

RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS O DEFECTOS EN LAS EDIFICACIONES SOMETIDAS A LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY

Doctor en Derecho (U. de Navarra)

Profesor de Derecho Civil (U. de Chile)

Arbitro Independiente

Socio de **ZELAYA ETCHEGARAY Y Co.**

INTRODUCCIÓN

Filtraciones de agua que producen humedad , desprendimiento del revestimiento cerámico o destrucción de la pintura en las paredes



Surgimiento de grietas en los muros, fisuras en la techumbre o en el piso del departamento.



RC POR DEFECTOS O VICIOS EN LA CONSTRUCCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

1.) Nuestro Código civil sólo reguló la RC del Constructor, Artífice o Empresario

1.1 Frente al Mandante: **Art 2003 regla 3ª)** *Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario*

Art 2004 - Esta responsabilidad civil se extiende a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos

1.2 Frente a terceros: **Art 2324 - RC Extracontractual** del Constructor por daños a terceros. *“Si el daño causado [a un tercero distinto del Mandante] por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3.a del artículo 2003.”*

2.) Características de la RC del Constructor en el Código civil

2.1 Se trata de una RC por culpa profesional (impericia) pues cuando el CC habla de “vicio de la construcción”, “vicio del suelo” o “vicio de los materiales” se está refiriendo a una transgresión a la *lex artis ad hoc* en relación a la construcción, suelo y materiales.

2.2 Se establece un sistema de culpa presunta. Es decir, la sola comprobación de que la ruina proviene de una falla o vicio en la construcción exime al actor de probar la culpa.

2.3 La existencia del plazo quinquenal contados desde la entrega de la obra (no desde su recepción): el plazo de 5 años es de prescripción o de garantía.

EI SURGIMIENTO DE LA EMPRESA INMOBILIARIA Y DE UNA PLURALIDAD DE SUJETOS EN LA CADENA PRODUCTIVA

Sin embargo, con el tiempo, fue surgiendo una nueva realidad económica / un nuevo fenómeno empresarial caracterizada por los siguientes **elementos y características**

1.) Existencia de una pluralidad de agentes intervinientes o larga cadena de participantes.

- 1.1. El Propietario Primer Vendedor = la Empresa Inmobiliaria
- 1.2. El arquitecto = sociedad profesional de arquitectos y sus proyectos
- 1.3. El calculista = empresa que desarrolla el proyecto de cálculo estructural , el cual suele incluir (i) los planos, (ii) la memoria de cálculo, (iii) especificaciones técnicas y (iv) el estudio de geotecnia o mecánica de suelos
- 1.4. El o los proyectistas de especialidades: vgr. impermeabilización; sistemas y redes eléctricas; redes de agua fría y caliente;
- 1.5. La empresa constructora
- 1.6. El o los subcontratistas de la constructora:
- 1.7. Las empresas que venden o suministran al Constructor, materiales o insumos para la construcción.

2.) La “producción a gran escala”, de múltiples “unidades”, para ser ofrecidas y vendidas en el mercado

3.) Una creciente dificultad, para la víctima, de encontrar las causas de vicios o defectos que presenta la vivienda y, más aún, la creciente dificultad para encontrar al sujeto culpable.

RC DEL PROPIETARIO PRIMER VENDEDOR

[Artículo 18 inc. 1º] “El **propietario primer vendedor** de una construcción [inmueble construido] será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de **fallas o defectos en ella**, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. (...) En el caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla”

La LGUC creó un nuevo sujeto civilmente responsable por todos los defectos o vicios que puedan en las unidades vendidas y exigió que fuera claramente identificable: el “*Propietario Primer Vendedor*” (“PPV”) o **Empresa Inmobiliaria**, como el principal centro de imputación del deber de reparar.

La expresión “*Propietario Primer Vendedor*” no es muy afortunada pues qué pasa, por ejemplo, cuando (i) simple particular encarga la construcción de su casa y luego de vivir en ella, la vende a un tercero; (ii) el contrato de construcción es considerado contrato de compraventa (el Constructor sería el PPV?)

Características de la RC de la Inmobiliaria

1. Se trata de una RC Estricta (sin culpa) y Vicaria pues la Inmobiliaria responde civilmente frente a la víctima por todos los defectos o fallas que surjan en la vivienda y que sean consecuencia de errores, culpas o faltas de cualquiera de los otros sujetos que participaron en la cadena de producción y comercialización de la vivienda

2. Existe derecho de Repetición o Acción de Reembolso

La inmobiliaria paga los daños probados (...) “*sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios.*”

LA RC OBJETIVA Y VICARIA DEL PROPIETARIO PRIMER VENDEDOR o INMOBILIARIA

Qué ha dicho la Jurisprudencia

1.) Que aun cuando el texto de la ley no lo expresa, nuestra CS ha señalado que el PPV responde en base a un régimen de responsabilidad civil estricta (sin culpa) por riesgo de empresa: no responde sobre la base culpa profesional en el diseño, construcción, terminación y venta.

