resulta grave, en relación a que el socio que contrató al especialista hubiera debido adoptar resguardos especiales de control sobre dicha persona.

SEGUNDO: Que, en subsidio de la causal principal, las defensas de los acusados esgrimieron la contenida en el **artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal**, por estimar que se incurrió en una infracción a la garantía a ser condenado exclusivamente sobre la base de prueba legalmente rendida, en relación a lo dispuesto en los artículos 340 del Código Procesal Penal, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

Esta infracción se habría producido porque se valoró en la sentencia “las especificaciones técnicas de la obra”, documento que no se incorporó como prueba al juicio y que se usó para concluir que la obra debía ser sometida a un control técnico experto (Considerando 11º), lo que era improcedente. Explica que el Ministerio Público solicitó lectura resumida del documento en cuestión y que en aquella nunca se mencionó la palabra ITO o Inspección Técnica Externa de Obra.

TERCERO: Que como segunda causal subsidiaria, las defensas alegan la contenida en el **artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal**,

denunciando infracción al derecho a un juicio oral y público y a la garantía de la inmediación.

Explican esta denuncia, señalando que los peritos del IDIEM declararon haber basado sus informes en los testimonios de la investigación que la Fiscalía llevó adelante, con lo cual se introdujeron al juicio varias declaraciones de personas que no depusieron ante el Tribunal, sino que lo refirieron los peritos y los funcionarios de la PDI. Se trató de testimonios de oídas y en otros casos sólo de la reproducción de lo declarado en la carpeta de investigación.

El representante de Baeza, agrega que se vulnera, en especial, el derecho a interrogar a los testigos de cargo y que los testigos de descargo sean interrogados en las mismas condiciones; además, que la prueba documental que sirve de fundamento a la condena, sea válidamente incorporada al juicio mediante su lectura, y con ello entonces se infringen los artículos 14, números 1 y 3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cita a vía ejemplar, las referencias en el fallo a las declaraciones de los peritos Sanhueza, Silva y Yáñez, que aluden a lo declarado en la investigación por otras personas que no declararon en el juicio.

Además, se apoyó la condena en prueba no incorporada legalmente al juicio oral, que se produjo en relación a tener por cierto que faltó la inspección técnica externa de obra, lo que se concluyó del documento sobre especificaciones técnicas, del que se hizo lectura resumida, sin mencionar jamás tal obligación.

CUARTO: Que, como tercera causal subsidiaria, las defensas esgrimieron una vez más la del **artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal**, denunciando infracción al derecho a ser oído, garantía reconocida en los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 N° 3

inciso 5º de la Constitución Política. Explican los defensores que el tribunal si bien reconoce algunos de los aspectos medulares vertidos por esa parte en sus alegatos de apertura y clausura, no se hace cargo de ellos, no los considera ni evalúa.

Para desarrollar esta infracción, citan en sus libelos las siguientes defensas que se habrían esgrimido durante el juicio oral y de las que los jueces no se hicieron cargo:

1) que no habría cómo conectar la falta de revisión de los planos con los elementos defectuosos del proyecto de ingeniería de Pettinelli, que no habría cómo conectar la falta de revisión con las supuestas modificaciones, a lo que se agrega que si los defectos ya estaban en el set de 16 planos, no tiene sentido que no se haya acusado también al revisor Bonelli;

2) que el defecto de construcción referido a la instalación de ciertos fierros era incompatible con el mecanismo de colapso descrito por la Fiscalía, porque los fierros trabajan a tracción y no a compresión que fue el defecto producido en esa sección;

3) en cuanto al segundo defecto de construcción atribuido, de no haber materializado una armadura que pasaba por una viga en el cielo del primer subterráneo, respecto de la cual, la defensa adujo que esta viga nada tenía que ver con el resultado porque estaba en el cielo del primer subterráneo por lo que no podía tener incidencia en la caída y de ser efectiva esa afirmación, ello además no se probó ya que se supuso que la falla fue a nivel del primer piso, pero en realidad lo fue entre el cielo del primer piso con el segundo piso. El reclamo concreto es que el tribunal no se hizo cargo de la protesta en el sentido que esta viga no está ubicada en la zona de falla y por ende, no tiene relevancia estructural en el colapso.

4) en cuanto a la tercera imputación sobre deficiente materialización de las juntas de hormigonado y lechada, la defensa reclamó que ello se pretendió demostrar con fotografías, lo que le pareció insuficiente y poco científico y además, que se refería a 51 mil metros por lo tanto, ¿de cuántos metros se defendían?; y existían dudas sobre su ubicación, si era en el Eje I o en el eje A, porque en este último se veía el defecto, pero ese no correspondía a la zona de falla;

5) tampoco se hace cargo de los cuestionamientos planteados en los alegatos de apertura y clausura por la defensa donde adujo que los peritos del IDIEM carecían de imparcialidad e independencia.

QUINTO: Que como cuarta causal subsidiaria, las defensas alegaron la concurrencia de la **causal absoluta del artículo 374 letra d) del Código Procesal Penal**, denunciando violación de normas de publicidad y continuidad del juicio, porque el artículo 343 del código citado exige que, concluida la deliberación, la sentencia se pronuncie en la audiencia respectiva señalando si se condena o absuelve a los imputados y los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones, sancionándose con nulidad del juicio -en el inciso 3º de ese precepto- en caso de incumplimiento, para cuyo caso se ordena la repetición del procedimiento en breve plazo.

Explican sobre este punto las defensas, que la Juez Presidente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción sólo declaró la condena de los acusados, sin precisar los cargos y señalando como fundamento que *“...cada uno de los acusados desplegó conductas negligentes en su actuar ya en aspectos relativos al diseño estructural del edificio, como así en deficiencias de construcción, además la construcción del edificio no se ejecutó con estricto apego a la legalidad vigente, como las medidas de gestión y control de calidad.”*

Ello, a pesar que los cargos eran múltiples, sin que se indicara tampoco cuáles conductas u omisiones eran las que se tenían por establecidas ni las pruebas específicas que las demostraban. El veredicto se comunicó el 7 de noviembre de 2013 y la sentencia se entregó el 11 de diciembre de ese año, vía correo electrónico remitido por el tribunal.

SEXTO: Que, como quinta causal subsidiaria, las defensas adujeron la concurrencia del vicio que sanciona el **artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal**, el que se habría producido porque en la acusación se dice:

- 1) En relación al proyecto de ingeniería, en el IV.4.Letra B: No sometiendo los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la Municipalidad: infringiendo el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Sin embargo, el fallo señala como normas infringidas el artículo 18 de la Ley citada y el 1.2.3 de la Ordenanza.
- 2) Luego, en relación a la acusación de no disponer una Inspección Técnica Externa de Obra, se cita como infringidos los artículos 1.3.2 N° 1 y 1.3.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en tanto el fallo señala: 1.2.9; 1.2.; 1.4.15 y 5.2.2.
- 3) Porque no fue materia de la acusación el hecho que los recurrentes “no hubieren respetado las especificaciones técnicas de arquitectura”, la que se incorporó en la sentencia para justificar la infracción normativa.
- 4) Además, se agregó “...contrariamente a ello, no adoptaron las medidas que una obra de esta naturaleza requería, con lo cual infringieron los artículos 1.1.2; 1.2.2; 3.3.9; 5.1.6 letras g) y h); 5.1.17; 1.2.9...” que no forman parte de la acusación.

SÉPTIMO: Que, como sexta causal subsidiaria, las defensas adujeron la **del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal**, en relación a los

artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo, alegando falta de fundamentos en la sentencia, en relación con los siguientes puntos:

- 1) En el considerando 11º se tuvo por acreditado que hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica de obra, lo que estaría probado –según los jueces- con los dichos del perito Eduardo Sanhueza, quien se refiere a lo manifestado por otros testigos, que ni siquiera cita.

Sin embargo, ese mismo testigo, así como el sub director de la Dirección de Obras Municipales, Ricardo Schneider y el arquitecto del proyecto, Eliseo Rivera, declararon que esa obra no requería inspección técnica externa, lo que tampoco se concluye en el documento que agregó la fiscalía “Especificaciones Técnicas de Arquitectura”, que define otro campo de aplicación. Sobre este último documento, agrega que se hizo lectura resumida del mismo y que jamás se pronunció la expresión inspección técnica externa de la obra o ITO.

En el mismo sentido, se dejó sin valorar el Permiso de Edificación que no contempla inspector técnico externo; ni lo dicho por el ingeniero Eduardo Ojeda, quien dijo ser el encargado de la oficina técnica de la empresa.

- 2) Afirma que el tribunal incurrió en los mismos defectos a propósito de la prueba rendida por la defensa para demostrar que el mecanismo de colapso es incompatible con los defectos constructivos imputados: los traslajos trabajan a tracción y no a compresión. En esta parte cita lo dicho por los testigos René Lagos, Peter Dechent.
- 3) En el motivo 11º se atribuyó responsabilidad a los imputados Ortigosa, Parra y Baeza por no someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo a nueva revisión de la Municipalidad, infringiendo con ello el

artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Sobre tales antecedentes, se alega que el tribunal no valoró lo dicho por Ricardo Schneider, Eliseo Rivera, del perito del IDIEM Eduardo Sanhueza, del funcionario de la PDI Jorge Abate Reyes, los peritos David Silva y René Lagos; tampoco los documentos presentados por el Ministerio Público consistentes en Permiso de Construcción, planos de arquitectura y certificado del Ingeniero revisor Sr. Bonelli.

- 4) Por último, se aduce como lo más inaceptable, que se haya infringido además, el artículo 297 del Código Procesal Penal al haberse condenado en base a prueba que no se rindió y que ni siquiera fue mencionada en el juicio y con ello se refiere al hecho que los jueces tuvieron por establecida la obligación de cumplir con una inspección técnica externa de la obra, lo que extrajeron del documento denominado “Especificaciones Técnicas”, en circunstancias que dicho documento se incorporó a través de su lectura resumida, sin que jamás se leyera la expresión ITO o Inspección Técnica Externa. A esta protesta se agrega que el tribunal señaló en el fallo que de haber existido inspección técnica externa, resulta evidente que el edificio no habría colapsado, sin que exista prueba alguna que sostenga tal conclusión.

OCTAVO: Que, a continuación, como séptima causal subsidiaria, las defensas de los acusados dedujeron la **causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal**, denunciando a través de ella cuatro capítulos diferentes de infracción.

En primer término, sobre la exigencia de inspección técnica externa desarrollada en la sentencia, se aduce violación de los artículos 143 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 1.3.2 N° 8 de la Ordenanza respectiva, que sólo lo exige para los edificios públicos.

Luego, se afirma que se sancionó a los acusados Ortigosa, Parra y Baeza por no haber sometido a revisión del revisor y de la municipalidad los cambios estructurales del proyecto de cálculo, infringiéndose así el artículo 119 de la Ley, en circunstancias que esa norma no impone tal obligación a sus representados.

