

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES  
DERECHO



El consumidor frente al concurso de regímenes en materia de  
Responsabilidad en la Construcción: Estado de la cuestión y  
propuesta

Autor: Nicolás Ureta Montero

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas;  
Carrera Derecho

Profesora guía: Javiera Farías Soto

Enero, año 2022, Santiago, Chile.

© (Nicolás Ureta Montero)

Se autoriza la reproducción parcial o total de esta obra, con fines académicos, por cualquier forma, medio o procedimiento, siempre y cuando incluya la cita bibliográfica del documento.

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Agradecimientos .....   | 4  |
| Abreviaturas .....  | 5  |
| Resumen o Abstract .....  | 6  |
| Introducción .....  | 7  |
| CAPÍTULO I: Estado de la cuestión .....   | 9  |
| CAPÍTULO II: Breves notas sobre la responsabilidad civil en la construcción.....  | 14 |
| I. Generalidades.....   | 14 |
| II. El caso de la Construcción y la superposición de regímenes .....  | 15 |
| CAPÍTULO III: Régimen del Código Civil sobre la Responsabilidad en la Construcción ..   | 19 |
| CAPÍTULO IV: Régimen de la LGUC sobre la Responsabilidad en la Construcción .....   | 24 |
| CAPÍTULO V: Régimen de la LPC sobre la Responsabilidad en la Construcción .....   | 33 |
| CAPÍTULO VI: Responsabilidad en la LPC por producto o servicio defectuoso .....   | 41 |
| I. El artículo 23 de la LPC ¿responsabilidad subjetiva plena? .....   | 41 |
| II. Los defectos en calidad y seguridad en las viviendas para la LPC .....  | 43 |
| CAPÍTULO VI: El rol interpretativo de la Jurisprudencia .....   | 48 |
| SERNAC con Inmobiliaria Francisco de Aguirre (Rol N° 4065-2018 Corte Suprema)...  | 48 |
| SERNAC con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A. (Rol N° 8281-2013 Corte de Apelaciones de Santiago).....                | 51 |
| Recurso de queja (Rol: 28.557-2014 Corte Suprema).....  | 53 |
| Palacios Bianchi con Inmobiliaria Altair S.A. y otro (Rol: 1287-2010 Corte de Apelaciones de Santiago).....                   | 56 |
| CAPÍTULO VII: El concurso de regímenes jurídicos en el ámbito de la construcción.....   | 59 |
| CAPÍTULO VIII: Propuesta: El principio in dubio pro-consumidor como mecanismo resolutivo frente al concurso de regímenes..... | 64 |
| I. Generalidades.....   | 64 |
| II. El principio In Dubio Pro Consumidor en Chile: Ley N° 21.398.....   | 67 |
| Conclusión y Proyecciones .....   | 71 |
| Bibliografía.....   | 73 |
| Normativa citada.....   | 75 |
| Jurisprudencia citada.....  | 75 |

## Agradecimientos

Quisiera agradecer en primer lugar a mi profesora guía, Javiera Farías, la cual me ha ayudado de sobremanera durante el desarrollo de este trabajo. Sin la ayuda de ella, varias cosas que acá se proponen, tendrían un desenlace distinto.

En segundo lugar, quisiera agradecer a mis padres, familia y amigos por el apoyo constante; dedicar varios momentos a un trabajo de investigación exigente no es tarea fácil de asimilar para quienes nos rodean.

Y en último lugar, pero no menos importante, quisiera agradecer a Carolina y Ángel, quienes manejan la biblioteca UGM, por la constante buena disposición de ayudar con el préstamo de material bibliográfico para el desarrollo de este trabajo.

## Abreviaturas

- LPC: Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los Derechos de los Consumidores
- LGUC: Decreto 459 que crea la Ley General de Urbanismo y Construcciones
- CC: Código Civil

## Resumen o Abstract

El siguiente trabajo tiene por objeto demostrar, que a partir de la deficiente redacción legal del ámbito de aplicación de la LPC (en particular el artículo 2° E junto con el 2 bis), se ha producido cierta incertidumbre en perjuicio de los consumidores, al momento de optar por un régimen legal con motivo de solucionar una controversia de carácter jurídico; para efectos de este trabajo, dentro del ámbito de la construcción. Por ende, se explicará como conviven la responsabilidad civil en la construcción junto con la ley de protección de los derechos de los consumidores, manifestada en la responsabilidad por productos o servicios defectuosos.

La responsabilidad civil en la construcción está amparada en dos regímenes legales diversos que a la larga se complementan; en primer lugar en ciertas normas particulares del Código Civil, y también en la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En cambio, la responsabilidad por producto defectuoso, la doctrina lo ha atribuido al artículo 23 de la Ley de Protección de los derechos de los consumidores. Todo lo anterior relacionado a las fallas o defectos que una vivienda nueva pudiese contener, o las consecuencias de responsabilidad por productos que de esos defectos pudiesen derivar; y también de como la utilización de dos conceptos hermanos pero diferentes (calidad y seguridad) van a ser trascendentales para solucionar el problema de la incertidumbre de aplicación de regímenes y por ende concurso de las acciones que de estos aparecen.

## Introducción

En materia de consumo, ambas partes de la relación contractual van a tratar de maximizar sus intereses de carácter económico y, en la práctica, obtener un valor/beneficio mayor a su costo; diagnóstico propio de las ciencias económicas frente a recursos escasos y necesidades múltiples. Así, bajo esta premisa es dable sostener que los agentes que intervienen actuarán racionalmente<sup>1</sup>.

Particularmente, en el ámbito del consumo inmobiliario, este actuar racional se traduce en que el proveedor de productos y servicios inmobiliarios buscará pagar menos en permisos, proyección y construcción de obra; mientras que el consumidor, por su parte, también aspirará a pagar menos por el bien o servicio ofrecido. De ahí que es necesario aclarar que las motivaciones tras el actuar de ambos contratantes no es hacer el bien recíprocamente, sino la satisfacción de sus intereses propios al costo más bajo posible.

No obstante lo anterior, dicha satisfacción tiene ciertos límites superiores a las barreras contractuales civiles clásicas (ej.: enriquecimiento sin causa, lesión enorme); que colocan estándares de cumplimiento más altos que el simple intercambio y reposicionan los costos de la transacción en una de las partes -la más fuerte a nivel económico, usualmente el proveedor de bienes y servicios-; mientras que la más débil -usualmente el consumidor- no puede ser afectado en sus derechos -como mínimo-, sino que éstos deben ser promovidos activamente por todo el sistema -como máximo-, en el cual ambos contratantes se hallan insertos.

En este sistema, uno de los elementos que juega un rol clave en reposicionar costos y beneficios entre proveedor y consumidor es la legislación. Circunstancia que ha sido entendida desde antaño en occidente y, particularmente, en Chile desde a lo menos la década de los '90. Este elemento, distando naturalmente de ser perfecto; presenta ciertas anomalías de difícil solución interpretativa. Una de ellas es la que será objeto de la presente investigación.

---

<sup>1</sup> “La premisa central de la economía es la racionalidad, una conducta que se entiende mejor en términos de las metas que intenta lograr.” (Friedman, 2014, pág. 15)

Así, el siguiente trabajo tiene por objeto exponer la situación del concurso de regímenes jurídicos aplicables en el consumo de viviendas. Concurso, superposición, cúmulo o concurrencia que se da tanto entre leyes generales y especiales; como entre leyes especiales individualmente considerado. Este concurso resulta problemático para dicho consumidor, por cuanto lo deja en incertidumbre respecto del régimen a optar para solucionar una controversia de carácter jurídico, particularmente en el ámbito de la construcción.

Para ello, se expondrán cada uno de los regímenes en concurso, a continuación se explicará la relación que hay entre cada uno de ellos y cómo la jurisprudencia ha entendido la existencia y mecanismos de solución de este concurso. Particularmente, se analizarán los regímenes de la responsabilidad civil derivados del Código Civil, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores como tres regímenes confluentes en el ámbito de la construcción.

Esta confluencia se da porque, a modo general, la responsabilidad en la construcción está amparada en dos regímenes legales diversos que a la larga se complementan. En primer lugar en ciertas normas particulares del Código Civil, y también en la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En segundo lugar, es posible encontrar un ámbito en el cual la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores se hace aplicable al ámbito de la construcción, tanto a modo de los derechos generales de los consumidores como por la responsabilidad derivada del producto defectuoso. Todo lo anterior relacionado a las fallas o defectos que una vivienda nueva pudiese contener, o las consecuencias de responsabilidad por productos que de esos defectos pudiesen derivar; y también de como la utilización de dos conceptos hermanos pero diferentes (calidad y seguridad) van a ser trascendentales para solucionar el problema de la incertidumbre de aplicación de regímenes y, por ende, el concurso entre ellos.

Frente a este problema, nuestra pregunta de investigación es ¿de qué manera se puede resolver el concurso de regímenes de responsabilidad en materia de la construcción? Y para responderla, la hipótesis a sostener será el uso del principio in dubio pro consumidor; habida consideración que los principios son mecanismos que vienen en auxilio del intérprete ante una anomalía o deficiente redacción legal para afrontar un conflicto de intereses; y que este principio en particular es el que más se armoniza con la situación del consumidor de viviendas, individual o colectivo. Principio que no ha sido ajeno a la jurisprudencia y, más recientemente, reconocido por el legislador.

## CAPÍTULO I: Estado de la cuestión

El consumidor de viviendas nuevas necesita una protección especial en sus derechos, puesto que es en este producto y/o servicio donde usualmente se ha centrado la mayor parte de sus esfuerzos económicos y laborales para su obtención. Sumado a ello, las viviendas son bienes que conforman una parte esencial de la formación de la familia, la cual para nuestra Constitución Política de la República tanto actual como futura es el núcleo fundamental de la sociedad.

En ese escenario, hay que agregar que: “hoy en día, la construcción de casas y edificios es una de las actividades de mayor complejidad técnica y que requiere la intervención de una serie de profesionales con formación universitaria, como también la intermediación de un constructor organizado como empresa, la mayor parte de las veces con personalidad jurídica propia.” (Tavolari, 2010, pág. 827)

Unidos ambos factores, es posible evidenciar la masificación que ha tenido durante los últimos años el mercado inmobiliario, lo que conlleva a comprender como las inmobiliarias (en su calidad de proveedores del bien y/o servicio inmueble) responden ante deficiencias materiales y/o servicios que no corresponden a lo requerido por los consumidores; y cuáles son las vías judiciales óptimas para solucionar las controversias en las que sus derechos están en juego. Máxime cuando éstos están en una relación de desigualdad ante los llamados “promotores inmobiliarios”. De ahí que el estudio crítico del rol de la legislación de consumo frente a los consumidores inmobiliarios se vuelve relevante hoy, sobretodo cuando su vulnerabilidad se visibiliza en situaciones donde el bien inmobiliario resulta defectuoso. Así: “en una economía en que los intercambios han crecido exponencialmente en pocas décadas, y en que el consumidor no tiene usualmente una protección contractual eficiente, atendido lo extenso de la cadena de distribución, la responsabilidad por productos defectuosos que provocan daño a consumidores tiende a tener un lugar importante en el ámbito de la responsabilidad civil, tanto desde un punto de vista dogmático como práctico.” (Barros Bourie, 2006, pág. 749)

Evidencia de la tendiente masificación de este mercado y, por tanto, de la problemática en estudio, es la siguiente: “El mundo está en un proceso de urbanización cada vez más acelerado. Mas de la mitad de la población del mundo vive en ciudades y las estimaciones apuntan a que en el año 2030 lo hará el 60%. Hace tres años, en el 2011, la

ONU nos informaba que para el 2050 lo hará un 70%. Además, se estima que al 2025 la urbanización sumará 1.000 millones de consumidores a la demanda mundial, un incremento de 70% respecto de 2010.” (Cadiz, 2014, pág. 1)

Frente a la multiplicidad de relaciones contractuales entre promotor inmobiliario y consumidor que se generan en esta realidad, es necesario hacerse cargo de las eventuales controversias que deriven de ellas; siendo el legislador quien arbitre los sistemas de composición más aptos acorde a las necesidades a satisfacer por las partes y a la posición real de cada una de ellas.

En Chile, el legislador ha optado por más de una forma legislativa para someter a derecho dichos conflictos; a saber: la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496/1997); la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458/1976) e incluso el Código Civil. El problema radica cuando, ante una misma hipótesis fáctica de conflicto (ej.: vivienda defectuosa en calidad, vivienda defectuosa en seguridad habitacional) se vuelven aplicables estos tres regímenes los cuales, como veremos, se superponen y contradicen.

Para solucionar dichas anomalías es necesario tomar una posición respecto del régimen jurídico aplicable a los conflictos entre las partes. La posición que se adopta -y que desde ya se adelanta- es la de comprender que las partes se encuentran, primeramente y ante todo, en una relación de consumo. De ahí que la pregunta natural en este punto es: ¿por qué nos estamos fijando en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, LPC) para resolver controversias que pueden estar en el ámbito de aplicación de leyes diversas, como por ejemplo la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC)? Ello obedece a que, verificando dentro del ámbito de aplicación de la LPC, ésta tiene una relación con el mundo inmobiliario de la forma que más adelante explicaremos. Tal así, que existe jurisprudencia donde se resuelve una controversia de un inmueble con desperfectos de construcción bajo las previsiones legales previstas en la LPC y no el régimen de la LGUC. El caso será analizado en el desarrollo del trabajo y nos será de especial ayuda para dilucidar la pregunta formulada en la introducción.

La determinación del ámbito de aplicación de la LPC es una de sus cuestiones más complejas, porque su incidencia se superpone a otra serie de normas previas y coetáneas, lo que hace difícil y confuso determinar su aplicabilidad por parte de operadores jurídicos. En el caso de la actividad de construcción, ella se encuentra regulada en regímenes

jurídicos diversos: derecho común (civil), especial (LGUC) y especial (LPC); cuya aplicación armónica es, a lo menos, desafiante. Este problema se agudiza cuando, como sostiene la doctrina: “Las actividades de construcción o el régimen del constructor se encuentran incluidas en la LPC. Por eso que el constructor es un proveedor, pero su desarrollo normativo resulta algo errático en la ley.” (Barrientos, Lecciones de Derecho del Consumidor. Colección Tratados y Manuales, 2019, pág. 25 y ss)

Si bien en este trabajo revisaremos los distintos regímenes que establece la legislación nacional para solucionar controversias producidas por defectos en la construcción, la idea central será analizar cómo la LPC se relaciona con estos regímenes. Establecida la relación, se analizará cuáles son los efectos concretos en la protección de la persona destinataria del bien y/o servicio inmueble.

