

CÚMULO DE ACCIONES EN LA CALIDAD DE LA VIVIENDA  
Paulina Andrea Espinoza Corcione

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

SANTIAGO, CHILE

2013

## ÍNDICE

Capítulo I: Calidad de los inmuebles: Análisis del artículo 18 de la Ley general de urbanismo y construcción

1. El supuesto de hecho de la protección
  - 1.1. Ruina
  - 1.2. Vicios
  - 1.3. Defectos
  - 1.4. Error
2. Las responsabilidades que emanan en la Ley General de Urbanismo y Construcción
  - 2.1. Calificación de la responsabilidad
  - 2.2. Sujetos responsables y clases de responsabilidad
    - a. Responsabilidad de los profesionales
    - b. Responsabilidad infraccional de las empresas
    - c. Responsabilidad Funcionaria
    - d. Responsabilidad Civil y análisis del artículo 18 de la Ley General de urbanismo y Construcción
      - d.1. Responsabilidad propietario primer vendedor
      - d.2. Responsabilidad frente a terceros
      - d.3. Responsabilidad de los proyectistas
      - d.4. Responsabilidad de los constructores
3. Plazos de prescripción

Capítulo II: Análisis ley Protección de los derechos de los consumidores

1. Ámbito de aplicación
2. Exclusiones
3. Artículo 23
4. Jurisprudencia
  - 4.1. Incompetencias
  - 4.2. Protección bajo el artículo 23
  - 4.3. Protección bajo la Publicidad

Capítulo III: Concurrencia de estatutos aplicables en aplicación de la ley del consumidor y la ley urbanismo y construcción

1. Delimitación del problema del cúmulo de leyes.
2. La negación del cúmulo de leyes.
3. El desplazamiento de la ley de Ley general de Urbanismo y Construcción por la Ley de protección a los Derechos del Consumidor.
4. Interés práctico de la respuesta al problema del Cúmulo.
5. Teorías propuestas para la solución al problema del cúmulo
6. Nuestra postura adoptada

Capítulo IV: Conclusiones

Capítulo V: bibliografía

## Introducción

El comprador al momento de adquirir una vivienda tiene altas expectativas de recibir un inmueble en óptimas condiciones, que su entrega sea perfecta, exenta de vicios y errores. A partir de lo anterior nos nace la interrogante sobre qué sucede ante posibles defectos en las viviendas adquiridas, tales como vicios ocultos o defectos en la construcción que afecten la calidad de la vivienda que adquiere el comprador.

La reforma al DFL N° 458 de 1975, es decir, la Ley General sobre urbanismo y construcción, en adelante LGCU, regula la obligación de los proveedores de responder cuando el bien, o en este caso la vivienda (inmueble), no es apta para los fines y usos previsibles para los que se suelen adquirir en el mercado, tomando en cuenta las circunstancias bajo las que fueron adquiridos o contratados.

Por otra parte hay que tomar en consideración la modificación que sufrió la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores de 1997. El espíritu de esta reforma (L.19555 DE 2004) tenía un claro sentido protector, el que se expresa en la ampliación de su ámbito de aplicación, derivándose con ello la incorporación de un nuevo artículo que, según expondremos más adelante, en principio excluye la calidad de los inmuebles. Pero las sentencias de los jueces de policía local y Cortes se han abierto para conocerlos igual.

En consecuencia, existirían leyes que regularían el mismo problema; por una parte, la Ley general de urbanismo y construcción, norma especial destinada al efecto, protectora del adquirente frente al propietario primer vendedor, y por otra la ley sobre protección a los derechos de los consumidores, que pese a la exclusión del artículo 2 letra e) la práctica judicial ha conocido problemas de calidad de las viviendas.

Ante esta dicotomía de normas y cúmulo de acciones cabe preguntarnos ¿Cómo se resuelve? Y ¿Cuál es el mecanismo idóneo para solucionarlo? Es decir, si existe una opción, o si bien la Ley general de urbanismo y construcción prima por sobre la Ley de protección del consumidor. Y de ser así, cuál sería la razón.

## Capítulo I: Calidad de los inmuebles; Análisis del artículo 18 de la Ley general de urbanismo y construcción.

### 1. El supuesto de hecho de la protección

Varios son los supuestos de hecho que deben proceder para que opere su protección. A continuación examinaremos los regulados en la ley, en particular los conceptos de falla y defectos mencionados en el artículo 18, y los conceptos de ruina y vicios establecidos en el Código Civil

#### a) *Ruina*

En un punto inicial el Código Civil establece que para hacer aplicable este concepto la edificación debiese estar “arruinada”. En un comienzo la ruina estaba interpretada como el derrumbamiento literal del edificio en cuestión, pero más tarde la jurisprudencia cambió su estándar para proteger a los adquirientes de sus inmuebles que se veían afectados<sup>1</sup>.

El concepto se extendió. Ya no sólo se considera la ruina como el derrumbamiento efectivo que podría sufrir una edificación, sino que también podría calificar dentro del concepto de ruina los graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble, también que ya no fuese útil para lo que se era destinada, y por excederse de las imperfecciones corrientes que configurasen violación de contrato o influyese en la inhabitabilidad del edificio<sup>2</sup>.

#### b) *Vicios*

Sobre el tema Pizarro se ha referido al concepto de vicios “En relación con la expresión “vicios de la construcción”, ésta tiene una textura abierta, siendo comprensiva incluso del vicio del suelo y de los materiales. En aquella se contemplan los defectos de diseño, vicios de dirección técnica y las infracciones a la normativa sobre construcción y urbanismo”.

Se distinguen entre distintos tipos de “vicios” por los cuales se podría considerar defectuosa tomando en consideración las deficiencias que se siguen de la ejecución material de la obra, de los defectos del terreno o bien la mala calidad de los materiales ejecutados en la construcción.

#### c) *Defectos*

Por defecto debemos entender “el bien que no responde a las expectativas legítimas de calidad y seguridad que tiene una persona razonable; o bien, aquel estado de una cosa que

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo rol N° 4.450-96 de 29 de mayo de 1997

<sup>2</sup> *Ibid.*

en forma objetiva no responde a los estándares vigentes de calidad en el arte u oficio respectivo”.<sup>3</sup>

Si el inmueble presentara defectos, nos encontraríamos frente a un concepto más amplio que el de ruina. Es así como estos simples defectos de la cosa pueden no ser constitutivos de ruina pero ser causa o motivo para que no opere la responsabilidad establecida en la presente ley, ya sea que el defecto del que sea objeto la cosa construida cause daño o perjuicio al adquirente o a terceros

De otra manera, el concepto “defecto” es entendido de una forma diferente por el profesor Barros que el especificado en la referida ley, pues sería asimilable al concepto de vicio empleado en el Código Civil.

#### d) *Falla*

Sobre el concepto falla el artículo 23 de la ley de protección al consumidor se refiere al especificar que si debido a una “falla” en la calidad, del respectivo bien o servicio se produjese un menoscabo al consumidor al vender un bien o prestar un servicio por parte del proveedor, siempre que actuase con negligencia, cometería infracción a la presente ley.

#### e) *Error*

La Ordenanza general de urbanismo y construcciones, dispone “los proyectistas serán responsables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, de los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios”<sup>4</sup> y de la misma forma el artículo 18 inciso 2º alude a los errores del proyectista. Sobre este concepto como ya mencionamos, Pizarro ha entendido que se podría afirmar que la sola constatación del error objetivo del proyectista generaría responsabilidad, no siendo una responsabilidad de naturaleza subjetiva, es decir, no importaría el dolo o la culpa para estos efectos, si no el sólo hecho de cometer el error<sup>5</sup>.

### 1. Responsabilidades que emanan en la Ley General de Urbanismo y Construcción

En el año 1975 se publicó La ley General de Urbanismo y Construcciones, que estaba contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°458, que fue modificada el 27 de mayo de 2005 por la Ley N° 20.016, con el fin de establecer un conjunto de normas para garantizar la calidad de la construcción.

Esta ley, conocida como “Ley de la calidad de la construcción” tuvo por finalidad lograr una mayor protección de aquellas personas afectadas por construcciones defectuosas.

La ley presenta como novedad la responsabilidad de daños a terceros por una construcción con defectos que recaerá de forma objetiva sobre el propietario primer vendedor del inmueble en el supuesto que aún no haya transferido a un tercero. También se

---

<sup>3</sup> BARROS BOURIE (2006), "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", p. 774.

<sup>4</sup> Artículo 1.2.3 La Ordenanza general de urbanismo y construcciones

<sup>5</sup> PIZARRO (2010), “Daños en la construcción fuerza mayor y terremotos”, p. 167.

presentan las acciones legales para hacer efectivas las responsabilidades de los profesionales de la construcción en caso de fallas en la obra de construcción.