Acto seguido, se sostiene que se estableció que los acusados no adoptaron las medidas que requería una obra de la naturaleza que tenía la de autos, infringiendo así los artículos 1.1.2; 1.2.2; 3.3.9; 5.1.6 letras g) y h); 5.1.17; 1.2.9; 1.3.2 N° 1 y N° 7, las que no tienen, sin embargo, el alcance que se ha pretendido darles. Explica sobre el punto que la obligación se aplica cuando existen cambios estructurales -5.2.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción-, cuyo no fue el caso y, además, que sólo son responsables los profesionales que los suscriben -1.2.14 del mismo compendio reglamentario.

Finalmente, se denuncia infracción al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 1.2.3 de la Ordenanza respectiva cuando se apoya la decisión de condena en tales preceptos, desde que aquéllos sólo tienen alcance para la responsabilidad civil.

NOVENO: Que, en subsidio aún de las causales arriba descritas, en octavo lugar, las defensas han invocado una vez más, la **causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal**, denunciando que por tratarse de un solo hecho con pluralidad de resultados, debió hacerse aplicación del artículo 75 del Código Penal, que ordena imponer la pena mayor asignada al delito más grave, que es en este caso el cuasidelito de homicidio o de lesiones graves gravísimas, que tiene asignada pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. La pena mayor es entonces reclusión menor en su grado medio y dado que no concurren en la especie circunstancias agravantes y favoreciendo una atenuante a todos los acusados, corresponde aplicarles el mínimo de la

pena: 541 a 818 días de reclusión menor en su grado medio, de modo que los 3 años que le fueron impuestos, resultan improcedentes.

Además, se incurre en esta infracción porque no se admitió la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, de su cooperación sustancial, con cuya concurrencia la pena debió ser impuesta en el mínimo.

DÉCIMO: Que para la acreditación de las circunstancias de las causales esgrimidas, las defensas de los acusados rindieron la siguiente prueba en la audiencia de conocimiento de los recursos:

I. Registros de audio.

A: En cuanto a la primera causal subsidiaria: Pista 1000227267-4-1094-130903, pista 00-05, desde el minuto 07:11 al 09:09.

B: Para la cuarta causal subsidiaria, misma pista 131107, terminada en 00-02 desde el minuto 00:00 al 11:58 y la pista 131210, 00-02 completa.

C: Para la quinta causal subsidiaria, se repitió la pista signada A.

D: En relación a la sexta causal subsidiaria, se escucharon las pistas 130819, 00-04 desde el minuto 03:21 a 04:50; 131001, 01-03 del 01:33 al 02:26 y del 01:01 al 02:22; pista 130911, 0106 del minuto 02:39 al 04:54; y del 08:53 al 10:31; pista 130910, 01-04 del minuto 03:48 a 04:03; pista 131010, 00-05 del minuto 15:48 a 20:47; pista 131009, 02-07 del minuto 03:42 a 04:43; pista 130816, 01-03 del minuto 20:49 al 23:18; pista 130822, 00-05 del minuto 16:37 al 17:40; pista 130816, 01-04 del minuto 01:06 al 05:25; pista 130826, 02-04 del minuto 11:36 al 18:41; pista 130910, 01-02 del minuto 06:33 al 07:04; pista 131011, 00-04 del minuto 08:29 a 10:26 y en la misma, la sección 00-02 del minuto 20:59 a 21:58; como también de la sección 00-03, desde el 00:00 al 00:37; pista 130816, 01-03 desde el minuto 13:40 a 15:51.

La defensa de Parra, incorporó también como prueba de audio, la pista 130826, 02-03 desde el minuto 20:11 a 20:50 y en la sección 02-04 de la misma, los minutos 07:57 a 10:44.

II. Además se rindió como prueba documental, las “Especificaciones Técnicas de Arquitectura” de las que se hizo lectura prácticamente íntegra, teniéndose luego por incorporado por completo, con la anuencia de los demás comparecientes.

Y se agregó el Permiso de Edificación de Obra Nueva N° E-694 y el Certificado de Aprobación de Anteproyecto.

Por su parte, el representante del Ministerio Público pidió incorporar el auto de apertura del juicio oral de que se trata, en los términos del artículo 336 inciso 1° del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 361 de ese mismo cuerpo normativo, explicando que en los números 40 y 64 de su prueba se señala el documento “Especificaciones Técnicas” como parte de su prueba, lo que le fue autorizado por el tribunal, previo debate entre los intervinientes, quedando el documento incorporado en la audiencia.

UNDÉCIMO: Que atendida la circunstancia que las causales esgrimidas por las defensas son las mismas en los tres recursos deducidos y que aquéllas tienen, además, unos mismos fundamentos, según se ha descrito en forma precedente, todas ellas serán analizadas y resueltas en conjunto.

DUODÉCIMO: Que en lo que atañe a la causal principal esgrimida por las defensas de los condenados, si bien se ha citado como afectada la garantía del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, de la transcripción que se hace en el libelo y de los fundamentos del recurso, se advierte que se trata del inciso 7°, que prescribe: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Sobre este tópico, resulta ser efectiva la oposición manifestada en estrados por los representantes de las partes querellantes y del Ministerio Público, en el sentido que en el caso concreto se ha reclamado de una infracción legal que no se demostró haberse producido en el proceso. En efecto, las defensas repiten diferentes pasajes del fallo, de donde concluyen que se ha condenado a los imputados por sus calidades de dueños de las empresas involucradas, representantes legales de las mismas, empleados gerentes de aquéllas y además, por su carácter de propietarios primer vendedor, para luego aducir que conforme a ello los jueces aplicaron un estándar de responsabilidad objetiva remitiéndose al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Sin perjuicio de lo que más adelante pueda analizarse sobre las concretas imputaciones que hace el recurrente a los fundamentos de la supuesta responsabilidad objetiva atribuida a los acusados, lo cierto es que no se ha hecho aplicación de disposición legal alguna que presuma de derecho la responsabilidad penal de los acusados, sino que, de contrario, los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción desarrollaron largas disquisiciones acerca de las conductas que los acusados desplegaron y aquellas que omitieron; y cuáles eran prohibidas, tanto como las esperadas de ellos dentro de la esfera de sus obligaciones propias, para luego concluir que incurrieron en desempeños negligentes y actitudes imprudentes.

En ese desarrollo citaron, entre otras disposiciones, el precepto del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que efectivamente se refiere a la responsabilidad por daños y perjuicios tanto de los propietarios de una obra como de distintos profesionales que en ella intervienen, desde una perspectiva civil, pero no resulta posible afirmar que de ello se siga que se haya hecho uso de una norma que afecte la garantía constitucional que se dice

infringida, esto es, que efectivamente se haya presumido de derecho la responsabilidad penal de los acusados, porque ello no es efectivo.

Tanto es así que los mismos recurrentes han señalado en sus libelos al menos dos circunstancias en las que se apoyaron los juzgadores para establecer la responsabilidad de los acusados, en las que no se aprecia la falta que se reclama: 1° que se omitió la revisión de los planos modificados por el revisor independiente y por la Dirección de Obras Municipales; y, 2° que no se cumplió con la inspección técnica de obra externa comprometida en las especificaciones.

Luego, si se examina el motivo Undécimo de la sentencia impugnada, es posible establecer que los jueces determinaron como elementos que sirvieron para establecer la responsabilidad de los acusados, los siguientes: 1) la calidad de dueños y representantes legales de la Sociedad Río Huequén Ltda. y de la Constructora Socovil Ltda., de Ortigosa, Parra y Baeza, precisando que cada uno tenía la administración, representación y uso de la razón social que correspondía separada e indistintamente a cada uno cualquiera; 2) Además, que cada uno tenía contratos de trabajo con la Constructora Socovil: Ortigosa era gerente general, Parra gerente de finanzas y Baeza gerente técnico. En ese último carácter, Baeza era el profesional técnico competente según lo prevenido en el artículo 1.1.2 de la Ordenanza y 16 y 143 de la LGUC y, por ende, debía velar porque en la construcción se adoptaran las medidas de gestión y control de calidad correspondientes y, fundamentalmente, en los planos y especificaciones del respectivo proyecto; 3) que los tres tenían la calidad de propietario primer vendedor, de acuerdo a los artículos 18 LGUC y 1.2.3 de la Ordenanza y en la ejecución de la obra se encargaron de solicitar los permisos de edificación, de recepción y, en general, fueron los que presentaron las solicitudes a la DOM para llevar a cabo la construcción de la

obra; 4) que de acuerdo a los documentos que menciona, que aparecen suscritos por los acusados, o bien donde aparecen “solicitando algunas especialidades” concluye que siempre estuvieron al tanto de todas y cada una de las características del proyecto, de su avance, de sus requerimientos y en general, inmersos en todo lo referente a éste; 5) que no sólo participaban en la parte administrativa, sino que también en el quehacer de la obra, según consta de las Actas quincenales de las reuniones entre la Inmobiliaria y la Constructora, consultando, resolviendo, etc., de forma concreta, preocupados de temas obviamente insertos en el ámbito de la construcción. En este escenario, afirman los jueces, “desde el punto de vista del elemento normativo intelectual... que permite establecer qué riesgos o peligros en la situación concreta en que se desarrolló el sujeto debieron haber sido previstos por éste y cuáles eran extraordinarios o imprevisibles, resulta a partir de estos hechos que Ortigosa, Parra y Baeza, desplegaban actividades en el ámbito de la construcción de esta obra, lo que nos lleva a entender que, teniendo presente la propia naturaleza de la actividad que desempeñaban y los riesgos que esta implica, era previsible que si actuaban faltando al deber de cuidado que las normas les imponían, los resultados serían consecuencia de la infracción de reglamento.”

Luego de describir el cuidado, afirman que las deficiencias, cambios de secciones, de dimensiones de muros, de falta de detallamientos (que están descritos en el hecho), aparecen precisamente en los planos con los que se construyó, que por cierto no eran los mismos en virtud de los cuales el revisor de cálculo independiente dio su aprobación y se otorgó el respectivo permiso de edificación.

A continuación, el tribunal tiene por ciertos determinados hechos que explica: 1) que hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la

inexistencia de una inspección técnica externa de la obra; 2) existencia de deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza: a.- falta de detallamiento en los pilares; b.- falta de materialización de una armadura; 3) no haber sometido los cambios estructurales del proyecto de cálculo, nuevamente, a la revisión del revisor y la municipalidad.