De ahí que esta investigación tiene por objeto demostrar que existe más de una forma jurisdiccional de solucionar controversias de carácter jurídico en relación a la construcción de viviendas; y que, dentro de las existentes, es menester privilegiar aquella que respete plenamente de los derechos del consumidor inmobiliario. Así, mientras la mayoría de los conflictos se subsumen en las disposiciones de la LGUC o el régimen del Código Civil (en adelante, CC) en sus artículos 2003, 2004 y 2324; se demostrará que también se puede llegar a una reparación judicial por medio de otro régimen más acorde a la especial protección de la cual es merecedora el consumidor inmobiliario, como lo es el de la LPC.

Para sustentar la postura anterior, será necesario entender cuándo se podrá acudir a las normas de protección de los consumidores en desinterés de la LGUC, o viceversa. Esto, porque hay ciertos campos erráticos en los cuales los destinatarios de las normas (proveedor y consumidor) se encuentran en incertidumbre frente al régimen aplicable en sus relaciones.

Lo anterior no es un problema exclusivo del área inmobiliaria, sino que es común a otras áreas que contienen regulación especial. Así: “En su momento ya planteamos, al igual que distinguidos senadores en el Congreso, las complejas dificultades que esta aplicación supletoria de la LPC implicaría para los sectores regidos por leyes especiales. Se produciría incertidumbre respecto de si ciertas materias estaban o no reguladas en las leyes especiales.” (Jara, 1999, pág. 66). Como podemos notar, ya cuando se promulgó la LPC en 1997, muchos autores estaban de acuerdo que la forma de cómo había sido conformada

esta ley, produciría una estrecha confusión al momento de aplicar ésta, debido a su carácter supletorio con relación a regímenes especiales.

Sumado a ello, “[...]frente a la escasa regulación de la LPC respecto de la temática planteada encontramos otras normativas que sí aluden a ella en mayor medida, pero que se refieren a algunos mercados en particular. Esta situación da lugar a un problema adicional, cual es la poca claridad que existe respecto de la aplicabilidad de la LPC a materias que podrían encontrarse reguladas por leyes especiales.” (Isler, La responsabilidad por productos en Chile: Panorama y desafíos, 2019, pág. 99)

Las ideas que reproducimos con anterioridad dejan al descubierto que en la práctica jurídica (jueces, abogados, juristas y demás funcionarios judiciales) existe cierto nivel de dificultad al aplicar e interpretar la relación entre la LPC y otros regímenes legales especiales que se superponen en el ámbito de aplicación de la primera. Esta dificultad interpretativa no es baladí, ya que muchas veces el optar por el ámbito de aplicación de una u otra ley conduce a resultados contradictorios al momento de resolver una controversia jurídica.

Así, en varias ocasiones se produce una deficiente utilización práctica de la LPC en relación a otras leyes de carácter especial. Ello obedece a la forma cómo está contemplado el ámbito de aplicación de ésta. Específicamente, y en el tema que nos convoca, en sus artículos 2 y 2 bis.

La problemática en estudio no sólo se da al interior de la LPC en los artículos citados, sino que, además, nos hallamos ante una superposición de regímenes en materia inmobiliaria, dependiendo del defecto que se alegue sobre la vivienda. Y, con todo, la línea divisoria entre los defectos de un inmueble no es tan diáfana como la presume el legislador. Así: “Bajo la órbita de consumo se puede conocer el contrato de vivienda, pero no su calidad, circunstancia que se confirma por la supremacía que fija la LGUC frente a otras leyes.” (Barrientos, 2019, pág. 35 y ss). Se podría decir que esta es la regla general en la relación consumo-construcción de viviendas, la cual iremos explicando a lo largo del desarrollo de este trabajo. Pero lo trascendente será analizar aquellas situaciones de carácter jurisprudencial que se salen de esta regla general y que, a nuestro juicio, plantean un razonamiento más acorde con la calidad especialísima del consumidor inmobiliario, situación que es pasada por alto en los regímenes de la LGUC y CC.

En ese orden de ideas: “En Chile existen dos regulaciones diversas que distinguen entre los bienes inmuebles y los bienes muebles. Así, todos los conflictos que surjan sobre la calidad de los inmuebles fabricados de forma masiva, entre una inmobiliaria y un propietario primer comprador, deberán ser analizados a la luz de las normas de la LGUC; mientras que si se trata de la calidad de los bienes muebles de consumo, corresponderá aplicar los artículos 19, 20, 21 y 23 de la LPC.” (Barrientos, 2019, pág. 35 y ss). Nosotros estimamos que, respecto de los inmuebles y de su calidad, corresponde también aplicar particularmente el artículo 23 de la LPC. Esto, porque en el caso de un bien inmueble, los defectos de construcción que éste presente afectan tanto a la calidad como a la seguridad en el uso de la vivienda; por cuanto ambos conceptos en la práctica material y, eventualmente probatoria, son muy difíciles de escindir. De este modo, la extensión de los conceptos de calidad y seguridad en el consumo al mercado inmobiliario servirá como fundamento para sostener nuestra hipótesis de investigación.

## CAPÍTULO II: Breves notas sobre la responsabilidad civil en la construcción

### I. Generalidades

Como sabemos, la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. Dentro de la responsabilidad extracontractual, encontramos 2 teorías o tipos de entenderla, que derivan básicamente de si la culpa (o dolo) es fundamental y necesaria para atribuir un daño por un hecho que resulta gravoso para una persona.

Por una parte, existe el modelo subjetivo de responsabilidad para el cual, al momento de haber un daño hacia una persona se requiere, además del nexo causal y la capacidad, que el responsable haya ejecutado el acto con negligencia o dolo, siendo así tanto la imputación como la acreditación de dolo o culpa esencial. La doctrina nacional es conteste en que nuestro CC utiliza este modelo debido a diferentes factores (como por ejemplo su época de dictación y sus tendencias jurídicas). Así: “La responsabilidad por culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución de responsabilidad. En el derecho chileno, como en todos los sistemas jurídicos modernos, constituye el estatuto general y supletorio de responsabilidad, de modo que resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa.” (Barros Bourie, 2006, pág. 27)

Por otra, existe el sistema objetivo de responsabilidad, el cual no requiere que haya necesariamente una imputación de dolo o culpa -la cual se presume-, sino simplemente que exista un nexo causal entre el hecho, el daño y la víctima. Bajo este sistema, toda persona que recibe un daño en su patrimonio o incluso su psiquis, debe ser indemnizada, independiente de si ha habido una atribución subjetiva a la intencionalidad o voluntad interna de quien produce el daño. De este modo: “La responsabilidad estricta se diferencia técnicamente de la responsabilidad por culpa en que no exige negligencia del autor del daño. En su versión más pura, la responsabilidad estricta queda configurada por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante. Desde el punto de vista funcional, tiene como fundamento el riesgo creado por quien desarrolla la actividad respectiva y no la omisión de deberes de cuidado, de modo que es innecesario, a efectos de dar por establecida la responsabilidad, hacer un juicio de valor respecto de la

conducta del demandado. Basta que el daño se produzca a consecuencia de una actividad cuyo riesgo la ley ha sometido a un estatuto de responsabilidad sin negligencia.” (Barros Bourie, 2006, pág. 29) Este sistema ha surgido debido a las tendencias del derecho moderno y extendiéndose por la cultura jurídica occidental, principalmente debido al surgimiento de grandes colectividades (empresas) cuyas actuaciones afectan a individuos singulares, que no pueden defenderse frente a ellas en verdadero pie de igualdad. Un ejemplo de responsabilidad objetiva clásica es aquella proveniente de los vicios de construcción, así como toda aquella que surge por regímenes especiales.

Con todo, la línea que separa a ambos regímenes va diluyéndose progresivamente. Así: “[...] de un sistema subjetivo de responsabilidad, en que la obligación de responder se radica en aquel que ha obrado con dolo o culpa, se pretende transitar, aunque con cautelas, hacia un régimen de responsabilidad objetiva, en el que el deber de reparar surge de factores diversos de la culpa del agente, como el riesgo organizacional o de empresa o la utilización lucrativa de cosas o energías peligrosas.” (Corral, 1999b, pág. 32).

## II. El caso de la Construcción y la superposición de regímenes

Dentro de nuestro ordenamiento legal, encontramos diversos regímenes susceptibles de ser utilizados para solucionar controversias jurídicas que tengan que ver con un daño o perjuicio producido en el ámbito de la construcción.

Desde la óptica del adquirente de viviendas, éste se puede ver perjudicado por supuestos defectos o vicios de carácter constructivo en el producto que adquirió, y en el servicio posterior a éste que deriva de la relación con un “propietario primer vendedor”.

La legislación específica que trata los defectos o vicios en la construcción es la LGUC. Pero, la parte demandante también podrá acudir a las normas del Título XXVI del Libro IV del CC que trata sobre el contrato de arrendamiento de obra; contemplado específicamente en el artículo 2003 número 3. En relación con el régimen del CC, el profesor Abeliuk sostiene: “Estas normas clásicas han sido consideradas insuficientes en los tiempos que corren, lo que llevó, como lo veremos en el acápite siguiente, a la dictación de una ley especial.” (Abeliuk, 2001, pág. 264). No obstante dicha insuficiencia, “[e]n la actualidad la doctrina sostiene que los dos regímenes son compatibles, de modo que el perjudicado puede elegir entre uno y otro, aunque no mezclando disposiciones extraídas de ambos.” (Corral, 2010, pág. 460)

Para resolver las controversias de vicios o defectos en la construcción, la parte perjudicada puede acudir al juez civil apelando en primer lugar a dos legislaciones diversas, las cuales trabajan en conjunto y se complementan. Pero es necesario aclarar que, si bien ambas normas pueden ser recurridas por la parte perjudicada, esta podrá utilizar o una o la otra y no ambas. Si bien esta opcionalidad no está especificada expresamente ni en el CC ni tampoco en la LGUC, como vemos el profesor Corral se encarga de resolver esta posible controversia o disputa de regímenes aplicables. Así: “Hoy debemos llegar a la conclusión de que conviven paralelamente los dos regímenes en beneficio del perjudicado, el que podrá recurrir a uno u otro, de acuerdo con sus propias conveniencias [...] La conclusión anterior tiene importancia en materia de prescripción. Si el vicio de construcción se manifiesta dentro de los cinco años desde la entrega de la obra, pero la acción se pretende ejercer después de los cinco años desde la recepción definitiva, ya no será invocable la normativa de los arts. 18 y 19 LGUC, pero si procederá reclamar la responsabilidad civil en virtud de los arts. 2003 y 2324 CC, ya que en estos preceptos el plazo de cinco años no es de prescripción sino de garantía.” (Corral, 1999b, pág. 41)

Luego, el profesor Corral vuelve a afirmar el tema de la superposición de regímenes, pero ahora mirado desde la óptica del tipo de responsabilidad civil que de éstos nace: “Ambos estatutos son regímenes de responsabilidad objetiva, en el sentido de que eximen al demandante de la necesidad de probar dolo o culpa en la conducta del demandado. Pero no se trata de una responsabilidad objetiva absoluta, fundada únicamente en la causación de un daño, sino de lo que la doctrina denomina modelos de responsabilidad estricta (expresión tomada del Derecho anglosajón: *strict liability*), calificada por factores de imputación adicionales a la causalidad pero que son diversos de la culpa subjetiva (actividad riesgosa, producto defectuoso, cosas peligrosas).” (Corral, 2010, pág. 46)

En Chile este sistema objetivo se puede ver, por ejemplo, en la LGUC y específicamente en relación a la responsabilidad del propietario primer vendedor (Art. 18). También en la LPC, en relación a los principios de este régimen que buscan que el consumidor en el acto de consumo, entre otros derechos, no se vea dañado por un producto que le resulte inseguro para su integridad física. Este sistema responde precisamente a las asimetrías de “colectividades” frente a “individuos” ya referenciada al hablar de las generalidades.

En lo que respecta al régimen de responsabilidad civil en construcción, uno de los factores objetivos desencadenantes de responsabilidad tiene relación con los vicios o

defectos del producto o servicio inmobiliario. Así, el profesor Enrique Barros Bourie, al relacionar el vicio o defecto con lo que se conoce en doctrina de consumo como producto defectuoso, señala: “En definitiva, entonces, el punto de partida para determinar si hay lugar a la responsabilidad civil del constructor consiste en una valoración de lo edificado como vicioso o defectuoso, lo cual lleva la atención a la cosa misma antes que a la conducta de quien hizo posible ese vicio o defecto. Ello es coherente con la calificación de la obligación contractual del constructor como una obligación de resultado y de su responsabilidad extracontractual como una responsabilidad estricta calificada que se funda en una valoración objetiva de la calidad de una cosa.” (Barros Bourie, 2006, pág. 774).

Sin embargo, la LPC no contiene un régimen objetivo uniforme. Así, del artículo 23, se desprende que: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.” Por ende, por el hecho de que “actuando con negligencia” se requiera que el proveedor cause un menoscabo al consumidor, es que este artículo excepcionalmente será analizado y enmarcado dentro del ámbito del sistema subjetivo que contiene tradicionalmente nuestro CC.

El artículo 23 de la LPC es relevante para los fines de nuestra investigación, por cuanto: (a) constituye una excepción al régimen de responsabilidad objetiva que se observa en otras normas de la LPC; (b) contiene dos elementos sobre los cuales pesa la responsabilidad del proveedor y que se vinculan directamente con el mercado inmobiliario: la calidad y la seguridad de las viviendas.

Ahora, si se diseccionan los elementos de calidad y seguridad, el primero en lo relación a la construcción de viviendas tiene un régimen especial, tal como lo plantea el artículo 2 letra e) de la LPC, y que recae en la LGUC que, como se señaló, tiene un sistema de responsabilidad de carácter objetivo o de “responsabilidad por riesgo”, siendo una excepción a nuestro sistema nacional y por ello requiriendo de especial determinación legislativa. En lo relativo al segundo elemento, dado que no cuenta con ley especial, estaría bajo el amparo de la LPC y, de su sola lectura, podría sostenerse que se ampara bajo un sistema de responsabilidad de carácter subjetivo, requiriendo probar el elemento interno del sujeto que produciría el daño.