Los defectos de construcción de edificios pueden dar lugar a varias relaciones de responsabilidad cuyo objetivo es determinar los responsables de los daños sufridos por las edificaciones en que habitan sus propietarios. Es decir, buscar responsables frente los perjuicios sufridos por los habitantes, que les permitan reparar o reconstruir sus viviendas, retro trayendo así la situación al estado anterior en la cual se encontraban.

## 1.1 Calificación de la responsabilidad

Con respecto a qué estatuto de responsabilidad es aplicable a partir de esta ley, debemos recordar que se aplica tanto respecto del estatuto contractual como del extracontractual.

En palabras del profesor Barros: “[E]l artículo 18 de la Ley de urbanismo y construcciones, que ha establecido un régimen general de la materia, no distingue entre ambos estatutos de responsabilidad debiendo entenderse que se refiere indistintamente contractuales y extracontractuales”.<sup>6</sup> En este mismo sentido lo ha entendido el profesor Corral al expresar “[E]n estos estatutos especiales no tiene mayor relevancia si existe un vínculo contractual o no entre el demandante y demandado, por lo que no se producen diferencias importantes entre responsabilidad contractual o extracontractual”.<sup>7</sup>

De este modo, en esencia, los perjuicios sufridos para quien encargó la obra, por los vecinos afectados ante defectos en la construcción, o bien otro tipo de terceros, estarían sujetos a un mismo estatuto de responsabilidad. De todas formas la doctrina ha demostrado que ambos regímenes son compatibles, por lo que el perjudicado podría elegir entre uno u otro, con la restricción de no confundir disposiciones extraídas de ambos.

Sobre el estatuto contractual debemos hacer una observación. En primer lugar, recordar que es posible invocar la Ley general de urbanismo y construcción como también las reglas del Código Civil. La aplicación de una ley por sobre la otra dependerá de cuál es la afectación que se ha producido, pues mientras haya ocurrido la ruina de una construcción tanto parcial como total sólo podrán ser aplicables las normas del Código Civil, mientras que ante cualquier otro defecto que no importe la ruina, tal como lo ha aplicado la jurisprudencia, sería aplicable la Ley general de urbanismo y construcción.

Una acotación en este punto radica en que se pensaría que el régimen general aplicable sería el Código Civil, pero al contrario *prima facie*, esta sería una norma excepcional dada su aplicación más restringida en comparación con la Ley general de urbanismo y construcción.<sup>8</sup> Sobre la aplicación del estatuto extracontractual, está dirigido en contra del

---

<sup>6</sup> BARROS BOURIE, ob. cit. p. 771.

<sup>7</sup> CORRAL (2010) “Responsabilidad 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” , pdf, (fecha de consulta: 17 octubre 2012). Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art03.pdf> (p.2)

<sup>8</sup> BARROS BOURIE, ob. cit. p. 772.

responsable por dolo o negligencia de la ruina o defecto en la construcción de la edificación que ha causado daños a terceros no vinculados de manera contractual

## 1.2 Sujetos responsables y clases de responsabilidad

Como la Ley general de urbanismo y construcción establece una serie de responsabilidades, analizaremos la “responsabilidad profesional” que deriva de aquellos profesionales que participaron en su construcción, la “civil” frente a los daños ocasionados, la “infraccional” por no cumplir lo estipulado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, y por último la “funcionaria” por corresponder a servicios públicos o estatales.

De esta forma, la ley regula la responsabilidad derivada de cada uno de los participantes de cada proyecto relativo a la construcción, tanto en el permiso, ejecución, recepción de las obras, y la que deriva del primer vendedor.<sup>9</sup>

A continuación expondremos de una referencia cada una de ellas con especial énfasis en el análisis del artículo 18 de la Ley general de urbanismo y construcción.

### a) Responsabilidad de los profesionales

Se encuentra establecida en el artículo 17 de la Ley general de urbanismo y construcción, que establece una clase de responsabilidad para cada una de las personas que participaron en el proyecto. De esta forma señala que los arquitectos, ingenieros civiles, ingenieros constructores y constructores civiles serán responsables de sus acciones u omisiones en sus competencias. La ruina total o parcial o defectos en la construcción sería un elemento suficiente para probar la negligencia que permitiría configurar la presunción de responsabilidad. Así los profesionales de la construcción, en principio, estarían sujetos a un régimen de responsabilidad por culpa.

### b) Responsabilidad infraccional de las empresas

Se señala en su artículo 20 que toda infracción a lo contenido en la Ley general de urbanismo y construcción, a los instrumentos de planificación territorial o a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, será sancionada con multa a beneficio de la misma comuna.

Corresponde denunciar el incumplimiento de lo dispuesto en este artículo a la Municipalidad, la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o bien cualquier persona. Lo anterior se relaciona con la ley LPDC en su artículo 23 en la cual, de la misma forma que la ley anterior, ante su eventual infracción causándole un perjuicio al consumidor, será condenada a una multa a beneficio fiscal.

---

<sup>9</sup> Ley de calidad de la Construcción (2005).

Disponible en [http://www.minvu.cl/opensite\\_20100302123758.aspx](http://www.minvu.cl/opensite_20100302123758.aspx) (fecha de consulta: 17 octubre 2012)

c) Responsabilidad funcionaria

Esta responsabilidad está establecida en el artículo 22 de la referida ley, en el cual se responsabiliza a las autoridades que intervinieron en el proceso de construcción y la recepción definitiva de las obras.

d) Responsabilidad Civil y análisis del artículo 18 de la Ley General de urbanismo y Construcción

La referida ley establece en su artículo 18 diversos regímenes de responsabilidad en distintos niveles:

d.1) Responsabilidad propietario primer vendedor

El artículo 18, en su inciso primero, se refiere al denominado “propietario primer vendedor” de la obra, el que se define como el “titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles”<sup>10</sup>. En palabras más simples, se trata de aquel sujeto que habiéndose hecho dueño de un inmueble con posterioridad a la construcción de éste por parte de un tercero, enajena por primera vez, en calidad de propietario, dicho inmueble a otro sujeto que pasa a adquirir su dominio.

Este sujeto será responsable de cada uno de los daños y perjuicios que deriven de fallas o defectos sea durante la ejecución del proyecto o ya terminada. Sin embargo, tendrá derecho a repetir contra de aquellos responsables de los defectos de la construcción que hayan originado aquellos daños.

La responsabilidad que encontramos en este párrafo es estricta calificada, dada por los daños en la construcción producida por fallas o defectos. De manera que, acreditado el defecto, ya no tiene importancia cómo llegó a producirse. El primer vendedor al momento de encargar la construcción asume los riesgos por defectos de construcción como especifica el profesor Barros: “[L]a responsabilidad tiene por sólo antecedente colocar el edificio en el mercado”.<sup>11</sup> Así se justifica la responsabilidad frente a los propietarios y terceros. Este mismo argumento se ve reforzado por el profesor Pizarro, que establece que se trata de una responsabilidad centrada en la calidad de la obra, pues una vez determinado el defecto ya es irrelevante la causa que lo originó.<sup>12</sup>

Se ha criticado los problemas de calificación que tendrían los como gestores inmobiliarios, quienes son los sujetos que ofrecen servicios de intermediación entre el comprador y el vendedor de una vivienda, a ellos se aplicaría el mismo régimen de responsabilidad que al primer propietario que conservó el dominio para sí. Dado lo anterior el gestor inmobiliario respondería de la misma forma en que el primer vendedor hubiese

---

<sup>10</sup> Artículo 1.1.2. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

<sup>11</sup> BARROS BOURIE, ob. cit. p. 781.

<sup>12</sup> PIZARRO, ob. cit. p. 170.

actuado como empresario inmobiliario. Es decir, respondería de los daños o perjuicios que sufra algún tercero debido a las fallas o defectos en la construcción.

Luego, el artículo 18 en su inciso quinto establece como obligación para el propietario primer vendedor que en la escritura pública de compraventa incorpore una nómina en la cual se encuentren individualizados los constructores y proyectistas o bien a sus representantes legales en caso de tratarse de personas jurídicas, a quienes se pueda recurrir para buscar alguna eventual responsabilidad en caso de ser necesario.

Esto es conocido como una “garantía de responsabilidad”, que tiene por finalidad proteger a los eventuales dañados de manera eficaz sin eludir responsabilidad. Es recurrente que en el mundo de la construcción las empresas se constituyan para realizar proyectos y luego terminado, se disuelvan para evitar responsabilidades que pudiesen acarrear. Por lo mismo si estas sociedades se extinguen sería posible alcanzar la responsabilidad personal de sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato.<sup>13</sup>

#### d.2) Responsabilidad frente a terceros

En segundo lugar, debemos tomar en cuenta el párrafo segundo del inciso primero que fue incorporado por la Ley N°20.016 al artículo 18 de la Ley general de urbanismo y construcción. El mismo estipula que: “[E]n caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario de inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencias de las fallas o defectos de aquella”. Si la construcción no sea traspasada, es decir, el propietario no transfiera el inmueble, el propietario debe responder por todos aquellos perjuicios y daños que ocasione a un tercero por los defectos de la edificación. En todo caso, podrá repetir contra de los responsables ante estas fallas en la edificación.

Sobre este punto, el profesor Corral expone una problemática común ocurrida después del último terremoto que afectó nuestro país sobre las compraventas que, para cuando ya había ocurrido el sismo, estaban otorgadas por escritura pública sin inscripción a nombre del comprador. Ante esto el profesor Corral piensa que si la tradición no se efectuó por medio de la inscripción conservatoria, el adquirente podrá acogerse al régimen establecido en la ley de urbanismo y construcciones porque al momento de producirse el daño la empresa inmobiliaria seguiría teniendo la calidad de “propietario primer vendedor”. En sus propias palabras “basta que se haya perfeccionado la venta aunque el comprador no haya adquirido aún el dominio”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> BARROS BOURIE, ob. cit. pp. 782.

<sup>14</sup> CORRAL, ob. cit. p. 3.

#### d.3) Responsabilidad de los proyectistas

Según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones el proyectista es un “profesional competente que tiene a su cargo la confección del proyecto de una obra sometida a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”<sup>15</sup>

El mismo artículo en su inciso segundo expone que los proyectistas serán responsables de sus errores por la confección de la construcción en el caso de que se deriven daños o perjuicios. Para lo cual existe una nómina individualizados para perseguirlos en el evento que fuesen responsables en la construcción.

Sobre este punto, si bien ley ha agravado la responsabilidad de los proyectistas al poder atribuirle responsabilidad por defectos o fallas en la construcción, la Ley general de urbanismo y construcción no precisa si es necesario calificar el error como culpable, pero el sentido de la norma es que error cometido sea producto de una falta de cuidado. Por lo que una vez que se haya probado el error se desprendería de manera automática la culpa.<sup>16</sup> Esto se ve reafirmado por la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones en la cual se expresa que “[L]os proyectistas serán responsables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, de los errores que hayan incurrido, si de estos se han derivado daños o perjuicios”<sup>17</sup>.

Sobre el concepto de error, el profesor Pizarro, piensa que presenta controversia ya que el mismo en la teoría de las obligaciones no generaría responsabilidad civil ya que cualquier sujeto en las mismas circunstancias hubiese cometido tal error, lo que no ocurre con la culpa, donde el autor no se habría comportado en concordancia con el estándar de hombre medio y racional.<sup>18</sup>

He aquí la diferencia entre ambos conceptos, donde en el primero no cabría responsabilidad, mientras que en el segundo sí procedería. De todas formas, debido a que la obligación es de resultado, no sería relevante para el ámbito contractual. Para este supuesto sólo se pide que haya ocurrido el daño (daño efectivo) o perjuicio derivado de una falla en la construcción del inmobiliario, importando el concepto de error y su consecuente culpa o negligencia para el ámbito extracontractual, en la cual sí se configuraría la presunción de responsabilidad.

#### d.4) Responsabilidad de los constructores

En cuarto lugar, más tarde el inciso tercero se refiere a la responsabilidad civil de los constructores, que para ser configurada no importaría la calificación de su conducta, sino que a la calidad de lo construido sobre la base de calidad esperada por el público.

Los constructores serán responsables por los defectos, errores o fallas en la construcción, la cual incluye las obras que ejecuten los subcontratistas, el uso de materiales

---

<sup>15</sup> Artículo 1.1.2 Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

<sup>16</sup> En este sentido, BARROS BOURIE, ob. cit. p. 778.

<sup>17</sup> Artículo 1.2.3.1 Ordenanza de Urbanismo y Construcciones

<sup>18</sup> PIZARRO, ob. cit. p. 171.

defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de quienes les hayan suministrado los materiales, los fabricantes y también subcontratistas.

Según este artículo el constructor respondería por todos los eventos mencionados. No obstante lo anterior, el profesor Barros excepciona exponiendo que “debe entenderse que la regla de la Ley de urbanismo y construcciones no persigue imponer una responsabilidad por todo riesgo, sino sólo imponer responsabilidad por defectos que sean atribuibles a su propio hecho, de modo que la fuerza mayor debiera ser tenida como excusa suficiente”.<sup>19</sup>

Para finalizar, el artículo 18 en su inciso cuarto establece que las personas jurídicas serán responsables de manera solidaria con el profesional que haya actuado por ellas como constructor o proyectista en el caso de haber incurrido en daños o perjuicios

## 2. Plazos de prescripción

A partir de lo anterior, se exponen distintos plazos para accionar contra aquellos los responsables por los perjuicios ocasionados en las viviendas producidos por las dichas fallas, errores o bien defectos en la construcción. Así, estas acciones prescribirán en los siguientes plazos:

a) En el plazo de 10 años cuando se trate de "fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble. Con respecto al concepto de “estructura soportante” el profesor Corral especifica que no está definido en la ley, pero que se podría asimilar al “elemento de estructura”. La ordenanza general de urbanismo y construcciones la define como “todo elemento resistente u orgánico de una construcción, como cimientos, muros soportantes, suelos, pilares, techumbres, torres y otros análogos”<sup>20</sup>. Frente a esta ordenanza, el profesor Corral señala que “los condominios o edificios de departamentos, no sólo deben considerarse elementos de estructura aquellos que soportan la estructura completa del edificio o copropiedad inmobiliaria, sino también los que cada departamento o unidad”.<sup>21</sup>

b) En el plazo de 5 años cuando no encontremos frente a "fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones"

También prescribirán en el plazo de 5 años en los casos de las fallas o defectos no incorporados de manera expresa en los numerales anteriores o que bien no puedan ser asimilados o darles un valor equivalente a los mencionados en éstos.

c) En el plazo de 3 años en el caso que hayan "fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras".

Estos plazos se contarán desde la fecha de recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, exceptuando lo establecido en el número 3 del referido artículo, el cual se refiere a las "fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o

---

<sup>19</sup> BARROS BOURIE, ob. cit. pp. 776-777.

<sup>20</sup> Artículo 1.1.2 Ordenanza de Urbanismo y Construcciones

<sup>21</sup> CORRAL, ob. cit. pp. 8-9.

de acabado de las obras", el cual tendrá un plazo que comenzará a correr desde la fecha en que se ha inscrito el inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes raíces.

Si bien estos son los plazos expuestos en la Ley general de urbanismo y construcción, de la misma forma existen reglas especiales en la jurisprudencia relativas al artículo 2003 N° 3, ya que es común que los defectos en cuestión se manifiesten en un tiempo dado. Así, se llama a extender la responsabilidad de los constructores para evitar que la responsabilidad se extinga antes de que se manifiesten los daños en la construcción.<sup>22</sup>

## Capítulo II: Análisis ley Protección de los derechos de los consumidores

Nos encontramos frente a la situación en la cual el comprador de la vivienda en cuestión celebra una compraventa con una inmobiliaria, en la cual la vivienda no está perfecta, pues adolecería de vicios y defectos que afectarían su calidad. Ante este supuesto expuesto de la misma forma que sale en defensa la ley general de urbanismo y construcción, también lo hace la Ley sobre protección a los consumidores por regular ambas leyes en la práctica tales problemas de la calidad en la construcción.

Tal ley fue reformada con el propósito de tutelar los legítimos intereses de la bien llamada "parte débil" en la relación de consumo, dado que el adquiriente de la vivienda al momento de contratar con su contraparte se encuentra en una situación desigual, en la que el comprador no contaría con la misma información a diferencia de su vendedor, como lo sería, a modo de ejemplo, señales que dieran a conocer eventuales defectos que afectasen su calidad que podría adolecer la vivienda en cuestión. Y justamente para contrarrestar estas desigualdades que podrían surgir, el legislador ha regulado los aspectos de la relación de consumo en que se ven inmersas ambas partes.<sup>23</sup>

### 1) Ámbito de aplicación

La doctrina ha exigido 3 requisitos en sus artículos uno y dos para que la ley de protección al consumidor resulte aplicable; A saber estos son los siguientes: que se tratase de una relación entre un consumidor y un proveedor, que el acto jurídico de esta relación debiese tener el carácter de mixto y por último que la actividad económica desarrollada por el proveedor no debía encontrarse regulada por leyes especiales.

