

José Fernández Richard

Los eventos catastróficos y en especial el terremoto frente al Derecho La responsabilidad de los órganos administrativos

ESTUDIOS
Derecho Constitucional

Resumen

Este trabajo explica los diferentes tipos de responsabilidad que pueden surgir frente a un terremoto y el quehacer urbanístico y la responsabilidad que corresponde a órganos tales como el Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, a los gobiernos regionales y a la administración comunal.

Palabras clave

Terremoto, responsabilidad municipal, municipalidades.

Abstract

This paper explains the different types of responsibilities that may arise in case of earthquakes. It analyzes urban planning and the responsibility of public agencies such as the Ministry of Public Works, the Ministry of Housing and Urbanism, provincial Governments and the municipal administration.

Keywords

Earthquake, municipal responsibility, municipalities.

** Profesor de Derecho
Municipal y Derecho
Urbanístico
Ex Abogado Integrante
Corte Suprema*

I Generalidades

A.- Concepto de Terremoto

Nos estamos refiriendo a los terremotos. Para el léxico, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consiste en una “Sacudida del terreno ocasionada por fuerzas que actúan en el interior del globo” (22ª Edición, 2001. Tomo 10 pág. 1970). Pero nosotros sabemos que es más que eso. Si recurrimos nuevamente al léxico y buscamos el significado de la palabra “sismo”, nos encontramos que se lo define en los mismos términos: “terremoto o sacudida de la tierra producida por causas internas” (22ª edición Tomo 9 pág. 1408). Por su parte el Código Civil, en su artículo 45 lo conceptúa de la siguiente forma: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto...” Diversas otras normas legales se refieren indirectamente a él, como la Ley de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (D.S. MOP 900 modificada por la Ley 20.410) sin entrar a definirla.

En realidad, para que propiamente podamos hablar de terremoto, debe tratarse de un sismo de cierta entidad y magnitud, capaz de producir destrozos en los edificios, vías públicas e infraestructura. Desde ese punto de vista enfocaremos la presente exposición.

II Chile es un país sísmico en que los terremotos son recurrentes a través de su historia

Efectivamente, si nos adentramos en la historia de Chile, leyendo a Barros Arana o a Encina, veremos la recurrencia periódica de los terremotos en la vida nacional. Así tenemos, solo por mencionar algunos, el terremoto de 1570 de Concepción, de marzo de 1575 en Santiago, en diciembre de ese mismo año en el Sur: el del 13 de mayo de 1647 que destruye Santiago y el de 15 de marzo de 1657 que hace lo mismo con Concepción, repitiéndose en Santiago el año 1730 y en 1751 en Concepción. Ya en nuestra vida independiente, entre muchos otros terremotos, son especialmente catastróficos el de Valparaíso, el año 1909, el de Talca el año 1928, el de Chillán en 1939, el gran sismo en el Sur de Chile en 1960, en Santiago en 1985, y por último el reciente terremoto de febrero del 2010 que afectó toda la zona central del país.

Es así que es innegable la recurrencia de los sismos en Chile, y que ello forma parte de nuestra realidad nacional.

III Para los efectos de la Construcción y Urbanismo los terremotos no pueden considerarse caso fortuito

Ya hemos visto que la sismicidad constituye un fenómeno de nuestra realidad nacional, con el cual no toca convivir. El avance de los conocimientos científicos nos indica que todo ello es inevitable debido al desplazamiento de la placa de Nazca que choca con la placa continental.

Desde ese punto de vista el concepto del Código Civil, en orden a calificar el terremoto como fuerza mayor o caso fortuito, por constituir un imprevisto al que no imposible resistir, no puede trasladarse al campo de la construcción, ya que se sabe que el sismo ocurrirá, lo que no se sabe es cuándo ocurrirá. De allí que las construcciones tienen que adoptar ciertas normas y especificaciones para precaver o minimizar los efectos del terremoto, que tarde o temprano se producirá durante la vida de la edificación, y partiendo de ese dato fijo, que ocurrirá un sismo, es que se les encomienda a las autoridades pertinentes diversos deberes encaminados a velar por las calidades de la construcción, de las redes viales y de la infraestructura pública.

IV Especies de responsabilidad que pueden surgir de un terremoto

1.- A grandes rasgos podemos conceptualizar la responsabilidad como la carga o gravamen, deber u obligación que tiene toda persona de soportar las consecuencias de sus actos, ya sea por hechos propios o por hechos de las personas que tienen a su cargo.