2.) Por tanto, la Inmobiliaria no puede eximirse de la RC probando su diligencia o cuidado en la elección y vigilancias de los demás profesionales o agentes involucrados en esta actividad.

3.) Incluso la CS ha llegado a decir que la Empresa Inmobiliaria responde por ser titular de una actividad riesgosa, en la cual pueden surgir -y suelen suceder- daños o defectos en las “unidades” que se construyen y venden, con independencia de su diligencia o cuidado.

4.) La Inmobiliaria sin culpa pero puede repetir / pedir reembolso contra el culpable del defecto.

RC OBJETIVA Y VICARIA DEL PROPIETARIO PRIMER VENDEDOR o INMOBILIARIA

5. Sin embargo, no se trata de una responsabilidad puramente objetiva, causal o “*in re ipsa*”, por el sólo hecho de ser dueño y 1er. vendedor de la propiedad

Para que surja RC en el Propietario Primer Vendedor debe existir siempre un vínculo causal entre (i) los defectos o vicios que experimenta la cosa comprada (y que causan daño al demandante) y (ii) la actividad de proyectar, diseñar, calcular, construir y vender la propiedad.

Por ello la RC Estricta de la Inmobiliaria puede desaparecer cuando se prueba que el defecto, vicio o problema en la vivienda provino de un hecho, acto o circunstancia que es totalmente ajena al “proceso o actividad inmobiliaria” o “*iter constructivo e inmobiliario*”, respecto del cual la Inmobiliaria no tenía control alguno.

Por ejemplo:

(i) Si los problemas provinieron por culpa exclusiva del propietario demandante (no limpiar las canaletas en otoño);

(ii) Si los problemas son una consecuencia directa de eventos de fuerza mayor (huracán, incendio, etc.);

(iii) Si los daños provienen de actos de terceros (camión que se estrella contra la casa)

(iv) Si los daños provienen o derivan de “mejoras” construidas por el adquirente o por mala conservación o por una utilización inadecuada de la obra.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR

De acuerdo con nuestro Código Civil, el Constructor responde civilmente por **hecho o culpa propia**, incurriendo en lo que Andrés Bello denominó “vicio **de** la construcción, vicio **del** suelo y vicios **de los** materiales.

Más modernamente se ha dicho que **la culpa del constructor** puede surgir también por (i) no cumplir las normas de construcción aplicables a la materia (la *lex artis ad hoc*), especialmente respecto de la calidad del suelo y de los materiales, (ii) no cumplir lo indicado en el permiso de construcción y en sus posteriores modificaciones, (iii) no seguir ni respetar el diseño señalado en los proyectos de arquitectura, (iv) no cumplir con todas las especificaciones del proyecto de cálculo estructural y su memoria, etc.

Sin embargo, la Ley de 1996 **agravó** e hizo más estricta la RC de los Constructores pues la ley señala:

[Art 18 **inc 4°**] “Sin perjuicio de lo establecido en el N° 3 del artículo 2003 del Código Civil, los **constructores** serán responsables por las fallas, errores o defectos **en la** construcción, incluyendo [i] las obras ejecutadas por subcontratistas y [ii] el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas”

RC OBJETIVA Y VICARIA DEL CONSTRUCTOR

Características

1.) La RC del Constructor en la LGUC es una responsabilidad estricta, calificada por el resultado, de manera que si acredita que la demandada actuó como empresa constructora sometida a las disposiciones de la LGUC, debe necesariamente responder por los defectos o vicios experimentados en las unidades adquiridas y que fueron generados por deficiencias o fallas que se tuvieron por acreditadas

2.) Y, además, la RC del Constructor es Vicaria, vale decir, la Constructora responde sin culpa, de los hechos, actos u omisiones de terceros: (i) los subcontratistas y (ii) los que suministran insumos o materiales para la construcción defectuosos.

3.) Y por ello, al igual que la Inmobiliaria, el Constructor que paga, tiene el derecho a repetir o la acción de reembolso de lo pagado a la víctima contra el responsable.

4.) Es una RC Estricta y Vicaria pero no tan amplia como la RC de la Empresa Inmobiliaria pues la Empresa Constructora no responde civilmente de los hechos, errores y negligencias de:

- (i)** los arquitectos
- (ii)** Calculistas que generan los Proyectos de Cálculo Estructural
- (iii)** ~~Proyectista de la Mecánica de Suelo;~~
- (iv)** ~~Proyectistas de especialidades.~~

PLURALIDAD DE AGENTES Y DE POTENCIALES DEMANDADOS

En la práctica, es común constatar que, si una vivienda acogida a la LGUC, presenta fallas, vicios o defectos, el abogado litigante parte de la base que todos los agentes nombrados en el art. 18 LGUC, demanda solidariamente a todos los agentes por el total del daño sufrido por la víctima, con independencia de quien sea el culpable o el responsable del defecto, pues se trataría de un régimen de responsabilidad objetiva, estricta o sin culpa personal.