En este aspecto particular que motiva el estudio, ocurre que la calidad y la seguridad de las viviendas no son elementos ni práctica ni fácilmente escindibles. Así, muchas veces la calidad de la vivienda guarda estrecha relación con la seguridad, e incluso ambas llegan a ser coincidentes. Así, existiendo dos elementos que, a nivel jurídico, son abordados bajo regímenes de responsabilidad distintos, pero que en los hechos es difícil diferenciar. Es esta situación la que vuelve necesario el replantearse si respecto del mercado inmobiliario sería sólo aplicable el régimen LGUC o el régimen de la LPC en lo relativo a la calidad y/o seguridad de las viviendas, y las consecuencias que del régimen elegido derivan (ej.: plazos de prescripción).

Asimismo, y derivando de lo que hemos expuesto, resulta importante destacar un concepto que es referente en materia de un bien entregado a un consumidor, producto de un contrato de consumo, tal como lo es una vivienda nueva. Este es el concepto de producto defectuoso, el cual tiene una evidente relación -avalada por la doctrina- con el artículo 23 LPC.

## CAPÍTULO III: Régimen del Código Civil sobre la Responsabilidad en la Construcción

El régimen del CC que contempla la responsabilidad civil en la construcción está estipulado en el Libro IV, Título XXVI, parágrafo 8, relativo al contrato de arrendamiento de servicios para la confección de una obra material, específicamente en los artículos 2000, 2003 y 2004. De acuerdo a la doctrina: “[d]on Andrés Bello no dejó de ocuparse, en nuestro Código Civil, de los daños producidos por las obras de construcción que por su ruina causan perjuicio, sea al propietario que las encargó o a terceros [...]. En consecuencia, el Código Civil determinó la responsabilidad del empresario constructor y del arquitecto por los daños causados al propietario comitente por la ruina producida después de la entrega de la obra y antes del vencimiento del plazo de diez años (actualmente disminuido en cinco).” (Corral, 1996, pág. 41).

En el mismo sentido, el artículo 2324 del CC -ubicado en el Libro IV, Título XXXV sobre los delitos y cuasidelitos- plantea una hipótesis especial de responsabilidad por construcción relativa a la ruina de un edificio proveniente de un vicio en la construcción, reenviando a la regla tercera del artículo 2003 CC. Regla que se vuelve aplicable tanto para responsabilidad contractual como extracontractual de construcción. Así: “Artículo 2003: Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: [...] 3ª. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en 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; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000 inciso final.”

Analizando cada uno de los artículos del CC aplicables a la materia, podemos precisar que:

(a) el artículo 2000 establece que la pérdida de la materia recae sobre su dueño; y no es responsable el artífice sino cuando la materia entregada perece por su culpa o por la de sus dependientes. Con todo, el artífice no podrá reclamar el precio de la obra sino cuando la obra haya sido reconocida -aprobada-, cuando se esté en mora de dicha

aprobación; o cuando la cosa perece por vicio del material suministrado por quien encargó la obra; y si por su oficio ha debido conocer aquellos vicios, no tendrá derecho alguno sobre el precio (que es la situación, por ejemplo, de quien siendo constructor inmobiliario elabora una obra con los materiales que le provee su cliente, sin hacer reparo sobre su calidad o eventuales vicios).

(b) el artículo 2003 establece en sus numerales una serie de reglas aplicables a contratos de construcción de edificios (o de edificaciones) celebrados con un empresario (a la par que especialista), que se encarga de toda la obra por un precio único; reglas que se suman a las anteriores, a saber:

(b.1) El empresario no podrá pedir aumento de precio por aumento de valor del recurso humano o material, o haberse hecho modificaciones en el plan primitivo; salvo que se ajuste (acuerde posteriormente) un precio particular por ello.

(b.2) Si circunstancias desconocidas ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño de la obra; y si éste rehusare a provisionar dichos gastos, podrá el empresario acudir al Juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo por obra y fije el aumento de precio correspondiente.

Resulta importante explicar que las reglas de los numerales 1° y 2° tratan temas relacionados a la llamada “teoría de la imprevisión” la cual, si bien está relacionada a la responsabilidad civil, se utiliza más bien para ciertos casos específicos en los que por circunstancias externas a los contratantes, para uno de ellos resulta más gravoso cumplir con lo pactado y, por ende, no son la regla general.

(b.3) Si en los 5 años subsiguientes a su entrega la edificación perece o amenaza ruina, sea por vicio de la construcción; por vicio del suelo conocido o a lo menos debido conocer en razón de su oficio; o por vicio de los materiales, será responsable el empresario. En el evento de que los materiales hayan sido suministrados por el dueño, el empresario no será responsable sino en cuanto por su oficio debiere conocer tales vicios de los materiales. De acuerdo a la doctrina: “[...]. Si los materiales han sido proporcionados por el dueño de la obra, hay responsabilidad solo si el constructor por su oficio debía conocer el vicio o si efectivamente lo conoció y no dio oportuno aviso.” (Corral, 1999b, pág. 3).

(b.4) El recibo otorgado por el dueño después de concluida la obra sólo significa que la aprueba como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte de la construcción;

no eximiendo al empresario de la responsabilidad prevista en el numeral anterior. Por una parte, dicha aprobación es limitada a la exterioridad de la obra y a que ésta se haya sujetado a las reglas de la *lex artis* en su fabricación; por otra, dicha aprobación también es limitada en sus efectos, por cuanto no exime de responsabilidad al empresario constructor por los posibles vicios que ésta pueda tener a futuro.

(b.5) Si los obreros empleados por el empresario han contratado directamente con el dueño de la obra por sus pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción para reclamar su salario directamente del dueño. Si han contratado con el empresario, sólo tendrán acción subsidiaria contra el dueño y hasta concurrencia de lo que éste deba al empresario. Así, se reglamenta específicamente el régimen de subcontratación en la construcción y su relación con el pago de quienes trabajan bajo ese régimen, ya con mucha anterioridad a que esta materia fuere desarrollada en la legislación laboral chilena.

(c) el artículo 2004 vuelve extensibles las reglas 3, 4 y 5 del artículo anterior a quienes se encargan de la construcción de edificios en calidad de arquitectos, por su íntima conexión en relación a su profesión con la calidad del suelo, las reglas propias de la construcción y la calidad de los materiales; todos ellos factores determinantes para establecer la responsabilidad en esta área.

(d) el artículo 2324 del CC extiende la responsabilidad del constructor (y arquitecto) de una obra debido a vicios de carácter constructivo (suelo, acto de construcción, materiales) que incidan en otra persona diferente al dueño de la obra. Para la doctrina: “Esta normativa que aparece como un supuesto de responsabilidad contractual entre el constructor o arquitecto y el mandante o dueño de la obra que contrató con ellos, es sin embargo extendido a cualquiera víctima que sufre las consecuencias de la ruina total o parcial del edificio.” (Corral, 1999b, pág. 4). Este supuesto es particularmente llamativo, porque es la puerta para extender la responsabilidad de una esfera contractual (entre el dueño de la obra y el empresario) hacia una extracontractual (delito o cuasidelito). Asimismo, el profesor René Abeliuk siguiendo la misma línea argumentativa, va más allá y manifiesta sobre qué tipo de reglas van a regir al respecto: “[e]ste precepto es un caso en que la responsabilidad contractual y la extracontractual se rigen por la misma regla: el Art. 2003, N° 3°, que reglamenta la primera, y se aplica a la segunda por la remisión del Art. 2324. En consecuencia, el constructor le responde tanto al propietario como a los terceros por la ruina del edificio proveniente de un vicio de construcción.” (Abeliuk, 2001, pág. 263)

En la misma línea, encontramos la doctrina de Enrique Barros Bourie: “Los defectos de construcción de edificios pueden dar lugar a diversas relaciones de responsabilidad. En cuanto a su naturaleza, la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La primera rige entre quien encarga las obras y los profesionales y contratistas que las diseñan y ejecutan; la segunda protege los intereses de quienes no están relacionados por contrato con los responsables.” (Barros Bourie, 2006, pág. 771)

También resulta necesario ilustrar sobre que entendió el legislador al momento de tratar los conceptos de “edificio” y “ruina”. Así: “[l]as expresiones “edificio” y “ruina” son utilizadas en sentido amplio; la primera comprende toda construcción que adhiere al suelo en forma permanente, y la ruina no implica necesariamente la íntegra destrucción de la obra; la hay cuando una parte cualquiera del edificio, adherida al mismo, sufre un deterioro que causa daño a terceros.” (Abeliuk, 2001, pág. 262)

La expresión “ruina” utilizada tanto por los artículos 2003 número 3 como por el artículo 2324, es de suma importancia, puesto que en el primero se remite a tres tipos de vicios (vicio de la construcción, vicio de suelo y vicios de materiales), extensibles al segundo. Sin adentrar específicamente a qué significa cada tipo de vicio: “la noción de vicio resulta esencial. Este concepto puede entenderse, siguiendo los razonamientos empleados a propósito de los productos defectuosos, cuando no responde a las expectativas legítimas de calidad y de seguridad de un hombre medio y razonable [...] lo relevante consiste en cómo se determina la calidad de la obra, debiendo ser coincidente lo que espera una persona razonable en calidad y seguridad con aquello que determina la *lex artis* constructiva. Esto no puede construirse sino a partir de los mismos estándares de un hombre razonable.” (Pizarro Wilson, 2010, pág. 165)

Por ende, la vinculación exegética de los artículos antes indicados de cierta forma nos remite a la LPC, relacionándolos -a lo menos a nivel conceptual- a la idea detrás del producto defectuoso. Esto nos permitirá establecer de forma clara los límites de los conceptos de calidad y seguridad (contemplados en el artículo 23 LPC), y a través de los cuales podamos llegar a conclusiones importantes para la resolución de la interrogante que motiva esta investigación.

Para cerrar este capítulo, creemos conveniente mostrar las siguientes características que para el profesor Hernán Corral, se manifiestan de este especial régimen derivado del Código Civil: (i) es un régimen unitario que se aplica cualquiera sea la víctima

de la ruina, sea el dueño de la obra o un tercero no dueño; (ii) se aviene más con el sistema de responsabilidad extracontractual (por ende, de manera supletoria se aplicarán las reglas propias de esa responsabilidad); (iii) establece un sistema de culpa presunta en el empresario y quienes están bajo su dependencia respecto de la provocación del daño; (iv) el plazo de cinco años desde la entrega es un plazo de delimitación de la duración de responsabilidad (de garantía) y no de prescripción. Así, “[s]i en el cuarto año desde la entrega se manifiesta una grieta que produce o amenaza ruina del edificio, habrá responsabilidad y la acción destinada a hacerla valer tendrá su propio plazo de prescripción desde la manifestación del daño. Estimamos que este plazo es de cuatro años, ya que se aplicará el artículo 2332 CC.” (Corral, 1999b, págs. 35-36).

## CAPÍTULO IV: Régimen de la LGUC sobre la Responsabilidad en la Construcción

La LGUC es un Decreto con Fuerza de Ley publicado en el año 1976. En sus inicios, su antiguo artículo 18 -norma prima en materia de responsabilidad civil en la Construcción- contenía la siguiente disposición: “Los fabricantes, proyectistas y constructores serán responsables, respectivamente, de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los vicios de construcción en las obras en que hubieren intervenido y de los perjuicios que con ello causaren a terceros.”. Este texto permaneció hasta el año 1996, donde entra en escena la modificación producida por la Ley 19.472 publicada en septiembre de 1996 -seis meses antes que la LPC-. Así: “La ley 19.472, conocida como Ley de -Calidad de la Construcción- (...) vino a modificar la Ley General de Urbanismo y Construcciones, especialmente sus artículos 18 y 19, mediante la creación de un nuevo régimen de responsabilidad civil en la construcción, que subsiste paralelo a aquel contemplado en el Código Civil.” (Figueroa, 2014, pág. 279)

Revisando la historia legislativa del artículo 18 modificado, claramente el concepto de calidad fue relacionado al de los vicios en el proceso de construcción, pero también al producto final propiamente tal. “El tema de la calidad tiene que ver con los estándares definidos y contratados para la ejecución de una obra, ya sea construcción de vivienda o cualquiera otra. Cuando hablamos de calidad, hablamos de precios y de una opción específica por la contratación de un determinado bien, producto o servicio; es decir, la calidad es comparable con el estado inicial que queremos de un determinado bien.” (Biblioteca del Congreso Nacional, 1994, pág. 26). Podemos decir que para esta reforma el concepto nombrado es entendido en su sentido obvio y natural. La Real Academia de la Lengua Española, define calidad como “adecuación de un producto o servicio a las características especificadas.” Por consiguiente, deducimos que una construcción hecha conforme a los estándares de calidad que contempla la norma, es una construcción hecha con las características especificadas en el contrato de construcción de obra.

Es importante destacar que luego de la promulgación de la “Ley de Calidad de la Construcción” han sido múltiples las reformas que han dado forma al régimen actual de la LGUC, con motivo de perfeccionarlo y facilitar al perjudicado por la falla o defecto que se le ampare en sus derechos y que se solucione su controversia jurídica. “Mediante esta reforma legal (Ley 19.472) se busca facilitar el ejercicio de las acciones judiciales frente a la

existencia de vicios o defectos de construcción por parte de los adquirientes de inmuebles nuevos, centralizándose la responsabilidad en el denominado {propietario primer vendedor de una construcción}, con lo cual se libera a los perjudicados de la labor de identificar cual de todos los intervinientes en el proceso es el que con su actividad permitió el surgimiento del daño, o en su caso, de tener que demandarlos a todos, unos en subsidio de los otros.” (Corral, 1999b, pág. 33). El gran logro de esta reforma es facilitar al adquirente de viviendas nuevas el acceso a hacer valer su pretensión jurídica, por el hecho de que quien tiene la responsabilidad civil y, por ende, debe responder, es el propietario primer vendedor quien es también llamado “promotor inmobiliario”.

