

# Derecho de la construcción

Carlos Molina Zaldívar Víctor Ríos Salas

ediciones  
**DER**

# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XIII
CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN.....	1
1. CONCEPTO.....	3
2. NATURALEZA JURÍDICA .....	4
2.1. Normativa aplicable al contrato de construcción.....	10
A) Teoría de los actos mixtos .....	14
B) Naturaleza del plazo establecido en el artículo 2003 del Código Civil	15
3. CLASIFICACIÓN .....	19
3.1. Contrato consensual.....	19
3.2. Contrato bilateral .....	23
3.3. Contrato oneroso y conmutativo.....	26
A) Deber de colaboración.....	30
3.4. Contrato de resultado .....	35
3.5. Contrato de ejecución diferida.....	38
A) Ejecución diferida y conflictividad contractual .....	43
3.6. Contrato innominado .....	44
3.7. Contrato “intuitu personae” .....	46
3.8. Contrato de adhesión .....	49
4. DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN.....	52
4.1. Según la modalidad económica .....	52
A) Contrato a suma alzada.....	52

B) Contrato de construcción a serie de precios unitarios .....	62
C) Contrato por administración delegada .....	66
4.2. Según el nivel de desarrollo del proyecto y el alcance contratado .....	69
A) Contrato de construcción general .....	69
B) Contrato de ingeniería .....	70
C) Contrato de ingeniería y suministro .....	70
D) Contrato de ingeniería, suministros y construcción .....	71
E) Contrato de ingeniería, suministro y gestión de construcción.....	73
F) Contrato de diseño y construcción .....	74
4.3. Según el objeto de la obra a ejecutar .....	76
A) Contrato de obra privada .....	76
B) El contrato de obra pública.....	76
C) Contrato de concesión de obra pública.....	77
4.4. Según si existe un modelo contractual preestablecido.....	79
A) Contratos no estandarizados .....	79
B) Contratos modelo.....	79
a. Contratos modelo FIDIC .....	80
i. Estructura de los modelos FIDIC .....	81
ii. Principios fundamentales .....	82
C) Contratos FIDIC en particular .....	83
a. FIDIC Red Book (conditions of contract for construction).....	83
b. FIDIC Yellow Book (conditions of contract for plant and design-build).....	84
c. FIDIC Silver Book (conditions of contract for EPC/turnkey projects) .....	84
d. FIDIC Emerald Book (conditions of contract for underground works).....	85
D) Balance del riesgo en los contratos FIDIC .....	85
E) Contratos NEC.....	87
a. Principios NEC.....	87
b. Distribución de riesgos .....	89
5. REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN .....	90
5.1. Reglas generales .....	90
5.2. Criterios de interpretación que se aplican a las diferencias que se producen entre lo pactado y ejecutado.....	97

5.3. Interpretación del contrato de construcción y la responsabilidad compartida.....	99
<b>CAPÍTULO II: LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN PROYECTO.....</b>	<b>105</b>
1. QUIENES PARTICIPAN.....	107
1.1. El propietario o mandante de la obra.....	108
A) Diferencias entre el mandante público o privado en la normativa aplicable.....	109
1.2. El proyectista.....	113
1.3. El contratista.....	116
2. SUBCONTRATISTAS.....	123
3. LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE OBRAS.....	127
4. LOS BANCOS, FINANCIEROS Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS.....	131
4.1. Bancos y financieros.....	131
4.2. Compañías de seguros.....	135
<b>CAPÍTULO III: FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.....</b>	<b>137</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	139
2. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN CELEBRADOS ENTRE PRIVADOS.....	139
3. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	149
<b>CAPÍTULO IV: OBJETO DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN.....</b>	<b>165</b>
1. EL PROYECTO.....	167
1.1. Anteproyecto.....	169
1.2. Proyecto definitivo.....	170
2. DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROYECTO.....	173
2.1. Planos.....	173
2.2. Memoria.....	178
2.3. Especificaciones técnicas.....	179
2.4. Bases de licitación.....	182
2.5. Presupuesto, cotización u oferta económica.....	183
3. INTERPRETACIÓN DEL PROYECTO.....	185
4. ERRORES O DEFECTOS DEL PROYECTO.....	186