Es lo que he denominado el uso de la solidaridad pasiva como “arcaduz español del S. XVI”

Jurisprudencia

1. Sin embargo, nuestra CS ha dicho que no existe solidaridad pasiva entre los distintos sujetos del Art. 18 –y, particularmente entre PPV y Constructora– porque las únicas fuentes de la solidaridad pasiva en Chile son: (i) el testamento, (ii) la convención y (iii) la ley; y, aquí, claramente, el art. 18 LGUC no estableció una solidaridad pasiva entre los diversos agentes involucrados en el negocio constructivo e inmobiliario, como sí lo estableció respecto del profesional y la persona jurídica en o para la cual trabaja.

CS de fecha 28-04-2017 - Rol N° 47579-2016 (Patricio Valdés) - se demandó RC Solidaria de PPV, Arquitecto, Calculista y al Constructor – sólo se condena al PPV, al Arquitecto y Constructor pero señalando que no existe solidaridad pasiva entre todos las personas y profesionales señalados en el art. 18 de la LGUC

NO HAY SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LOS SUJETOS ENUNERADOS EN EL ART. 18 LGUC

- 2.** La responsabilidad civil estricta o agravada del Art 18 LGUC no es sinónimo de solidaridad; además, la RC Estricta sólo se estableció respecto de la Inmobiliaria y de la Constructora pero no respecto de los demás agentes o intervinientes; de manera que la RC Objetiva, Estricta o Sin Culpa creada por la ley no es sinónimo de solidaridad pasiva indiscriminada
- 3.** Tampoco se aplica el art. 2317 del CC pues estamos frente a un régimen de RC especial –de origen legal- que se rige por su propia normativa, la que no contempla solidaridad pasiva. Y, además, porque el art. 2317 CC se aplica en la RC Extracontractual y exige actuación conjunta o coautoría en el ilícito extracontractual, cuestión que aquí no se da
- 4.** Porque expresamente otorga al PPV y al Constructor un derecho de repetición o acción de reembolso contra el responsables, lo que no habría sido necesario de establecer expresamente si la responsabilidad civil fuere solidaria pues el codeudor solidario que paga, se subroga “automáticamente” en los derechos del acreedor.
- 5.** La acción de repetición o reembolso del PPV y/o del Constructor puede ser por el total de lo pagado, cuestión que no sucede en la solidaridad pasiva, porque, el deudor solidario que paga el total, sólo puede dirigir su acción contra el resto de los codeudores por su cuota o parte en la deuda
- 6.** La acción de repetición no se ejerce contra todo el resto de los intervinientes sino sólo contra el responsable de la falla o defecto, y siempre que demandante pruebe la culpa del demandado.

CONCLUSIONES

1. El régimen de RC contemplado en el art. 18 LGUC no opera ni funciona bajo la lógica de la “solidaridad pasiva” entre todos los agentes que participaron en el proceso constructivo.

2. Bajo el régimen de RC del Art 18 LGUC sí puede existir pluralidad de demandados pero cada uno de ellos responde bajo su propio régimen indemnizatorio:

2.1) La Inmobiliaria: el Art. **18 inc 1°** LGUC lo constituye como el sujeto que responde en forma estricta o agravada, en garantía de todos los vicios o defectos que presente la obra, con independencia de quien fue el culpable del defecto; pero siempre tiene el derecho a repetir (acción de reembolso) contra el responsable, por el total de lo pagado, siempre que pruebe su culpa.

2.2) La Constructora: el Art. **18 inc 4°** LGUC, la hace responsable por culpa propia (culpa profesional) pero también sin culpa propia, por el hecho o culpa de sus propios subcontratistas y de los proveedores de materiales defectuosos.

2.3) El resto de los intervinientes responden civilmente sólo de los defectos y daños que sean una consecuencia directa de su culpa profesional (impericia)

c.1) El Arquitecto (Art. **18 inc 2°** LGUC),

c.2) El Calculista (Art. **18 inc 3°** LGUC)

c.3) El Ingeniero a cargo del Proyecto Geotécnico o de Mecánica de Suelo

c.4) El Revisor Independiente

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES

Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en los plazos que se señalan a continuación:

1. En el plazo de diez años, en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble.
2. En el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones.
3. En el plazo de tres años, si hubiesen fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras.
4. En los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores -o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstos-, las acciones prescribirán en el plazo de cinco años.

Los plazos de prescripción se contarán desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, con excepción del señalado en el número 3, que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo
