

Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, de 17 de julio de 2019, Rol N° 40.703-2017 (casación en el fondo), “Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano Ltda. y Constructora Cantera S.A.”

Commentary on the judgment of the Court Supreme, of July 17, 2019, Rol No. 40.703-2017 (cassation appeal), “University of Talca with Constructora Marcelo Rivano Ltda. and Constructora Cantera S.A.”

CONSTANZA RETAMAL M.¹ Y CATALINA SIERPE V.²

RESUMEN

En la causa Rol N° 40.703-2017, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, que acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por Constructora Marcelo Rivano Ltda., basada en avenimiento firmado por las partes, el año 2007. Por medio de este se otorgó amplio finiquito por obligaciones pendientes, derivadas del contrato de construcción de un edificio de la Universidad de Talca, que sufrió daños por deficiencias en la construcción. Estas quedaron en evidencia a raíz del terremoto del 27 de febrero de 2010, lo que motivó la demanda presentada por la casa de estudios. En la misma sentencia, la Excm. Corte condenó a pagar a Constructora Cantera S.A. una suma de dinero a título de daño emergente en favor de la universidad.

Palabras clave: responsabilidad en caso de terremoto, caso fortuito, indemnización de perjuicios.

¹ Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Dirección postal: Av. Santa María 200, comuna de Providencia, Santiago. Dirección electrónica: constanza.retamal@ug.uchile.cl

² Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Dirección postal: Av. Santa María 200, comuna de Providencia, Santiago. Dirección electrónica: catalina.sierpe@ug.uchile.cl

ABSTRACT

In Case No 40.703-2017, the Supreme Court confirmed the judgement of the Appeal Court of Talca that accepted the exception of res judicata opposed by Constructora Marcelo Rivano Ltda., due to a compromise by the parties in 2007, by which broad settlement was granted for outstanding obligations regarding from the construction contract of a building of the Universidad de Talca that suffered damages due to deficiencies in construction. These were evident after the earthquake of February 27, 2010, which led to the lawsuit filed by the house of studies. In the same judgement, the Court sentenced Constructora Cantera S.A. to pay a sum of money as emerging damage in favor of the University.

Keywords: liability in case of earthquake, fortuitous event, damages indemnities.

1. Introducción

Los tribunales de justicia se han visto enfrentados —al conocer y fallar sus casos— a algunos obstáculos al momento de configurar y valorar los daños indemnizables. Ello, debido a las dificultades prácticas que presenta la regulación del régimen indemnizatorio de daños en Chile. Especial atención aquí tienen el caso fortuito o la fuerza mayor como potenciales causantes de un quiebre en el nexo de causalidad en la responsabilidad. Lo anterior, pudiendo llegar a extinguir total o parcialmente la obligación y exonerar al deudor de la responsabilidad de indemnizar los daños causados o, en casos como el del presente comentario, incidir directamente en la avaluación de los daños indemnizables.

La sentencia de la Corte Suprema comentada pone de manifiesto una realidad no menor en Chile: la incidencia que puede llegar a tener un terremoto en el rubro de la construcción³ y, en particular, la relación entre el sismo ocurrido y la existencia de fallas y vicios imputables a un agente en la ejecución de la obra.

El presente comentario pone en relieve dos aspectos de la sentencia: la correcta interpretación relacionada al caso fortuito y la errónea determinación de los daños indemnizables efectuada por la Excma. Corte. En efecto, el trabajo defenderá la hipótesis de que la justificación utilizada por la Corte Suprema para fundamentar la avaluación de daños es insuficiente. Se deben utilizar criterios que prioricen la indemnización de los intereses positivos cuando se conozcan casos sobre defectos en la construcción que impliquen obligación de reconstrucción o restauración, a diferencia de lo que sucede en los casos en que se deba realizar demolición total de lo construido, pues ahí es acertado utilizar criterios que indemnicen el interés negativo. Con esto, se busca colaborar en la disminución de la incertidumbre en la cuantificación de daños en casos difíciles como el que se expondrá.

Para desarrollar la hipótesis esgrimida, en primer lugar, se presentarán las principales decisiones de los tribunales intervinientes en el proceso que culminó con la sentencia en comento. En segundo lugar se analizará el tratamiento doctrinal y jurisprudencial sobre el problema planteado y, finalmente, se realizarán apreciaciones respecto de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en la sentencia de fecha 17 de julio de 2019.

³ La responsabilidad civil del constructor se encuentra regulada en diversos estatutos legales: Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en concurso con ella, el Código Civil, en sus artículos 2003 N° 3, 2004 y 2324. Véase: Urrejola (2007, pp. 54-55) y Lecaros (1998, p. 296).