<b>CAPÍTULO V: OBRAS EXTRAORDINARIAS AUMENTOS DE OBRAS Y TRABAJOS ADICIONALES .....</b>	<b>193</b>
1. CONCEPTOS GENERALES .....	195
2. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA OBRA ES EXTRAORDINARIA .....	201
2.1. Error de diseño en el proyecto .....	201
2.2. Falta de entrega de información técnica relevante.....	201
2.3. Falta de entrega del terreno o de los planos.....	202
2.4. Interferencia del mandante en la ejecución de las obras.....	203
2.5. Obras establecidas en normas imperativas .....	204
3. FORMALIZACIÓN DE LAS OBRAS EXTRAORDINARIAS O TRABAJOS ADICIONALES.....	204
4. OBRAS EXTRAORDINARIAS Y VARIACIONES DE OBRA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA .....	215
5. MODIFICACIONES Y OBRAS EXTRAORDINARIAS.....	218
6. AUMENTO DE CANTIDADES DE OBRA EN LOS CONTRATOS A SERIE DE PRECIOS UNITARIOS ..	227
7. DISMINUCIÓN DE CANTIDADES DE OBRA EN LOS CONTRATOS A SUMA ALZADA Y EN LOS CONTRATOS A SERIE DE PRECIOS UNITARIOS .....	229
8. SOLICITUD DE EJECUCIÓN INMEDIATA DE OBRAS.....	231
9. LIMITACIONES A LAS VARIACIONES DE OBRAS .....	234
<b>CAPÍTULO VI: PRECIO DEL CONTRATO .....</b>	<b>239</b>
1. EL PRECIO COMO ELEMENTO DE LA ESENCIA DEL CONTRATO .....	241
2. DETERMINACIÓN DEL PRECIO .....	242
3. PARTIDAS GLOBALES.....	246
4. ANTICIPO DEL CONTRATO.....	248
5. ESTADOS DE PAGO .....	251
5.1. Aprobación del estado de pago.....	254
5.2. Valor probatorio del estado de pago .....	256
5.3. Retenciones y descuentos del estado de pago.....	259
5.4. El embargo o retención a los estados de pago .....	262
6. REVISIÓN DEL PRECIO .....	263
<b>CAPÍTULO VII: PLAZO DEL CONTRATO .....</b>	<b>269</b>
1. EL PLAZO COMO UN ELEMENTO DETERMINANTE DEL CONTRATO.....	271
2. PLAZO PARA EL INICIO DE LOS TRABAJOS .....	276

3. PROGRAMA DE TRABAJO O CARTA GANTT .....	279
4. HITOS INTERMEDIOS O PARCIALES .....	284
5. RETRASOS .....	285
6. RESPONSABILIDAD POR EL RETRASO .....	286
7. AVISO O NOTIFICACIÓN DEL RETRASO .....	287
8. EFECTOS DEL RETRASO.....	290
9. AUMENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO .....	291
10. CAUSALES DE AUMENTO DE PLAZO EN LAS OBRAS PÚBLICAS .....	292
10.1. Aumentos de plazo a consecuencia de aumento en las cantidades de obras y obras nuevas o extraordinarias.....	293
10.2. Aumento de plazo por atraso en la entrega de terreno.....	295
10.3. Fuerza mayor o caso fortuito .....	296
10.4. Modificación del programa de trabajo por el mandante .....	298
10.5. Aumento de plazo por atraso en la entrega de materiales por parte del Fisco.....	299
10.6. Paralización de faenas .....	299
11. INDEMNIZACIÓN DE LOS COSTOS POR AUMENTO DE PLAZO.....	300
12. ATRASOS CONCURRENTES .....	305
13. “PACING” .....	313
14. HOLGURAS .....	314
15. MULTA O CLÁUSULA PENAL .....	317
15.1. Naturaleza jurídica.....	318
15.2. Cúmulo de multas .....	319
15.3. Determinación y límites en la aplicación de multas contractuales .....	321
15.4. Límites a la aplicación de la cláusula penal: “no harm, no foul” .....	326
16. ACCELERACIÓN .....	329
17. TÉRMINO ANTICIPADO DEL CONTRATO .....	330
18. PREMIO POR TÉRMINO ANTICIPADO DE LA OBRA .....	333
<b>CAPÍTULO VIII: SUBCONTRATACIÓN.....</b>	<b>335</b>
1. RELACIÓN ENTRE EL CONTRATISTA Y EL SUBCONTRATISTA .....	337
2. OBJETO DEL SUBCONTRATO.....	341
3. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SUBCONTRATO .....	343