Como se advierte, en primer término, el destinatario de la garantía es el Estado, en cuanto le está prohibido establecer preceptos que presuman de derecho la responsabilidad penal y, luego, no es efectivo que se haya imputado responsabilidad a los acusados en base a ninguna disposición de ese carácter, por lo que la causal esgrimida como principal en los recursos deducidos por las defensas, será desestimada.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la primera causal subsidiaria, ocurre que no existe controversia entre los intervinientes sobre el hecho que se autorizó lectura resumida del documento en cuestión, la que se cumplió en la audiencia de juicio oral, sin que ninguna de las partes formulara alguna objeción sobre la integridad o veracidad del documento.

A ello se suma la circunstancia que, según alegó y demostró el representante del Ministerio Público, el mismo documento se ofreció en dos oportunidades diferentes en el auto de apertura, sin que se haya reproducido en la audiencia de conocimiento del recurso la forma en que se procedió respecto de ambos.

Contrariamente a lo que adujeron las defensas, y tal como el mismo abogado evidenció al dar lectura al cuestionado documento en la audiencia de conocimiento de los recursos, al rendir su prueba, de aquél se escuchó en al menos dos oportunidades el término ITO o Inspector Técnico de Obra, que es la expresión que se ha echado de menos por las defensas, sin perjuicio del

agregado “externo” que se ha extrañado en el fallo, lo que se analiza más adelante.

En consecuencia, no se trata en el caso, de la incorporación ilegítima de un medio de prueba o de la ponderación de una prueba no incorporada legalmente, sino que de la discrepancia sobre la valoración misma que se asignó al documento concreto; por lo que este rubro será desestimado.

DÉCIMO CUARTO: Que, en la segunda causal subsidiaria y por la cual se alega infracción a las normas sobre intermediación, como se aprecia de las breves transcripciones que se contienen en los libelos de los recursos, se ha reclamado porque el perito Fernando Yáñez Uribe dijo haberse basado en “los testimonios de la investigación que llevó a cabo la fiscalía”; en tanto el perito David Silva Saavedra, aludió a lo afirmado por el revisor Bonelli –que no declaró en el juicio- y que dijo no haber tenido a la vista la versión de 35 planos. También se aduce que algunas de las partidas constructivas cuestionadas fueron ejecutadas por empresas contratistas externas, como Penroz (enfierradura) que tenía como supervisores a Carlos Penroz y Walter Weber, cuyos testimonios sólo fueron reproducidos por los funcionarios del IDIEM y de la PDI.

La defensa de Baeza agrega en su protesta que el perito Eduardo Sanhueza Ruiz dijo que los 35 planos los entregó Ricardo Baeza al Ministerio Público, diciendo que con ellos había construido el edificio y por ello los usaron para el peritaje, lo que verificaron con una versión de Petinelli, quien entregó un CD. Ese mismo perito describió un organigrama de la empresa, “de acuerdo a la organización dada por la empresa...” y luego dijo que “constataron a través de diversas declaraciones a las que tuvo acceso, que la recepción de cada una de las diversas partidas era realizada por los capataces de cada una de las especialidades de la obra, todo ello de acuerdo a la organización dada por la

empresa y donde el control técnico se hacía internamente por las mismas personas que estaban a cargo de la construcción...”

También denuncia que el perito Fernando Yáñez dijo que “en relación a la construcción se basaron en los testimonios de la investigación que llevó a cabo la fiscalía”.

Agregan las declaraciones de los funcionarios de la Policía de Investigaciones Cristóbal Ramírez y Jorge Abate que describieron que dos representantes de la empresa se apersonaron con sus abogados y entregaron antecedentes relativos a la estructura de la Inmobiliaria, organización de la construcción del edificio, etc., pero que esos funcionarios no estuvieron presente cuando se hizo la denuncia, sino que tal información se sacó de la carpeta de investigación.

Se sostiene que fue el perito David Silva quien aludió a los dichos del revisor Bonelli, pero que éste último no prestó declaración en el juicio.

Finalmente, se reitera la protesta sobre la falta de incorporación legítima del documento denominado “especificaciones técnicas”.

DÉCIMO QUINTO: Que sobre estos tópicos es preciso advertir, en primer término, que cuando se afirma que un perito se remitió a diferentes “testimonios de la investigación”, no está precisando a un sujeto concreto que haya podido ser objeto de contrainterrogación o aclaración en juicio y, en consecuencia, en este caso no se está objetando en realidad la inmediación del tribunal o las facultades que pudieron eventualmente ejercer los defensores, sino que sólo se está cuestionando la valoración que se asigna a un informe basado en “testimonios” innominados.

Luego, no es admisible tampoco el cuestionamiento que se hace respecto de lo afirmado por el perito David Silva, cuando aporta determinada información respecto del revisor Bonelli, desde que es la misma que se obtuvo

en un certificado extendido por esa misma persona y que, en cuanto elemento de cargo, no fue tampoco cuestionado. Carece, entonces, de trascendencia.

Se ha reclamado, asimismo, por qué se citó en el fallo que determinadas tareas, como la enfierradura, fueron comisionadas a subcontratistas que tenían sus propios supervisores y que, sin embargo, no prestaron declaración en el juicio oral, sino que los dichos de aquéllos sólo fueron repetidos por los funcionarios del IDIEM y de la PDI. Baste para rechazar esta impugnación la falta de fundamentos que en esta parte evidencian los libelos, puesto que no se ha explicado aquello que fue afirmado por los funcionarios declarantes y qué sería lo que se vieron privados de indagar los defensores.

Del mismo modo, se ha reprochado que el perito Eduardo Sanhueza se refirió a la recepción de 35 planos que entregó Baeza, argumento en el cual no se advierte la impugnación concreta en relación a la garantía que se dice amagada, pero respecto de lo cual es posible agregar que las mismas defensas afirman que el imputado Petinelli entregó un CD en igual sentido, de donde se sigue que se trata de un asunto de ponderación de prueba y no de afectación de la garantía de la inmediación o de los derechos asegurados a los defensores, toda vez que existe una fuente diversa de idéntica información. Ello se lee de la misma sentencia, donde se describe por los magistrados que Baeza entregó los 35 planos (después de haber negado su existencia) a través de una carta –la N°230-, lo que ocurrió el 17 de junio de 2010.

En cuanto el mismo Sanhueza obtuvo información relativa al organigrama de la empresa y a los sistemas de control interno, no se explicita en dichas breves líneas, cómo se ha materializado la infracción que se pretende y cómo ella habría terminado siendo sustantiva.

Por último, en relación a la falta de declaración directa de los dos funcionarios que habrían recibido la declaración de los representantes de la

empresa que entregaron información sobre la organización interna de la empresa y la forma de construcción del edificio, no se advierte en tal circunstancia el defecto que se reprocha, el que por tanto aparece en los libelos desprovisto de los necesarios fundamentos en cuanto a su desarrollo.

DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a las alegaciones que según las defensas habrían sido obviadas por el tribunal y dejadas sin analizar y, en consecuencia habrían quedado desprovistas de pronunciamiento, valga primero advertir que revisados sus fundamentos, se trata básicamente de observaciones de ponderación probatoria que no fueron acogidas por el tribunal y que, en consecuencia, han devenido en el disentir de los defensores, pero no se trata concretamente de teorías defensivas, según se revisa a continuación.

Para su resolución, resulta preciso revisar los hechos que se han tenido por ciertos. Es así como en el razonamiento Noveno de la sentencia impugnada, se ha establecido que: *“1° La Sociedad Inmobiliaria Río Huequén Ltda. de propiedad de Juan Ignacio Ortigosa Ampuero, Felipe Parra Zanetti y Ricardo Lorenzo Baeza Martínez, adquirió el 18 de agosto de 2006 por escritura privada, el terreno denominado Lote I Guión Uno, ubicado en Avenida Padre Hurtado N° 776 de la comuna de Concepción, de una superficie aproximada de 2.503,05 metros cuadrados. El título de la propiedad, consta en la inscripción de fojas 5.598, N° 4.883 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 2007.*

El terreno fue comprado por la Inmobiliaria para desarrollar el proyecto denominado “Condominio Alto Río”, encargándole la construcción del mismo a la Sociedad Constructora SOCOVIL Ltda., de propiedad de los mismos socios Ortigosa Ampuero, Parra Zanetti y Baeza Martínez; la obra contemplaba dos

etapas constructivas, primero la torre Padre Hurtado conocida como Alto Río, y luego la torre Paseo Peatonal.

En este proyecto “Condominio Alto Río” intervinieron como arquitectos Eduardo Rivera Gajardo y Guillermo Villafañe Feres; el ingeniero civil Horacio Calvo D’ Ottone por la empresa EMPRO Ltda., a cargo de la mecánica de suelo de junio de 2006; el ingeniero civil Pedro Ortigosa de Pablo, que realizó la segunda mecánica de suelo, en octubre de 2006; el ingeniero civil René Pettinelli Loayza como ingeniero de cálculo estructural; el ingeniero civil Patricio Bonelli Canabes, revisor de cálculo independiente. A excepción de Pedro Ortigosa de Pablo, que fue contratado directamente por la empresa SOCOVIL Ltda., los demás profesionales los contrató la Inmobiliaria Río Huequén Ltda.

También participaron en la construcción del edificio Alto Río Mario José Valeria Leal, contratado por SOCOVIL como director de obras, en tanto que José Paredes Villa y Héctor Torres Reyes tenían el cargo de jefes de obra y en dicho carácter les correspondía la supervisión en terreno de toda la obra, lo que implicaba la ejecución, coordinación y control de las obras asignadas por el director de obras, resguardando que se cumplieran los estándares de construcción.

“2° Que el 27 de febrero del 2010, alrededor de las 03:34 horas, ocurrió un sismo de intensidad de 8.8 magnitud Kanamori, que en la ciudad de Concepción tuvo una intensidad de IX en la escala de Mercalli.

“3° Que la Inmobiliaria Río Huequén Ltda., y la empresa SOCOVIL Ltda., requirieron dos estudios de mecánica de suelo, el primero de junio de 2006 realizado por EMPRO, para determinar la factibilidad de la compra del terreno, y el segundo, realizado por Pedro Ortigosa de Pablo en octubre de 2006, para efectos del diseño estructural del edificio. EMPRO clasificó el suelo tipo III, y

PETRUS, determinó que la clasificación sísmica de ese suelo donde se emplazaba el edificio Alto Río, era tipo II.

“4° Que existieron condiciones que indujeron a la falla a lo largo del eje I, que consistieron en insuficiencias en la configuración del diseño estructural del edificio Alto Río, en el dimensionamiento de los elementos, en la disposición de los refuerzos y en el detallamiento de las armaduras en la zona de falla.