2. Principales antecedentes y decisiones en el caso *Universidad de Talca contra constructoras Marcelo Rivano Ltda. y Cantera S.A.*

2.1. El proceso previo al conocimiento por la Corte Suprema

En julio de 2004, Universidad de Talca adjudicó por vía de licitación a Constructora Marcelo Rivano Ltda. la construcción de un edificio de biotecnología que albergaría laboratorios de docencia. Luego, producto de atrasos de la constructora, decidió licitar las partidas que la empresa no ejecutó, las que fueron adjudicadas a Constructora Cantera S.A. por vía de una segunda licitación. El edificio se entregó en 2006 y desde entonces fue utilizado conforme al fin para el que fue construido, hasta que, con ocurrencia del terremoto del 27 de febrero de 2010, quedaron en evidencia daños estructurales en la construcción del inmueble. Por lo anterior, en abril de 2011, Universidad de Talca demandó civilmente a Constructora Marcelo Rivano Ltda. y a Constructora Cantera S.A. por los perjuicios sufridos.

La demanda se fundó en los artículos 1547, inciso 3º; 1553, regla 3º; 2003, 2004 y 2324 del Código Civil, por vicios en la construcción y por existir incumplimientos a las obligaciones contractuales de las demandadas, producto de errores en la ejecución del proyecto. Así, se solicitó al tribunal de primera instancia que condenase a Constructora Marcelo Rivano Ltda. y a Constructora Cantera S.A. a pagar a título de daño emergente y de daño moral, las sumas que individualiza en el petitorio de su demanda.

El 4º Juzgado Civil de Talca, por sentencia de fecha 29 de septiembre de 2015, rechazó la demanda en contra de Constructora Marcelo Rivano Ltda. y de Constructora Cantera S.A. Respecto de la primera, por operar la excepción de cosa juzgada opuesta por la constructora en su contestación, fundada en avenimiento celebrado con la Universidad el año 2007, por el cual se otorgaron el más amplio finiquito en relación a cualquier obligación pendiente derivada del contrato de construcción que las vinculaba. Respecto de la segunda, porque a pesar de establecerse que una parte indeterminada de los daños sufridos por el edificio se debió al terremoto y otra parte —también indeterminada— se debió a los vicios en la construcción, no se pudo establecer la proporción de ocurrencia, ni tampoco la demandante dejó margen al tribunal para determinar los daños en una suma diferente a la pedida. Respecto del daño moral solicitado, se rechazó por cuanto no se logró acreditar la afectación a la imagen pública de la Universidad.

En contra de esta sentencia, Universidad de Talca interpuso recurso de casación en la forma, fundado en la causal del artículo 768, N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170, N° 4 del mismo Código y, en subsidio, apeló. Ambos recursos fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia de fecha 11 de agosto de 2017, que no ahondó mayormente en los argumentos esgrimidos por la demandante. Finalmente, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, la demandante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

2.2. La decisión de la Corte Suprema

Con fecha 17 de julio de 2019, por voto de mayoría, la Corte Suprema confirmó la sentencia de alzada, en cuanto acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por Constructora Marcelo Rivano Ltda., rechazando así la demanda en contra de esta constructora. Además revocó la referida sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, que rechazó la demanda dirigida en contra de Constructora Cantera S.A. Así pues, la Excm. Corte determinó que ella quedaba acogida, condenando a la constructora al pago de una suma de dinero a título de daño emergente. Para llegar a dicho resultado, argumentó que se tuvo por acreditado el vínculo

contractual y el incumplimiento, en tanto no se negó el hecho de que el edificio amenazó ruina en los cinco años posteriores a su construcción, conforme al artículo 2003, N° 3 del Código Civil. Mientras que, respecto a la ocurrencia del terremoto del 27 de febrero de 2010, señaló que no puede configurarse el caso fortuito cuando el deudor “ha contribuido a la creación del riesgo implícito, puesto que en este caso se infringe la regla del artículo 1547 inciso tercero del Código Civil” (*Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano Ltda. y Constructora Cantera S.A., 2019*), por lo que debe imputarse responsabilidad a la constructora.

Concluyó la sentencia argumentando que la suma a pagar por Constructora Cantera S.A. por daño emergente se fundaba en la regulación prudencial y equitativa que hizo la Corte Suprema del daño sufrido por Universidad de Talca.