Del texto actual del artículo 18, se observa un régimen de carácter objetivo que hace suyos algunos planteamientos ya analizados con ocasión del artículo 2003 número 3 del Código Civil, junto con incorporar nuevas figuras, a saber:

a) Responsabilidad del Propietario Primer Vendedor:

Lo primero que hay que destacar al momento de leer el actual artículo 18 de la LGUC, es que contiene una responsabilidad amplia en el sentido de que “el propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de..”. De bastante importancia resulta esta afirmación, ya que nos demuestra la amplitud que puede tener la responsabilidad del promotor inmobiliario o propietario primer vendedor, alcanzando incluso al daño extrapatrimonial. Así: “No hay duda por tanto que se indemniza el daño moral, que puede ser una partida importante en catástrofes tan traumáticas como un terremoto.” (Gustavo Rementería Rojas y otros con Terranorte S.A. (2009): Corte Suprema 21 de enero de 2009 (cas. en la forma)).

No obstante dicha amplitud, ello no significa que se trate de una responsabilidad objetiva absoluta. “El demandante debe probar que los perjuicios provienen de “fallas o defectos” en la construcción, sea durante su ejecución “o después de terminada”.” (Corral, 2010, pág. 462). De ahí que podemos sostener que no se trata de una responsabilidad absoluta fundada únicamente en la causación de un daño, sino de lo que la doctrina denomina modelos de responsabilidad estricta, calificada por factores de imputación adicionales a la causalidad, pero que son diversos de la culpa subjetiva.

En su inciso primero<sup>2</sup>, se determina la responsabilidad del propietario primer vendedor (es decir, del primer dueño del inmueble; en el caso del mercado inmobiliario, el proveedor de inmuebles de propia fabricación) sobre todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, a modo general. Reservándose, con todo, *actio in rem verso* contra quienes sean responsables de dichas fallas o hayan dado origen a los daños y perjuicios.

La responsabilidad que cae sobre el propietario primer vendedor tiene dos características esenciales: (i) es amplia, pero no absolutamente objetiva; (ii) a su respecto él conserva el derecho a repetir contra terceros que resultaren responsables por fallas o defectos de la construcción. Así: “[e]l propietario primer vendedor puede repetir contra los que estime responsables. Por ende, si las fallas provienen de la construcción, puede dirigirse contra los constructores y si los defectos derivan de los profesionales que proyectaron la obra, tiene acción contra ellos.” (Fernández & Holmes, 2012, pág. 88)

También este inciso regula el caso específico de que la construcción realizada, todavía no haya sido transferida y cause algún daño o perjuicio a un tercero ajeno, como consecuencia de las fallas o defectos en la construcción, resolviendo que va a ser el propietario dueño del inmueble (propietario primer vendedor) el que tendrá la responsabilidad civil de remediar el perjuicio. Esta disposición regula la misma hipótesis del artículo 2324 del CC.

En esta parte es interesante destacar que, frente a terceros, la responsabilidad del propietario primer vendedor es de carácter objetivo, esto es, basta la existencia de las citadas “fallas o defectos” para que se pueda proceder en su contra; mientras que en las relaciones entre el propietario primer vendedor y quienes sean responsables de dichas fallas se aplica un régimen de carácter subjetivo. Sin embargo, como se observará, dentro de los responsables habrá que distinguir entre aquellos de los que se predique una responsabilidad objetiva (específicamente señalados en la norma) y una responsabilidad subjetiva (todo el resto de aquellos responsables, haciendo aplicación del régimen general de responsabilidad de nuestro CC, por defecto).

---

<sup>2</sup> *El propietario primer vendedor de una construcción 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.*

## b) Responsabilidad de Profesionales<sup>3</sup>:

Los incisos segundo a quinto enumeran a ciertos profesionales que intervienen en la construcción de inmuebles y determinan, a su respecto, un régimen de responsabilidad objetiva preciso, a saber: (i) el arquitecto será responsable de los errores que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios; entendiendo por errores todo aquello que se aleje del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto y, en general, a la *lex artis* propia de su profesión<sup>4</sup>; (ii) el calculista estructural (responsable de planos, memoria de cálculo, especificaciones técnicas y estudio de mecánica de suelos) tendrá *mutatis mutandi* idéntica responsabilidad; sin perjuicio de la posibilidad de encomendar la gestión de la mecánica de suelos a un profesional competente diferente del calculista estructural, en cuyo caso la ley dispone que dicho estudio será de su exclusiva responsabilidad, situación que entendemos como un reenvío a la regla general de responsabilidad civil del Código Civil, al intentar según la letra de la ley de excluir de este régimen de responsabilidad objetiva al profesional diverso al calculista estructural; (iii) el constructor, en cuyo caso se reitera lo dispuesto en el artículo 2003 número 3 del Código Civil, explicitando la responsabilidad que sobre él cae respecto de lo ejecutado por sus subcontratistas y por el uso de materiales defectuosos; reservando con todo la *actio in rem verso* que les asiste en contra de los proveedores de materiales, fabricantes y subcontratistas; haciendo con ello un cierto eco a la acción que sobre la misma materia se encuentra en la LPC<sup>5</sup>; y (iv) el inspector técnico de obra, respecto

---

<sup>3</sup> *El arquitecto que realice el proyecto de arquitectura será responsable de cumplir con todas las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto y por los errores en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios.- El profesional competente que realice el proyecto de cálculo estructural, incluidos los planos, la memoria de cálculo, especificaciones técnicas y el estudio de geotecnia o mecánica de suelos, será responsable de cumplir con todas las normas aplicables a estas materias y por los errores en que haya incurrido, en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios. En los casos en que el estudio de mecánica de suelos sea realizado por un profesional competente diferente, este estudio será de su exclusiva responsabilidad.- 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 las obras ejecutadas por subcontratistas y 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.- El inspector técnico de obra (ITO) será responsable de supervisar que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción aplicables en la materia y al permiso de construcción aprobado y sus modificaciones, así como al proyecto de arquitectura correspondiente, el proyecto de cálculo estructural y su memoria, y los proyectos de especialidades, incluidos los planos y especificaciones técnicas correspondientes.*

<sup>4</sup> Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que el artículo 2004 del CC "extiende" al arquitecto de una obra, bajo los mismos criterios que el "empresario constructor", visto desde el punto de vista del régimen del CC analizado con anterioridad.

<sup>5</sup> Art. 22 Ley 19.496: Los productos que los proveedores, siendo éstos distribuidores o comerciantes, hubieren debido reponer a los consumidores y aquellos por los que devolvieron la cantidad recibida en pago, deberán serles restituidos, contra su entrega, por la persona de quien los adquirieron o por el fabricante o importador, siendo asimismo de cargo de estos últimos el resarcimiento, en su caso, de los costos de restitución o de

del cual se delimita su campo de responsabilidad (supervisión de que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción, al permiso de edificación, al proyecto de arquitectura y otros documentos relacionados); sin con ello señalar una causal específica (ej.: falta a la *lex artis*) que genere responsabilidad objetiva<sup>6</sup>, en contraste con los especialistas anteriores.

Un detalle relevante que destaca la doctrina en esta materia es el siguiente: “Sin embargo, tratándose de los demás proyectistas, esto es, de los profesionales que preparan los proyectos de ingeniería de detalle, por una omisión en el texto legal [...]la responsabilidad de los demás proyectistas no quedó consignada en la ley, por lo que debemos remitirnos a la norma de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones del artículo 1.2.4, que establece que los proyectistas serán responsables, en sus respectivos ámbitos de competencia, por los errores en que hayan incurrido, si de estos se han derivado daños y perjuicios, y en particular de los cálculos de superficie edificada[...].” (Figueroa, Juan Eduardo. <https://www.schdc.cl/la-responsabilidad-civil-de-las-inmobiliarias-y-las-constructoras-frente-a-la-ley-de-urbanismo-y-construcciones-por-danos-causados-en-terremotos/>)

De ello, es dable concluir que, con respecto a la responsabilidad de los proyectistas, esta es una responsabilidad subjetiva, ya que es necesario comprobar una negligencia profesional (culpa o dolo) para que esta se configure.

Lo anterior es importante, porque en la figura de los proyectistas existe una superposición de regímenes. Por una parte, el proyectista-arquitecto está cubierto por la LGUC como ley especial. Por otra, el proyectista-no arquitecto debe ser reconducido al régimen general de responsabilidad y, en particular, habida consideración del ejercicio de una profesión liberal. Así: “Los proyectistas, incluyen no solo a los arquitectos, sino también a los ingenieros, los cuales asumen una obligación de resultado[...] deberán responder de los vicios de diseño o de concepción del proyecto o vicios técnicos del mismo, al proyectarse una construcción sin considerar las reglas del arte de la construcción o *lex artis*, quedando regidos por las reglas del mandato conforme a lo dispuesto en el artículo 2118 del Código

---

devolución y de las indemnizaciones que se hayan debido pagar en virtud de sentencia condenatoria, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable.

<sup>6</sup> Con todo, atendida la redacción de la ley y de un análisis sistemático de la misma, podría llegar a concluirse que respecto del ITO sí aplicaría una hipótesis de responsabilidad objetiva: la ausencia o error en la supervisión, equiparándolo a la *lex artis* de los profesionales anteriores. Sin embargo, esta interpretación no deja de ser extensiva y, con ello, se alejaría de las reglas aplicables a las excepciones en nuestra legislación -como lo es la responsabilidad objetiva- de carácter estricto.

Civil.” (Figuroa, 2014, pág. 289) De este modo, si bien éstos no son alcanzados expresamente por el manto de la LGUC, a su respecto se les puede imputar la responsabilidad en calidad de mandatarios profesionales, derivados de la circunstancia de que su profesión proviene de una carrera de largo estudio<sup>7</sup>.

En cuanto a la responsabilidad del constructor, persona natural o jurídica, cabe precisar que su responsabilidad deriva de las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos. En este punto, se ha indicado que: “En nuestra opinión, aquí también se aplica una norma de responsabilidad estricta o sin culpa, puesto que no solo se responde de los errores cometidos por ellos mismos, sino que de cualquier falla o defecto, ya sea, por ejemplo, de obras ejecutadas por los subcontratistas o de fallas provenientes del uso de materiales o insumos defectuosos, aun cuando no haya podido advertir su mala calidad.” (Figuroa, 2014, pág. 286)

c) Responsabilidad solidaria:

El inciso sexto de la norma en análisis plantea una seguridad adicional para el adquirente de viviendas nuevas<sup>8</sup>, a saber, la posibilidad de perseguir la responsabilidad de forma solidaria tanto respecto de la persona jurídica (forma societaria común en el rubro de la construcción) como de determinados profesionales que, de conformidad a su oficio, naturalmente tienen una carga superior de responsabilidad en la ejecución de sus funciones: arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil; todos quienes deberán individualizarse en el permiso de edificación para facilitar su persecución en el evento de daños y perjuicios. Individualización que, con todo conforme al inciso séptimo<sup>9</sup>,

---

<sup>7</sup> CC, Art. 2118: Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

<sup>8</sup> *Respecto de las responsabilidades, daños y perjuicios a que se refiere este artículo, las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, los que deberán individualizarse en el respectivo permiso de construcción.*

<sup>9</sup> *El propietario primer vendedor estará obligado a incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina que contenga la individualización del arquitecto que realizó el proyecto de arquitectura, del profesional que realizó el proyecto de cálculo estructural, del profesional a cargo de la obra, de los profesionales a cargo de los proyectos de especialidades, así como del inspector técnico de obra (ITO), del revisor independiente de obras de construcción y del revisor del proyecto de cálculo estructural, cuando corresponda, a quienes pueda asistir responsabilidad de acuerdo a esta ley. Tratándose de personas jurídicas deberá individualizarse a sus representantes legales. Las condiciones ofrecidas en la publicidad y la información que se entregue al comprador se entenderán incorporadas al contrato de compraventa. Tal información deberá expresar claramente la superficie total y útil de la o las unidades que se están ofertando, la de sus terrazas, bodegas y estacionamientos. Los planos y las especificaciones técnicas, definitivos, como asimismo el Libro de Obras a que se refiere el artículo 143, se mantendrán en un archivo en la Dirección de Obras Municipales a disposición de los interesados.*

también deberá constar en el título de transferencia del inmueble al primer comprador, junto con la de los profesionales de los incisos anteriores.

Asimismo, a mayor garantía, en el inciso octavo se señala que<sup>10</sup>, en el evento de que la persona jurídica que hizo la obra se haya disuelto, la responsabilidad se hará efectiva respecto de quienes eran sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato de compraventa. En este punto, la norma viene a solucionar el problema de que las inmobiliarias y empresas constructoras (antes de la reforma) disolvían su personalidad jurídica. Ello con el propósito de que la responsabilidad que sobre ellas recaía, en la práctica, no se pudiera perseguir. Sostenemos que ello es una excepción a la “teoría del velo de las personas jurídicas”; trasladando la responsabilidad del ente jurídico hacia su representante legal -ente natural- para hacerla efectiva. Así: “[l]a norma recién comentada surgió frente a la necesidad de establecer una solución, atendido que solía ocurrir que se constituía una inmobiliaria para desarrollar un proyecto determinado, la cual se disolvía al terminarse de vender las unidades, con lo cual para los adquirentes resultaba muy difícil hacer efectiva cualquier responsabilidad por vicio o defecto de la construcción.” (Figueroa Velasco & Figueroa Valdes, 2006, pág. 268).

#### d) Prescripción:

Los incisos nueve y siguientes plantean un régimen de prescripción especial<sup>11</sup>, de conformidad a la falla o defecto que se argumente como fundante de la responsabilidad, a saber: (i) si se trata de un daño de estructura soportante del inmueble, 10 años; (ii) si se trata de un daño en elementos constructivos o instalaciones, 5 años; (iii) si se trata de un daño de terminaciones o acabado de las obras, 3 años; (iv) si se trata de daños no incorporados expresamente o no asimilables a los anteriores, 5 años. La lógica tras estos

---

<sup>10</sup> La responsabilidad civil a que se refiere este artículo, tratándose de personas jurídicas que se hayan disuelto, se hará efectiva respecto de quienes eran sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato.