4. GARANTÍAS.....	344
5. SUBCONTRATISTA DEL SUBCONTRATISTA.....	344
6. PAGO DEL SUBCONTRATISTA .....	345
7. RETENCIONES DE LOS ESTADOS DE PAGO .....	346
8. RESPONSABILIDADES.....	347
8.1. Responsabilidad del subcontratista frente al contratista .....	347
8.2. Responsabilidad del subcontratista frente a terceros .....	347
8.3. Responsabilidades laborales en la subcontratación .....	348
9. TRANSFERENCIA DE RIESGOS AL SUBCONTRATISTA.....	350
<b>CAPÍTULO IX: RESPONSABILIDAD .....</b>	<b>353</b>
1. REGLAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD EN MATERIAS DE CONSTRUCCIÓN.....	355
2. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO.....	358
2.1. Responsabilidad de entregar el terreno, los permisos y autorizaciones necesarias para construir .....	358
2.2. Responsabilidad de entregar al contratista un proyecto completo y definitivo, apto para construir, con sus planos, especificaciones técnicas generales y particulares.....	362
2.3. Resolución en tiempo y forma de las consultas del contratista durante la ejecución de la obra .....	366
2.4. Responsabilidad en los cambios o modificaciones de proyecto, obras extraordinarias o adicionales .....	368
2.5. Obligación de responder al contratista por daños y perjuicios que se traducen en mayores costos y/o plazo de ejecución .....	369
2.6. Responsabilidad por los trabajos realizados por los subcontratistas y trabajadores .....	370
3. RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.....	371
3.1. Ejecutar la obra conforme al proyecto y especificaciones técnicas, no pudiendo cambiar ni modificar el proyecto sin la autorización del mandante .....	371
3.2. Deber de ejecutar la obra con la debida diligencia y cuidado, debiendo respetar las reglas del buen arte de construir .....	373
3.3. Responder de los trabajos defectuosos o mal ejecutados .....	374
3.4. Responder de los trabajos realizados por sus subcontratistas, trabajadores y proveedores.....	375
3.5. Deber de ejecutar la obra dentro del plazo .....	377
4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PARA FALLAS Y DEFECTOS.....	378

4.1. Obligación de pago “in solidum” .....	380
5. DAÑOS INDEMNIZABLES .....	381
5.1. Daño emergente .....	382
A) Costo directo .....	382
B) Gastos generales .....	383
C) Costo de aceleración del proyecto .....	386
D) Costo financiero .....	388
E) Pérdida de productividad .....	390
5.2. Lucro cesante .....	395
6. CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	396
6.1. Los daños consecuenciales .....	398
CAPÍTULO X: GARANTÍAS DEL PROYECTO .....	401
1. OBLIGACIÓN DE RENDIR GARANTÍAS .....	403
2. OBLIGACIONES GARANTIZADAS .....	409
2.1. Seriedad de la oferta .....	409
2.2. Fiel cumplimiento del contrato .....	411
2.3. Garantía adicional .....	416
2.4. Correcta inversión del anticipo .....	417
2.5. Correcta ejecución de la obra .....	418
2.6. Garantía por canje de retenciones .....	420
2.7. Garantías de rendimiento .....	420
2.8. Garantía de casa matriz .....	421
2.9. Garantías específicas en proyectos de alta complejidad técnica .....	422
3. INSTRUMENTOS DE GARANTÍA .....	422
3.1. Boleta bancaria de garantía .....	422
A) Concepto .....	422
B) Objeto garantizado .....	423
C) Partes que intervienen .....	424
D) Elementos distintivos de la boleta bancaria de garantía .....	425
3.2. Póliza de seguro de caución .....	427
A) Concepto .....	427
B) Objeto de la caución .....	428
C) Partes que intervienen .....	429