3. Terremoto como caso fortuito, su relación con los vicios en la construcción y la valoración de los daños producidos

3.1. El terremoto como caso fortuito y su relación con los vicios en la construcción

Chile es un país sísmico, por lo que no sorprende que los pronunciamientos de la Corte Suprema y el desarrollo doctrinal al respecto sean de antigua data (Pizarro, 2010). Así, en la doctrina chilena es posible encontrar dos tendencias: en primer lugar, aquella que aboga por el efecto absoluto de la ocurrencia de un caso fortuito en cuanto eximente de responsabilidad (Coustasse e Iturra, 1958, p. 135; Fueyo, 2004, p. 410; Tapia, 2013, p. 267; Abeliuk, 2014, p. 975), sosteniendo que lo relevante es si la negligencia fue significativamente determinante en el resultado dañoso y no si concurrieron varias causas. Y, en segundo lugar, aquella cercana a la teoría de la responsabilidad proporcional⁴, la cual, existiendo multiplicidad de causas, sostiene que, aun si se configurase caso fortuito, ello no obsta a la responsabilidad del agente involucrado⁵ “si en el proceso se establece que, a pesar de la existencia de fuerza mayor o caso fortuito o del hecho de un tercero o de la víctima, no se hubiera producido la ruina sin la concurrente presencia del vicio de construcción” (Alessandri, 1943, p. 437). A su vez, Corral (1994) señala que

no puede constituir la fuerza mayor a que se refiere el artículo 45 del Código Civil, ya que es evidente que la construcción y el cuidado de los edificios debe llegar, hasta tomar toda las medidas que la prudencia aconseje, para evitar daños a terceros con el deterioro de ellos; y en consecuencia, es previsible esta frecuencia de los movimientos terrestres de mediana intensidad y por tanto, no pueden constituir ellos la fuerza mayor a la cual no es posible resistir. (p. 56).

Así, en los casos en que confluyen en el hecho dañoso el caso fortuito y la culpa, la segunda tendencia arguye que “quizá lo más justo sería no absolver totalmente de responsabilidad al agente, pero si reducir el monto de la indemnización de manera proporcional a la entidad del aporte causal del agente” (Corral, 1994, p. 54; 2013, p. 193)⁶, es decir, no cabe exoneración de la responsabilidad, aunque podría darse

⁴ Uno de los presupuestos básicos de esta teoría es que la verdad es inalcanzable, por lo que entra en juego la proporcionalidad en la incurrancia de distintas causas de un daño determinado. La misma cuenta con desarrollo doctrinal en derecho comparado. Véase: Papayannis (2014, pp. 113-125).

⁵ Si se considera un país como Chile, altamente sísmico, se llega a la conclusión de que “en el rubro de la construcción un temblor e incluso un terremoto no parece que constituyan por sí mismos hechos imprevisibles” (Corral, 2010, pp. 459-475).

⁶ En este mismo sentido, la teoría de la responsabilidad proporcional ha sido bastante utilizada en el *common law*. Ver: Green (2005, pp. 159-175) y Weir (2004, pp. 511-552).

una disminución de la misma⁷. En efecto, esta parte de la doctrina ha sostenido que la discusión debe versar sobre si la magnitud, intensidad y eficacia destructiva del desastre natural es tal para cumplir con el requisito de imprevisibilidad⁸ para los agentes de la construcción, por cuanto “la determinación de si un suceso constituye un caso fortuito, depende de su naturaleza y de las circunstancias que lo rodean (...) y todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo” (Pizarro, 2010, pp. 161-176), no constituyendo el desastre natural una defensa en sí mismo (San Martín, 2019, p. 132).

Dicho lo anterior, se puede afirmar que los países que frecuentemente son objeto de movimientos telúricos y que se enfrentan a mayores riesgos, exigen como corolario un estándar mayor de prevención y diligencia en materia de construcción⁹. En términos generales, la construcción debe encontrarse exenta de defectos y solo así será posible eximirse de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor¹⁰, que operan como quiebres en el nexo de causalidad. Así lo ha plasmado la jurisprudencia que, marcando tendencia definida en este asunto, ha condenado a los agentes del rubro de la construcción, no obstante la ocurrencia de desastres naturales (*Rojas Riobo con Aguas del Altiplano S.A.*, 2008), ya sea por cumplimiento imperfecto de obligaciones contractuales o por falta de cuidado debido¹¹. En este sentido, ha determinado que mientras “exista una relación de causa y efecto entre el daño producido y la falla o defecto de construcción (...) el caso fortuito o fuerza mayor no opera como causa de exoneración” (*González con Inmobiliaria Río Huequén Ltda. y otra*, 2013), toda vez que además debe cumplir con los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad regulados por la norma y desarrollados ampliamente por la doctrina (*Zambrano con Inmobiliaria Geosal S.A.*, 2019)¹². Ha establecido también la judicatura chilena que es indispensable que el deterioro se haya producido precisamente a consecuencia de un defecto en la ejecución de la construcción (*Ortiz, Troncoso y otros con Inmobiliaria Don Cristobal Ltda.*, 2010), defecto que se traduce en el irrespeto de las demandadas durante la ejecución de las obras a indicaciones ingenieriles preparadas para ello, lo que ha sido calificado por los tribunales como gravísimo e imputable (*Vivanco con Constructora Santa Beatriz*, 2014).