<sup>11</sup> 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.-

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.

diferentes plazos es que, a mayor sea la influencia del daño en la construcción, mayor será el plazo para perseguir la responsabilidad por la misma. También se suma a ello la circunstancia de hecho que, en el caso de daños menores, éstos son perceptibles en poco tiempo (ej.: acabado); mientras que daños mayores pueden pasar imperceptibles por un largo período de tiempo y aparecer ya expirados el plazo de prescripción común. Sin embargo, en la materia que convoca esta investigación, esta diferencia en el plazo de prescripción es un factor a conjugar cuando la falla o defecto incide en la calidad y en la seguridad de la vivienda. Plazo que, con todo, se comenzará a contar desde la fecha de recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales; con excepción de los daños en terminaciones o acabados cuyo plazo de prescripción inicia desde la fecha de inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Desde el punto de vista jurídico, clave es determinar la naturaleza de los plazos anteriormente mencionados, ya que ello incidirá en la acción que el perjudicado pueda interponer para perseguir la responsabilidad. Así: “[e]n nuestra opinión, tratándose del plazo establecido en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el plazo tiene doble carácter tanto de garantía como de prescripción, confundiendo ambos [...], es plazo de garantía en el sentido que dentro del mismo debe producirse el evento determinante de la responsabilidad, y al mismo tiempo la acción de resarcimiento de los daños de perjuicio debe ejercitarse dentro de los mismos plazos.” (Figuroa, Juan Eduardo. <https://www.schdc.cl/la-responsabilidad-civil-de-las-inmobiliarias-y-las-constructoras-frente-a-la-ley-de-urbanismo-y-construcciones-por-danos-causados-en-terremotos/>)

Esto es relevante para fines procesales, puesto que de tratarse de un plazo de garantía, la indemnización máxima que ella conlleva es precisamente el cambio del producto o la devolución del precio pagado por él; mientras que se si se trata de un plazo de prescripción, la indemnización aparejada se reconduce a “todo tipo de daño o perjuicio” (Art. 18 Inc. 1), ya que habilita a perseguir la consecuente responsabilidad derivada de las fallas anteriormente enumeradas. Habrá casos donde resulte más conveniente entender (e interponer) el plazo (y la acción) como uno de garantía, sobre todo por la acreditación de la falla -que ciertamente será más simple en la hipótesis (iii) o (iv) supra-. Mientras que, en otros, resultará más conveniente entender el plazo como uno de prescripción genérica ((i), (ii) y también (iv)) para con ello acreditar tanto la falla como los daños y perjuicios ocasionados y, en virtud de ello, perseguir la indemnización tradicionalmente entendida.



## CAPÍTULO V: Régimen de la LPC sobre la Responsabilidad en la Construcción

Si hacemos un primer análisis al ámbito de aplicación de la LPC, veremos que su artículo primero contiene una serie de definiciones y conceptos elementales, mientras que el artículo 2) nos introduce, en su letra a) a la regla general del ámbito de aplicación de la ley, la cual recae en la llamada “teoría de los actos mixtos”. De acuerdo a la doctrina: “Actos mixtos son aquellos que la ley considera civiles para una de las partes y mercantiles para la otra, dependiendo de la posición jurídica que presente cada parte de la posición negocial.” (Jequier, 2013, pág. 87).

En el año 2004 se promulgó la Ley N° 19.955, la cual introdujo sustanciales reformas a la LPC, en materia de protección de los derechos de los consumidores en Chile. “Al efecto, el Mensaje que dio origen a la reforma, estableció como uno de los principios de la misma [el ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores]. En el marco de dicho principio, el proyecto contenido en el Mensaje buscaba convertir a la ley en la norma general aplicable a todos los actos de consumo, y supletoria de las leyes especiales relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores, para lo cual se eliminaba el requisito de que el acto de consumo tuviese un carácter mixto (civil para el consumidor y mercantil para el proveedor).” (Momborg, *Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*, 2004, págs. 41-62).

De hecho, es precisamente el resultado tangible de la reforma, a saber, el eliminar la necesidad de calificar al acto de consumo como un acto mixto; por cuanto la reforma amplió sustancialmente el ámbito de aplicación y, consecuentemente, el uso de la teoría de los actos mixtos y sus consecuencias sustanciales y procedimentales decayeron. El eliminar esta necesidad permitió que, tal como expone el profesor Rony Jara, “en estos casos excepcionales, nos encontrábamos frente a un proveedor que desarrolla una actividad no mercantil y a un consumidor, pero el acto que no es mixto quedaba regido por la ley.” (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955*, 2006, pág. 24)

Actualmente, al analizar el título I referido al ámbito de aplicación y definiciones básicas de la LPC, aparte de la letra A) del artículo 2º, podemos ver claramente que hay cinco siguientes criterios los cuales tienen por objeto delimitar sobre qué casos se aplicará

esta ley. “Por medio de una enumeración casuística, se buscó evitar que los proveedores evadieran su responsabilidad alegando la inaplicabilidad de la LPC a estas situaciones puntuales.” (Momborg, 2013, pág. 67)

Dentro de lo que a nosotros nos parece interesante para este trabajo, nos centraremos en el artículo recién nombrado, en su letra E) actual, el cual regula: “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 Ley N.º 19.472”. Ley que, como vimos, introdujo las reformas a la LGUC ya comentadas. Esta precisión era necesaria, habida consideración que entre una y otra ley sólo había una diferencia de 6 meses de publicación y, atendida la deferencia para con el trabajo legislativo, se vio como una señal política de preservar -aunque fuere formalmente- la unidad del trabajo desplegado por el legislador. Sin embargo, esta unidad formal trae aparejadas consecuencias en la aplicación concreta de la LPC (y de la LGUC, en su caso) a cada conflicto de intereses entre proveedor y consumidor inmobiliario.

En particular, “las reglas sobre formación del consentimiento, información, publicidad, transparencia, deberes financieros, cobranzas extrajudiciales, y en general, todas aquellas materias relacionadas con la contratación de adhesión con consumidores forman parte del ámbito de aplicación de la ley -LPC-”. (Barrientos, 2019, pág. 35 y ss). Sin embargo, si la materia incide sobre normas de calidad en la construcción, la LPC se abstiene de intervenir. Es en esta abstención, vinculada con el artículo 2 BIS), el nudo gordiano de la hipótesis aquí planteada<sup>12</sup>.

Tal como la doctrina menciona: “En los tres casos de actividades económicas ahora reguladas, se quiso dejar fuera del campo de aplicación de la LPC, como mínimo, todo lo relativo a la calidad de las prestaciones, es decir, la calidad de las viviendas vendidas, o de los servicios educacionales o de salud otorgados. Ello, como veremos, resulta muy atendible, considerando la existencia de normativa especial o en tramitación sobre la

---

<sup>12</sup> **Artículo 2° bis.- No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo:**

**a) En las materias que estas últimas no prevean;**

**b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y**

**c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales. (énfasis agregado).**

calidad de dichas actividades económicas, al tiempo de tramitación que culminaría con la promulgación de la Ley N° 19.955.” (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955, 2006*, pág. 43). Ley que introduciría el artículo 2 en su redacción actual y el artículo 2 BIS).

El artículo 2 BIS) de la LPC el cual, mediante una doble negación, vuelve a delimitar el ámbito de aplicación de esta ley, con motivo de entregar como fundamento máximo de ésta el principio de supletoriedad. “Así, aun cuando una determinada actividad económica sea regulada por normativa especial, la LPC deberá aplicarse a las relaciones de consumo desarrolladas en el marco de dicha actividad, en todas aquellas materias no regladas por la legislación especial y que sí se encuentren previstas en la LPC.” (Momborg, 2013, pág. 78). De este modo, una ley que en sus inicios se caracterizó como especial -LPC-, se vuelve de aplicación general para un área relacional entre proveedores y consumidores; en todo aquello que otra norma especial no regule. Curiosamente, en el ámbito de la construcción, a lo menos dos normas especiales (LPC y LGUC) se superponen, dejando en incertidumbre al operador jurídico en un caso concreto, situación que no previó el legislador ni especial ni común en su oportunidad.

En este punto, la doctrina ha señalado que: “Como sea que fuere, en Chile parece aceptarse que la LPC es una ley especial (la de los consumidores) respecto del Código Civil (el derecho común de todas las personas). Sin embargo, por así decirlo, el Código Civil no es la única frontera de la LPC. En efecto, así como deslinda con el derecho común, también lo hace con otras leyes que, como lo muestra la lectura del artículo 2º bis, se consideran especiales respecto de ella, y aquí la regulación puede ser muy frondosa.” (De la Maza, 2020, pág. 88)

Una parte mayoritaria de la doctrina concuerda en que la forma en cómo está redactado y reglamentado el ámbito de aplicación de la LPC, sobre todo poniendo énfasis en el artículo 2 BIS), está hecho de forma errónea y con una técnica legislativa deficiente, lo que ha significado para la jurisprudencia un verdadero dolor de cabeza el determinar qué casos están dentro y cuales otros afuera del ámbito de aplicación, concurriendo en muchas ocasiones a decisiones contradictorias, tratando incluso sobre temas similares.

Tanto la actual redacción del artículo 2) como el artículo 2 BIS) son frutos de la reforma del año 2004 mediante la Ley N° 19.955. Dicha ley tuvo por objetivos centrales el

ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores, crear mecanismos para que la relación de consumo funcione correctamente, fortalecer la transparencia de información disponible y generar un mayor equilibrio entre los distintos actores, entre otros. Ello se desprende de su mensaje, así: “La realidad ha demostrado que el sistema no funciona apropiadamente en todos los sectores de la economía en que participan los consumidores, que carece de tópicos y figuras jurídicas relevantes reconocidas hoy en la legislación comparada, y que requiere de un conjunto de precisiones para facilitar la eficiente defensa de los intereses de los actores involucrados.” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2004, p. 3).

Particularmente, en esta reforma se amplía el artículo 2, de forma que la LPC pueda ser aplicable a otras situaciones de la práctica mercantil -como es el caso de la construcción de viviendas-; y además se establece el artículo 2 BIS, cuyo contenido estaba considerado anteriormente y de forma más tímida en el antiguo artículo 2).

Ya antes de la reforma del año 2004: “la LPC se definía como una ley general aplicable a relaciones de consumo, pero supletoria en aquellas materias regidas por leyes especiales [...] En este sentido, la Ley 19.955 tampoco innovó materialmente respecto de lo que ya establecía el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 19.496, pues se continúa con el carácter supletorio de la LPC frente a la legislación especial.” (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955*, 2006, pág. 24 y 35). En la misma línea propuesta: “El actual artículo 2 de la LPC es consecuencia de la reforma introducida por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004. Su deficiente y reglamentario texto refleja las diversas y numerosas modificaciones que se le introdujeron durante la tramitación parlamentaria, influida más de las veces por situaciones de contingencia que por una adecuada técnica legislativa. Por medio de una enumeración casuística, se buscó evitar que los proveedores evadieran su responsabilidad alegando la inaplicabilidad de la LPC a estas situaciones puntuales. Sin embargo, al mismo tiempo se introdujeron una serie de contra excepciones a cada uno de los numerales, que en definitiva hacen que el texto legal sea de difícil interpretación, y quede incluso en algunos casos (como en su letra f) casi desprovisto de sentido o aplicación.” (Momberg, 2013, pág. 67).

De forma parecida argumenta la profesora Isler, incluso concluyendo que esta situación podría conllevar perjuicios de carácter técnico-jurídico en contra de los consumidores, diciendo que “lamentablemente la técnica legislativa utilizada por el

legislador en la LPC ha conllevado la aparición de diversas dificultades que podrían entorpecer la satisfacción de su pretensión indemnizatoria [...]” (Isler, La responsabilidad por productos en Chile: Panorama y desafíos, 2019, pág. 96). Sumado a lo expuesto: “La compleja técnica utilizada por el legislador para delimitar el ámbito de aplicación de la LPC ha generado diversas interpretaciones acerca de la verdadera extensión de esta norma. Esto, sumado a la proliferación de leyes especiales ha resultado en un engorroso proceso de determinación, caso a caso, de la aplicación de esta normativa a problemas entre “proveedores” y “consumidores””. (Godoy & Labra, 2021, pág. 270)

Por todo lo anterior, el principal objetivo frente a la LPC es determinar si, en la hipótesis en estudio, es aplicable esta norma u otra diversa; e incluso si es diversa, si fuere de carácter general (CC) o de carácter especial (LGUC). Dicho de otro modo, siempre será necesario determinar si el perjuicio sufrido por el consumidor puede ser solucionado jurídicamente en un procedimiento contemplado por este régimen; o bien puede ser satisfecho en un régimen común o especial. Puesto que esta ley, como está doblemente regulada (y limitada) por el derecho común contenido en el CC y, por otro lado, por ciertas leyes especiales establecidas en su artículo 2; hace que sea de difícil interpretación establecer en un caso concreto si se está adentro o afuera de su ámbito de aplicación.

Como efecto práctico, ante esta situación y en un conflicto de carácter judicial, la contraparte siempre va a tratar de desvirtuar la acción mediante una excepción dilatoria por incompetencia del tribunal, sea que la incoe ante quien se haya presentado la demanda o ante el tribunal supremo -mediante el recurso de casación en la forma-. Esto último por el hecho de que al estar la LPC limitada por ciertas leyes especiales -ej.: LGUC- y, también por el CC, hay una diversidad amplia de procedimientos -y por ende de tribunales- los cuales podrían ser susceptibles (o no) de conocer el fondo del asunto, producto de la confusión que el ámbito de aplicación de la LPC produce en el área del consumo de venta de viviendas, e incluso en otras áreas económicas o de negocio contenidas en las restantes letras del artículo 2 de la LPC.