D) Elementos distintivos de la póliza de caución.....	430
4. RETENCIÓN, EMBARGO Y CESIÓN DE LAS GARANTÍAS.....	434
<b>CAPÍTULO XI: LOS SEGUROS EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO..</b>	<b>435</b>
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	437
2. PRINCIPIOS APLICABLES A LAS DISTINTAS PÓLIZAS DE SEGURO.....	439
3. LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO .....	441
4. SEGUROS EN LA CONSTRUCCIÓN.....	443
4.1. Póliza de caución .....	444
A) Obligación del asegurado de no agravar el riesgo.....	444
B) Seguro de garantía a primer requerimiento .....	446
C) Cobro indebido de la garantía.....	447
D) Principio “solve et repete”.....	447
4.2. Póliza de todo riesgo de construcción.....	448
A) Consideraciones al momento de contratar este tipo de seguros .....	448
B) Concepto.....	450
C) Riesgo cubierto .....	452
D) Cobertura básica .....	453
E) Cobertura adicional .....	454
a. Respecto de los bienes físicos asegurados.....	454
b. Responsabilidad civil cruzada .....	455
c. Responsabilidad civil patronal .....	455
F) Exclusiones.....	456
G) Delimitación del riesgo y duración del seguro .....	457
H) Póliza por obra o abierta.....	457
I) Determinación y pago del siniestro .....	458
J) Sujetos intervinientes.....	460
4.3. Seguro de responsabilidad civil .....	461
A) La póliza como protección patrimonial.....	461
B) Riesgo cubierto .....	462
C) Cobertura adicional .....	463
D) Exclusiones.....	463
E) Delimitaciones del riesgo .....	464
F) Partes que intervienen.....	464

G) Determinación y pago del siniestro .....	466
4.4. Seguro de responsabilidad civil profesional .....	467
A) Riesgo cubierto.....	468
B) Delimitación del riesgo.....	468
C) Determinación y pago del siniestro .....	469
4.5. Seguro de accidentes personales.....	469
A) Riesgo cubierto.....	470
B) Exclusiones.....	471
C) Determinación y pago del siniestro .....	471
5. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	472
5.1. Admitir otros medios probatorios distintos a los establecidos en el Código de Procedimiento Civil .....	472
5.2. Decretar, en cualquier etapa del juicio, diligencias probatorias que estime necesarias .....	474
5.3. Citar a las partes para el reconocimiento de documentos, la justificación de impugnaciones y su resolución .....	474
5.4. Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica .....	475
<b>CAPÍTULO XII: RECEPCIÓN DE LA OBRA, LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN.....</b>	<b>479</b>
1. RECEPCIÓN DE LA OBRA.....	481
1.1. Recepción parcial y la prescripción especial del Servicio de Vivienda y Urbanización.....	493
A) Motivaciones del legislador para establecer un reducido plazo de prescripción .....	494
B) Criterios jurisprudenciales.....	496
C) Interpretaciones particulares en cuanto a la exigibilidad.....	499
2. LIQUIDACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO.....	501
3. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.....	507
3.1. Terminación de contratos de construcción celebrados entre privados.....	512
3.2. Terminación de contratos de construcción de una obra pública .....	518
<b>CAPÍTULO XIII: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....</b>	<b>525</b>
1. ORIGEN DE LOS CONFLICTOS.....	527

2. NEGOCIACIÓN DIRECTA ENTRE LAS PARTES .....	529
3. MECANISMOS DE SOLUCIÓN TEMPRANA DE CONTROVERSIAS CON PARTICIPACIÓN DE TERCEROS .....	537
3.1. “Dispute boards” .....	539
3.2. Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas .....	545
3.3. Mediación .....	547
3.4. “Minitrials” .....	550
4. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS .....	551
4.1. Controversias con motivo de contratos de obras públicas .....	552
4.2. Controversias en contratos de concesión de obras públicas .....	554
4.3. Aspectos relevantes de la modificación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento .....	559
4.4. Solución de controversias en el contrato de construcción en general .....	562
5. TIPOS DE ARBITRAJE .....	566
5.1. Árbitro de derecho .....	566
5.2. Árbitro arbitrador .....	567
5.3. Árbitro mixto .....	572
6. CLÁUSULA COMPROMISORIA Y PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO .....	573
7. ARBITRAJE INSTITUCIONAL .....	575
8. EL DESAFÍO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN CHILE .....	577
8.1. Arbitrajes “ad hoc” y concesiones de obras públicas: una segunda capa de complejidad .....	579
8.2. Dificultades estructurales y el “doble trabajo” .....	580
8.3. El cumplimiento incidental ante el CAM Santiago .....	580
9. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE CONSTRUCCIÓN .....	581
9.1. La prueba documental .....	583
9.2. Prueba de testigos .....	586
9.3. Informe de peritos .....	588
A) Independencia y competencia técnica del perito .....	592
B) Fijación del alcance de la pericia .....	598
C) Desarrollo de la pericia .....	603
D) El dictamen pericial .....	609
E) Valor probatorio del informe pericial .....	610
F) Peritaje de parte y de oficio .....	614