Finalmente, se ha podido constatar que el razonamiento más común seguido por la jurisprudencia chilena se traduce en entender que si el constructor y los agentes intervinientes en la construcción dan completo cumplimiento a las normas que les son aplicables, no puede entenderse entonces que lo construido presente fallas, errores o defectos graves luego de un movimiento telúrico. Es aquí, por tanto, donde se

⁷ Posición contraria sostiene Barros (2006), en cuanto señala que la reducción de responsabilidad “debe mirarse con escepticismo, porque lo que importa en el juicio de responsabilidad civil es si la negligencia fue significativamente determinante en el resultado, sin consideración de la intervención de otras causas” (p. 415).

⁸ “Aquello no significa que la ocurrencia de un desastre natural sea per se un eximente de responsabilidad, por cuanto debe cumplir con los requisitos de inevitabilidad e imprevisibilidad” (Sahurie, 2010, pp. 1-2).

⁹ “Son los agentes de la construcción los que deben actuar de manera preventiva para lograr una minimización del riesgo de consecuencias que pueden derivarse de un movimiento telúrico de alta intensidad” (Ayala y González, 2006, p. 47).

¹⁰ En derecho comparado tampoco ha sido un tema fácil de resolver. En Italia, por ejemplo, recién desde el año 2009 se ha comenzado a discutir sobre la concurrencia de multiplicidad de causas naturales y humanas. Véase: Violante (2004, p. 7), Tassone (2007, pp. 1095-1109), Nocco (2010, pp. 149-164). En Francia, mientras tanto, esto se ha desarrollado en la doctrina desde mucho antes. Véase: Chabas (1967, p. 135).

¹¹ Cabe destacar que las demandas que han conocido los tribunales se basan, en su mayoría, en la regulación especializada sobre construcción, esto es la LGUC, que consagra responsabilidad sin culpa, al no considerar en el análisis de daños si aquellos son atribuibles al actuar culpable de algún agente interviniente en la construcción (Corral, 2010, pp. 459-475). No obstante, también existen demandas amparadas en el estatuto legal comprendido en el artículo 2003, N° 3 y 4 del Código Civil, por vicios en la construcción. Esta diferenciación entre uno y otro régimen aplicable se da porque la LGUC no conlleva la derogación del régimen civil de responsabilidad en la construcción del Código Civil, sino que ambos coexisten, siendo el demandante quien elige cuál aplicar según su conveniencia (Corral, 1999, p. 41).

¹² En este mismo sentido se ha pronunciado parte de la doctrina comparada: Véase: Barcellona (2011, pp. 400-429), Medina (2018, pp. 89-93) y Weinrib (2016, pp. 157-168).

encuentra el centro para una posterior imputabilidad de responsabilidad e indemnización en favor de la víctima (*Ortiz, Troncoso y otros con Inmobiliaria Don Cristóbal Ltda.*, 2010).

3.2. Los daños indemnizables y su valorización

En términos generales, la legislación chilena reconoce como indemnizables los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales¹³, y en ese sentido se ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia. Ello, sin perjuicio de que el reconocimiento de daño moral en las personas jurídicas —que es el caso de Universidad de Talca— no ha sido algo fácil. Así, por ejemplo, en derecho comparado son diversos los tratamientos al respecto¹⁴.

A modo de ejemplo, en Francia se “acepta la indemnización de los daños morales de la persona jurídica, aun sin prueba de consecuencias patrimoniales” (Barros, 2020, p. 310), polo opuesto a la realidad chilena. La jurisprudencia nacional ha reconocido la titularidad de personas jurídicas para reclamar daño moral, cuando aquel se traduce en un perjuicio en su reputación, imagen o buena fama, siempre y cuando se demuestre en juicio la correspondiente lesión patrimonial (*Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A.*, 2012). Esta mala aplicación de los tribunales es lamentable, porque la doctrina ha sido clara en reconocer esta partida a personas jurídicas por “atentados contra su nombre y reputación” (Alessandri, 1943, p. 475, en Barros, 2020, p. 312), sin dejar espacio para que exista intromisión alguna en variables patrimoniales en su configuración.

A su vez, el principio de reparación integral imperante en Chile no deja de tener relevancia, ostentando Chile un reconocimiento de daños bastante amplio en comparación a otras legislaciones. Así, por ejemplo, de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Ordenación de la Edificación (1999), en España los constructores responderán solo por daños materiales, es decir, por daño emergente y lucro cesante, de ser probados. En el derecho francés, por su parte, existe responsabilidad solo por daños residuales (Silva, 2005, p. 121).