En el caso en estudio, es complejo determinar si el problema de la calidad en las viviendas es un problema de consumo, es decir, si se conforma o no con los requisitos previstos por la LPC para que sea aplicable. Máxime cuando, en caso de no serlo, la parte activa estaría ocupando un procedimiento equivocado, y por ende incoando una acción ante tribunal incompetente. Sobre esta materia, la profesora Barrientos ha señalado: “Si bien, el constructor (o su actividad) se encuentra incorporada en la definición de proveedor, la LPC

excluye cierta parte de sus actividades cuando vende una propiedad bajo el ámbito de aplicación de la LGUC. En efecto, el artículo 2° letra e), considera incluido dentro de la ley todo lo que dice relación con “Los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización”, pero excluye del conocimiento de los jueces de consumo las materias relativas a “las normas sobre calidad” de la vivienda. Pero, la norma siguiente considera la supuesta supletoriedad de la Ley de Consumo, mientras que la LGUC declara la primacía, con lo que el intérprete deberá realizar esfuerzos por ver qué y cuando aplicar una norma u otra.” (Barrientos, 2019, pág. 35 y ss)

Cuando se habla de los esfuerzos por dilucidar la primacía de una norma de igual rango sobre otra, se podría sostener que el viejo aforismo “ley especial prima sobre ley general” sería aplicable en la materia. A saber, por la existencia de la LGUC y por la remisión -técnicamente imprecisa- de la LPC a ella; actuando ésta como norma general frente a la primera como especial en materia de construcción; lo cual podría solucionar el problema planteado. Empero, este viejo aforismo cede -como sostendremos-, en virtud de determinados principios que priman deontológicamente en la relación entre un adquirente de viviendas y su proveedor; como es el caso del principio *in dubio pro consumidor*. A modo de adelanto, sostenemos que este principio es el que ayudará al intérprete -y, a su tiempo, al Juez- a resolver la pregunta planteada en esta investigación.

El principio enunciado puede hacerse cargo de deficientes técnicas legislativas, de las cuales ha hecho eco la doctrina: “Lo que aparece como discutible -como técnica legislativa- es el plasmar exclusiones en el propio artículo 2°, cuando el siguiente artículo 2° bis señala claramente el carácter supletorio de la LPC frente a leyes especiales. Se puede argumentar que son simples reiteraciones, pero sabemos que los principios interpretativos legales no reciben bien tales reiteraciones inútiles, más bien se abre con ello un campo a la inseguridad jurídica.” (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955, 2006*, pág. 43). En efecto, debido a la exclusión que hace el artículo 2 letra e) en materias de calidad de la vivienda, es que mediante una interpretación restrictiva aparece la hipótesis de este trabajo, particularmente con relación a la calidad y a la seguridad del consumidor de viviendas como bien jurídico protegido, lo que hace surgir preguntas como: ¿qué pasa cuando el bien jurídico protegido es la seguridad en el consumo de viviendas y

no la calidad, como lo establece el artículo 2 letra e)? ¿Se entiende subsumida seguridad en calidad? ¿O son aspectos distintos?

Siguiendo lo que plantea la doctrina: “En consecuencia, por regla general rige la ley especial lo relativo a relaciones de consumo entre los proveedores y consumidores regidos por la ley, salvo que la materia respectiva –siempre una regulada por la LPC- no se encuentre, a su vez, prevista en la ley especial. Solo en tal caso, en que habiendo una materia prevista por la LPC no lo esté, asimismo, en la ley especial, regirá la LPC las relaciones entre proveedores y consumidores de la respectiva actividad económica regulada por la ley especial.” (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955, 2006*, pág. 35)

Por ende, si en el supuesto de que los vicios que tiene una obra fueran defectos o vicios en la calidad de ésta, o en la calidad de los materiales y/o suelo para llevar a cabo su construcción, se entiende que la LPC no sería adecuada para resolver el tema en cuestión, ya que el problema estaría dentro del ámbito de solución de los regímenes de la LGUC o del CC, según su artículo 2003. Pero en sentido contrario, si en el supuesto de que las fallas o defectos en la construcción afecten la seguridad y, por tanto, la integridad de los consumidores; lo que se plantea es que podría ser aplicable no solo el régimen de la LGUC o del CC, sino que también el régimen que defiende los derechos de los consumidores (LPC).

Así: “La norma hace aplicable la LPC a los contratos de venta de viviendas de los referidos proveedores, salvo en todo aquello que diga relación con las normas sobre su calidad u otras materias regidas por leyes especiales. ¿Cuáles son esas materias? Implica necesariamente una labor interpretativa destinada a determinar que materias reguladas en la LPC no lo están, a su vez, en la legislación especial aplicable a los referidos contratos de venta de viviendas”. (Jara, *Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955, 2006*, pág. 45).

Lo importante es preguntarse el porqué de esta situación, ya que la respuesta puede ser debido a diversos factores, como por ejemplo una deficiente técnica legislativa (esto ya lo contemplaba hace algunos años el profesor Rony Jara) que, al no ser lo suficientemente específica puede producir bastante confusión en la doctrina -y, por ende, jurisprudencia

dividida-; o también por el hecho de que el procedimiento que deriva de una u otra norma legal que pudiere utilizarse, produciría consecuencias diversas tanto en los plazos de prescripción, procesales, sanciones o simplemente en la forma de solucionar la controversia jurídica.

Sumado al contraste interpretativo de los artículos mencionados; se agrega la situación del artículo 23 inciso primero de la LPC. Dicho artículo dispone que, por regla general, los defectos imputables a negligencia que tenga el producto o servicio en relación al concepto de calidad, entre varios otros conceptos distintos -como por ejemplo el de seguridad-, generarán una infracción en contra de los derechos de los consumidores. De suerte que es observable que el artículo 2 letra e) está haciendo una excepción a la regla general -la del artículo 23-, puesto que atribuye a otra ley las normas de calidad específicas en materia de construcción. Este artículo nos será fundamental para poder interpretar sobre qué criterios va a regir el ámbito de aplicación de una u otra ley.

Por ende, desde este punto de vista, lo que a nosotros nos interesa es determinar qué conjunto de normas es aplicable cuando hay fallas o defectos constructivos sobre una vivienda que afectan a los consumidores; no solo en relación a la calidad de la construcción y sus posibles defectos, sino que también en cómo ellos pueden perjudicar al consumidor en su seguridad, así como las consecuencias jurídicas y prácticas que de esta hipótesis podrían derivar.

Una perspectiva que puede otorgar luces de cómo, a nivel legislativo y sin aún recurrir a principios, podemos determinar la norma aplicable a defectos en la calidad y seguridad de las viviendas; son las que plantea la propia LPC sobre productos y servicios defectuosos, que se pasarán a analizar a continuación.

## CAPÍTULO VI: Responsabilidad en la LPC por producto o servicio defectuoso

### I. El artículo 23 de la LPC ¿responsabilidad subjetiva plena?

El inciso primero del artículo 23 de la LPC caracteriza la responsabilidad infraccional (preámbulo a la civil) del proveedor negligente, debiendo acreditarse su culpa en relación a una serie de acciones que causen menoscabo al consumidor, relacionadas directamente con fallas o deficiencias en: calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Este artículo se enlaza orgánicamente con el artículo 3º inciso primero de la misma ley, que proclama los derechos y deberes básicos del consumidor, siendo relevantes para los fines de este estudio los previstos en las letras b), d) y e)<sup>13</sup>.

Es el ejercicio del derecho previsto en la letra b) el que permite observar la negligencia del proveedor en relación al producto o servicio que ofrece, para poderlo contrastar con un estándar esperado dentro del rango al que éste pertenece. Del mismo modo, la seguridad en el consumo como derecho del consumidor significa que existe la obligación correlativa exigible del proveedor de otorgarlo, extendiéndose desde el consumo personal hacia el consumo en general (v.gr.: protección de medio ambiente). Por su parte, el derecho a la reparación surge por la sola existencia del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, incluso aquellas que sólo acarrearán sanción infraccional, como el citado artículo 23.

Dicho artículo contiene dos elementos sobre los cuales pesa la responsabilidad del proveedor y que se vinculan directamente con el mercado inmobiliario: la calidad y la seguridad de las viviendas. Ahora, si se diseccionan los elementos de calidad y seguridad, el primero en relación a la construcción de viviendas tiene un régimen especial, tal como lo

---

<sup>13</sup> **Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:**

- a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;
- b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;**
- c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;
- d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;**
- e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y**
- f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido. (énfasis agregado).

plantea el Art. 2 letra e) de la LPC, y que recae en la LGUC que, como se señaló, tiene un sistema de responsabilidad de carácter objetivo o de “responsabilidad por riesgo”, siendo una excepción a nuestro sistema nacional y por ello requiriendo de especial determinación legislativa. En lo relativo al segundo (seguridad), dado que no cuenta con ley especial, estaría bajo el amparo de la LPC y, de su sola lectura, podría sostenerse que se ampara bajo un sistema de responsabilidad de carácter subjetivo, requiriendo probar el elemento interno del sujeto que produciría el daño.

Siguiendo esta línea, pareciera que el artículo 23 hace eco del régimen general de la responsabilidad del CC, por cuanto exige que medie culpa o negligencia del proveedor respecto del producto o servicio, trasladando la carga de la prueba hacia el consumidor. Pero ¿es realmente el artículo 23 LPC uno tal que se puede enmarcar dentro del ámbito de la responsabilidad subjetiva?

Primeramente, debe señalarse que el foco de dicho artículo es la responsabilidad infraccional y no la civil. En ese sentido, el profesor De La Maza plantea: “La ventaja de establecer la infracción antes que la responsabilidad civil será el establecimiento de la culpa contra la legalidad o culpa infraccional que supone probada la culpa con la mera infracción (...). Entonces, lo más difícil será demostrar el daño, sobre todo el moral o no patrimonial. Para ello, no hay que olvidar la necesidad de prueba, servirá cualquier tipo especialmente el informe de peritos. Los Jueces de Policía Local aprecian la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica.” (Barrientos & Contardo, 2013, pág. 558)

En segundo lugar, en este tipo de responsabilidad no es posible presumir culpa, como sí ocurre en la responsabilidad contractual común (Art. 1547 CC), por cuanto ella es reflejo del ius puniendi del Estado y contiene los principios propios de aquél. De ahí que el antecedente clave para determinar la aplicabilidad del artículo 23 será la existencia o no de negligencia y sólo para los fines de la sanción infraccional. Así, en caso de no existir negligencia, no habrá infracción a la LPC; pero sí habrá un incumplimiento respecto de la obligación contraída por el proveedor (Art. 3 Inc. 1 letra e)) y, en virtud de tal, una demanda civil será exaudible. Y por el contrario, en caso de existir negligencia, habrá tanto infracción a la LPC como resarcimiento civil.

En tercer lugar, un detalle importante que plantea el profesor De La Maza es la acreditación de la negligencia y, a su tiempo, del daño. Por una parte, nada obsta a que se use el factor de atribución de responsabilidad civil por presunciones aplicable a todos los

contratos, de suerte que el mero incumplimiento sirva de prueba a la negligencia. Por otra, aún sin usar ese factor de atribución, el estándar probatorio en sede de policía local -tal como menciona el autor- se regirá por parámetros más dinámicos y adaptativos, como la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.

De todo lo anterior concluimos para efectos de este trabajo que, si bien la infracción propia del artículo 23 LPC requiere una actuación con negligencia, esto no quiere decir que este artículo en especial sea propio de la responsabilidad subjetiva civil; sino que más bien rige, tal como en todos estos regímenes especiales, la llamada responsabilidad “estricta o por riesgo”. Continúa señalando el autor: “Este artículo describe el tipo infraccional pero no su pena. Por esta razón, los Jueces de Policía Local han interpretado que el artículo 24 contendría una pena genérica que se traduce en el establecimiento de multas a beneficio fiscal. Con todo, hay que recordar que esta norma hace aplicable la multa de 300 UTM sino tiene otra sanción diferente. En ninguna parte dice que es una sanción general -la del artículo 23 inciso primero-.” (Barrientos & Contardo, 2013, pág. 557)

En particular, “Las dos grandes esferas de protección de las leyes que amparan al consumidor están contenidas en esta norma infraccional: la seguridad y la calidad, lo cual es objeto de críticas. Lo más adecuado sería reconocer la diferencia entre los sujetos responsables y los ámbitos propios de responsabilidad.” (Barrientos & Contardo, 2013, pág. 558). En este aspecto concordamos con lo planteado recientemente, principalmente porque la diferenciación aquí planteada aboga a una aplicación práctica fluida de la norma en estudio.

De este modo, podemos sostener que el régimen de responsabilidad planteado en el artículo 23 de la LPC es subjetivo sólo parcialmente, es decir, sólo para fines infraccionales; lo que hace exaudible que para el resto de los incumplimientos allí reseñados se regrese al régimen objetivo propio de esta norma, para fines estrictos de responsabilidad civil indemnizatoria; reservando el requisito de culpa para la aplicación del ius puniendi estatal mediante las multas a que referencia el artículo siguiente.

## II. Los defectos en calidad y seguridad en las viviendas para la LPC

Volviendo a nuestro análisis del artículo 23, ocurre que la calidad y la seguridad de las viviendas no son elementos fácilmente escindibles. Así, muchas veces la calidad de la vivienda guarda estrecha relación con la seguridad, e incluso ambas llegan a ser materialmente coincidentes. Por ende, existiendo dos elementos que, a nivel jurídico, son

abordados bajo regímenes de responsabilidad distintos, pero que en la práctica es difícil diferenciar; se vuelve necesario el replantearse si respecto del mercado inmobiliario sería sólo aplicable el régimen de la LGUC o el régimen de la LPC en lo relativo a la calidad y/o seguridad de las viviendas, y las consecuencias que del régimen elegido derivan (ej.: plazos de prescripción).

Para dicha finalidad, recurriremos a lo que plantea la doctrina sobre el producto defectuoso, que precisamente gira en torno a las faltas en seguridad y calidad. Así: “Teniendo en vista, la vasta regulación comparada sobre la materia, es posible reconocer al menos tres formas de determinar cuándo un producto es defectuoso, a saber, cuando atenta contra el derecho a la seguridad, cuando vulnera la calidad del bien, o cuando este último adolece de un vicio cualquiera.” (Isler, 2013, pág. 72). No obstante la propia LPC no lo haya definido como tal, ni tampoco haya regulado una responsabilidad sobre éste de forma expresa o general. “El tratamiento de esta materia no es para nada orgánico, coherente y riguroso desde el punto de vista dogmático y técnico, sino más bien todo lo contrario.” (Corral, 1999a, pág. 169)

Pero es de menester conocimiento que la mayoría de los vicios, fallas o defectos que tenga cualquier tipo de producto, van a aterrizar en este concepto que ha sido vastamente estudiado, tanto en el área del Consumo como del Derecho Civil. Así, el profesor Barros Bourie indica: “Aunque el análisis no ha sido concluyente, ha contribuido a un discernimiento más refinado (y por lo mismo menos ideológico) de los elementos básicos de la responsabilidad por culpa, a revisar de un modo más diferenciado las características y tipos de responsabilidad estricta, y a avanzar, donde resulte necesario, en el establecimiento de regímenes especiales de responsabilidad que se hagan cargo, a la luz de las doctrinas generales, de las particularidades de los tipos específicos de accidentes” (Barros Bourie, 2006, pág. 749)

Dentro del contexto de lo citado con anterioridad, en este trabajo nos apoyaremos en la deducción que hace el profesor Barros Bourie, al momento de tratar el tema del “producto defectuoso”, en donde él llega a la conclusión de que este concepto claramente debiese ser tratado dentro de lo que conocemos como regímenes especiales de responsabilidad, tal como lo son los de la LGUC o el que contempla el CC con relación a la responsabilidad civil del constructor, entre otros.