Estas insuficiencias fueron producto de la negligencia e infracción de reglamento del ingeniero Pettinelli Loayza quien estuvo a cargo de la confección de dicho diseño, consistieron en: i.- Singularidades en los pilares del primer piso en los ejes 11, 17 y 24 contiguos al Eje I, caracterizadas por la reducción de la sección y la no colinealidad de los pilares en el interfaz del primer piso con el segundo piso; ii.- Esta disposición de los elementos estructurales generó una disminución del área de interfaz en un 60% en relación al 2° piso; iii.- El detallamiento de las armaduras de refuerzo longitudinales de los pilares especificados en la interfaz fue insuficiente porque no mantuvo la integridad que se establece en el artículo 7.13.1 del código AC1318-95; iv.- Producto de este detallamiento, hubo entre un 14% y un 15% de reducción en la cuantía de la armadura resistente de los pilares de primer piso; v.- A lo anterior se suma la ausencia de detalle que indique cómo debía materializarse la armadura longitudinal del primer piso y que se prolongaba hasta el segundo piso al reducirse el espesor del pilar de 25 cm en el piso a 20 cm en el segundo piso; vi.- Además, estos pilares 11, 17 y 24 controlados por los esfuerzos de compresión y carga axial solicitante estaban al límite de la resistencia a compresión del hormigón especificado; vii.- En los muros de los Ejes 26 y 35, a nivel del primer piso, las cuantías de armadura tenían una deficiencia mayor a un 10%; viii.- Se estableció ausencia de refuerzo para momento negativo en las losas de cielo de primer piso sobre pilares de los ejes

11, 17 y 24 contiguos a eje I, lo que provocó el debilitamiento y la pérdida de integridad estructural en la unión losa pilar; ix.- Los empalmes de armadura se realizaron dentro de la zona de máximo esfuerzo y todos al mismo nivel. De esta manera, muchos de los empalmes por traslapo no podían desarrollar la capacidad resistente de las barras; x.- Para los niveles de demanda establecidos en la Nch 433.Of96, para suelo tipo II, y de acuerdo a los requerimientos de diseño del código ACI 318-95, existieron deficiencias de armadura en aproximadamente un 10% de los elementos sismo resistentes. En general, estas deficiencias correspondían a armaduras requeridas por corte y superaban el 10%; xi.- El legajo de planos que conformaban el proyecto de estructura confeccionado por el Ingeniero Petinelli Loayza, presentaban algunas inconsistencias y falta de detallamientos en algunos elementos. En los documentos correspondientes al libro de obra no se observan aclaraciones al respecto, por lo cual se desconocía cómo fueron resueltas tales inconsistencias y cómo fueron ejecutados los elementos sin detallamiento; xii.- El acusado René Petinelli hizo modificaciones estructurales al proyecto de cálculo, después de haber sido revisados por el revisor de cálculo independiente, Patricio Bonelli y sin haber presentado el nuevo proyecto a revisión.”

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del mismo modo, en el razonamiento décimo, al procederse a la revisión de la prueba y concluida ésta, los jueces sostuvieron que “...no cabe sino concluir que hubo deficiencias estructurales: que estas deficiencias no estaban amparadas por norma alguna, esto es, no hay márgenes que puedan dar en este aspecto alguna flexibilidad al diseño que el calculista hace en sus planos: lo concreto es que la norma que regula esta materia lo que establece son exigencias mínimas, de manera que ‘no puede hacerse menos que eso’; se ha acreditado también, que hubo situaciones que, al no quedar detalladas en los planos, en definitiva se ignora cómo se

resolvieron en la práctica, pues del análisis del respectivo Libro de Obras no se evidencia ninguna consulta respectiva a zonas críticas que no quedaron resueltas de manera adecuada como se pudo constatar de los daños levantados en la pericia respectiva... el detallamiento de las armaduras y conexiones, deben ser tal que los elementos de la estructura queden eficazmente unidos entre sí para garantizar la integridad de toda la estructura.”

“En este escenario, lo que queda de manifiesto es un actuar negligente, y descuidado por quien diseñó y realizó estos planos, sin que hubiese considerado las normas mínimas que exigía la ley, ni que estaba diseñando un edificio donde vivirían personas; ni tampoco, que en una zona sísmica como lo es ésta, por el tipo de edificio en altura y por las propias características que este tenía, debió haber sido diligente, apegado a su lex artis y con absoluto cumplimiento de las normas vigentes y reglamentarias...”

DÉCIMO OCTAVO: Que, como se advierte de los pasajes transcritos, en la primera imputación, por una parte se reclama, en definitiva, que no se persiguió la supuesta responsabilidad de Bonelli en el caso de encontrarse los defectos en el primer set de planos, cuestión que escapa del todo a los motivos de la acusación y a los hechos del proceso y que no conforma por lo tanto, una defensa propiamente tal. En ese primer argumento, lo único que corresponde a una defensa es la parte donde se aduce que no habría cómo conectar la falta de revisión de los planos con los elementos defectuosos del proyecto de ingeniería de Pettinelli, cuestión que se sostuvo tangencialmente, pero que fue expresamente declarada por el tribunal, tal como se lee de los hechos que fueron materia del proceso y que el tribunal tuvo por ciertos en el punto xii del número 4° antes copiado: “El acusado René Petinelli hizo modificaciones estructurales al proyecto de cálculo, después de haber sido revisados por el revisor de cálculo independiente, Patricio Bonelli y sin haber presentado el

nuevo proyecto a revisión”, lo que se describió por el tribunal como una de las negligencias e infracciones de reglamento del mencionado ingeniero y que consistieron en las condiciones que indujeron a la falla a lo largo del Eje I, en cuanto insuficiencias de diseño estructural del edificio, tanto como en el dimensionamiento de sus elementos, la disposición de refuerzos y detallamiento de armaduras.

Esta descripción resulta suficiente, pero ello fue nuevamente analizado por los juzgadores según se lee de fs. 238 y siguientes de este legajo, donde se describe el hecho cierto que el revisor independiente revisó sólo 16 planos, con los que se obtuvo el permiso de edificación, pero que el edificio se construyó con un set de 35 planos –distintos- explicando que *“este cambio de planos significó que el proyecto estructural sufriera modificaciones estructurales, desde la entrega del certificado hasta la entrega de los planos para construir, y estas modificaciones no fueron pasadas nuevamente a revisión del revisor independiente de cálculo”*. Entre esas modificaciones se contaba, por ejemplo *“en la versión que visó el revisor no contemplaba que los subterráneos tuviesen una superficie más grande que el edificio, tenían alrededor de mil metros cuadrados y el edificio de 480 metros cuadrados hacia arriba, lo que era una modificación estructural importante; también había cambio de armaduras, cambiaban de espesores en los muros... y lo concreto y relevante fue que estas modificaciones no se sometieron a nueva revisión”*.

Finalmente, a fs. 302 y siguientes consta en el número 8° y siguientes, el pronunciamiento específico del tribunal en relación a no haber sometido los cambios estructurales del proyecto de cálculo a nueva revisión y a la Municipalidad.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a la segunda alegación cuya resolución se dice omitida, esto es, aquella relativa al defecto en la instalación

de ciertos fierros que según los recurrentes era incompatible con el mecanismo de colapso descrito por la Fiscalía, porque los fierros trabajan a tracción y no a compresión, que fue el defecto producido en esa sección; ocurre que esta corresponde también a una conclusión no compartida por las defensas de un hecho debatido en el juicio oral y donde el pronunciamiento del tribunal se advierte a fs. 245 y siguientes.

El reclamo que hace la defensa respecto de una viga que nada habría tenido que ver con el resultado dañoso porque no está ubicada en la zona de falla y por ende, no tendría relevancia estructural en el colapso, se apoya en un hecho diverso, cual es, que el defecto de la estructura estaba ubicado en una zona diferente del edificio y es sobre aquel argumento que se discute, además, respecto a la ubicación de la viga. Sin embargo, la zona de mayor deficiencia estructural se encuentra establecida en el proceso como hecho y sobre ella el tribunal evidenció los motivos suficientes para arribar a tal conclusión, lo que se lee en el razonamiento décimo al analizar la prueba, así como a fs. 245 donde se describen los efectos de la falta de armadura en la viga.

No pueden los recurrentes afirmar que no han sido oídos, si los juzgadores se han aplicado a describir de modo concreto cómo arriban a las conclusiones precisas del suceso, señalando aquellos extremos que han cuestionado las defensas y la forma cómo los han tenido por ciertos.

A su turno, en relación a la tercera imputación sobre deficiente materialización de las juntas de hormigonado y lechada, la defensa reclamó que ello se pretendió demostrar con fotografías, lo que le pareció insuficiente y poco científico y además, que se refería a una extensión excesiva; como asimismo, que existían dudas sobre su ubicación, si era en el Eje I o en el eje A, porque en este último se veía el defecto, pero ese no correspondía a la zona de falla. Como se advierte de la sola lectura de este fundamento, no se está

reclamando en este caso la infracción de una garantía judicial, sino que se ha cuestionado el valor probatorio o el mérito de determinados elementos de cargo, lo que no se corresponde en absoluto con la impugnación de no haber sido oídos. El cuestionamiento que se levanta sobre la insuficiencia o poca idoneidad científica de una prueba, no forma parte de la teoría de la defensa, sino que es un cuestionamiento sobre la validez o eficacia de una prueba concreta para la demostración de un hecho.

Finalmente, en lo que atañe a la falta de imparcialidad e independencia de los peritos del IDIEM, para desechar esa imputación, baste considerar que de conformidad a lo prevenido en el artículo 309 del código del ramo, en el procedimiento penal no existen testigos inhábiles, encontrándose resguardado a las partes el derecho a dirigirles preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguno de los intervinientes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad. En el caso, no se discute que se haya permitido a las partes el ejercicio de alguno de estos derechos, sino tan solo que el tribunal habría hecho caso omiso de las sugerencias de los defensores sobre aquellas condiciones que a ellos les han hecho estimar que no tendrían independencia suficiente. No se trata por lo tanto, de la infracción al derecho a ser oído, sino que los recurrentes no comparten el valor que en definitiva el tribunal asignó a los cuestionados peritos y/o testigos.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto a la primera causal absoluta esgrimida – cuarta subsidiaria-, esto es, la del artículo 374 letra d) del Código Procesal Penal: cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio, la defensa ha denunciado infracción al artículo 343 de esa compilación procesal, que ordena que “Una vez concluida la deliberación privada de los jueces, de conformidad a

lo previsto en el artículo 339, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones.” Se agrega en esa norma que “La omisión del pronunciamiento de la decisión de conformidad a lo previsto en los incisos precedentes producirá la nulidad del juicio...”

En la situación que se analiza, se dio a conocer el veredicto en la oportunidad que correspondía, atendida la duración del juicio oral, discrepando la defensa de su contenido. Sin embargo, tal como se advirtió de la sección de audio reproducida en la audiencia de conocimiento de los recursos deducidos, la Sra. Juez Presidenta del Tribunal Oral manifestó que la decisión del tribunal era la de condenar a los acusados que individualizó y por los ilícitos que expresó, señalando cada uno de los cuasidelitos en que habían incurrido para luego agregar a grandes rasgos los fundamentos de tal definición.