Ahora bien, con respecto a la valoración de los daños, sería interesante poder utilizar los criterios derivados del *common law* (Fuller y Perdue, 1936-1937, pp. 52-96, 373-420), que reconocen tres clases de intereses indemnizatorios por incumplimiento contractual: (1) interés contractual positivo, referente al cumplimiento de la obligación; (2) interés contractual negativo, relacionado a dejar a las partes como si nunca hubiesen contratado; y (3) interés restitutorio, que busca evitar “que el contratante incumplidor obtenga una ganancia por el efecto de la inejecución del contrato” (Contardo, 2011, p. 86). Siendo así, la primera tarea de los tribunales corresponde a determinar qué interés será el aplicable, para posteriormente, en base al elegido, identificar los daños indemnizables.

Los criterios anteriormente parecieran ser más claros para sentar directrices o actualmente existe una amplia discrecionalidad de los tribunales chilenos. Ha sido la propia Corte Suprema la que ha aplicado principios teóricos sin señalar cómo se realiza la valoración en concreto de la reparación de los daños ni cuál es el interés al que otorgan mayor preponderancia en este tipo de casos, amparándose siempre en un concepto amplio de reparación integral, sin mayores precisiones¹⁵. Por ejemplo, se ha señalado que

¹³ Tanto el artículo 18 de la LGUC como el artículo 2324 del Código Civil hacen mención a daños en términos generales, por tanto, al no restringir se entiende que incluye los daños materiales y extrapatrimoniales.

¹⁴ Véase: Mazeaud y Chabas (1998, p. 708), y Barros (2020, p. 310).

¹⁵ “La responsabilidad integral que el legislador determina, expresando que (...) se responde de todos los daños y perjuicios que deriven de todo el procedimiento que lleva a concretar la edificación, obligaciones de las que no puede excusarse” (*Comunidad Edificio Estocolmo 340 con Inmobiliaria Los Ceibos Tres S.A.*, 2014).

para la procedencia de la acción indemnizatoria es necesario, además, determinar la existencia de perjuicios, que en materia contractual es el detrimento que una persona sufre en su patrimonio, sea una disminución real y efectiva que constituye el daño emergente, sea que se la prive de una ganancia futura, lo que constituye lucro cesante, sea que se ocasionen diferentes aficciones psicológicas al acreedor producto del incumplimiento. (*P.F. con Viviendas 2000 Ltda., 2016; González con Inmobiliaria Río Huequén Ltda. y otra, 2013*).

Pero no transparenta como pondera y avalúa los mismos. En efecto, la incertidumbre respecto de su determinación y valoración deja a las partes en una situación desmejorada, en cuanto los tribunales, amparándose en la aplicación de prudencia y equidad, pueden otorgar indemnizaciones por debajo del daño efectivamente sufrido o no indemnizarlo por falta de antecedentes que ayuden en la cuantificación del mismo¹⁶.

4. Precisiones sobre lo decidido por la Corte Suprema

Volviendo a lo decidido por la Corte Suprema, es evidente que los conflictos principales de la sentencia se encuentran en la configuración causal de los daños y en la valoración de los mismos. Esto es, si los daños eran imputables a la ocurrencia de caso fortuito, a vicios en la construcción o ambos, y el monto de la indemnización otorgada¹⁷. Al respecto, se puede precisar lo siguiente:

En primer lugar, respecto a la configuración de caso fortuito por terremoto es trascendental que las constructoras pudiesen acreditar *ex ante* el cumplimiento de las normas técnicas del rubro, para así evitar que los daños surgidos con posterioridad se cataloguen de imprevisibles por las mismas. Así, en el momento en que la Corte analizó si el terremoto era o no previsible, más allá de construir una representación de los daños sufridos por la demandante, debió ponderar si el constructor tomó o no a su cargo la ocurrencia de determinados perjuicios, es decir, si asumió determinados riesgos. En tanto, al analizar la irresistibilidad del terremoto, tuvo que ponderar si el constructor implementó medidas de defensa eficientes, eficaces y efectivas para que no ocurrieran los daños o, al menos, se minimizaran sus consecuencias (*Quijada con Fisco de Chile, 2016*).

En particular, se considera acertada la decisión de la Corte de rechazar la configuración de caso fortuito por existir intervención del constructor en la creación del riesgo implícito de los daños, pues considerando el principio de reparación integral del daño que opera en Chile, correspondía reconocer el interés contractual frustrado de la demandante a causa del cumplimiento imperfecto de las obligaciones de la constructora. Así entonces, resultaba evidente que, de existir una conducta imputable, aun cuando ella fuere una de las múltiples causas necesarias y directas del daño, el causante estaba obligado a repararlo de manera integral.

En un caso como el resuelto por la Excma. Corte, el incumplimiento de las obligaciones por la demandada está dado por el estándar de calidad que opera en el rubro de la construcción, toda vez que, adicionalmente,

¹⁶ En este caso se remató erróneamente un inmueble y se demandó indemnización de perjuicios por el daño emergente sufrido. La demandante invocó como prueba del daño el valor del remate, pero la Corte rechazó esta partida al no existir “ningún otro antecedente que permitiera establecer de manera clara el real valor de la propiedad a la fecha que se produjo el remate del bien” (*Polanco y otro con Security, 2019*).

¹⁷ Respecto al daño moral solicitado por Universidad de Talca, podrían quizás haberlo subsumido en lucro cesante o, incluso, en pérdida de la oportunidad, en cuanto esta última se considera como responsabilidad en “favor de la víctima”, por cuanto le otorga una indemnización limitada al no lograr cumplir con el estándar probatorio, lo que podría haber beneficiado a la Universidad. Véase: Barría (2019, pp. 240), Barros (2006, p. 269) y Tapia (2012, pp. 645). Interesante visión comparativa general de la situación en Europa sobre este tema es la que realiza: Van Dam (2013, p. 342). Así mismo y para más información se recomienda ver: Deakin, Johnston y Markesinis (2013, pp. 248-249), Steel (2015, pp. 339-369), Turton (2016, p. 122), Viney y Jourdain (1998, pp. 71-79).

son importantes las expectativas de la demandante al encargar la construcción del edificio y el uso habitual que le daría al mismo (Barros, 2006, p. 774). En este punto la Corte no se pierde y aplica un razonamiento correcto, por cuanto —considerando la teoría de la causa necesaria— da cuenta de que no es exigible que los vicios en la construcción hayan sido la única causa del daño sufrido por la demandante, bastando que ellos hayan tenido una influencia significativa en la producción del mismo.

Con todo, se hubiese esperado una fundamentación más clara en la decisión sobre el valor de los daños a indemnizar. Aquí tiene especial relevancia la facultad de los tribunales de instancia de solicitar informes periciales como medidas para mejor resolver y así poder encausar efectivamente los valores de, por ejemplo, las reconstrucciones.

En segundo lugar, como se dijo *supra*, con respecto a la valoración de los daños, se considera que la justificación entregada por la Corte Suprema es insuficiente, pues no fundamenta el monto concedido en ningún criterio jurídico ni económico, lo que es criticable toda vez que dota de incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes del proceso. En este sentido, la utilización de los términos “prudencial y equitativo” nada dicen y no aportan una conceptualización técnica real de cara a una futura delimitación de daños. Lo lamentable es que ello no es algo nuevo en la práctica jurisprudencial (*Muñoz con Banco Itaú, 2015*).

En efecto, la práctica excesivamente discrecional de la Corte Suprema, sin limitación y sin fundamentos sólidos, se origina en la falta de delimitación de los contornos jurídicos de los daños. Esto, debido a que solo se han establecido en la legislación conceptos abiertos de los mismos, lo que permite a la Corte exigir a las propias partes establecer criterios plausibles para la valoración de los daños sufridos. Lo anterior no ocurre en derecho comparado¹⁸ y se encuentra muy alejado del espíritu del derecho de daños, donde es justamente el juez de fondo quien debe establecerlos y ponderarlos.

En tercer lugar, no es coherente el razonamiento utilizado por la Corte para conceder la indemnización. Si bien señaló que la causa principal de los daños correspondía a deficiencias en la construcción —descartando así la configuración de caso fortuito—, no debió entonces reajustar a la baja el monto de los daños indemnizables, toda vez que lo relevante era determinar, en opinión de la misma Corte, la causa adecuada del daño. En efecto, la Corte Suprema dotó de preponderancia excesiva un informe pericial elaborado por agentes ajenos a la realidad jurídica y que desde su experticia tampoco lograron cuantificar los elementos indemnizables. Así, suponía solo un referente parcial para determinar la causalidad de los daños, cuestión que aporta limitadamente al no comprender en toda su magnitud los principios de la causalidad en materias de responsabilidad.

Esto es trascendental, porque estas falencias del peritaje, en especial respecto a la falta de cuantificación de daños atribuibles a la demandada, no guarda proporcionalidad explícita con los daños sufridos por la demandante por vicios en la construcción. Es aquí donde nace un deber para los agentes de la justicia, de fijar límites más concretos respecto a este tipo de pruebas, que al derivar muchas veces desde la ajenezidad del sistema jurídico yerran en la interpretación y aplicación de los principios subyacentes a la justicia retributiva que sigue el sistema de daños en Chile. Con todo, en casos difíciles en los que no exista certeza para el tribunal respecto a la verdadera causa de los daños, efectivamente, el caso fortuito debiese operar como atenuante con la correspondiente rebaja en el monto a indemnizar.