Por ende, tanto la seguridad como la calidad deben ser contemplados dentro de un régimen objetivo donde no es necesario que la víctima pruebe culpa o dolo. Así, sostiene el profesor Bourie: “Todo parece indicar, en consecuencia, que la responsabilidad por productos debe seguir un régimen diferente al referido (...) la responsabilidad por productos defectuosos está regida por reglas diferentes de las que resultan de la mirada estática a los principios clásicos de la responsabilidad por culpa.” (Barros Bourie, 2006, pág. 750 y 751). De este modo, si bajo el prisma de producto defectuoso incorporamos aquellos carentes de seguridad y/o calidad, por ejemplo, viviendas; el régimen aplicable a éste sería propio de la responsabilidad por riesgo u objetiva; alejándose, con ello, del parámetro de imputabilidad presente en el artículo 23 de la LPC. Imputabilidad que, como ya se indicó, sólo es viable para el régimen infraccional de la LPC, mas no el civil.

Habiendo identificado el punto anterior corresponde preguntarse: ¿qué es el producto defectuoso? El profesor Corral nos señala que: “Cuando se habla de producto propiamente “defectuoso” se suele hacer referencia al producto ‘inseguro’, es decir, a aquel que ‘no ofrece la seguridad que puede legítimamente esperarse de él’, y que potencialmente está llamado a causar daños extrínsecos y de mayor magnitud que aquellos que simplemente consistirían en haber defraudado las expectativas de uso del adquirente.” (Corral, 1999a, pág. 167). Por ende, podemos decir claramente que el producto defectuoso tiene una estrecha relación con el deber de seguridad que está contemplado en diversas disposiciones de la LPC, tales como los artículos 3 letra d) y 23, ya mostrados.

Distinto es el caso del producto inidóneo el cual es aquel “producto que no reúne las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual o que adolece de un vicio oculto.” (Corral, 1999a, pág. 166). Creemos que, en este caso, el producto inidóneo está estrechamente ligado con el concepto de calidad, los cuales para Corral se relacionan y se complementan (respecto del concepto de seguridad), pero difieren en tipos de productos distintos.

Bajo la óptica de este trabajo, la vivienda que tiene defectos de calidad, y por ende inidónea, quedará por expresa disposición legal (art 2 letra e) LPC) bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Calidad de la Construcción, y la respectiva regulación que esta contempla y que con anterioridad explicamos -LGUC-. El punto en este sentido, será determinar qué pasa con aquella construcción de vivienda que adolece de defectos que afectan la seguridad de los consumidores y que, por ende, cae dentro de la hipótesis de “producto defectuoso”.

En el caso del producto defectuoso, entendido como producto inseguro, debe precisarse que: “La nota fundamental del defecto viene dada por su falta de seguridad; de modo que ni su falta de calidad, utilidad o eficacia, ni los vicios que lo hagan impropio para el uso a que se destina, implican necesariamente que sea defectuoso.” (Gutiérrez, 2000, pág. 800).

Desde nuestro punto de vista, creemos que el profesor Corral ve estos dos conceptos (calidad y seguridad) como complementarios, pero que pueden tener consecuencias jurídicas distintas. Así, se identifica el producto defectuoso como género y, a su vez, las siguientes especies: el defectuoso propiamente tal (o el inseguro) y el inidóneo (o inapto, o falta de la calidad contractualmente esperada). De ahí que: “la anomalía del producto puede atentar contra su idoneidad para satisfacer ciertas funcionalidades (calidad) o bien contra la seguridad en el consumo (entre nosotros, art. 3 letra d) LPC), razón por la cual se suele distinguir entre el producto defectuoso inapto y el inseguro, a los cuales se suelen asociar acciones y derechos también distintos.” (Isler, La responsabilidad por productos en Chile: Panorama y desafíos, 2019, pág. 87)

Particularmente, en el caso de las viviendas y su vinculación con el producto defectuoso, es donde entendemos que el deber de seguridad y calidad se iluminan y complementan. Si un producto defectuoso es un producto inseguro; y un producto inseguro también puede ser, a su vez, inidóneo; la seguridad en el consumo de viviendas contendría a la calidad vistos desde una relación de género (seguridad) a especie (calidad). Abonan a sostener lo anterior dos antecedentes:

A. La circunstancia de que es derecho del consumidor “la seguridad en el consumo” (Art. 3 letra d) y no así la calidad, la cual se considera como un elemento relevante a contravenir para configurar la responsabilidad infraccional del proveedor (Art. 23); lo que no obsta a que su falta también configure responsabilidad civil, como se señaló.

B. La uniformidad conceptual que presenta el régimen civil común de la construcción (Art. 2003 y ss.) con el régimen especial (LGUC), en lo que respecta a los defectos. Así: “el concepto de vicio empleado por el Código Civil presenta también cercanía con el de defecto empleado por el artículo 18 de la LGUC. Como se ha visto a propósito de los productos defectuosos, se puede entender por defectuoso el bien que no responde a las expectativas legítimas de calidad y de seguridad que tiene una persona razonable; o bien, aquel estado

de una cosa que objetivamente no responde a los estándares vigentes de calidad en el arte u oficio respectivo.” (Barros Bourie, 2006, pág. 774).

De todo lo expuesto y reflexionado hasta ahora es posible colegir que, respecto de la responsabilidad civil derivada de los contratos de venta vivienda, para distinguir sobre el régimen aplicable en cada conflicto jurídico es menester precisar: (i) en lo relativo a las normas sobre calidad contenidas en la Ley N° 19.472, que modificó al artículo 18 de la LGUC; el afectado puede hacer aplicable el régimen especial allí previsto; (ii) en todo aquello que, versando sobre calidad y/o seguridad de la vivienda, no esté contemplado (o sea muy difícil de subsumir fácticamente) en la LGUC, el afectado podrá hacer aplicable el régimen general de la relación de consumo previsto en el artículo 23. Esta posibilidad que queda abierta al afectado ha sido por la doctrina: “el problema que observo es que la “responsabilidad derivada de los contratos de vivienda”, como lo señala el artículo 2° letra e) segunda parte de la LPC, se encuentra excluida de la ley, al menos en lo que dice relación con los defectos de construcción, pero se conoce de todos modos por la vía del artículo 23.” (Barrientos, 2017, pág. 267). Y, como veremos a continuación, la jurisprudencia no ha estado ajena a reafirmar la opcionalidad del afectado frente a este concurso de regímenes.

## CAPÍTULO VI: El rol interpretativo de la Jurisprudencia

Respecto a la materia en estudio, citamos de referencia fallos de los Tribunales Superiores de Justicia que tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el régimen legal aplicable en materia de seguridad y calidad de las viviendas.

### [SERNAC con Inmobiliaria Francisco de Aguirre \(Rol N° 4065-2018 Corte Suprema\)](#)

En este caso, el tribunal del fondo del asunto dio por establecidos como hechos de la causa que la Inmobiliaria Francisco de Aguirre, en su calidad de propietaria primera vendedora, vendió los departamentos del Edificio Don Luis a distintos terceros, edificio que resultó con daños estructurales con ocasión del terremoto del 27 de febrero de 2010.

La querrela infraccional y demanda civil subsecuente se sustentaba en la inobservancia de los deberes de seguridad que todo proveedor debe respetar, de profesionalidad y de indemnizar en forma adecuada y oportuna los daños causados, todos ellos contemplados en la LPC; de manera que la acción intentada en ningún caso se funda en supuestos vicios o defectos en calidad de la construcción, recalcando que calidad y seguridad son conceptos jurídicos distintos.

La sentencia impugnada había acogido parcialmente la acción colectiva en defensa del interés de los consumidores interpuesta por el SERNAC en contra de la Inmobiliaria, omitiendo pronunciarse sobre la multa solicitada por la responsabilidad infraccional de la demandada. Por ello, el demandante recurre de casación en el fondo del asunto, ya que estima vulnerados los artículos 2 letra e), 2 bis letras a) y b), ambos en relación a los artículos 3 inciso 1° letras d) y e), 23 y 24 de la LPC.

En lo que nos convoca, la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema sustenta la diferencia entre seguridad en el consumo y calidad de la vivienda. Distinción que, como vimos, si bien no se encuentra consagrada en los artículos que regulan el ámbito de aplicación, sí cuenta con reconocimiento legal expreso en otras disposiciones de la misma LPC. (Godoy & Labra, 2021, pág. 270). Para ello, el Máximo Tribunal sostiene que la controversia se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LPC, debido a que las fallas o defectos de carácter constructivo (relacionadas con el concepto de calidad) afectan la seguridad e integridad física de los consumidores como bien jurídico protegido.

En el escenario legislativo actual, la Excelentísima Corte Suprema no ha podido obviar que la causa de pedir, esto es, el fundamento del derecho deducido en juicio, se encuentra bajo el amparo de la Ley 19.472 y, consecuentemente, la LGUC. Sin embargo, atendida la situación fáctica de que el bien se transformó en inseguro por un evento, a lo menos imputable infraccionalmente al proveedor; es dicha circunstancia la que cambia el eje del régimen aplicable en dos aspectos: (i) en el aspecto infraccional, por cuanto dicho devenir imputable haría procedente las sanciones previstas en los artículos 23 y 24 de LPC; (ii) en el aspecto indemnizatorio, porque a consecuencia de la inseguridad generada, se han afectado a un número importante de consumidores, los cuales quedan habilitados para ser resarcidos por el proveedor, lo que hace que a la larga las indemnizaciones se hagan mediante los mecanismos contemplados en la LPC.

De este modo, la sentencia sostiene en los extractos relevantes:

a) “(...) Por mucho que la calidad de la construcción pueda eventualmente incluir el deber de seguridad, lo cierto es que la LPC es un cuerpo normativo que regula y trata en forma independiente este derecho y deber, específicamente en su actual artículo 3° inciso primero letra d), así como también permite accionar individual y colectivamente en contra de aquel proveedor que lo desatienda y/o vulnere.”. (Considerando 1°).

b) “(...) Tratándose entonces la demandada de una empresa inmobiliaria que se dedica a la venta al público de los llamados bienes de confianza, caso en el cual el consumidor adquiere un inmueble confiando en las características de seguridad que le brinda el proveedor, es éste quien debe asegurar una construcción segura que no represente un riesgo, deber que en este caso fue infringido y, por ende, la demandada debe responder por las infracciones que contempla la Ley N° 19.496 (LPC).” (Considerando 1°).

c) “(...) Lo expuesto permite concluir que aun cuando el artículo 2° letra e) dispone que en los contratos de venta de viviendas la LPC no será aplicable en aquello que diga relación con las normas sobre calidad de la construcción, si la acción deducida se basa en la transgresión al deber de seguridad y de indemnizar en forma adecuada y oportuna, en la medida que el actuar que se imputa a la demandada afecte al interés difuso o colectivo de los consumidores, la citada ley resulta aplicable.” (Considerando 10°).

d) “(...) Por lo demás, si bien las fallas o defectos que presentó el Edificio Don Luis se vinculan con el incumplimiento de normas sobre la calidad de la construcción contenidas en la Ley N°19.472, el inmueble adquirido por los consumidores presentó defectos que lo

transforman en un bien inseguro que puso en peligro la integridad física de sus habitantes y los bienes que se encontraban en él y, si en tal contexto se accedió a la indemnización solicitada bajo el amparo de la Ley de Protección al Consumidor, la infracción en que se basa tal reparación necesariamente conlleva la aplicación de la sanción que este último cuerpo normativo contempla.” (Considerando 11°).

Lo interesante, es que la propia LGUC contempló procedimientos colectivos luego de la reforma de la Ley N° 20.433 del año 2010 (23 de noviembre de 2010), procedimientos quizás más favorables que los de la misma clase regulados por la LPC<sup>14</sup>. Pero a la época de acaecimiento de los hechos, dicha reforma no había sido publicada ni había entrado en vigencia, de manera que los copropietarios no podían recurrir a ella. No obstante ello, la circunstancia de esta reforma y, de una concepción en la comunidad jurídica más ajustada

---

<sup>14</sup> El artículo 19 de la LGUC, modificado por la Ley N° 20.433, plantea lo siguiente en relación a casos similares al analizado: (...) En caso de que el inmueble de que se trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades:

- 1.- Será competente para conocer de estas demandas el juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble de que se trate.
- 2.- El número de consumidores afectados bajo un mismo interés a que se refiere la letra c) del N° 1 del artículo 51 de la ley N° 19.496 no podrá ser inferior a 6 propietarios.
- 3.- No regirá lo dispuesto en los artículos 51 N°9, 52 y 53 de la ley N° 19.496.
- 4.- Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley N° 19.496. Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño.
- 5.- La sentencia definitiva producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo. Aquellas personas a quienes les empece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la ley N° 19.496, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción.
- 6.- En caso de no ser habido el demandado, se podrá practicar la notificación de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en el domicilio que haya señalado el propietario primer vendedor en las escrituras de compraventa suscritas con los demandantes y, en caso de ser varios, en cualquiera de ellos.
- 7.- Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales que se hubieren iniciado, a menos que en éstos se haya citado a las partes para oír sentencia.
- 8.- Acogida total o parcialmente la demanda deberán imponerse las costas a la parte demandada y, si son varios los demandados, corresponderá al tribunal determinar la proporción en que deberán pagarlas.
- 9.- Serán aprobadas por el tribunal las propuestas de conciliación para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes, que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.
- 10.- En los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de esta ley no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado compromiso de arbitraje, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva.

a la realidad del consumidor inmobiliario, ciertamente incidieron en el criterio judicial aplicado en este caso.