No existe omisión de decisión, como tampoco en la individualización de los imputados que resultaron absueltos y condenados, ni tampoco la hubo en la precisión de los injustos por los que fueron en definitiva sancionados y si bien es cierto que la expresión de los fundamentos principales que sirvieron de motivo a la decisión puede ser estimada breve o demasiado acotada, ocurre que aquello que sanciona la norma no es la extensión del contenido, sino su omisión. El precepto invalida la “omisión del pronunciamiento de la decisión” que no es el defecto que se acusa en la especie, puesto que hubo pronunciamiento de ella, lo que se encuentra vinculado precisamente con los principios que se esgrimen como amparados por la causal de nulidad sobre

“publicidad y continuidad del juicio”, de modo que el defecto que se reclama no se ha producido en la especie.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a las supuestas infracciones al principio de congruencia –quinta subsidiaria- y antes del análisis de cada situación en discusión, es preciso tener claro que el artículo 341 del Código Procesal Penal al establecer el referido principio, restringe la sentencia condenatoria en cuanto a que no podrá exceder *el contenido de la acusación*, explicando que *“En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.”* Esto es, no se trata de una descripción jurídica sino fáctica.

Sobre la cuestión jurídica, ese precepto precisa que el tribunal podrá dar al hecho una *calificación jurídica distinta* de aquella contenida en la acusación, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. Pero la concurrencia de otras disposiciones legales que se refieran a una situación concreta o que describan mayores o menores condiciones de una situación específica, no conlleva necesariamente que exista un cambio de calificación jurídica. En la especie, la imputación se hizo por los mismos ilícitos por los que resultaron condenados los recurrentes: cuasidelitos de homicidio, de lesiones graves gravísimas y de lesiones simplemente graves, previstos en los artículos 492 inciso 1° en relación al artículo 397 N° 1 y 2 ambos del Código Penal, sancionados en el artículo 490 N° 1 y 2 del mismo código y en ambos casos en relación a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Norma Chilena 433, Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N° 172 de 5 de diciembre de 1996 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial 35.648 de 23 de diciembre de 1996 (NCh433 Of.96); normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95 y demás normas técnicas aplicables en la materia, que es lo que reza la acusación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto al proyecto de ingeniería, la defensa aduce que en el IV.4, letra b) de la acusación, se imputó como hecho *“No sometiendo los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la Municipalidad”* infringiendo el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Sin embargo, el fallo señala como normas infringidas el artículo 18 de la Ley citada y el 1.2.3 de la Ordenanza.

Sobre este punto, a fs. 232 y siguientes de este legajo, al tiempo de tenerse por establecida la responsabilidad de los acusados Ortigosa, Baeza y Parral, el tribunal señaló: “En este contexto, a juicio de este tribunal se encuentran acreditados: i.- Que hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica externa de la obra”; a fs. 235, “ii.- Deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza”; a fs. 238: “En relación a la responsabilidad que le cabe a los imputados Ortigosa Ampuero, Parra Zanetti y Baeza Martínez por no someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y a la Municipalidad, como se señaló en el numeral 2 letra h) precedente, infringiendo con ello el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, lo que se describe a continuación corresponde al análisis de la prueba que sirvió para fundamentar ese hecho establecido. Como se advierte, sin perjuicio de la enumeración que más adelante se hace en ese mismo considerando y que luego se revisa, de otras disposiciones legales y reglamentarias que se estimaron concurrentes al caso por los juzgadores, el presupuesto fáctico que se tuvo por cierto es el mismo que se indica en la acusación, de modo que no se ha producido infracción al principio de congruencia.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, luego, en relación a la acusación de no disponer una Inspección Técnica Externa de Obra, la defensa protesta porque

del tenor de la acusación aparecen citados como infringidos los artículos 1.3.2 N° 1 y 1.3.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en tanto el fallo señala: 1.2.9; 1.2.2; 1.4.15 y 5.2.2.

Nuevamente se incurre en el error por parte de la defensa, al pretender que exista correspondencia exacta entre las disposiciones legales, sin discrepar de la consistencia en el hecho imputado, que es lo que ampara el principio de congruencia, que sí aparece respetado en la especie.

Sin perjuicio de lo explicado, a fs. 232 y siguientes, cuando los juzgadores tienen por establecido que “hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica externa de la obra”, luego del análisis de los elementos de cargo que permitieron tener por cierta tal circunstancia, a fs. 234, los jueces precisaron que ello debía vincularse con los artículos 1.2.9 de la Ordenanza, 1.2.2, 1.4.15, 5.2.2, **1.3.2 N° 1 y 1.3.2 N° 7**, “todas estas normas nos indican que la obra deberá ser realizada con sujeción a los planos y a las especificaciones técnicas. Luego, en esta obra debió existir inspección técnica externa, porque así se indicaba en las especificaciones.”

Como se aprecia, el tribunal se circunscribió al hecho imputado y además, a la descripción de los mismos preceptos, a los que incorporó unos nuevos, sin que en ello se advierta la existencia de infracción alguna al principio de congruencia.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, a continuación, se reclama que no fue materia de la acusación el hecho que los recurrentes “*no hubieren respetado las especificaciones técnicas de arquitectura*”, la que en su concepto se incorporó en el fallo para justificar la infracción normativa.

Sobre este tópico, como se lee de la acusación, las imputaciones que se hicieron a los acusados en relación al establecimiento de su responsabilidad, fueron las siguientes: “En sus condiciones de representantes legales tanto de la

Inmobiliaria Río Huequén y la Sociedad Constructora SOCOVIL Ltda., dueña y ejecutora del proyecto respectivamente, estos debieron haberlo ejecutado con estricto apego a la legalidad vigente y con los debidos controles que garantizaran su correcta ejecución, siendo su deficiente gestión y decisiones imprudentes las que permitieron confluieran los errores y deficiencias señaladas precedentemente. De esta manera los imputados, en quienes recaía el mando y poder de decisión en la dirección del proyecto en cuestión, lo organizaron y gestionaron de manera negligente y con infracción de reglamentos, según se ha descrito, imposibilitando de esta manera que los controles y resguardos que debían aplicarse en esta obra hubiesen operado, como se dijo: **a) no consultando un tercer estudio de mecánica de suelo...; b) no sometiendo los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la Municipalidad, ...; c) no disponiendo una inspección técnica externa de la obra,...; d) contratando a un director y jefe de obra sin experiencia ni las capacidades que el proyecto ameritaba...**

En general, no estructuraron ni gestionaron el proyecto de manera diligente, aumentando considerablemente el riesgo de errores o desperfectos en la proyección del edificio y su construcción, faltando al deber de cuidado que las normas y la naturaleza de la obra ejecutada les imponía, produciéndose a raíz de sus actuaciones en las diversas etapas del proyecto y posterior construcción del edificio Alto Río, las irregularidades descritas y que causaron la caída del edificio y consecencial muerte y lesiones de las víctimas señaladas.”

A su turno, en el motivo undécimo de la sentencia, cuando se tuvo por establecida la responsabilidad de Ortigosa, Baeza y Parra, los juzgadores tuvieron por establecido, además de la calidad de propietarios de la obra,

sumado a su vinculación contractual con la misma y su participación en el desarrollo y ejecución del proyecto, que: *“i.- hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica externa de la obra”; “ii.-deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza” y que dicen relación con la falta de detallamiento en ciertos pilares y con el hecho que no se materializó la armadura longitudinal correspondiente a una viga a nivel del cielo del primer subterráneo; y, iii.- “no someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo nuevamente a la revisión del revisor y la Municipalidad.”*

En cuanto a la primera imputación, sobre inexistencia de una inspección técnica externa de la obra, que como se advierte es igual a la formulada en la acusación, en el análisis que se hace por los jueces de la prueba rendida -a fs. 232 y siguientes-, ellos se refieren al documento denominado “especificaciones técnicas” en el cual se contemplaba la obligación impuesta por los mismos acusados de contar con un control técnico externo, documento que se presentó a la autoridad administrativa para efectos de requerir los permisos de edificación correspondientes, lo que a la luz de las disposiciones legales que se mencionan, permitió a los juzgadores concluir que en la obra debió existir inspección técnica externa porque así se indicaba en las especificaciones.

Como se advierte, no es que se haya imputado a los acusados que *“no hubieren respetado las especificaciones técnicas de arquitectura”* y que ello fuera un elemento de la acusación, sino que ésta lo fue por la falta de inspección técnica de la obra. La falta de correlato entre lo obrado y lo especificado en el documento respectivo fue el resultado del análisis de la prueba de cargo, esto es, una de las conclusiones que permitió tener por establecido un extremo de la imputación.

VIGÉSIMO QUINTO: Que del mismo modo, se reclamó por los recurrentes la circunstancia de haberse agregado en el fallo que *“...contrariamente a ello, no adoptaron las medidas que una obra de esta naturaleza requería, con lo cual infringieron los artículos 1.1.2; 1.2.2; 3.3.9; 5.1.6 letras g) y h); 5.1.17; 1.2.9...”* que no forman parte de la acusación.

La frase completa, que se encuentra en el corolario del establecimiento de la responsabilidad de los acusados Ortigosa, Baeza y Parra, requiere como contexto el párrafo penúltimo y final de fs. 243: *“De este modo, analizada la prueba, se puede dar por establecido que los acusados en sus calidades de representantes legales de sus respectivas empresas y como dueños y organizadores del proyecto Alto Río, en el cual participaron de manera activa, inmersos en cada una de sus etapas de las que estaban al tanto, debieron, porque la normativa así lo indicaba, desplegar sus conductas de manera diligente, cuidadosa y apegados a la normativa vigente en la materia.*

Que, contrariamente a ello, no adoptaron las medidas que una obra de esta naturaleza requería, con lo cual infringieron los artículos 1.1.2; 1.2.2; 3.3.9; 5.1.6 letra g) y h); 5.1.17; 1.2.9; 1.3.2 N° 1 y N° 7, todas ellas de la Ordenanza y que los obligaba a construir estrictamente acorde a los planos y a las especificaciones técnicas, a adoptar los controles necesarios en la obra, a someter a revisión las modificaciones de carácter estructural que efectuaren, en general, realizar la labor que hacía con diligencia y cuidado.”

Como se advierte, confrontado lo transcrito con la imputación formulada en la acusación, antes copiada, resulta que los jueces se limitaron al hecho atribuido precisamente en la acusación fiscal y del cual se hicieron cargo, concluyendo del análisis de la prueba producida en el juicio oral que los acusados no ajustaron su conducta a la normativa vigente.