9.4. Inspección personal del tribunal .....	617
10. LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS ARBITRAJES DE CONSTRUCCIÓN.....	618
10.1. La regla general: el “onus probandi” conforme con el artículo 1698 del Código Civil.....	619
10.2. El cumplimiento imperfecto y la carga probatoria distribuida .....	620
10.3. Las obligaciones de garantía y la justificación del daño .....	623
10.4. Dolo, culpa grave y la intensificación del estándar probatorio.....	624
10.5. Hacia una teoría probatoria equilibrada en arbitrajes de construcción.....	625
11. DECISIÓN DE LAS CONTROVERSIAS: FACTORES A CONSIDERAR POR EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER LA DISPUTA .....	626
<b>CAPÍTULO XIV: EXPERIENCIA Y APLICACIÓN PRÁCTICA.....</b>	<b>629</b>
1. MECANISMOS Y PLAZOS PARA IMPUGNAR INSTRUCCIONES Y DECISIONES DEL MANDANTE EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN .....	631
1.1. Consideraciones generales .....	631
1.2. Recurso de reposición.....	639
1.3. Recurso jerárquico .....	640
1.4. Recurso de aclaración .....	641
1.5. El recurso de revisión .....	642
1.6. Recursos administrativos y su relación con los procedimientos de las bases de licitación.....	643
1.7. Silencio administrativo .....	644
2. GESTIÓN Y DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL .....	647
2.1. Orden de prelación de los documentos .....	647
2.2. Falta de precisiones técnicas en el contrato para determinar el alcance del contratista. ¿Exceso de cláusulas legales? ¿Carencia de definiciones técnicas?.....	649
2.3. Deficiente control y manejo de la documentación contractual en terreno ..	650
2.4. Necesidad de un equipo multidisciplinario.....	652
2.5. Comunicaciones entre las partes.....	653
2.6. Necesidad de emitir comunicaciones claras y coherentes con la posición contractual asumida .....	655
3. ESTRUCTURA GENERAL DE UN RECLAMO O “CLAIM” DE COSTO Y PLAZO .....	657
4. PRINCIPALES TEORÍAS JURÍDICAS USUALMENTE INVOCADAS PARA SUSTENTAR RECLAMACIONES EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN.....	673
4.1. Incumplimiento de obligaciones contractuales.....	674

- 4.2. Fuerza mayor ..... 678
  - A) La fuerza mayor y sus efectos en la ejecución simultánea de contratos ..... 689
- 4.3. Excepción de contrato no cumplido..... 691
- 4.4. Principios generales del derecho..... 695
  - A) Principio de la buena fe contractual ..... 696
  - B) Principio de equilibrio de las prestaciones ..... 703
  - C) Principio de los actos propios..... 710
  - D) La teoría de la imprevisión ..... 717
  - E) Error sustancial ..... 725
- 5. EFECTOS DEL COVID-19 EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN ..... 727
  - 5.1. Impacto del COVID-19 en Chile ..... 728
  - 5.2. Análisis comparado: ¿quién asume el riesgo del caso fortuito? ..... 730
    - A) Modelo de redeterminación de precios..... 731
    - B) Modelo de reequilibrio general y “riesgo compartido” ..... 732
    - C) Modelo de compensación de partidas específicas ..... 734
    - D) El desafío del precio fijo..... 735
  - 5.3. Hacia una distribución equitativa del riesgo por caso fortuito ..... 736
- BIBLIOGRAFÍA ..... 739
- DOCTRINA ..... 739
- JURISPRUDENCIA, LAUDOS Y DICTÁMENES CITADOS ..... 758
  - Nacional..... 758
    - Corte Suprema ..... 758
    - Cortes de Apelaciones ..... 760
    - Juzgados..... 761
    - Tribunal Constitucional de Chile..... 761
    - Cámara de Comercio de Santiago - Centro de Arbitraje y Mediación ..... 761
    - Jurisprudencia Administrativa ..... 762
  - Internacional: ..... 764
- NORMATIVA CITADA..... 766
  - Nacional:..... 766
  - Internacional: ..... 770