De tal modo, se clasifica en responsabilidad política, administrativa, Penal y Civil o Patrimonial.

Ciertamente, que a raíz de las consecuencias catastróficas de un terremoto pueden surgir todas las responsabilidades que hemos enumerado, pero en esta exposición me voy a centrar en la responsabilidad administrativa y civil o patrimonial, ya que la política es propia del Derecho Constitucional y la penal entronca con la teoría del delito, que ha sido estudiada con tanta profundidad en el Derecho Penal. En Derecho Administrativo, cuando se habla de responsabilidad penal, no se está refiriendo a delitos que puedan cometer los funcionarios como personas particulares, sino que se refiere a aquellos delitos que estos funcionarios comentan en su calidad de tales en el desempeño de sus cargos, y que constituyen los delitos que en Derecho Penal, se denominan DELITOS MINISTERIALES, y que se encuentra tipificados en el Código Penal, y que ciertamente pueden cometerse a raíz de la ocurrencia de un terremoto, pero que no serán objeto del presente análisis.

2.- Ya hemos visto que Chile es un país sísmico, por lo cual existe toda una normativa constituida en normas legales y técnicas y especificaciones antisísmicas, que están

contempladas en el DFL 458 sobre Ley General de Urbanismo y Construcción y en su Ordenanza General, legislación que se dictó por primera vez –Ley 4563 D. Of. 14 febrero 1929– a raíz del terremoto de Talca acaecido el año 1928.

En la actual Ley General de Urbanismo y Construcciones, se contemplan diversos preceptos, tendientes a velar por la calidad de las construcciones, como son las de sus artículos 16, 17–obligación de intervención de arquitectos, Ingenieros y Constructores civiles–, art. 18, que exige la individualización de los profesionales en la escritura de compraventa; la del art. 8º, que exige a las Municipalidades contar con un Director de Obras, ya sea Ingeniero o Arquitecto, la del art. 116 –sobre permisos de edificación–, los de los arts. 116 bis y 116 bis A pág. 339, que mencionan los cálculos estructurales. En eso hay que añadir la Ley 20.016 sobre calidad de la construcción.

Ahora bien, la Ordenanza General ahonda aún más en estas materias y se refiere en distintas partes a las normas técnicas, que son aquellas que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales, sistemas de construcción y urbanización, para el cumplimiento de los standards exigidos por esa misma Ordenanza General. De especial importancia es la norma sísmica NCH 433 y la de diseño estructural de los edificios NCH 1537 y de diseño sísmico de edificios industriales NCH 2369.

3.- Por otra parte una serie de Organismos del Estado tienen intervención en el proceso urbanístico, con deberes generales y específicos cuyo incumplimiento puede acarrear la responsabilidad civil del Estado, por falta de servicio, en los términos contemplados en el art. 38 inciso 2º de la Constitución Política, y artículos 4º y 42 de la Ley 18.575 y art. 141 de la Ley 18.695. Es de aclarar que son los funcionarios los que incurrir en el incumplimiento de deberes en cada caso particular. A ellos se les aplica la consiguiente responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles. Ver art. 22 del DFL 458 respecto de funcionarios fiscales y municipales –ver precepto del Estatuto Administrativo Ley 18.834– y del Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales, Ley 18.883, y Ley 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

V Organismos intervinientes en el quehacer urbanístico y sus responsabilidades en particular

Las normas urbanísticas constituyen limitaciones al derecho de dominio, ya que restringen su ejercicio, atendida la función social de la propiedad según lo prevenido en el art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

En la aplicación de normativa intervienen diversos organismos públicos, a saber:

1.- El Ministerio de Obras Públicas

A este Ministerio, conforme a lo prevenido en el D.S. 900 MOP Ley 20.410 le corresponde la ejecución, reparación, conservación de las obras públicas fiscales, la concesión de las mismas, y de acuerdo a su Ley Orgánica, DFL 850, le asiste un rol preponderante en las carreteras, y puentes, a través de su Dirección de Vialidad, y de acuerdo al artículo 1º de la ley 19.525 tiene el rol de la planificación, proyección, construcción, reparación, mantención y mejoramiento de la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias, la que constituye una importante función urbanística.

Por último, según lo preceptuado en el artículo 1º y 9º letra c) del DFL 850, está obligado a llevar a cabo la coordinación de los servicios involucrados en la ejecución y proyección de obras públicas.

2.- Ministerio de la Vivienda y Urbanismo

El Ministerio de la Vivienda y Urbanismo fue creado por la Ley 16.391.