Asimismo y tal como antes se evidenció, el hecho que los juzgadores hayan señalado las disposiciones legales en que constan las omisiones o los defectos en que se incurrió, no supone un exceso al marco de la imputación, sino que simplemente lo precisa y concreta. Sin perjuicio de ello, la referencia a los artículos 1.3.2 N° 1 y N° 7 ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, está descrita de modo expreso en el Ordinal IV, N° 4, letra b) de la acusación del Ministerio Público, en tanto las disposiciones 1.1.2 se limitan a establecer definiciones de conceptos de uso común en la materia; el número 1.2.2, en lo medular, señala que los planos, especificaciones técnicas y demás documentos técnicos de los anteproyectos y proyectos deberán ser firmados por el o los profesionales competentes que los hubieren elaborado y por el propietario, cuestión que ni siquiera ha sido controvertida.

Los numerales 5.1.6 letras g) y h) y 5.1.17, señalan los requisitos para obtener permiso de recepción definitiva y cómo ha de procederse en el caso que concedido un permiso y antes de la recepción existiera una modificación, entre los que se cuenta el informe favorable del revisor independiente de cálculo estructural. En el caso, no se desconoció la existencia del revisor, como tampoco la obligación de someter a su revisión los cálculos estructurales, sino que sólo se discrepó del hecho que las modificaciones producidas más tarde fueran efectivamente estructurales. En este sentido, la imputación de hechos existe y el conocimiento de la norma que contempla la obligación también.

Finalmente, el artículo 1.2.9 del mismo compendio, señala la responsabilidad y obligaciones propias del constructor o las empresas y los profesionales distintos de éste contratados por el propietario, para adoptar, durante el transcurso de la obra, medidas de gestión y control de calidad para que ella se ejecute conforme a las normas de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones y de la presente Ordenanza, y que se ajuste a los planos y especificaciones del respectivo proyecto.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a la sexta causal subsidiaria, del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se alegó en primer lugar por la forma en que se estableció la obligación de contar con una inspección técnica externa de la obra.

Sobre este tópico, como primera cuestión valga destacar que ya se ha desestimado la alegación relativa a la forma de incorporación del documento denominado especificaciones técnicas, de cuya lectura realizada, además, en estrados ante este tribunal, se escuchó claramente, en al menos dos ocasiones la expresión "ITO" o inspector técnico de obra.

Luego, lo que se alega sobre este punto concreto, no es que se haya dejado de valorar un antecedente determinado, sino el hecho que a pesar de existir algunos antecedentes que evidenciaron que la obra no exigía inspección técnica externa, los jueces igual hayan tenido por establecida esa exigencia. Como puede verse, lo que ocurre en la especie, es simplemente una discrepancia sobre la ponderación conjunta de los elementos de cargo. Sobre el punto, las interrogaciones de los defensores apuntaban a la obligatoriedad legal de contar con inspector técnico externo, en tanto el razonamiento del tribunal apuntó al hecho que la inspección técnica se contempló en las especificaciones de obra que fue uno de los antecedentes sometidos al control de la Dirección de Obras para el otorgamiento de los permisos respectivos y, visadas en dicho aspecto, resultó obligatorio para los acusados dar cumplimiento a todo aquello que se comprometieron al tiempo de obtener el permiso de la autoridad administrativa. Claramente, la defensa discurre en un ámbito diverso de aquel por el cual razonaron los magistrados, de modo que no es factible concluir la existencia de la omisión que se reprocha al fallo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la omisión de consideraciones relativas al mecanismo de colapso, que sería incompatible con los defectos constructivos imputados: los traslapes trabajan a tracción y no a compresión. La defensa citó en esta parte lo dicho por los testigos René Lagos y Peter Dechent. Sobre este punto, también se protestó porque el fallo no se habría hecho cargo de la declaración del perito de la defensa, Dr. Dechent, en cuanto a la ausencia de armadura de una viga constructiva en el primer subterráneo, en cuanto ese perito dijo haber encontrado vestigios de esa viga y que aquella estaba construida de acuerdo a los planos, a lo que se sumó que Dechent y Restrepo afirmaron que esa viga fue irrelevante en el mecanismo de colapso porque aquél se originó en el eje I y J, en el primer piso y no en el subterráneo.

Sobre estos capítulos, el tribunal tuvo por cierto como acápites de las “ii. Deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza”, que ellas consistieron en las siguientes: *“1° En los pilares del primer piso correspondientes a los ejes 11, 17 y 24 contiguos a eje I, no se cumplió con el detallamiento indicado en planos de proyecto en primer y segundo piso.*

En particular, algunas de las barras longitudinales no se prolongaron de acuerdo a lo requerido en planos. Esta deficiencia constituye una reducción de la cuantía de armadura resistente para las zonas más críticas en un 53% para el eje 11, en un 37% para el eje 17 y en un 46% en el eje 24.

2° En los elementos al interior del edificio se constató que en el muro del eje 13 y en el pilar del eje 11, no se materializó en la unión la armadura longitudinal correspondiente a la viga que cruza dichos elementos a nivel del cielo del primer subterráneo, condicionando una falla local en los elementos que sustenta dicha viga.

Considerando el efecto conjunto de las insuficiencias en el detallamiento de armaduras indicadas en el punto IV.2.a precedente y en las de construcción constatadas de la obra ejecutada en los pilares de los ejes 11, 17 y 24 contiguos al eje I a nivel del primer piso, se tuvo una reducción de la cuantía de armadura resistente en dichos pilares de 59% para el pilar del eje 11, de 46% para el eje 17 y de 54% para el eje 24. La ubicación de la falla observada en los pilares coincide con las zonas de mayor reducción de cuantía de armadura.”

De lo transcrito aparece que los jueces se hicieron cargo del mecanismo de colapso y dieron por establecida la zona exacta donde éste se produjo, así como los elementos donde ocurrieron las fallas estructurales concretas que condujeron al mismo. Luego, a fs. 236 y siguientes del fallo incorporado a este legajo, se lee el análisis comparado que los jueces hicieron de lo manifestado por los peritos Eduardo Sanhueza, David Silva y Fernando Yáñez, Marianne Küpfer y René Lagos y el peritaje del IDIEM, donde se analizó todo lo referente a los mecanismos de compresión y tracción y a la falla generada en los empalmes de los ejes 11, 17 y 24, además de la falta de armadura de la viga y las condiciones de lechada advertidas. Asimismo, a fs. 243 se volvió a revisar la declaración del perito Dechent, pero sobretodo, en el motivo undécimo, los jueces del Tribunal Oral dedicaron un párrafo completo a los peritajes de las defensas, donde se analizan los dichos de los testigos Robert Steven Dunham, José Ignacio Restrepo y Peter Dechent Anglada, expresando el tribunal las razones por las cuales no asignó el mismo valor probatorio a lo explicado por aquéllos y por qué prefirió los informes de los peritos del IDIEM.

En conclusión, una vez más, no se verifica en la especie la infracción denunciada, en términos que el tribunal haya omitido hacerse cargo de prueba rendida, sino que tan sólo los jueces hicieron un trabajo de ponderación de elementos en cuyo ejercicio se desempeñan de modo soberano.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, se reclama que en el motivo 11º se atribuyó responsabilidad a los imputados Ortigosa, Parra y Baeza por no someter los cambios estructurales del proyecto de cálculo a nueva revisión de la Municipalidad, infringiendo con ello el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Sobre tales antecedentes, se alega que el tribunal no valoró lo dicho por Ricardo Schneider, Eliseo Rivera, el perito del IDIEM Eduardo Sanhueza, el funcionario de la PDI Jorge Abate Reyes, los peritos David Silva y René Lagos; tampoco los documentos presentados por el Ministerio Público consistentes en Permiso de Construcción, planos de arquitectura y certificado del Ingeniero revisor Sr. Bonelli; en cuanto a que: a) los planos que el tribunal señala que son versión noviembre de 2006, supuestamente ingresados a la Municipalidad para la obtención del permiso de construcción, no coinciden con los planos de arquitectura de la carpeta municipal; b) que no se tiene certeza qué planos revisó el ingeniero revisor, pues no tenía copias, ni qué planos se ingresaron a la D.O.M., pues se extraviaron; c) que no existieron cambios estructurales en el proyecto de ingeniería revisado por el revisor de cálculo y presentado a la Municipalidad, en relación al proyecto construido; d) que los acusados jamás tomaron conocimiento de eventuales cambios a los planos de estructura que tuvieron que ser nuevamente informados al revisor.

Estas alegaciones corresponden a meros argumentos de la defensa que no coinciden con las conclusiones de los jueces del Tribunal Oral, apareciendo de la sola lectura del motivo undécimo, que al establecerse esta parte de la imputación en que descansa la atribución de responsabilidad que se hizo a los inculpados, se consideró lo dicho por los peritos Schneider, Sanhueza, Pereira, Rivera y Dechent y las declaraciones de los funcionarios de la PDI Cristóbal Ramírez y Jorge Abate; además de la información extraída del computador del

acusado Petinelli y los planos que él mismo entregó a la Policía de Investigaciones; el certificado extendido por el revisor Bonelli; los planos de arquitectura, una carta firmada por el gerente general acusado, Juan Ortigosa y otra N° 230 del acusado Baeza.

En definitiva, los elementos probatorios han sido considerados, reduciéndose la protesta a la valoración que de ellos se ha hecho.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por último, se denunció además, infracción al artículo 297 del Código Procesal Penal, al haberse condenado en base a un elemento de cargo no incorporado legalmente al juicio, cual fue, el documento denominado “Especificaciones Técnicas”.

Este asunto ya fue tratado con anterioridad, desde que el tribunal con la anuencia de las partes admitió que se hiciera lectura resumida del mismo, teniéndose luego por incorporado dicho documento, sin que los intervinientes hicieran observación alguna sobre el mismo, a lo que se sumó el hecho que cuando este antecedente fue leído en la audiencia de conocimiento de los recursos ante esta Corte, la expresión ITO o Inspector Técnico de la Obra, fue mencionado en a lo menos dos oportunidades, dejándose luego el documento a disposición del tribunal.

Por otra parte, en lo que atañe a la alegación que se hace por haberse declarado en la sentencia que de haber existido la inspección técnica de las obras “resulta evidente que el edificio no hubiere colapsado”, supuestamente sin prueba alguna que lo avale, lo cierto es que tal afirmación constituye una conclusión de los juzgadores avalada por el análisis conjunto de todos los elementos de cargo y construida a partir de los mismos hechos que se tuvieron por establecidos, de modo que tal que no corresponde, como pretende la defensa, a una línea que haya debido ser copiada o extraída de un informe pericial o de la afirmación de un testigo concreto. Naturalmente, las

conclusiones que los jueces alcanzan luego de asentar los hechos del proceso y aplicar a ellos la ley forma parte del proceso de razonamiento judicial propia de su tarea soberana que sólo fue ilustrada por el resto de los auxiliares en el procedimiento, pero no cumplida por aquéllos.