¹⁸ Si bien estos baremos del derecho comparado están pensados para daños provocados por lesiones o muertes, es un reconocimiento al deber de unificar criterios para valorizar daños patrimoniales.

En cuarto lugar, llama la atención que el incipiente criterio de valoración de daños utilizado por la Corte Suprema se haya basado primeramente en un interés positivo, al esgrimir que de la prueba pericial aportada no era posible calcular los daños con certeza, al referirse a la parte que debiese ser reconstruida, pero terminó condenando en base a un interés negativo. Esto es, intentando dejar a la demandante en el escenario que correspondería al valor del contrato como si no hubiera existido construcción alguna¹⁹. Al respecto, el criterio de resarcibilidad en vicios de construcción que surgen con posterioridad a un movimiento telúrico, debiese ser aquel que considera el interés positivo, es decir, el valor de la prestación debida, toda vez que la “acción de perjuicios (...) es una forma de protección del crédito que permite avaluar la indemnización según la expectativa de cumplimiento” (Contardo, 2011, p. 87), que corresponde a una obra que no debe ser demolida; y no con el trasfondo de dejar a las partes como si nunca hubiesen contratado, que es lo considerado por la Corte Suprema para fallar.

Pese a que el criterio de interés negativo es utilizado por los tribunales chilenos en distintos casos (Contardo, 2011, p. 86)²⁰, mantenemos la opinión a favor del interés positivo frente al incumplimiento en materia de construcción cuando estamos en casos en que la obra no se encuentra totalmente destruida. Lo anterior, además, se encuentra amparado en la propia legislación, pues si se analiza el artículo 1558 del Código Civil, este exige que los daños sean consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, lo que conlleva a concluir que los daños son aquellos que derivan de la inexecución del contrato mismo, dando relevancia a la expectativa de cumplimiento.

Bibliografía citada

- Abeliuk Manasevich, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters, sexta edición).
- Alessandri Rodríguez, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria).
- Ayala Carcedo, Francisco y González Jiménez, África (2006): “Mitigación de desastres naturales en el mundo y desarrollo sostenible: una aproximación al análisis del riesgo”, *Instituto Geológico y Minero de España*, pp. 19-46.
- Barros Bourie, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
- Barros Bourie, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- Contardo González, Juan Ignacio (2011): “Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 1: pp. 85-118.
- Corral Talciani, Hernán (1994): “La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 92, 3: pp. 41-57.
- Corral Talciani, Hernán (1999): “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, *Gaceta Jurídica*, 233: pp. 31-42.

¹⁹ Para algunos autores, en derecho comparado el interés indemnizable debe ser el interés negativo. Véase: Mélich-Orsini (2007, pp. 390-391) y Palazón (2009, pp. 769-820). Este mismo planteamiento se puede apreciar en alguna jurisprudencia argentina. Véase: Ibáñez (2006, p. 331).

²⁰ Similar conclusión es a la que llegan algunos autores franceses: Genicon (2007, p. 722) y Laithier (2007, p. 158).

- Corral Talciani, Hernán (2010): “Reponsabilidad civil en la construcción de viviendas: Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010”, *Revista chilena de Derecho*, 37, 3: pp. 459-475.
- Corral Talciani, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters, segunda edición).
- Coustasse del C., Alberto e Iturra Astudillo, Fernando (1958): *El caso fortuito ante el Derecho civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Fueyo Laneri, Fernando (2004): *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- Fuller, Lon y Perdue, William (1936-1937): *The reliance interest in contract damages* (Yale Journal, Vol. 46).
- Mazeaud, Henri; Mazeaud, León; Mazeaud, Jean y Chabas, François (1998): *Leçons de droit civil* (París, LGDJ, novena edición).
- Pizarro Wilson, Carlos (2010): “Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 34: pp. 161-176.
- Sahurie Luer, Emilio (2010): “Terremoto en Chile. Algunos aspectos en materia de seguros”, *Boletín informativo Estudio Carvallo*, pp. 1-2.
- San Martín, Lilian (2019): “Desastres naturales y responsabilidad civil. Identificación de los desafíos que presenta esta categoría de hechos dañinos”, *Revista de Derecho* (Valdivia), 32, 2: pp. 123-142.
- Silva Boggiano, Macarena (2005): “La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 15: pp. 113-131.
- Tapia Rodríguez, Mauricio (2013): *Caso fortuito en el derecho chileno* (Santiago, LegalPublishing).