El Ministerio de la Vivienda y Urbanismo es uno de los órganos del Estado de mayor relevancia, tanto en el Urbanismo como en la construcción. El Minvu está regulado en relación al Derecho Urbanístico, tanto por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458) como por su ley orgánica (DL 1305).

Es así, que le corresponde nada menos que aprobar por Decreto Supremo, las Normas Técnicas, que confeccionare el Instituto Nacional de Normalización y los Reglamentos de Instalaciones Sanitarias de Agua Potable, Alcantarillado y Pavimentación. Entre estas normas técnicas figuran las relativas a la calidad de los materiales, sistemas de construcción y disposiciones que aseguren la asismicidad de las construcciones.

Le asiste el deber de estudiar las modificaciones que requiera la Ordenanza General de Construcciones, para mantenerla al día con el avance tecnológico, las que se aprobarán por Decreto Supremo (art. 3º DFL 458).

Asimismo le corresponde, a través de su Dirección de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de su Ordenanza General, mediante circulares (art. 4º DFL 458).

De igual forma, a través de sus Secretarías Regionales Ministeriales, debe supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial (art. 4º DFL 458).

3.- Secretarías Regionales Ministeriales del Minvu

Tienen sus atribuciones establecidas en las letras h), i), j), k), l) y m) del artículo 12 y letras f) y g) del artículo 13 del DL 1305, de acuerdo al art. 24 del mismo cuerpo legal.

Por su parte la Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL 458, se refiere a ellas en sus arts. 4º, 11, 12, 15, 20, 36, 39, 43, 46, 47, 55, 59, 60, 62, 71, 72, 108, 117, 118, 124, 137, 157, 160, 163, 167 y 170.

Les compete el deber de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas sobre construcción y urbanización (art. 4º DFL 458) e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

Es así que ejercen una fiscalización importantísima respecto de las Direcciones de Obras Municipales, y tal es así que conocen de las reclamaciones contra las resoluciones de estos funcionarios, conforme a los procedimientos señalados en los arts. 12 y 118 del DFL 458.

Intervienen además en la elaboración, modificación y aprobación de planes reguladores, al informar sobre ellos (art. 43 DFL 458).

Su fiscalización llega incluso al deber que tienen de denunciar a la Contraloría General de la República, cualquier contravención a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su ordenanza o a los planes reguladores, solicitando la instrucción del correspondiente sumario a la Contraloría General de la República, debiendo informar de ello al Alcalde respectivo y al Concejo Municipal, para su conocimiento (art. 15 DFL 458).

Entre otras atribuciones en materia urbanística, se constituyen en Tribunal Administrativo de 2ª instancia, en el proceso sancionatorio que establece el art. 167 del DFL 458, respecto de las infracciones que afecten a viviendas económicas a las normas del DFL 2 (art. 5º DFL 2 de 1959).

4.- Servicios de la Vivienda y Urbanismo (SERVIU)

Estos servicios descentralizados, que tienen personalidad jurídica (DL 1305) cumplen un importante rol en la construcción de viviendas sociales, y en la determinación de las especificaciones técnicas.

Además conforme al art. 4º de la Ley 19.525, en relación al art. 12 letra g) del DL 1305, le corresponden dos obligaciones: a) Realizar el estudio y proponer la dictación de las normas técnicas nacionales y regionales de infraestructura y de instalaciones domiciliarias de electricidad, gas, teléfonos, pavimentación de vías urbanas y evacuación de aguas lluvias, a través de redes secundarias de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias que empalmen con la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias, todo ello en concordancia con el respectivo plan maestro y con las

normas que al respecto dicte el Ministerio de Obras Públicas, y b) le corresponderá también la proposición de normas de administración, explotación, conservación y mejoramiento de los servicios de alcantarillado de aguas lluvias, ya sean fiscales, municipales o particulares, así como realizar los estudios y proponer la dictación de las normas técnicas, de diseño, de cálculo, construcción, estándares y otros aspectos sobre equipamiento comunitario.

No cabe duda que el Serviu cumple un importante rol en materia urbanística, como se aprecia en su Reglamento Orgánico contenido en el Decreto Supremo MINVU 355, arts. 1 y 75, arts. 2, 3 y 23 letra c) y g) del mismo Reglamento. Como ejemplo de su ingerencia con respecto a las urbanizaciones podemos mencionar lo dispuesto en el art. 3.4.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que le encomienda certificar la ejecución de la pavimentación y de obras complementarias como lo son las de alimentación y desagües de aguas lluvias.