#### a) Requisito relación entre un consumidor y un proveedor

La ley en su artículo primero parte por establecer cuál es su objetivo, el cual es normar las relaciones existentes entre los proveedores y consumidores, precisar las infracciones en perjuicio del consumidor y también señalar el procedimiento aplicable para estas materias.<sup>24</sup> Luego en su número dos del mismo artículo de la presente ley define a los

---

<sup>22</sup> Véase BARROS BOURIE, ob. cit. p. 785.

<sup>23</sup> FERNANDEZ (2003), "Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor" p. 3-4.

<sup>24</sup> Artículo 1 Ley N° 19.496.

proveedores como “las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.<sup>25</sup> Más tarde en su número tres también del mismo artículo define a los consumidores como “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios”.<sup>26</sup>

A partir de estas definiciones expuestas tomando en consideración la relación entre las partes existentes en el ámbito de la construcción nacen de la relación contractual de compraventa de una vivienda dos partes involucradas en un contrato que tiene por objeto comprar una vivienda, el cual no presenta características conceptuales tan diferentes en relación con las ya especificadas en relación con las del ámbito del consumo, por tanto en lo que hace a las partes del contrato, hace que sea posible subsumirlas en las definiciones de consumo por referirse al objeto del mismo.

Desde este punto de vista, en cuanto a las partes del contrato el vendedor de la vivienda es un comerciante que se dedica a la venta de vivienda en el mercado inmobiliario de manera habitual, identificándose en parte con la figura del propietario primer vendedor cuya definición legal se encuentra en el artículo primero inciso segundo de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, donde dice que será considerado proveedor la persona de cualquier naturaleza jurídica sin importar su carácter que habitualmente realice actividades con construcción o comercialización de bienes por las que se cobre un precio. Por otro lado, el comprador de la vivienda viene a identificarse con la figura del consumidor a que se refiere el artículo primero inciso tercero de la ley de protección a los consumidores en la que se especifica que para los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios las personas de cualquier naturaleza jurídica que adquieren o compran como destinatarios finales el bien en virtud de un acto jurídico oneroso. En virtud de lo cual, el adquirente de la propiedad en cuestión, calificaría en la calidad de consumidor que exige la respectiva ley, de la misma forma que el constructor de la vivienda se subsumiría a la necesaria figura de proveedor que establece la ley para su eventual protección, por lo que perfectamente quedarían amparado ambos conceptos a la luz de la ley del consumidor.

#### b) Requisito Acto mixto

Enmarcando este contexto dentro de los parámetros doctrinales en lo que se refiere a su relación de consumo, la ley de manera expresa establece en su artículo 2 letra a) que “quedan bajo las disposiciones de esta ley: Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el código de Comercio y otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Artículo 1 inciso 2º Ley N° 19.496.

<sup>26</sup> Artículo 1 inciso 3º Ley N° 19.496.

<sup>27</sup> Artículo 2 letra a) Ley N° 19.496.

Estas disposiciones que establece la ley de protección del consumidor se relacionan con las del artículo tres del código de comercio por ser una categoría propia del derecho de Comercio en el cual se reconoce la existencia de los actos mixtos o bien llamados de doble carácter por ser un mismo acto comercial para una de las partes y civil para la otra. En otras palabras, el mismo acto en cuestión sería mercantil para una parte que en este caso sería el proveedor y civil para la otra que vendía siendo el consumidor.

Esta mixtura del acto se ve aterrizada en un ejemplo que da Sandoval en el cual se ha cambiado el bien de la venta para efectos de esta investigación; La compra de una vivienda que una persona hace al propietario primer vendedor, constituye un acto civil para ella, en tanto que para el propietario del primer vendedor este acto es mercantil, la venta, porque está precedida de una compra comercial. Para la persona que compra el inmueble el acto es civil; para la persona que la vende es mercantil, con lo cual queda de manifiesto el doble carácter del acto”.<sup>28</sup> Por lo que un mismo acto celebrado por las partes tiene un carácter distinto dependiendo de la posición en que nos encontremos ya siendo el consumidor o bien el proveedor del inmueble. Y que como vimos puede poseer dos tipos de carácter, reflejándose en este punto el carácter doble que posee, pudiendo tratarse de un acto civil o bien comercial, según corresponda si hablamos del propietario primer vendedor que vende el inmueble configurando un acto mercantil o su adquirente que compra el inmueble configurando el acto civil.

A este respecto es necesario mencionar que si bien queda de manifiesto la importancia de este carácter mixto en la legislación, por estar estos actos regulados en el nuevo texto del artículo segundo es posible ver como a través de tiempo este requisito que se consideraba general, cae de cajón que su calidad ya no lo es tal, ya que la Ley de protección al consumidor llevada a la práctica, se ve como se aplica de la misma forma a aquellos actos que carecen de la calidad de acto mixto esperada.

Lo anterior se explica por lo siguiente: La doctrina, antes de la modificación a la referida ley, exigía según la tradición estos 3 requisitos en sus artículos uno y dos para que la ley resultase aplicable; Los cuales eran: que se tratase de una relación entre un consumidor y un proveedor, que el acto jurídico de esta relación debiese tener el carácter de mixto y también la actividad económica desarrollada por el proveedor no debía encontrarse regulada por leyes especiales.

Con respecto al segundo requisito también antes de la modificación, este versaba de esta manera “solo quedan sujetos a las disposiciones de esta ley los actos jurídicos que de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio y otras disposiciones legales tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”.<sup>29</sup> Ante esto al utilizar la palabra “solo” lo que la ley quería expresar era una exclusión sobre aquellos actos jurídicos que no tuviesen el carácter de mixtos, de esta manera se reduciría el ámbito de aplicación de la ley en estos casos anteriormente dichos, menos los casos que en forma expresa establece que son excepciones.

---

<sup>28</sup> SANDOVAL (1994), “Derecho Comercial. Organización jurídica de la empresa mercantil”, p. 80.

<sup>29</sup> Artículo 2 Ley N° 19.496.

Sin embargo con el actual texto reformado la situación cambió, pues con respecto a este requisito no está redactado en términos excluyentes como había pasado con anterioridad, si no que enumera los actos y contratos a los cuales se les aplica esta ley.

De esta forma se establece que “Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley a) los actos jurídicos que de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio y otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”.<sup>30</sup> A partir de este argumento, se desprende que los actos mixtos se debiesen entender como especiales o particulares para efectos de esta ley, dado que la misma al establecer quienes quedan sujetos bajo su regulación no sólo nombra a este tipo de actos sino que también nombra a otros actos y contratos, por lo cual no debiesen ser entendidos los actos mixtos de otra forma que la ya dicha.

Ante lo cual, al contrastar ambas disposiciones legales, es posible deducir que en la actualidad ya no es un requisito general el requisito que el acto objeto de la relación de consumo sea mixto, dado que como bien dije, el hecho de que la ley lo enumere en una de sus letras no lo convierte en un requisito general, sino al contrario, por estar establecido en forma conjunta con otros actos y contratos a los cuales le es aplicable la misma ley, le otorga su calidad de particular. De manera que ya no se pondría atención a si el acto objeto de la relación de consumo tiene o no la característica de ser mixto, sino que se aplicaría esta ley independiente de la naturaleza del acto contrato.

c) Requisito que la actividad económica desarrollada por el proveedor no debía encontrarse regulada por leyes especiales

Con respecto a su tercer requisito que exigía nuestra doctrina a saber, que la actividad económica desarrollada por el proveedor no se encuentre regulada por leyes especiales, también ha perdido importancia en su aplicación. Esto se debe a que de la misma forma en que ya no se aplica la ley sólo para los actos mixtos, tampoco está en términos absolutos reservada para aquellos casos que no estén normados por una ley especial.<sup>31</sup> Así, la LGUC si bien está normada en una ley especial como vimos en el capítulo anterior, de todas formas es regulada por la LPDC en algunos aspectos necesarios en la cual la ley sobre construcción nada dice o incluso, como veremos en detalle más adelante, resolviendo conflictos en torno a sus temas sobre calidad.

2) Exclusiones

Un aspecto que debo destacar radica que en principio esta ley excluye la calidad de los inmuebles en su artículo segundo letra e), se verá como en la práctica, esta exclusión plasmada en forma expresa en la ley de protección a los consumidores no es aplicada en su mayoría por nuestros jueces, es más, se ha fallado *contra lege* con el objetivo de hacer efectivo

---

<sup>30</sup> Artículo 2 Ley N° 19.496.