Bibliografía sugerida

- Barcellona, Mario (2011): *Trattato della Responsabilità Civile* (Torino, UTET Giuridica).
- Barría Díaz, Rodrigo (2019): “La pérdida de una oportunidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre juicios indemnizatorios derivados del terremoto y tsunami de 27 de febrero de 2010”, *Revista de Derecho* (Concepción), 87, 245: pp. 235-269.
- Chabas, François (1967): *L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation* (Paris, L.G.D.J.).
- Deakin, Simon; Johnston, Angus; Markesinis, Basil (2013): *Tort Law*. (Oxford, Oxford University Press, 7a edición).
- Genicon, Tomas (2007): *La resolution du contrat pour inexécution*. (Paris: L.G.D.J.).
- Green, Sarah (2005): “The risk pricing principle: a pragmatic approach to causation and apportionment of damages”, *Law Probability and Risk*, N° 4: pp. 159-175.
- Ibáñez, Carlos (2006): *Resolución por incumplimiento* (Buenos Aires, Astrea, 1era. Reimpresión).
- Lecaros Sánchez, José Miguel (1998): “La responsabilidad civil en la actividad de la construcción”, *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso), 19: pp. 295-307.
- Laitier, Ives-Marie (2007): *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat* (Paris: L.G.D.J.).
- Medina Alcoz, Luis: (2018): *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal* (Madrid, Thomson Reuters - Civitas, Cizur Menor).
- Mélich-Orsini, José (2007): *La resolución del contrato por incumplimiento* (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 3º edición).

- Nocco, Luca (2012): “Rilevanza delle concause naturali e responsabilità proporzionale: un discutibile revirement della Cassazione”, *Danno e Responsabilità*, 2: pp. 149-164.
- Palazón Garrido, María (2009): *La resolución del contrato como medio de tutela en caso de incumplimiento* (Madrid, Civitas).
- Papayannis, Diego (2014): *Causalidad y atribución de responsabilidad* (Madrid, Marcial Pons).
- Steel, Sandy (2015): *Proof of Causation in Tort Law* (Cambridge, Cambridge University).
- Tapia Rodríguez, Mauricio (2012): “Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho*, 2: pp. 251-264.
- Tassone, Bruno (2007): “Solidarietà e parziarietà nell’ordinamento italiano, un’analisi operativa”, *Danno e Responsabilità*, 11: pp. 1095-1109.
- Turton, Gemma (2016): *Evidential Uncertainty in Causation in Negligence* (Oxford, Hart Publishing).
- Urrejola Santa María, Sergio (2007): *La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción* (Santiago, LexisNexis).
- Van Dam, Cees (2013): *European Tort Law* (Oxford, Oxford University Press, 2a edición).
- Viney, Genevieve; Jourdain, Patrice (1998): *Traité de Droit Civil. Les Conditions de la Responsabilité* (París, L.G.D.J, 2ª edición).
- Violante, Umberto (2004): *La responsabilità parziaria* (Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane).
- Weinrib, Ernest (2016): “Causal Uncertainty”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 36, 1: pp. 157-168.
- Weir, Tony (2004): “All or Nothing?”, *Tulane Law Review*, 78: pp. 511-552.

Jurisprudencia citada

- Comunidad Edificio Estocolmo 340 con Inmobiliaria Los Ceibos Tres S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de diciembre, Rol N° 7423-2010 (apelación).
- González con Inmobiliaria Río Huequén Ltda. y otra* (2013): Corte Suprema, 24 de octubre, Rol N° 3551-2013 (casación en la forma y en el fondo).
- Muñoz con Banco Itaú* (2015): Corte Suprema, 29 de mayo de 2015, Rol N° 24.119-2014 (casación).
- Ortiz, Troncoso y otros con Inmobiliaria Don Cristóbal Ltda.* (2011): Corte de Apelaciones de Concepción, 11 octubre, Rol N° 8898-2010 (apelación).
- Polanco y otro con Security* (2019): Corte Suprema, 21 de agosto de 2019, Rol N° 44.485-2017.
- P.F. con Viviendas 2000 Ltda.* (2016); *González con Inmobiliaria Río Huequén Ltda. y otra* (2013): Corte Suprema, 30 diciembre, Rol N° 19725-2015, (casación).
- Quijada con Fisco de Chile* (2016): Corte Suprema, 5 de septiembre, Rol N° 76.461-2016 (casación en la forma y en el fondo).
- Rojas con Aguas del Altiplano S.A.* (2008): Corte de Apelaciones de Iquique, 10 de marzo (casación en la forma), *Legal Publishing* N° 38471.
- Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano Ltda. y Constructora Cantera S.A.* (2019): Corte Suprema, 17 de julio, Rol N° 2308-2011 (casación en la forma y en el fondo).
- Vivanco con Constructora Santa Beatriz* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de agosto, Rol N° 4228-2013, (apelación).
- Zambrano con Inmobiliaria Geosal S.A.* (2019): Corte Suprema, 7 de noviembre, Rol N°40.777-2017 (casación en el fondo).