TRIGÉSIMO: Que, en cuanto a las causales de infracción de derecho esgrimidas por las defensas de los condenados, se denuncia en primer término la violación de los artículos 143 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 1.3.2 N° 8 de la Ordenanza respectiva, que sólo exige inspección técnica externa para los edificios públicos.

Al respecto, es necesario precisar que la sentencia no ha establecido que se trate de un edificio público y tampoco ha exigido la presencia de un inspector técnico independiente, que es lo que corresponde para un edificio público según ordena el artículo 143 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, al disponer que: *“Durante la ejecución de una obra, el constructor a cargo de ella deberá velar por que en la construcción se adopten medidas de gestión y control de calidad para que ésta se ejecute conforme a las normas técnicas obligatorias, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, así como a la demás normativa aplicable a la materia, y se ajuste a los planos y especificaciones del respectivo proyecto.*

Los contenidos de las medidas de gestión y control de calidad deberán ser establecidos en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, debiendo en todo caso referirse como mínimo a los siguientes aspectos: medidas técnicas y de seguridad que se deberán adoptar para la correcta ejecución de las obras de construcción,...”

“Tratándose de edificios de uso público y demás casos que señale la Ordenanza General, será obligatorio que la obra cuente con un inspector técnico de obra (ITO), independiente del constructor, con inscripción en un

Registro que para estos efectos mantendrá el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo....”

“El inspector técnico de obra (ITO) estará encargado de supervisar que la obra se ejecute conforme a las normas de construcción aplicables a la ejecución de la obra, al permiso de construcción aprobado y sus modificaciones. Durante la ejecución de la obra será responsable que ésta cumpla con el proyecto de arquitectura; el proyecto de cálculo estructural; y los proyectos de especialidades; incluidos los planos y especificaciones técnicas correspondientes, debiendo para ello, registrar en el Libro de Obras la supervisión de las partidas que determinen la Ordenanza General y las respectivas especificaciones técnicas. Asimismo, el inspector técnico de obra deberá supervisar oportunamente el cumplimiento de las medidas de gestión y de control de la calidad...”

Para el caso concreto, el tribunal tuvo por establecido, en base a la prueba de cargo, que los acusados se obligaron a contar con un Inspector Técnico de Obra distinto del constructor (de ahí la denominación de externo), lo que se tuvo por establecido no sólo con el documento denominado Especificaciones Técnicas, sino que también con un documento firmado por Baeza Martínez y las aseveraciones de testigos, todo ello analizado en el razonamiento undécimo de la sentencia. Dado que la autorización para edificar fue visada por la Municipalidad con el compromiso de contar con el ITO, el tribunal hizo aplicables las disposiciones legales y reglamentarias que obligan al constructor y propietario a sujetarse a los permisos vigentes en el desarrollo de la obra que, para el caso, significaba cumplir efectivamente con las tareas del ITO. Sin embargo, en los hechos y tal como se tuvo por establecido, las tareas de control propias de ese profesional no fueron cumplidas por esa persona, que según la defensa era un trabajador de nombre Eduardo Ojeda Zavala, que

tenía la denominación de encargado de la oficina técnica, pero su trabajo era controlar que no se produjeran atrasos en la ejecución de la obra, pero no tenía dirección técnica alguna, la que recaía en Baeza y luego en los jefes de obras, y bajo ellos, en los capataces, etc. Un control vertical que no se ajustaba a lo programado en las Especificaciones, a lo informado a la autoridad administrativa, a lo que estaba en noticia del revisor independiente y, en definitiva, a aquello en base a lo cual se concedió el permiso de edificación.

En consecuencia, la norma del artículo 143 de la Ley General de Urbanismo no se aplicó en el caso en relación a la supuesta exigencia de un Inspector Técnico Independiente, propio de un edificio público, por lo tanto, no ha existido la infracción de derecho que se reclama.

Del mismo modo, no se ha aplicado tampoco el artículo 1.3.2. N° 8 de la Ordenanza, que establece que *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se considerarán infracciones a las normas contenidas en la presente Ordenanza, y por lo tanto quedarán sujetas a multa, las siguientes acciones, entre otras: 8. La falta de revisor independiente o de inspector técnico, tratándose de edificios de uso público”*. De contrario, en el razonamiento undécimo, a fs. 234, la cita que se lee en relación a este precepto, es de los artículos *“1.3.2 N° -; 1.3.2 N° 7”*, correspondiendo el número faltante al N°1, según se advierte de la explicación siguiente de la sentencia y de la acusación, donde esas disposiciones ordenan: *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se considerarán infracciones a las normas contenidas en la presente Ordenanza, y por lo tanto quedarán sujetas a multa, las siguientes acciones, entre otras: 1. La ejecución de cualquier obra de construcción en contravención con las disposiciones de la presente Ordenanza; y, 7. La falta de*

profesionales competentes responsables de la supervisión, construcción o inspección de la obra.”

En consecuencia, no habiéndose aplicado las disposiciones legales que aducen los recurrentes, sino que por el contrario, aquéllas que calificaban correctamente, además, las situaciones fácticas que se tuvieron por establecidas, este primer capítulo de infracción de derecho debe ser desestimado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a continuación, se ha denunciado la infracción del artículo 119 de la Ley General de Urbanismo en Construcción en cuanto los acusados Ortigosa, Parra y Baeza no sometieron a revisión del revisor y de la Municipalidad los cambios estructurales del proyecto de cálculo, en circunstancias que esa norma no impone tal obligación.

El artículo 119º de la Ley citada, ordena que *“Toda obra de urbanización o edificación deberá ejecutarse con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados por la Dirección de Obras Municipales.*

Si después de concedido un permiso hubiere necesidad de introducir modificaciones o variantes en el proyecto o en las obras correspondientes, tales modificaciones se tramitarán en la forma que señale la Ordenanza General.

La Dirección de Obras proveerá por escrito la información u observaciones sobre el proyecto al propietario o profesional que interviene, en formulario tipo, a solicitud del interesado. Será responsabilidad del profesional aportar los antecedentes necesarios y adecuar el proyecto a las exigencias que se le formulen.”

En la sentencia que se revisa, en la parte pertinente, los jueces no sólo aludieron al artículo 119 arriba copiado, sino que también se remitieron a otras

disposiciones legales, entre las que se cuenta el artículo 5.2 y 5.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

El artículo 5.2.2 de la Ordenanza, establece que *“Las obras deberán ejecutarse en conformidad con los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados en el respectivo permiso y sus modificaciones si las hubiere.*

En caso de existir modificaciones al proyecto aprobado, a sus especificaciones o antecedentes, se procederá conforme lo establece el artículo 5.1.17, salvo que se trate de modificaciones menores...”

En la especie es un hecho del proceso que existieron modificaciones en los planos, cuestión que incluso fue aceptada en los alegatos de los representantes de los acusados, aunque en algunos casos se reclamó que aquéllos no habían tenido el carácter de estructurales, sino que habían sido modificaciones menores. Sin embargo, es también un hecho del proceso, inmutable para esta Corte, que las modificaciones introducidas en al menos tres ocasiones después de la aprobación de los planos, fueron estructurales y, en consecuencia, debía procederse en la forma señalada en el precepto arriba copiado y, por ende, hacer aplicación de la otra norma citada, el artículo 5.1.17 de la Ordenanza, que prescribe: *“Si después de concedido un permiso y antes de la recepción de las obras, hubiere necesidad de modificar un proyecto aprobado, se deberán presentar ante el Director de Obras los siguientes antecedentes...”* entre los que se cuentan nuevas especificaciones técnicas, informe favorable del revisor independiente, firma del proyectista de cálculo estructural e informe favorable de Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural, cuando corresponda.

La única norma citada por los recurrentes resultaba atinente al caso, pero además, no fue tan sólo ella la invocada por los jueces del Tribunal Oral para

establecer la obligación que se predica de los acusados, ante los hechos que se tuvieron por ciertos, por lo que la infracción de ley reclamada no ha existido.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, acto seguido, se sostiene que se estableció que los acusados no adoptaron las medidas que requería una obra de la naturaleza que tenía la de autos, infringiendo así los artículos 1.1.2; 1.2.2; 3.3.9; 5.1.6 letras g) y h); 5.1.17; 1.2.9; 1.3.2 N° 1 y N° 7, las que no tienen, sin embargo, el alcance que se ha pretendido darles. Explica sobre el punto que la obligación se aplica cuando existen cambios estructurales -5.2.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción-, cuyo no fue el caso y, además, que sólo son responsables los profesionales que los suscriben -1.2.14 del mismo compendio reglamentario.

Sobre este punto, basta para rechazar la denuncia que se levanta, el simple hecho que se encuentra apoyada en una situación fáctica inefectiva: que no hubo cambios estructurales en el proyecto original, en circunstancias que como ya se dijo, tal presupuesto es un hecho del proceso.

Asimismo, si bien existe una disposición que señala la responsabilidad de los profesionales que suscriben determinados antecedentes, existen otras que atribuyen responsabilidad a los propietarios y constructores en cada caso, siendo uno de los pilares de este proceso y el motivo por el cual se desestimó además, la teoría de la defensa apoyada en el principio de división de funciones en base a la confianza, el hecho que los acusados no tenían funciones claramente definidas, sino que todos ellos actuaban dentro de unas mismas esferas de atribuciones.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, como séptima alegación subsidiaria, se denuncia infracción al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 1.2.3 de la Ordenanza respectiva cuando se apoya la decisión

de condena en tales preceptos, desde que aquellos sólo tienen alcance para la responsabilidad civil.

Es efectivo que tales preceptos están diseñados para establecer la responsabilidad civil de las personas que allí se indican, pero en el fallo son sólo normas de contexto, desde que los jueces han condenado por delitos negligentes en relación al tipo penal del artículo 492 del código punitivo, en relación al artículo 490 del mismo cuerpo de leyes y también a los artículos 391 N° 2 y 397 N° 1 y 2 de ese mismo código. Las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción han sido señaladas para demostrar la infracción de reglamentos que permite establecer la negligencia e imprudencia de los acusados y en esta parte resulta preciso consignar que esos dos preceptos no fueron los únicos invocados por los jueces para tal objeto, de modo que la sola denuncia de haberse cometido una eventual infracción en aquéllos, dejando subsistentes los demás, aun en el caso de ser efectiva, supone que no se satisface la exigencia de sustancialidad en la infracción que se pretende.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, por la octava causal subsidiaria, se denuncia infracción de derecho por no haberse hecho aplicación del artículo 75 del Código Penal y con ello, de una sanción inferior que medie entre 541 y 818 días de reclusión menor en su grado medio, la defensa sostiene que se trata de un único cuasidelito con pluralidad de resultados. De contrario, de estimarse que se trata de una pluralidad de cuasidelitos, se está en presencia de un concurso ideal, porque un mismo hecho constituye dos o más cuasidelitos, lo que debe resolverse de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 del Código Penal y no como erróneamente lo hace la sentencia, como un caso de reiteración de delitos de la misma especie en los términos del artículo 351 del

Código Procesal Penal, ni menos como un concurso material de acuerdo con el artículo 74 del Código Penal.