5.- Los Gobiernos Regionales

Se rigen por la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

Les corresponde la coordinación y fiscalización de los servicios públicos de la Región (art. 2º letra g); adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe (art. 2º letra ñ); asesorar a las Municipalidades en sus planes y programas de desarrollo (art. 16 letra c); participar en coordinación con las autoridades nacionales y comunales, en programas y proyectos de obras de infraestructura y equipamiento (art. 16 letra h); aprobar los planos regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores metropolitano e intercomunales y los planes regulares comunales y seccionales (art. 20 letra f).

Esta última atribución es la que liga más directamente a los gobiernos Regionales con el quehacer urbanístico.

Por último diremos que los gobiernos Regionales gozan de personalidad jurídica de derecho público, conforme a lo dispuesto en el art. 13 inciso 2º de la Ley 19.175.

6.- Las Municipalidades

Las Municipalidades se rigen por su Ley Orgánica Constitucional – Ley 18.695, que en sus artículos 3º letra b) y e; art. 4º letra f) y art. 5º letra k) les encomienda la planificación y regulación de la comuna, la aplicación de las normas sobre construcción y urbanización en la forma que determine la ley y aprobación de los planes reguladores comunales y seccionales, esto último sin perjuicio de lo posterior ingerencia de la Seremi del Minvu y del Gobierno Regional. Además esta Ley les obliga a tener Direcciones

de Obras Municipales (art. 24), que en lo que al respecto interesa, están encargadas de dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y construcción, otorgar los permisos de edificación de tales obras, fiscalizar su ejecución, recibirse de tales obras y autorizar su uso y a posteriori fiscalizarlas, a fin de verificar el cumplimiento de las normas legales y técnicas que las rijan (art. 24 letra a) Nos. 2, 3, 4, 5 y 24 letra b) Ley 18.695).

Todo lo anterior se encuentra en concordancia con lo prevenido en el art. 9º, 116, 116 bis A, 116 bis D, 117, 118, 119, 142, 143, 144 y 145 del DFL 458 sobre Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Resumiendo puede decirse que las municipalidades ejercen sus atribuciones en materia urbanística, mediante la intervención del Concejo Municipal en la planificación comunal, al aprobar los planes reguladores comunales y planes seccionales, y a través del Director de Obras Municipales, al otorgar los permisos de edificación, fiscalizar las obras y aprobar la recepción final de las mismas.

7.- Las Direcciones de Obras Municipales

1.- Los Directores de Obras Municipales, son funcionarios municipales, se encuentran sometidos al Estatuto de Funcionarios Municipales, Ley 18.883, dependen jerárquicamente del respectivo alcalde, son nombrados por éste y gozan de inamovilidad, sin perjuicio que puedan ser destituidos, como consecuencia de un sumario administrativo.

2.- A través de estos funcionarios los municipios ejercen la mayoría de sus atribuciones en materia urbanística.

La principal de ellas es el otorgamiento de los permisos de edificación (art. 116 DFL 458). El Director de obras concederá el permiso.

La autorización requerida se otorgará si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, entendiéndose por tales las contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcción, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial, vale decir en los planes reguladores. Es interesante destacar que conforme al art. 2º del DFL 458, entre las normas urbanísticas deben entenderse incluidas las NORMAS TÉCNICAS, que son las que confecciona el Instituto Nacional de Normalización y que son aprobadas por el MINVU mediante Decreto Supremo. Entre ellas se encuentran las normas sobre asismicidad y calidad de materiales de construcción.

El otorgamiento del permiso de edificación es obligatorio para el Director de Obras Municipales, si se cumplen las normas de urbanización. Se trata de una potestad reglada y no de una potestad discrecional. Cuando se trate de un edificio que requiera de cálculo estructural, no corresponde que el Director de Obras lo revise, sino que tal tarea

se realiza con profesional independiente de aquel que lo haya realizado, y que cuente con inscripción en un Registro que para tal efecto llevará el Minvu (art. 116 bis A).

Además la Ley 19.472 creó la institución de los “Revisores Independientes”, que son profesionales regulados por la Ley 20.071, y que de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 bis del DFL 458, son los profesionales –Arquitecto, Ingeniero Civil, Constructor Civil– encargados de verificar que los proyectos de edificación y las obras cumplan las disposiciones legales y reglamentarias, emitiendo informes para tales efectos. Dichos profesionales son contratados por los propietarios que soliciten un permiso de edificación. Al contratarse revisores independientes se reducen los plazos para otorgar el permiso de edificación (se reduce de 30 a 15 días) y los derechos municipales también se reducen (se reducen en un 30%).