<sup>31</sup> MOMBERG (2004), “Ámbito de aplicación de la ley N° 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores”, p. 6.

el espíritu reformador de esta ley, el cual es ampliar el ámbito de protección de sus consumidores.

En efecto, al momento de reformar la ley, en su proyecto de ley se dispuso que “También serán aplicables las normas del presente ordenamiento (...) a los demás actos jurídicos que recaigan sobre inmuebles cuando los proveedores sean empresas loteadoras de terrenos, inmobiliarias o constructoras de viviendas para la venta al público”.<sup>32</sup> Por lo que es posible concluir a partir de su historia de la ley que existió una real preocupación por parte del legislador de brindarle protección en cuanto al ámbito de consumo al adquirente de viviendas por entender que tiene una calidad de consumidor tal. Pues, de otra forma no se entendería que estuviese regulado el adquirente de viviendas en la ley de protección al consumidor.

De todas maneras, tal espíritu protector no se vio reflejado en el texto final que nos convoca, pues en forma expresa protege todos sus aspectos relativos a la vivienda exceptuando la calidad de la misma.

Y es así como este artículo en discusión señala por último quienes están normados bajo esta Ley. De esta forma, en su letra e) especifica que quedan sujetos a las disposiciones de la LPC los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la referida Ley.<sup>33</sup>

En otras palabras, la ley de protección al consumidor regirá las actuaciones del adquirente sobre los contratos de compraventa en todo lo relativo menos cuando se trate de aspectos que tengan que ver con la calidad de la vivienda. Y en lo no concerniente estará regulada por la ley de urbanismo y construcciones.

De la misma forma lo entendió Francisco Fernández, el Director del Sernac, quien expresó que el inciso segundo de la indicación del Ejecutivo se explica, “[P]orque es obvio que la ley del consumidor no pretende aplicarse a aquellas actividades de prestación de servicios o de producción o comercialización de bienes que tengan un estatuto legal propio, pero existen materias reguladas por la normativa de los consumidores que no lo están en leyes especiales, por ejemplo, la publicidad engañosa.”<sup>34</sup> O bien en palabras de Fernández “Es el caso de situaciones todas en que sin perjuicio de aplicarse las normas propias de la materia, deberán también observarse las de la Ley de Protección al Consumidor en todo lo que las disposiciones de la ley especial no prevean”.<sup>35</sup>

Por lo que se desprende que si bien la reforma de esta ley tenía por objeto regular las actividades comerciales ya dichas, no era su intención entrometerse en aquellas que tuviesen su propia regulación, pero si regular aquellos aspectos que tales leyes especiales dejasen a la deriva.

---

<sup>32</sup> Historia de la Ley N° 19.496, p. 519.

<sup>33</sup> Artículo 2 letra e) N° Ley 19.496.

<sup>34</sup> Historia de la Ley N° 19.496, p. 522.

<sup>35</sup> FERNANDEZ, op. cit., p. 14.

### 3) Artículo 23

La LDPC ha establecido en su artículo número 23 un tipo de responsabilidad el cual es la infraccional ya que para el proveedor en cuanto no cumpla con lo establecido en la ley se le aplicará una multa a beneficio del Estado por cometer una infracción a la norma en cuestión.

En el mismo se especifica que se comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la prestación de un servicio o bien en la venta de un bien actuando con negligencia, se cause menoscabo al consumidor gracias a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Así, ante el menoscabo producido por la infracción de las disposiciones antes descritas se deberá responder a la exigencia de la norma y pagar la multa requerida.

La jurisprudencia ha entendido todos los incumplimientos civiles como contravencionales, pero para que exista una responsabilidad civil, debe haber existido antes una condena infraccional para la aplicación de la ley referida, por lo que existía entre ambas una especie de dependencia en la cual una no nacería sin la otra. En palabras de la jurisprudencia mayoritaria “la responsabilidad civil es una consecuencia inmediata y directa de la responsabilidad infraccional”<sup>36</sup>

Entiendo que este artículo abre las posibilidades a responsabilidades de muchos tipos, por lo que no ayudaría a restringir su ámbito de aplicación, si no que más bien desorientaría a su aplicador por guardar bajo su alero muchas causales por las cuales demandar en este sentido.

También es posible explicar esto gracias a su redacción la cual sería determinante en este desorden de responsabilidades.<sup>37</sup> De esta misma manera lo ha entendido la Profesora Barrientos, la cual se refiere a esta norma como “[U]na especie de híbrido de la ley compuesto por una serie de supuestos que confunden el ámbito de aplicación”.<sup>38</sup> Bien como dije, este artículo establece una responsabilidad infraccional para el proveedor que haya causado menoscabo al actuar con negligencia debido a varios factores mencionados, entre ellos, la calidad que es el tema que nos convoca.

Ante esto, nace la interrogante acerca de que es lo que ocurre ante las responsabilidades contractuales y extracontractuales, o sea ante la concurrencia de acciones. En el cual existiría la alternativa de optar por un régimen o por otro, dado que así lo ha establecido la Jurisprudencia sobre la materia.

Respecto a su ámbito contractual, no hay mucho que decir, pues cae de cajón su aplicación ante la ley, pero en cuanto al caso de la responsabilidad extracontractual, esta se ha abierto paso por interpretaciones que ha hecho la jurisprudencia, porque si bien en este supuesto no existe la celebración del acto jurídico oneroso para resultar con la calidad de

---

<sup>36</sup> BARRIENTOS (2011), “La distinción entre la calidad y la seguridad de los productos: Algunos problemas que presenta la responsabilidad del vendedor en las ventas de consumo”, p. 11.

<sup>37</sup> BARRIENTOS (2010) “¿Por qué no hay demandas de responsabilidad civil contra el fabricante?”, p. 115.

<sup>38</sup> BARRIENTOS (2011), “La distinción entre la calidad y la seguridad de los productos: Algunos problemas que presenta la responsabilidad del vendedor en las ventas de consumo”, p. 13.

consumidor, es decir, el contrato de la venta, no se configuraría la responsabilidad infraccional (y por ende la civil) por carecer del presupuesto pedido por la ley.

Por lo que no se estructuraría la noción de consumidor por no reunir los elementos necesarios, lo cual para Corral es una de las principales limitaciones de este artículo por entender al consumidor como aquel comprador que celebra la venta, no pudiendo extenderse esta ley a aquellos que si bien fueron perjudicados no participación en el proceso del acto jurídico.<sup>39</sup> Ante esto los tribunales han entendido que su concepto de consumidor ha sido ampliado de sobremanera, incluso quitándole su calidad de contratante.

A este respecto la Corte de Apelaciones de Concepción estableció que el derecho de consumo no tendría como único fundamento la existencia de un vínculo jurídico como se ha entendido por la ley, ya que existen muchas reglas que no tendrían como supuesto la existencia de un contrato. También cree que no es necesaria la calidad de contratante como tal para poder estar bajo el amparo de esta ley ya que se estaría imponiendo una traba a la lógica y el carácter sistemático de nuestro ordenamiento jurídico.<sup>40</sup>

#### 4) Jurisprudencia

Analizado un universo de x fallos tanto de juzgados de policía local como de Corte de apelaciones nos centraremos en un número reducido a modo de ejemplificar la situación actual con lo que respecta a la calidad de la vivienda. Son variados los resultados en la jurisprudencia, si bien la mayoría de declara incompetente, también hay casos en que se tutela la calidad por medio de distintas figuras jurídicas como lo es la publicidad engañosa o también respondiendo a través de la responsabilidad infraccional que nace del artículo 23 de la LPDC.

##### a) Incompetencias

En primer lugar, en la mayoría de los fallos en que se ve involucrada la calidad de la vivienda, los juzgados tienden a declararse incompetentes debido a distintos razonamientos, pero que de todas maneras llegan al mismo puerto que es exonerarse de la responsabilidad de conocer del caso en cuestión.

Un primer razonamiento obedecería al más sencillo a mi parecer, el cual es declararse incompetente por existir una ley especial que regularía el conflicto supeditado al conocimiento del tribunal. En estos fallos el razonamiento expuesto se vería limitado a sólo mencionar la LGUC. Esto se ve reflejado en el argumento expuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que en su caso con Inmobiliaria Neredo: “Estamos en presencia de un contrato de construcción regido por la ley N°19472 sobre Urbanismo y Construcción, la que dispone en su artículo 18 que los constructores serán responsables por fallas, errores, o defectos en la construcción, como el uso de materiales o insumos defectuosos” a propósito de

---

<sup>39</sup> CORRAL (2006), “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor”, p. 103.

<sup>40</sup> BARRIENTOS, (2010), “¿Por qué no hay demandas de responsabilidad civil contra el fabricante?”, p. 118.

materiales de baja calidad utilizados en la construcción de una casa. De esta forma se ve que ante un conflicto respecto a la calidad, se declara incompetencia debido a la existencia de una norma especial que regularía el tema, así remitiéndose en forma expresa a la existencia de la LGUC.

En segundo lugar, la experiencia ha demostrado que otras veces los tribunales para declararse incompetentes sobre la materia no se remitirían de manera expresa a la LGUC como en el caso anterior, sino que lo harían por una vía distinta la cual, ante fallas constructivas en la propiedad, se presentarían la LPDC junto con la LGUC como eventuales vías para la protección, es decir, se presentan ambas en la sentencia. En su parte considerativa de la sentencia se remitiría a ambas leyes contrastándolas, como lo es en el caso “Palacios con Inmobiliaria Altair”, que ante esta dicotomía lo que el tribunal hizo fue preferir la LGUC por prevalecer ante las leyes especiales. Por lo que se declara incompetente de conocer del caso, pues se debió haber demandado a través de los tribunales ordinarios de justicia.

Y como última opción, si bien hay casos en que se reconoce la existencia de la LPDC para regular contratos de venta de viviendas, como el caso “Gutiérrez con Inmobiliaria Delsa”, se trata de otra estrategia argumentativa en cuanto el tribunal al presentársele un problema a su conocimiento lo desestima por tratarse de una figura que no calificaría dentro de la ley del consumo, como por ejemplo en este caso, por tratarse de una acción previa al contrato, lo cual sería un cierre de negocio, por no cumplir con las solemnidades que exige el Código Civil para considerarse como venta. En consecuencia, el incumplimiento no sería analizado por el juez. Pero ante esto nos debemos preguntar, que habría pasado si se hubiesen dado los supuestos para considerarse venta. Si acaso, constando como compraventa se hubiese dado de igual modo aplicación a la LPDC.

De la manera contraria, ocurre en “Gómez con Inmobiliaria Quinched” en que se reconocería la aplicación de la LPDC, toda vez tratándose de una promesa, la cual, según su manera de ver, debiese ser interpretada en sentido amplio, pudiendo asimilarse al concepto de compraventa.

#### b) Protección a través del Artículo 23

La jurisprudencia ha demostrado que el problema de la calidad en algunos fallos se ve supeditada a otras figuras jurídicas, como lo sería el artículo 23 de la LPDC. Según como vimos ya vimos.

Como se demuestra en “Posada con Inmobiliaria Transex” se demandó por “defraudación en la calidad de la vivienda”. Y en su considerando se remite en forma expresa a la calidad de la vivienda expresando se incurrió en una infracción a la Ley de Protección al defraudar a sus consumidores que adquirieron sus departamentos, en especial en la “calidad de la construcción”. Como se ve, aunque el juzgado sabe que estamos ante un problema de calidad en la construcción así, no se remite a ninguna legislación, dejando de lado la LGUC como la LPDC en su artículo 2 letra e). Luego de no referirse a ninguna ley anterior más que detallar las especificaciones técnicas que fueron vulneradas, condena a La inmobiliaria por infringir el artículo 23 de la LPDC.

De la misma forma en “Oróstica con Jofré” en relación con la también “defraudación que se sufrió al incumplir el contrato, con construcción de mala calidad” tampoco se hizo mención a que el problema se regularía por una ley especial, ni tampoco hubo cuestionamientos acerca su competencia, pues es más, en sus mismas conclusiones especifica que le correspondería a ese tribunal tomar en sus manos el conflicto.

Si bien no se refiere de modo expreso a la calidad y habla de la responsabilidad que recaería en el contratista, de todas maneras en la práctica éste terminó por conocer del asunto y fallar.

Del mismo modo que el caso anterior, se consideró que el contratista que llevo a cabo la construcción, incurrió en el artículo 23 de la LPDC, demostrándonos otro caso en que problemas acerca de la calidad, en particular mala calidad de los materiales o productos empleados han sido protegidos por este amplio artículo.

Otro caso en que se ve reflejado lo anterior es “Moreno con Inmobiliaria Arenval” es que se pactó la construcción de un segundo piso y esta no fue realizada en su totalidad. En este caso no se habla en forma expresa de calidad, pero a mi juicio, el hecho de tener un segundo piso a medio construir si afectaría la calidad del inmueble. De todas formas se sancionó a la Inmobiliaria por infringir el artículo 23 de la LPDC por incumplir las condiciones de tiempo y forma en que se había pactado la construcción.

Así, se observa como existen casos en que nuestra jurisprudencia si bien tiene conocimiento del problema específico ante el que se enfrenta no le aplica el rigor de la ley como vimos que lo hacen los tribunales anteriores, si no que tutelan el derecho del consumidor por otra vía, la cual sería un artículo bastante amplio en el cual entraría cualquier problema relacionado con la vivienda.

### c) Publicidad

Los doctos del tema reconocen la publicidad como el medio por el cual el consumidor adquiriría información sobre los bienes y servicios que los proveedores ofrecen en el mercado<sup>41</sup>. En palabras más simples la información que pone el proveedor del bien, en este caso el inmueble, a disposición del comprador de la vivienda.

La misma debería cumplir las características de ser persuasiva pero siempre bajo el requisito de la veracidad<sup>42</sup>. Pero muchas veces esta veracidad no es aplicada como veremos a continuación, pues si bien en la publicidad se prometen variadas especificaciones, como lo puede ser una piscina o una construcción en perfectas condiciones, a veces esto no real causándole un perjuicio al consumidor

---

<sup>41</sup> MOMBERG (2006), “El rol de la publicidad en su etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con los principios de buena fe”, p. 600.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 601.

Por lo cual, en el caso de existir contradicciones entre la información que se le entregó al consumidor al momento de la celebración del contrato y la que realmente le entregan debiese prevalecer entre ambas la publicidad prometida<sup>43</sup>.

Una vez dilucidada esta figura, debemos introducirnos al tema que nos convoca y es así como se ha visto como en nuestra jurisprudencia se conocen sobre temas que atañen la calidad pero con un giro diferente, ya si bien hay casos en que se ve involucrada la misma en un inmueble como lo podría ser por fallas constructivas en la propiedad particular, como se refleja en “Peñaloza con Inmobiliaria Santiago Magno”, se terminaría tutelando la calidad de la vivienda a través de otras figuras jurídicas como lo sería la Publicidad.

A este respecto en este fallo se opuso excepción de incompetencia pues según la recurrida este tribunal no debería de conocer de este conflicto, el cual serían fallas constructivas en la propiedad. Ante esto reconocería en su parte considerativa la presunta aplicación de la LPDC, pues cita el artículo 2 letra e) de la referida ley y también a la LGUC, pero solo en el sentido de aplicar y delimitar con mayor precisión las responsabilidades de los involucrados en una construcción del inmueble, por lo que no hace ninguna referencia más a estas leyes en disputa.

Para más tarde reconocer que esto se trataría de una actuación iniciada por el consumidor en virtud de infracciones al artículo 28 letra c) de la LPDC. Por lo que sí existiría fundamento para conocer de la causa, dado que presuntamente se indujo a error al consumidor a través de la publicidad, no dándose lugar a la excepción de incompetencia alegada.

Por lo visto, este tribunal, en conocimiento de que se trataba de problemas de calidad por referirse en el fallo a “fallas constructivas en la propiedad” y aún sabiendo que hay una ley que regularía los aspectos de la construcción en lo que no diga relación con la calidad, falló denegando la excepción interpuesta, es decir, dijo que sí estaría en la esfera de su conocimiento tal problema por tratarse en realidad esto de un problema de publicidad, la cual si estaría a todas luces bajo su alero.

Ante esto cabe preguntarnos si acaso el tribunal falló en contra de la ley. En mi opinión creo que no. Si bien pienso que sí tenían en cuenta que el problema se trataría de la calidad de la construcción y por tal, traer a colación el artículo 2 letra e), lo que se quiso hacer es brindar protección a los consumidores bajo otra vía, en la cual podría encuadrarse, como lo la publicidad engañosa y de no hacer lo anterior, no podrían conocer del tema y menos proteger al consumidor.

Pero también hay casos en que ante un problema de calidad en las viviendas como lo es hecho de no entregar piscinas prometidas, como se ve en “Soto con Inmobiliaria Cerrito II”, que ni siquiera se tome en cuenta el artículo 2 letra e) de LPDC, si no que exista una mixtura entre los casos vistos, pues se fallaría aduciendo que la inmobiliaria habría infringido los artículos 23, en donde cabría un sinnúmero de situaciones y también el artículo 28, relativo a la publicidad.

---

<sup>43</sup> Ibid., p. 608.

El mismo tribunal expresando que las piscinas no fueron otorgadas debido a defectos estructurales, no se haría cargo sobre los problemas de calidad por la vía común, la cual sería declarar su incompetencia por no poder conocer del caso, si no al igual que en el caso anterior, tutelaría la calidad del inmueble por medio de la figura de la publicidad.

### Capítulo III: Concurrencia de estatutos aplicables en aplicación de la ley del consumidor y la ley urbanismo y construcción

#### 1. Delimitación del problema del cúmulo de leyes

El problema del llamado cúmulo de las leyes se trataría en definitiva, de la existencia de 2 tipos diferentes de leyes que podrían en forma eventual ser útiles para resolver el problema de la calidad en la construcción. Por un lado nos encontraríamos frente a la LGUC que ha emprendido un conjunto de medidas encabezadas a mejorar la calidad de las viviendas, y por ende, perseguir la responsabilidad de aquellos que fuesen los implicados en tal problema. Por otro lado nos encontraríamos frente a la LPDC la cual de la misma manera que la ley anterior, establece de manera expresa que ante problemas relacionados con la calidad de la vivienda, se aplicaría la LGUC. En el caso de ser aceptada la proposición del concurso de las leyes el consumidor al verse vulnerado ante la calidad de su vivienda tendría la opción de poder elegir entre ambos regímenes.

#### 2. La negación del cúmulo de leyes

Una estrategia para poder dilucidar una respuesta sobre qué ley debe aplicarse al problema es negar la posibilidad de que exista un cúmulo de leyes ante el problema de la calidad en la vivienda.

Negar la posibilidad del cúmulo significaría el consumidor ante un eventual problema relacionado con la calidad en su vivienda, sólo podría demandar o acogerse bajo la LGUC en virtud de que la LPDC establecería su inaplicabilidad a las cuestiones de calidad, es decir, aplicar bajo cualquier supuesto en que se vulnere la calidad la LGUC.

Como es posible darse cuenta, esta estrategia que niega la postura del cúmulo no conduce a soluciones favorables para el consumidor, dado que se restringen sus opciones para demandar, pudiendo sólo hacerlo a través de su manera legal, siendo la LGUC.

#### 3. El desplazamiento de la ley de Ley general de Urbanismo y Construcción por la Ley de protección a los Derechos del Consumidor

El problema del cúmulo de leyes no se trata de que el consumidor pueda acumular los remedios establecidos en ambas leyes para su beneficio, ni tampoco que pueda intentar invocar normas de una u otra ley de modo indiscriminado a su arbitrio.

El problema en cuestión parte en que el consumidor debe demandar por medio de los tribunales de justicia aduciendo la LGUC derivado de problemas de calidad en la

vivienda. De otra manera más clara, el problema puede formularse de la siguiente manera: Si el consumidor podría reclamar ante problemas en la calidad de la vivienda, fundando su pretensión en la LPDC. Es decir, la pregunta que debe responder el problema del cumulo de leyes es si es posible desplazar la LGUC para aplicar el régimen de la LPDC

#### 4. Interés práctico de la respuesta al problema del Cúmulo

Llegado a este punto de la investigación cabe preguntarse por qué el consumidor estaría interesado en no recurrir a los tribunales ordinarios de justicia para dar paso a la aplicación de la LGUC y sí acogerse bajo las disposiciones de la LPDC.

Si comparamos ambas sedes en cuanto a las soluciones que nos podría dar una u otra ley en cuanto al problema en cuestión, el consumidor amparado por la LGUC tendría los siguientes remedios a saber; El cumplimiento forzado o en naturaleza o el cumplimiento en equivalencia. Y también la indemnización de perjuicios derivada de los daños.

Con respecto a los remedios que podemos encontrar para el problema sobre la calidad en la vivienda en la LPDC en un sentido estricto legal, no encontraríamos nada que nos ayude, por remitir en forma expresa su conocimiento y aplicación del problema a la LGUC. Pues recordemos que ésta ley en su artículo 2 letra e) establece que podrá conocer esta ley sobre los contratos de venta de viviendas en lo que no diga relación con la calidad de la misma contenida en la LGUC.

Pero como se ha demostrado, por medio de la jurisprudencia, los problemas de calidad en la vivienda si estarían protegidos en la práctica bajo la LPDC. Las figuras que tutelarían la calidad sería la publicidad engañosa y la responsabilidad infraccional, contenidas en los artículos 28 y 23.

En pocas palabras, con respecto a la publicidad engañosa, su remedio sería asimilable al cumplimiento forzado, pues consistiría en “hacer lo prometido” según la publicidad promocionada. De manera que ha quedado demostrado que ante la promesa contenida en algún elemento publicitario por parte de la inmobiliaria, como entregar la vivienda junto con una piscina, por dar un ejemplo, esta debiese cumplir con lo ofertado construyendo lo prometido o realizando las reparaciones necesarias. Y sobre la responsabilidad infraccional procedería una acción de responsabilidad civil para reclamar la reparación del daño o menoscabo causado debido, por ejemplo, por incumplir las condiciones de tiempo y forma en que se había pactado la construcción o bien regulando situaciones acerca de la calidad, en particular mala calidad de los materiales o productos empleados han sido protegidos por este amplio artículo<sup>44</sup>.

Otra posible razón que haría preferir entre una ley u la otra radicarían en un tema de prescripción. Pues como vimos al comienzo de esta investigación los plazos en la LGUC prescribirían en el plazo de 10 años cuando se trate de "fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble, en el plazo de 5 años cuando no encontremos frente a

---

<sup>44</sup> Véase CORRAL (2006), “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor”, p. 103.

fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones y en el plazo de 3 años en el caso que hayan "fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras". Mientras que las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la LPDC prescribirían en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva. Por lo cual es posible ver que demandando por la vía de la LPDC tiene menos tiempo para alegar su pretensión ante tribunales.

Para finalizar, otra posible razón para preferir entre una u otra ley conllevaría un tema valórico. En cuanto el consumidor al verse ultrajado en virtud de una falla en la calidad de la construcción de su vivienda, al momento de recurrir a tribunales, tendría que poner en una balanza los valores de la justicia y la certidumbre. En este caso ambos valores estarían en disputa debido a que en el valor de la certeza los consumidores tendrían una probabilidad mayor de prever los efectos jurídicos de los problemas que los afectan. Así le permitiría al consumidor prever las maneras de razonar de los tribunales en el futuro y saber que esperar ante un determinado caso. Esto le daría al consumidor una mayor probabilidad de certeza de lo que pasaría ante su caso, en el fondo, saber que sus expectativas serán cumplidas. Y contrapuesto a este valor, nos encontraríamos frente al valor de la Justicia, el querer que de manera efectiva se le dé una solución práctica a su problema. Es decir, si el consumidor al momento de elegir en regirse por una u otra ley, tener la certeza de que se le cumplirán sus pretensiones habiendo tomado uno u otro camino pero también deseando que se le cumplan sus expectativas de protección.

Ante esto, solo me queda decir, que sólo la víctima tendría derecho a optar bajo que estatuto quiere regirse.

## 5. Teorías propuestas para la solución al problema del cúmulo

Establecido cúmulo de leyes es nuestra legislación a propósito de problemas de calidad en la construcción y las razones por las cuales el consumidor podría tener interés en ampararse bajo la LPDC, he construido dos posibles salidas.

La primera de ellas sería simplemente hacer caso omiso a estas distinciones y regirse como la ley lo específica, es decir, ante un problema en que se encuentre vinculada la calidad de su vivienda, acogerse bajo las disposiciones de la LGUC, tal como lo exige la ley.

Y la segunda de ellas, al contrario de lo establecido en el párrafo anterior, que se busque la solución a los problemas relacionados con la calidad en el inmueble mediante la regulación de la LPDC por los motivos ya vistos.

## 6) Nuestra postura adoptada

En vista de lo expuesto en nuestro estudio, nos encontramos en condiciones de adoptar una postura que se inclina en favor de la aceptación de la concurrencia de normas aplicables. Por una parte el adquirente afectado por la entrega de una vivienda con defectos en la construcción podrá acudir a la regulación relativa a dichos defectos comprendida en

LGUC, mientras que, por otro lado, bajo la misma situación, dispondrá aquel de la opción de acogerse a la normativa de la LPDC, la cual se encuentra en condiciones de ser aplicada al presentarse los supuestos señalados, es decir según nuestra opinión podría aplicarse la LPDC para el problema en cuestión.

#### Capítulo IV: Conclusión

A lo largo de estas líneas hemos podido observar que, enfrentándose los consumidores a la problemática relacionada con los defectos en la calidad de las viviendas adquiridas por aquellos, si bien existe una ley especial encargada de la regulación de dicho problema, es decir, disponiendo de una normativa aplicable a los defectos de calidad en la construcción de dichas viviendas, a saber la LGUC, nuestra jurisprudencia se ha abierto a la posibilidad de resolver casos relacionados con defectos en la calidad a través de otras figuras jurídicas, tales como aquellas contempladas en los artículos 23 y 28 de la LPDC.

A través de la aplicación de dicha normativa se ha logrado concretar el sentido primitivo de la ley, puesto que el consumidor verá protegidos sus intereses no tan sólo por la tutela conferida por la LGUC, sino que también por la posibilidad de optar por aquella que le otorga la LPDC, protección que en principio se encontraría vedada respecto de cuestiones de calidad en la construcción. Por medio de esta nueva interpretación, la limitación inicial que establece la LPDC en su artículo 2 se ve desplazada en favor del consumidor, el cual contará con un campo más amplio de remedios para satisfacer su defraudado interés.

## Capítulo V: Bibliografía

- 1) BARRIENTOS CAMUS, Francisca, (2011), *La distinción entre la calidad y la seguridad de los productos: Algunos problemas que presenta la responsabilidad del vendedor en las ventas de consumo*, Revista Chilena de Derecho Privado, N°17, Santiago, Diciembre 2011.
- 2) BARRIENTOS CAMUS, Francisca, (2010), *¿Por qué no hay demandas de responsabilidad civil contra el fabricante?*, Revista Chilena de Derecho Privado, N°14, Santiago, Julio 2010.
- 3) BARROS BOURIE, Enrique (2006), *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica).
- 4) CORRAL TALCIANI, Hernán, (2006), *La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor*, en “La protección de los derechos de los consumidores en Chile”, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, 2006.
- 5) CORRAL TALCIANI, Hernán, *Responsabilidad 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*, 2010, pdf, (fecha de consulta: 17 octubre 2012). Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art03.pdf> (p.2)
- 6) FERNANDEZ FREDES, Francisco, (2003), *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis)
- 7) MOMBERG URIBE, Rodrigo, (2004), *Ámbito de aplicación de la ley N° 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores*, Revista de derecho Universidad Austral de Chile.
- 8) MOMBERG URIBE, Rodrigo, (2006), *El rol de la publicidad en su etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con los principios de buena fe*, Estudios de Derecho Civil II (Santiago, Editorial Lexisnexis, 2006)
- 9) PIZARRO WILSON, Carlos, (2010), *Daños en la construcción fuerza mayor y terremotos* en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010).
- 10) SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, (1994), *Derecho Comercial Organización jurídica de la*

## Sumario Jurisprudencia

1.- POSADA, SERNAC, CON CONSTRUCTORA TRANSEX LIMITADA (Segundo Juzgado de policía local, 2 de noviembre de 2005, Rol N° 4.966-1995). Defraudación de calidad de vivienda. Se denunció y se demandó que en las especificaciones técnicas aparecía la existencia de un calefón y tina, lo que no fueron instalados en su vivienda. En los hechos existe una copia autorizada de las especificaciones técnicas en las cuales se consulta la provisión e instalación de tina y calefón. No se ha recibido reclamo alguno y recibieron conformes, encontrándose en conocimiento de las especificaciones técnicas. Así, la constructora incurrió en una infracción a la Ley de protección al consumidor al defraudar a los consumidores que adquirieron los departamentos, en especial en la calidad de la construcción y entrega e instalación de artefactos sanitarios. Por lo que se condenó a la constructora con una multa de 50 UTM

2.- OROSTICA, SERNAC, CON JOFRÉ (Primer juzgado de policía local, 4 de enero 2007, Rol N° 1.297- E). Defraudación que se sufrió al incumplir el contrato, con construcción de mala calidad. Se denunció y se demandó. Por solo constar con la parte considerativa se puede colegir que la demandada alega vicios en la construcción debido a un incumplimiento contractual. La parte demanda ratifica los motivos del incumplimiento contractual. Se llama a las partes a avenimiento para establecer la fecha de término de la obra. Así, el contratista incurrió en una infracción a la Ley de protección al consumidor al incumplir el contrato de prestación de servicios. Se condena a Don Jofré con una multa de 4 UTM

3.- MORENO, SERNAC, CON INMOBILIARIA ARENVAL (Segundo Juzgado de policía local Maipú, 10 de septiembre de 2004, Rol N° 132-04) Incumplimiento contractual. Se denunció y se demandó el incumplimiento de contrato de prestación de servicios. En los hechos se pactó construir un segundo piso y efectuar trámites municipales. No se realizó ninguna de las gestiones anteriores. Así hubo una modalidad de cargos del contrato que infringió los artículos 23 de la ley de Protección al Consumidor. De este modo se condena a la constructora Arenval al pago de una multa de 7 UTM, con costas.

4.- GUTIERREZ, SERNAC, CON INMOBILIARIA DELSA (Segundo Juzgado de Policía local las Condes, 19 de mayo de 2006, Rol .Nº 141181-5-2005) Incompetencia tribunal. Se denunció y se demandó por infracciones en la ley de protección al consumidor. Por constar solo con la parte considerativa en cuanto a los hechos se deduce que se incumplieron las condiciones estipuladas en el contrato de servicio. Las obligaciones incumplidas derivarían de un “cierre de negocio” lo cual no podría calificarse como compraventa por lo que no cabría aplicar la ley de protección al consumidor. De modo que el tribunal se declara incompetente de conocer los hechos denunciados por corresponder a los tribunales ordinarios

5.- CATANIA, SERCAC, CON INMOBILIARIA NEREDO LTDA. (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de noviembre de 2009, Rol Nº 608-2009) Excepción de incompetencia de tribunal. Se denunció y se demandó por defectos en la construcción de una casa. En los hechos se encargó la construcción la cual adoleció por vicios en la construcción. Conforme el artículo 2 e) de la Ley de Protección al consumidor esto no sería materia de este juzgado. Se acoge la excepción de incompetencia.

6.- PEÑALOZA, SERNAC, CON INMOBILIARIA SANTIAGO MAGNO S.A (Quinto Juzgado de policía local de Santiago, 20 de octubre de 2008, Rol Nº 1407-2008/NP) Se interpone excepción de incompetencia de tribunal. Se denuncia y se demanda por fallas constructivas en la propiedad y espacios comunes. Así, según el artículo 2 letra e) de la Ley de Protección al consumidor puede conocer en lo que no diga relación con la calidad. Pero lo de lo que sí podría conocer es lo relacionado con la publicidad, la cual ha inducido al engaño. Por lo que no se da lugar a la excepción de incompetencia.

7.- PEÑALOZA, SERNAC, CON INMOBILIARIA CENTRO SANTA LUCÍA. (Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de marzo, Rol Nº 14053-FGA/09) No se respetaron los términos conforme a los cuales se convino la promesa de compraventa. Se demanda y se denuncia por no respetar los términos conforme a los cuales se convino la promesa de compraventa. En los hechos se cobró un precio mayor al informado en la promesa. Esta promesa no se asimilaría a la compraventa referida en el artículo 2 letra e) de la ley de Protección al consumidor. El tribunal se declara incompetente para conocer el caso.

8.- SOTO, SERNAC CON INMOBILIARIA CERRITO II (Segundo Juzgado de policía local de Santiago, 24 de noviembre de 2006 N° 17539-2005-JLC) Publicidad engañosa. Se demanda y se denuncia publicidad engañosa por no entregar piscinas. Por sólo constar con la parte considerativa se deduce a partir de lo expuesto que se publicaron folletos publicitarios en la cual aparecían 2 piscinas en el condominio. No se entregaron por problema de estructura en las mismas. Así se infringió los artículos 12, 23 y 28 de la Ley de Protección al Consumidor. Se condena con una multa de 40 UTM, con costas.

9.- PALACIOS, SERNAC, CON ALTAIR (Corte de apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 2010, Rol N° 1287-10 MJJ24909.) Incompetencia tribunal. Se denuncia y se demanda por filtraciones de agua ocurridas en la vivienda. Se desestima las pretensiones de la demandante por corresponder al artículo 19 de la Ley general de Urbanismo y construcción el conocimiento que alega. Se declara incompetente de conocer el caso.

10.- GÓMEZ, SERNAC, CON QUINCHED (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 41634-2008) Excepción de incompetencia. Se denuncia y se demanda por supuestas infracciones a los artículos 12 y 23 de la Ley 19496. Se interpone como excepción que la materia en discusión no sería conocida por el artículo 2 e) de la Ley. La idea de promesa se asimilaría a la de compraventa expuesta en la ley. Se rechaza la excepción de incompetencia.