De ahí colige el recurrente que siendo la pena mayor asignada al delito más grave la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio (artículo 490 N° 1 del Código Penal) y por favorecer a los acusados una circunstancia atenuante, de acuerdo al artículo 67 del mismo código debe aplicarse el mínimo de esa pena, esto es, 541 a 818 días de reclusión menor en su grado medio, lo que debe disponerse por sentencia de reemplazo.

Como primera cuestión que debe advertirse de esta sección del libelo, es que no se indica en parte alguna cuáles son en concreto las normas legales que se dicen infringidas, debiendo suponerse que se trata de todas aquellas que se han mencionado en su descripción, la que incluye el artículo 75 del Código Penal, que parece ser la que se pide aplicar, la del artículo 351 del Código Procesal Penal, cuya aplicación se estimaría errónea, al igual que la del artículo 74 del Código Penal y la del artículo 67 de ese mismo código que regula la concurrencia de la única circunstancia atenuante reconocida a los acusados.

Atendido el hecho que se está solicitando fallo de reemplazo en los términos del artículo 385 del Código Procesal Penal, corresponde que los recurrentes indiquen de modo preciso no sólo aquellas disposiciones concretas que estiman infringidas, lo que constituye una exigencia de la causal invocada, sino que además, que citen los preceptos necesarios para pronunciar la solicitada sentencia de reemplazo, cuestión que no se ha satisfecho en la especie.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, ocurre que el artículo 75 del Código Penal sólo puede ser aplicado cuando en la sentencia se ha tenido por establecida la existencia de un solo hecho culposo y que éste ha

tenido resultados diversos, que es lo que pretenden las defensas, en circunstancias que en la especie, la sentencia dio por establecida la existencia de ocho cuasidelitos de homicidio: de Carlos Cifuentes Cisternas, Ilse del Campo Ibáñez, Patricio Matus Vergara, Erwin Araneda Burgos, Paola Herrera Pavez, Vicente González Herrera, Jasmina Fierro Cerro y José León Acevedo; más un cuasidelito de lesiones graves gravísimas de Verónica Riquelme Cisternas; y de otros seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves de Erna Escobar Sanhueza, Alonso Díaz Escobar, Erik Arévalo Aceituno, Cristián Fernández Villanueva, Milena Zúñiga Medina y Boris Castro Morales por los cuales resultaron condenados y respecto de lo que se razonó adecuadamente en la sentencia, haciéndolo además sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la sanción a imponer en definitiva, conforme se lee de los motivos vigésimo segundo y siguientes, así como en lo resolutivo del mismo fallo.

El artículo 75 del Código Penal, supone la comisión de un solo hecho, en tanto el artículo 351 del Código Procesal Penal, que fue el aplicado en la situación en estudio, procede cuando existe reiteración de delitos.

Como se advierte, en el caso sometido al conocimiento de este Tribunal es un presupuesto fáctico establecido en la causa la existencia de múltiples hechos, supuesto que no resulta modificable para este tribunal, desde que la invocada es una causal de infracción de ley, razón por la cual el análisis de las disposiciones legales procedentes debe ser realizado en relación a los hechos afincados en el proceso.

En dicho escenario, no tiene lugar el supuesto del artículo 75 del Código Penal, siendo ajustada a derecho la forma en que se ha sancionado a los acusados, por lo que este capítulo de nulidad será también desestimado.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por último en cuanto se ha denunciado infracción por no haberse admitido la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, de la cooperación sustancial de los acusados, sucede que esta alegación carece de sustancialidad desde que aun cuando se admitiera la concurrencia de una atenuante adicional, el tribunal tiene una facultad señalada en la ley para reducir la sanción a imponer, de modo que no se trata en el caso de una situación en que se verifique las condiciones de la causal esgrimida, razón suficiente para su rechazo, pero además, los jueces no dejaron establecido como hechos probados los presupuestos de la cooperación que se alega.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 360, 373 y 374 del Código Procesal Penal, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos a fs. 426, 450 y 480 por las defensas de Juan Ignacio Ortigosa Ampuero, Ricardo Baeza Martínez y Felipe Parra Zanetti, contra la sentencia de diez de diciembre de dos mil trece, cuya copia está agregada a fs. 1 y siguientes de este legajo y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1000227267-4, RIT 251-2012, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, quienes estuvieron por acoger los recursos de nulidad interpuestos, únicamente por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en la parte que cuestionan, por infracción de derecho, la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal para los efectos de la determinación de la pena privativa de libertad impuesta a los recurrentes. Para ello tuvieron presentes las siguientes consideraciones:

1.- El fallo impugnado da por establecida legalmente la comisión de ocho cuasi delitos de homicidio, un cuasi delito de lesiones graves gravísimas y seis

cuasi delitos de lesiones simplemente graves, todos perpetrados el día 27 de febrero de 2010.

2.- La invocación del artículo 351 del Código Procesal Penal por parte de los sentenciadores, para los efectos de la determinación de la pena aplicable a los condenados, pone de manifiesto que han estimado la concurrencia de un concurso real o reiteración de delitos culposos – se habla de quince cuasidelitos cometidos por los acusados – situación que supone una pluralidad de conductas punibles atribuibles a un mismo sujeto, lesivas de un mismo o distintos bienes jurídicos protegidos. “Hay un concurso real (material) de delitos cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.” (Cury, Derecho Penal, Parte General, 7ª edición, pp. 659-660) El tratadista citado señala como requisito básico del concurso material la realización de la participación en varios delitos. Etcheberry, refiriéndose a la pluralidad de hechos punibles como elemento esencial del concurso real, apunta que no dice tal cosa el artículo 74 del Código Penal, pero se deduce del art. 75, que reglamenta el concurso ideal el cual aparece definido como la situación en la que un solo hecho constituye dos o más delitos, de lo que se colige que el concurso material se producirá cuando la pluralidad de delitos provenga de la multiplicidad de hechos. (Derecho Penal, Parte General, T.II, pp. 115-116)

El artículo 74 del Código Penal elimina toda duda al respecto, ya que se refiere al culpable de dos o más delitos y a las diversas infracciones.

3.- De acuerdo a la tesis de la sentencia censurada, cada uno de los imputados habría cometido en un día determinado varios cuasidelitos, en concurso real, debido a la pluralidad de resultados lesivos producidos. No cabe duda que este último factor ha sido el determinante de la apreciación del

número de hechos culposos atribuidos a los enjuiciados (15). Este criterio es rechazable, ya que no se encuentra establecido en la causa que los acusados hayan incurrido en quince conductas culposas distintas y separadas una de otra, con los resultados ya conocidos.

Se trata, en verdad, del antiguo problema doctrinario y práctico que presenta el cuasi delito con resultado múltiple, el típico caso del conductor de un vehículo que, por infringir los reglamentos y actuar con imprudencia o negligencia, arrolla a un grupo de peatones que espera locomoción en la vereda, provocando varias muertes y lesiones. ¿Es una reiteración de delitos culposos, un solo cuasi delito o un concurso ideal de estas infracciones?

De aplicar las reglas del concurso real, que significan considerar que el autor ha cometido un número de delitos culposos equivalente a los resultados verificados, normalmente se verá sobrepasada la culpabilidad por el hecho. En consecuencia no existiendo una norma que solucione la situación, la práctica judicial, amparada en parte de la doctrina, ha llevado a aplicar en estos casos la regla del concurso ideal de delitos. (Luis Ortiz Quiroga- Javier Arévalo Cunich, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, p. 351)

Se discute en doctrina lo que ocurre en el cuasidelito con resultado múltiple, expone Etcheberry, señalando que la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha inclinado por ver en estos casos un concurso ideal de delitos, esto es, un solo hecho que constituye dos o más delitos, y que, según se explicará, recibe una sanción menor que si se tratara de un concurso real, en el cual se suman las penas correspondientes a cada una de las infracciones. (*Derecho Penal, Parte General, T.I.*, pp. 322-323)

Bustos Ramírez estima que no hay dificultades para aplicar a los delitos culposos el concurso ideal propio, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos (art. 75 del C. Penal), pues es perfectamente posible que de un mismo

hecho deriven dos delitos o injustos culposos. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme a la cual los hechos deben ser penalizados de acuerdo al artículo 75 del estatuto punitivo. (El delito culposo, pp. 114-115)

4.- En sentencia de 23.06.1988, la Corte Suprema resolvió, en un caso de hecho culposo singular con resultado múltiple, que la pena debe regularse de conformidad con el artículo 75 del Código Penal; en el fallo del mismo tribunal, de 27.08.1990, se estableció que “Por tratarse de una conducta culposa que origina tres cuasi delitos -uno de homicidio y dos de lesiones- se da el concurso de delitos prescrito en el artículo 75 del Código Penal, debiendo aplicarse la sanción asignada al delito más grave y rebajarla de acuerdo a las atenuantes que concurren.”

5.- Que, en consecuencia, los sentenciadores incurrieron en error de derecho al recurrir al concurso material de delitos culposos para determinar la penalidad concreta aplicable a los enjuiciados, la que, según lo argumentado precedentemente, debió ajustarse a lo ordenado por el artículo 75 del Código Penal precepto éste, que resulta infringido- precisamente por no haber sido aplicado a un caso que debía regirse imperativamente por el mismo- lo que acarrea una errónea aplicación del derecho, representada en este caso por el artículo 351 del Código Procesal Penal, utilizado por los falladores para regular las sanciones punitivas aplicables a los enjuiciados.

La correcta aplicación del artículo 75 del estatuto punitivo habría determinado la imposición de una pena de reclusión menor en su grado medio, que es la sanción mayor asignada al delito más grave, la que tiene que ser aplicada en su mínimo por favorecer a los acusados una circunstancia atenuante y no perjudicarles ninguna agravante. La pena que así resulta, es inferior a la que los sentenciadores impusieron a los acusados, incurriendo para

ello en una errónea aplicación del derecho que obviamente influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que la ausencia de la infracción legal habría traído como consecuencia jurídico-penal la imposición de una pena privativa de libertad correctamente impuesta de acuerdo al artículo 75 ya citado, inferior a la establecida en la sentencia atacada.

6.- Por las razones expresadas los disidentes fueron de opinión de acoger el recurso de nulidad de que se trata y de dictar sentencia de reemplazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, porque la cuestión que motiva la falta de validez antes acotada sólo consiste en una errónea aplicación del derecho, esto es, en un aspecto del todo ajeno a las formalidades del juicio y a la valoración de la prueba recogida, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, como se ha dicho, determinó una pena superior a la que legalmente correspondía imponer.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Hugo Dolmestch Urra y del voto disidente, el Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 185-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.