Cabe formularse las siguientes preguntas: ¿Cuán independientes son estos revisores desde el momento en que son contratados por el dueño de la obra? ¿Su informe favorable libera de toda responsabilidad al Director de Obras y por consiguiente a la Municipalidad respectiva?

3.- Otorgado el permiso de edificación, corresponde a las Direcciones de Obras Municipales fiscalizar las obras, como asimismo el destino que se les dé (art. 142 DFL 458), de modo que ella sea ejecutada con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados al momento de solicitarse el permiso (art. 119 DFL 458). Tratándose de edificios de uso público deberá existir una inspección técnica independiente del constructor, encargado de fiscalizar que la obra se ejecute conforme a las normas de construcción aplicables en la materia y al permiso de construcción aprobado.

4.- Terminada la edificación, el Director de Obras Municipales otorgará la recepción definitiva. Para tal efecto, a la solicitud de recepción deberá adjuntarse un informe de arquitecto, y del revisor independiente, cuando lo hubiere –ya que no es obligatorio tenerlo–, en que se certifique que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado (art. 144 inciso 1º y 2º DFL 458).

Ahora bien, si el permiso se solicitó con intervención del “Revisor Independiente”, es obligatorio su informe favorable para que se otorgue la recepción definitiva.

Es muy importante señalar que conforme a la Ley (art. 144 inciso 2º DFL 458), “El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra conforme al permiso otorgado”.

En síntesis, todos estos órganos del Estado intervinientes en el proceso urbanístico, tendrán la responsabilidad propia que les afecte, en la medida que no hayan dado cumplimiento a los deberes que en cada caso particular las leyes les encomiendan, y todo ello en conformidad al precepto constitucional del art. 38 inciso 2º, y arts. 4 y 42 de la Ley 18.575 y art. 141 de la Ley 18.695. Es así que al MOP le corresponderá responsabilizarse por las obras de infraestructura que realice, ya sea directamente o concesionadas; también deberá asumir la responsabilidad en la planificación, proyec-

ción, construcción, reparación, mantenimiento y mejoramiento de la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias (art. 1º Ley 19.525). Al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo le incumbirá responsabilidad por las Normas Técnicas que hubiere aprobado por Decreto Supremo (art. 3º DFL 458), y del contenido de las circulares que haya impartido a través de su División de Desarrollo Urbano, para el cumplimiento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General; al SERVIU le asistirá responsabilidad directa por construcción de las viviendas sociales y las especificaciones técnicas que elabore al respecto, y le corresponderá asumir su responsabilidad que le impone el art. 4 de la Ley 19.525, en relación al art. 12 letra g) del DL 1305, en orden a la dictación de las normas técnicas sobre infraestructura, sobre instalación domiciliaria de electricidad, gas, teléfono, pavimentación de vías urbanas y evacuación de aguas lluvias, y de la dictación de normas de administración, explotación, conservación y mejoramiento de los servicios de alcantarillado de aguas lluvias, ya sean fiscales, municipales o particulares y de la proposición de normas técnicas, de diseño, de cálculo, construcción, estándares y otros aspectos sobre equipamiento comunitario, asistiéndole certificar la aprobación sobre ejecución de pavimentación y de obras complementarias, conforme al art. 3.4.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. La responsabilidad de los Gobiernos Regionales se divisa bastante indirecta, ya que cuando aprueban conforme a la Ley 19.175 Planes Reguladores Comunales e Intercomunales, intervienen en un proceso administrativo complejo en el cual también han participado otras autoridades. La responsabilidad de la Secretaría Regional del Minvu, o SEREMI, se advierte en la medida en que han cumplido o no con el deber de fiscalizar a las respectivas Direcciones de Obras Municipales y velar porque se cumplan las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas, sobre construcción y urbanización (art. 4 DFL 458 y art. 9º Ley 16.391) y si han dado cumplimiento a su deber de denunciar a la Contraloría General de la República, las infracciones de que tomen conocimiento y que se hayan cometido en contra de la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y de los Planes Reguladores. En todo caso su responsabilidad también aparece como indirecta, salvo que se trate de casos muy flagrantes infraccionales, en que aparezca indubitable que debió ejercer su obligación de fiscalizar y denunciar. Dejaremos aparte la posible responsabilidad de los Municipios, para tratarla con mayor extensión.

Al terminar este punto, deseamos destacar dos aspectos, como es en lo tocante al deber de coordinación que tienen los servicios públicos entre sí, incluyendo a los Municipios, como lo prescriben el art. 123 de la Carta Fundamental, y como lo implementan la Ley 18.575; 18.695; DFL 458; Ley 16.391; DFL 850; Ley 19.525; Ley 18.695 entre otras. El segundo se refiere al concepto de falta de servicio, que ha sido vastamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina (ver artículos de Pedro Pierry Arrau y Carlos Mackenney Urzúa en "Responsabilidad Extracontractual del Estado". Edit. Metropolitana, año 2009). La Excm. Corte Suprema ha considerado la falta de servicio como "(...) todo mal funcionamiento del servicio si el Estado frustra un servicio público, teniendo la obligación de prestarlo bien" (Crisóstomo Cáceres con

Municipalidad de Concepción. RDJ.T.XCVII (2000) sección 5, N° 2. Corte Suprema 10 agosto 2000) y ha señalado que “(...) la falta de servicio que irroga directamente responsabilidad al Estado (...) se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien estos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio, deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima” (Figueroa Gallardo con Fisco. Corte Suprema 8 de mayo del 2002. Rol 3427-2001).

Dicho Alto Tribunal también ha expresado que existe falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad directa cuando se violan las obligaciones del servicio, es decir:

“(...) se origina en aquellos casos en que sus órganos o agentes administrativos omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando en cualquiera de estas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público, (...). En este caso, como lo expresa el mismo fallo, si bien los perjudicados no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causal del daño experimentado” (Hernández Espinoza con Servicio de Salud de Concepción). Corte Suprema, 30 de abril 2003. Rol 1290-2002.

VI Responsabilidad de las Municipalidades por mal diseño de normas, tolerancia en los permisos o recepciones de obras

-A- Mal Diseño de Normas

1.- La realidad es que las normas técnicas, que son las que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, no son establecidas por los Municipios, como podría suponerse, sino que son confeccionadas por el Instituto Nacional de Normalización y aprobadas por Decreto Supremo del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, las que luego son publicadas en el Diario Oficial (art. 2 y 3 DFL 458).

2.- Estas normas se refieren a la calidad de los materiales de la construcción, a los sistemas de edificación, a la asismicidad de los edificios y figuran además mencionadas en diversas disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, p. ej. Art. 5.1, 27 y 5.6.5 Ord. Gral.

3.- Suele pedirse a organismos especializados como el IDIEM de la Universidad de Chile o al DICTUC de la Universidad Católica, que emitan informes sobre la calidad de los materiales empleados y si se ajustan a las normas técnicas oficiales, pero ello no es obligatorio en modo alguno y no existen disposiciones legales que faculten al Director de Obras Municipales para exigirlo.

4.- De otra parte la creación de los “Revisores Independientes” (Ley 19.472 y 20.071) les asigna a estos profesionales “verificar que los proyectos de edificación y las obras cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias, y emitir los informes que se requieran para tales efectos” (art. 116 bis DFL 458), y en consecuencia tendrán que pronunciarse sobre si el proyecto y las obras cumplen con las normas técnicas oficiales.

5.- Ahora bien, en materia de cálculo estructural, estos no serán revisados por el Director de Obras, ni tampoco por el Revisor Independiente, sino que por profesionales idóneos inscritos en un Registro Especial del Ministerio de la Vivienda.

6.- Así las cosas, las facultades del Director de Obras en el caso de existir revisor independiente, se ven bastante restringidas al momento de verificar si los DISEÑOS contenidos en el proyecto de construcción y en las obras, se ajustan o no a las normas técnicas oficiales. Tendría que ser un caso muy flagrante, en que se advierta que el Informe del Revisor Independiente es absolutamente deficiente, para que el Director de Obras se niegue a conceder el permiso de edificación. En tal caso, en contra de su determinación podría recurrirse al Seremi del Minvu (art. 118 DFL 458) para que resolviera en definitiva. En consecuencia existiendo revisor independiente, la responsabilidad del Director de Obras a este respecto aparece muy disminuida. Igual cosa ocurre con los cálculos estructurales.

7.- Al no existir revisor independiente el Director de Obras debe cumplir con el deber de verificar antes de otorgar el permiso, que se cumplan todas las normas urbanísticas, entre las cuales están las “Normas Técnicas”, de lo que se infiere que debe velar porque los diseños contenidos en el proyecto y las obras, se ajusten a las normas. De allí le derivaría la correspondiente responsabilidad.

-B- Tolerancia en los Permisos

1.- Todo lo que se refiere a edificación urbana, se encuentra normada por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458) y su Ordenanza General, y además por los instrumentos de planificación territorial, que son los Planes Reguladores.

2.- Es así, que los Planes Reguladores señalarán los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables (art. 60 DFL 458) y definirán el uso del suelo urbano (art. 57 DFL 458), lo que a su vez determinará asimismo el destino de las construcciones; contendrán las normas sobre zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamientos, estructura vial, densidades, coeficiente de

constructibilidad y demás normas urbanísticas, según el art. 116 del DFL 458, entre las cuales se cuentan disposiciones sobre altura de los edificios, adosamientos distanciamientos, rasantes, línea oficial de edificación, etc.

3.- En estas materias relativas al cumplimiento de las normas del Plan Regulador, le corresponde al Director de Obras una responsabilidad inmediata. No debe olvidarse que justamente es al Director de Obras a quien le incumbe otorgar el certificado de informaciones previas, que debe contener todas las condiciones que tendrá que cumplir la edificación en un determinado predio (art. 116 inciso 6º DFL 458) y además, a él le corresponde “velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador Comunal y de las ordenanzas correspondientes”, según lo previene el art. 24 letra a) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

4.- También le asistirá responsabilidad al Director de Obras, si respecto a un edificio ruinoso no solicita el Decreto de demolición al Alcalde, conforme al art. 148 del DFL 458, y este se desploma en un terremoto, y también cuando en parecida circunstancia no exige la reparación de edificios que amenazan daños a terceros (art. 158 inc. 2º DFL 458).

5.- Consecuentemente con la anterior y atendido lo dispuesto en el art. 24 letra a) de la Ley 18.695 y 116 del DFL 458, al Director de Obras Municipales le incumbe otorgar los permisos de edificación y al hacerlo, verificar que de los antecedentes acompañados se cumpla con todas las normas urbanísticas. Es evidente que el Director de Obras Municipales no puede desentenderse de las disposiciones del Plan Regulador y de la Ordenanza General, que le son suficientemente conocidas, ya que él ha otorgado el certificado de informaciones previas, y tiene el deber legal de velar por su cumplimiento. Lo que no aparece claro es que le incumba responsabilidad por la calidad de los materiales de construcción, y cálculos estructurales, en circunstancias que informes técnicos de los revisores independientes y de los revisores de cálculos, sostengan que se han cumplido las normas oficiales.

6.- Aparecería pues evidente la responsabilidad del Director de Obras, si otorga permiso de edificación en que se contraviene el uso del suelo, en que no se respeta la línea oficial de edificación, en que se excede la altura permitida, en que no se respetan las normas sobre índice de constructibilidad, distanciamiento, adosamientos, antejardines, estacionamientos, y normas de seguridad establecidas en la Ordenanza General. En estos casos el Director de Obras debe denegar el permiso o diferirlo hasta que se subsanen las observaciones que le merece. Si otorgare a pesar de ello el permiso, no está cumpliendo con sus deberes (art. 24 letra a) Ley 18.695 y 116 DFL 458), e incurre en responsabilidad administrativa, que a su vez puede acarrear la responsabilidad de la Municipalidad, por falta de servicio (art. 4 y 42 Ley 18.575 y 141 Ley 18.695). Si se llegan a comprobar que a consecuencia de un permiso de edificación mal otorgado, ello influyó en los daños en un edificio sufridos por un terremoto, ello acarrearía la responsabilidad civil del municipio. Un ejemplo, un Plan Regulador señala terrenos que

por su especial naturaleza y ubicación no son edificables (art. 60 DFL 458), y a pesar de ello, el Director de Obras otorga permiso de edificación. Si sobrevienen daños en la edificación producidos por un sismo, por supuesto que existirá responsabilidad del Director de Obras Municipales y por consiguiente de la Municipalidad; otro ejemplo, si al otorgar el permiso de edificación no se respetan las normas de distanciamiento, y producto del terremoto el edificio se derrumba y ocasiona la ruina del edificio colindante, también habrá responsabilidad del Director de Obras y del municipio.

Otro caso, se otorga un permiso para una edificación que tiene usos públicos, y no se contemplan adecuadas vías de escape, infringiendo la Ordenanza General, y al producirse un terremoto perecen personas por esta causa, ello acarreará la responsabilidad del Director de Obras y por consiguiente de la Municipalidad (art. 4.2.1 al 4.2.28 Ord. Gral.). Igual cosa ocurrirá si ha intervenido el “revisor independiente” y se otorga la recepción definitiva, sin que éste haya emitido su informe favorable.

Los ejemplos pueden ser muy variados y habría que estudiar caso a caso, para que aplicando las normas a que nos hemos referido, pueda establecerse la responsabilidad del Director de Obras y la Municipalidad correspondiente.

Estimamos que la creación de los “revisores independientes”, debe ser motivo de nuevos estudios, ya que ha restringido en cierta medida las facultades del Director de Obras, y de su responsabilidad.

Asimismo, creemos que deben reforzarse las atribuciones del Director de Obras al momento de otorgar un permiso de edificación, obligándolo en determinados casos exigir estudios sobre calidad de suelos, e informes obligatorios sobre la calidad de los materiales empleados en la construcción.

-C- Recepción de Obras

1.- La recepción definitiva de la obra es un momento decisivo en el proceso constructivo (art. 144 DFL 458), ya que al otorgarse, el Director de Obras deberá verificar que la construcción se haya ejecutado de acuerdo al permiso aprobado.

2.- Al verificar el Director de Obras si se han cumplido todas las normas urbanísticas, tendrá que exigir según sea el caso las correspondientes certificaciones sobre instalaciones domiciliarias, pavimentación, certificaciones sobre funcionamiento de ascensores y certificaciones del Serviu cuando correspondiere.

3.- Es de destacar, que mientras se ha estado edificando, al Director de Obras le incumbe fiscalizar la forma en que se lleva a cabo la construcción, e incluso puede ordenar su paralización en el caso que observe que se está ejecutando en disconformidad con el permiso (art. 146 inc. 2º DFL 458).

4.- El Director de Obras tiene limitaciones en cuanto a la recepción definitiva: a) tiene que limitarse a verificar “únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado”, o sea el permiso otorgado le enmarca su cuadro de acción; y b) se encuentra nuevamente limitado por los informes del Arquitecto y del revisor independiente e inspector técnico, si lo hubiere, que certifican que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado. Estas limitaciones hacen que en la práctica la recepción definitiva de la obra revista más que nada un carácter formal, de ver si están todos los informes y certificaciones respectivas y si se han pagado los derechos municipales.

5.- Es innegable que le asiste una grave responsabilidad administrativa al Director de Obras Municipales si otorga la recepción definitiva, sin cerciorarse de que las obras se hayan ajustado al permiso respectivo y que no haya dado cumplimiento a las normas urbanísticas (art. 144 DFL 458). Ahora bien, si a consecuencias de haberse otorgado una recepción definitiva, en circunstancias que la construcción no cumplía con las estipulaciones del permiso, y ello acarrea deficiencias del edificio que se traducen en daños por un terremoto, existirá no solamente la responsabilidad del Director de Obras, sino que también de la Municipalidad. Nos estamos refiriendo a la responsabilidad civil municipal, ya que obviamente siempre tendrá responsabilidad administrativa el Director de Obras, por una recepción definitiva mal otorgada.

6.- Para hacer efectiva la responsabilidad municipal, no es necesario perseguir la del Director de Obras Municipales, ya que como lo ha expresado la Excm. Corte Suprema, solo debe invocarse y acreditarse la falla en la actividad del órgano administrativo –en este caso la Dirección de Obras– y que ello es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima (Figueroa Gallardo con Fisco. Corte Suprema 8 de mayo del 2002. Rol 3427-2001 y Hernández Espinoza con Servicio de Salud de Concepción”. Corte Suprema 30 abril 2003. Rol 1290-02, Considerandos 9º y 14º).

Así pues terminamos estas líneas respecto de las responsabilidades de los Órganos administrativos, intervinientes en el proceso constructivo, y de las Municipalidades, en especial frente a los daños experimentados en un terremoto, esperando haber contribuido en parte al esclarecimiento de esta materia.

Bibliografía

- Pantoja Bauzá, Rolando. “La Organización Administrativa del Estado”. Edit. Jurídica de Chile 2004.
- Caldera Delgado, Hugo. Tratado de Derecho Administrativo. Ediciones Parlamento Ltda. 2001.
- Derecho Urbanístico chileno. José Fernández Richard – Felipe Holmes S. Edit. Jurídica de Chile 2ª Ed. Año 2009.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22 Edición año 2001.

Revista de Derecho y Jurisprudencia.

Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Constituciones. Lionel Bastías – Amador
Breiva. Edit. Jurídica año 2008.

Gaceta Jurídica