De los considerandos transcritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones de relevancia para nuestro trabajo: (i) que el derecho y deber de seguridad en el consumo es de carácter autónomo y, como tal, habilita a accionar tanto en forma individual como colectiva contra el proveedor; (ii) que en las viviendas -así como otros productos caracterizados como “de confianza”, respecto de los cuales el consumidor tiene una legítima expectativa sobre su seguridad (y, eventualmente, calidad) al consumirlos, pesa la obligación adicional del proveedor de entregar un producto o servicio libre de inseguridades y, en caso contrario; asumir las consecuencias que la legislación de consumo plantea; (iii) que en el caso de las viviendas convive un doble régimen de obligaciones para el proveedor constructor: el relativo a la calidad de las viviendas en sí, regulado por la Ley 19.472 y el de la calidad y seguridad del producto de consumo “vivienda”, regulado en la Ley 19.496; doble régimen que sólo se superpone en el aspecto de calidad; empero, en el de seguridad es de carácter independiente, por lo que su trasgresión también es analizada e indemnizable en forma separada, no pudiendo reconducirse la seguridad de la vivienda a la calidad prevista por la Ley 19.472; y (iv) aún cuando existiere un vínculo causal-material entre un defecto de la calidad de la vivienda que incidiere en volverla insegura, ambos eventos (falta de calidad y de seguridad) son analizables de forma independiente y, en el evento de acreditarse negligencia, la sanción por falta de seguridad no solo es de orden civil, sino también infraccional.

#### [SERNAC con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A. \(Rol N° 8281-2013 Corte de Apelaciones de Santiago\)](#)

En los hechos, las conductas que el libelo denuncia dicen relación con el cambio unilateral de las condiciones del contrato en perjuicio de los consumidores; las cuales se cometieron en las ofertas de compra, por lo que se pudo constatar las deficiencias del producto a través de la entrega de las viviendas a los respectivos consumidores. En particular, la inmobiliaria en la etapa de ofertas de compra ofreció un producto determinado -loza de hormigón armado-, siendo esta especificación técnica uno de los elementos relevantes sobre los cuales el consumidor eligió comprar su vivienda; especificación que guardó directa relación con el precio pagado por ella.

Lo interesante de esta sentencia es que los jueces del fondo estiman que, debido a los cambios unilaterales que la empresa inmobiliaria hace de las especificaciones técnicas

-y, por ende, de ciertos materiales de construcción-, hace que en estas viviendas se noten deficiencias que afectan la calidad del producto vendido, en perjuicio de los consumidores propietarios. Deficiencias que no son subsumidas en el régimen de la LGUC (Ley 19.472), sino en el de la LPC. “Esta Corte ha llegado a la convicción que la conducta de la demandada se configura en la hipótesis de la norma del artículo 23, ya que resulta evidente que ha variado la calidad de las viviendas, de lo que resulta un evidente menoscabo a los consumidores, que consintieron y creyeron que estaban comprando un bien con ciertas características, que fueron alteradas por la demandada unilateralmente, sin el consentimiento de estos, alteración que en definitiva desmejoró el bien objeto de la relación de consumo.” (Considerando 17°).

Resulta interesante la opinión de la profesora Barrientos en relación a este caso, puesto que exhibe lo confuso de la sentencia: “este punto es problemático, porque los hechos mostraban que el perjuicio se produjo por una rebaja en la calidad de los materiales empleados en la construcción; y como se ha discutido en esta ponencia, el fundamento para lograr la responsabilidad infraccional y civil derivada de la infracción de esta norma es la falta de calidad de las viviendas, tema que se encuentra vedado de conocer por la vía de consumo.” (Barrientos, 2017, pág. 275)

Ahora, si bien concordamos con la opinión de la profesora Barrientos, la modificación en el *quid fáctico* en discusión -al igual que ocurre con la sentencia anteriormente relatada- hace que, no obstante la causa de pedir “calidad” en la vivienda se encuentre subsumida en la Ley 19.472, la pérdida de calidad incide en la pérdida de otros atributos propios del bien de consumo (ej.: pérdida de seguridad) y que, a raíz de ello, vuelve exaudible el cambio de calificación jurídica de los eventos, en orden a su reconducción a la norma general de la LPC.

De este modo, de lo razonado por los jueces de segunda instancia podemos extraer para fines de la investigación lo siguiente: (i) que la calidad en la construcción no es terreno exclusivo ni excluyente de la Ley 19.472, sino que también puede ser incoada bajo las normas de la LPC; (ii) que una calidad deficiente se ampara bajo el paraguas del producto defectuoso (artículo 23 LPC), el cual sólo requiere negligencia para la sanción infraccional; mas no es ello requisito para la procedencia de la indemnización civil; y (iii) que una calidad deficiente en una vivienda se relaciona directamente con la falta de seguridad, contravención a derecho básico del consumidor y que hace viable cualquier acción amparada en el incumplimiento a esta obligación del proveedor bajo la LPC.

Hay que destacar que la Corte de Apelaciones de Santiago, en este caso rechaza el recurso de Casación en la Forma deducido por el SERNAC, pero acoge el recurso de apelación subsidiario y, por ende, revoca la sentencia de primera instancia. Considera que la inmobiliaria comete infracción al artículo 23 de la LPC, la multa con 50 UTM, la condena a indemnizar de perjuicios y el pago de las costas del procedimiento. En lo demás confirma la sentencia de primer grado.

Contra esa decisión, la parte demandada deduce recurso de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el SERNAC formaliza únicamente recurso de casación en el fondo, los cuales todos son rechazados por la Corte Suprema, quedando vigente la resolución del tribunal de alzada ya descrita.

#### [Recurso de queja \(Rol: 28.557-2014 Corte Suprema\)](#)

En la demanda interpuesta se reclama la infracción a los derechos de los consumidores basada en perjuicios generados por diversas inundaciones con aguas servidas que se produjeron en el sector de la bodega y estacionamientos del edificio. De esta forma, el actor da a entender que no pretende reclamar un defecto de construcción, sino simplemente resarcirse de perjuicios materiales y morales debido a escurrimiento de aguas servidas, y en razón de ello accionó por la falta de servicio en que incurre la sociedad Inmobiliaria y su Administración en la solución del problema.

Por ende, la parte demandante ejerce la acción contemplada en el inciso primero del artículo 23 de la LPC, más la querrela infraccional, con motivo de que la constructora sea multada, sentencia que es acogida en primera instancia por el Juzgado de Policía Local respectivo, pero luego revocada íntegramente en segunda instancia, porque el tribunal ad quem considera el siguiente argumento:

“Que la actora sustenta su demanda en la hipótesis legal que la ruina del edificio ha provenido de un vicio de construcción: “mala construcción y errores de diseño arquitectónico” o “mala calidad de la construcción”, errores o defectos que no se han especificado en su libelo, ni menos acreditado, porque no obstante incumbirle la carga de la prueba, ninguna prueba ha rendido en ese sentido. La prueba de autos se encaminó a demostrar otros aspectos de la litis, en efecto, la prueba instrumental está referida a la compra del departamento, estacionamiento y bodega del señalado edificio y sus testigos expusieron acerca de los perjuicios cuya indemnización pretende.” (Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 4°).

Acto seguido, la parte demandante interpone recurso de queja en contra de los ministros y de la abogada integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago que tomaron la decisión anterior de revocar la sentencia de Policía Local. Fundamenta la interposición del recurso en que los sentenciadores desarrollaron un análisis errado de los antecedentes del proceso e incluso una contravención formal de la ley, básicamente por basar su decisión en las normas de responsabilidad civil en la construcción contenidas en el Código Civil y la LGUC.

El abuso cometido por los jueces de grado estaba, a juicio del recurrente, en una aplicación errónea de la ley, puesto que el proceso tenía por objeto alegar una infracción a los derechos del consumidor, específicamente al inciso primero del artículo 23 de la Ley N° 19.496 y, en razón de ello, debía tenerse en consideración lo dispuesto por el artículo 2° letra e) de dicho estatuto; habida consideración que la falla en la construcción alegada no era posible de subsumir en las normas sobre calidad contenidas en la LGUC. De este modo, una errónea comprensión en la causa de pedir por los jueces del grado era el fundamento tras el fallo objeto de recurso de queja.

La causa de pedir está contenida en el inciso final del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y es definida como “el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”. En el caso de la sentencia en comento, la causa de pedir vendría siendo la infracción a los derechos del consumidor que alude la parte demandante, y por ende las normas de protección al consumidor que trae a colación para que el tribunal solucione la controversia; y no las normas del Código Civil y de la LGUC en materia de responsabilidad civil en la construcción. En cambio, si el legitimado activo dedujera como causa de pedir una falla o defecto en la construcción, tendría que demostrar la falla o defecto mediante el procedimiento de juicio sumario que manifiesta el artículo 19 de la LGUC, o de juicio ordinario por la acción del artículo 2003 CC.

La Corte Suprema termina acogiendo el recurso interpuesto, dejando sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva y confirmando, por ende, la dictada por el Juzgado de Policía Local. Importantes serán los considerandos que se citan a continuación:

a) “(...) Que como se señalara en el fundamento primero de la presente sentencia la acción ejercida por la demandante fue la contemplada en el inciso primero del artículo 23 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y lo hizo en tanto el artículo 2 letra e) señala que quedan sujetos a dicha ley “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 Ley N° 19.472.” (Corte Suprema, considerando 5°).

b) “(...) Es claro entonces que la demandante no ejerció las acciones contempladas en el artículo 18 de la Ley de Urbanismo y Construcciones o en los artículos 2000, 2003, 2004 y 2324 del Código Civil, cuestión que por lo demás había quedado zanjado en virtud de rechazarse las excepciones dilatorias y que no fueran renovadas, en tanto excepciones, en el recurso de apelación que confirió competencia a la Corte de Apelaciones.” (Corte Suprema, considerando 5°).

c) “(...) Que si bien el principio iura novit curia, que hace referencia a la vinculación que tiene el juez con la calificación jurídica que plantean las partes, no se trata sino de una manifestación del poder del juez para aportar el material jurídico de la controversia, facultad que no puede traducirse en una vulneración de la causa de pedir.” (Corte Suprema, considerando 6°).

d) “(...) Que en razón de lo expuesto y razonado precedentemente, en la especie los ministros y la señora abogada integrante recurridos, al resolver sobre los estatutos legislativos que regulan la responsabilidad de los constructores y primeros vendedores en las eventuales fallas que se pudiesen presentar en las edificaciones, realizan una aplicación normativa errónea, por lo que al revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago han cometido una falta grave que justifica el acogimiento del recurso de queja, toda vez que dicha conducta ha afectado sustancialmente las normas que regulan la responsabilidad derivada de 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 ley N°19.472, defecto que, por último, solo puede ser corregido en este caso por medio de este arbitrio disciplinario.” (Corte Suprema, considerando 7°).

Esta sentencia es llamativa para efectos de este trabajo, ya que se ve claramente que hay una confusión de carácter judicial con respecto a qué normativa es posible aplicar para el caso en concreto. Vuelve a ocurrir que hay un problema de interpretación de las normas disponibles para solucionar la controversia. Además, es importante destacar la argucia procesal de la demandante al interponer el recurso de queja para dar a entender que, el resolver la controversia mediante las normas del Código Civil y de la LGUC, le

hubiese generado un perjuicio grave a sus derechos como consumidor. Como veremos en el próximo capítulo, nunca debiese causarse un perjuicio en contra del consumidor; sino mas bien proceder con cierto beneficio interpretativo, cuyo fundamento deriva de la relación asimétrica y del nivel de información proveedor-consumidor.

#### [Palacios Bianchi con Inmobiliaria Altair S.A. y otro \(Rol: 1287-2010 Corte de Apelaciones de Santiago\)](#)

En un sentido contrario al sostenido por los fallos anteriormente citados, en los cuales los jueces superiores han tenido a la vista la situación especialísima del consumidor de viviendas en la relación de consumo, previendo un criterio judicial favorable a la parte más débil de dicha relación; nos encontramos con este fallo con una ratio decidendi totalmente diversa.

En este caso, el legitimado activo demanda e interpone querrela infraccional apoyándose en las normas de la LPC, pero manifestando que el fundamento de la controversia (causa de pedir) recae sobre vicios de construcción de la azotea, piscina y techo del edificio, y no sobre la infracción a los derechos del consumidor. Es curioso resaltar que, en este caso, en primera instancia se discutió ante el Juzgado de Policía Local como si se tratara de un caso de consumo, cuando el único argumento jurídico invocado por el demandante fue la vulneración al artículo 3 letra d) de la Ley 19.496; obviando en todo la circunstancia de los artículos 2, 2BIS y 23 de la misma ley, como se ha venido reflexionando. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago así lo recuerda en los considerandos que se transcriben:

a) “(,...). Que los recurrentes interponen querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios al amparo de la ley 19.496, contra inmobiliaria Altair S.A. Aducen que el problema persiste y ha empeorado, afectando gravemente los derechos contenidos en el artículo 3 letra d) de la ley 19.496, por cuanto los vicios de construcción de la azotea, piscina y techo del edificio no se habrían solucionado, por lo que demandan a fin que se sancione la infracción y se condene a las demandadas a pagar los perjuicios cuya reparación pretenden.” (Considerando 1°).

b) “(...) Que la acción para demandar por daños que tienen por causa supuestos defectos en la calidad de la construcción, es de competencia de los tribunales civiles y se somete a las reglas del procedimiento sumario, por expresa disposición del artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.” (Considerando 5°).

c) “(...) Que la ley 19.496, en materia de la construcción hace prevalecer las leyes especiales, limitando su aplicación a situaciones no reguladas por ella. Por consiguiente, estando consagrada la obligación de garantía del primer vendedor, esto es, la responsabilidad de la empresa vendedora, y de los constructores y proyectistas por las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y la acción para perseguir el resarcimiento de los tales perjuicios en la ley General de Urbanismo y Construcciones, no puede sino concluirse que el Juzgado de Policía Local carece de competencia, en razón de la materia, para pronunciarse sobre el asunto propuesto.” (Considerando 6°).

d) “(...) Que, conforme a lo expuesto, la parte denunciante y demandante civil ha errado el medio procesal para hacer valer sus derechos.” (Considerando 8°).

De todo lo anterior, es posible colegir que la consecuencia no menor respecto de la elección de un régimen o de otro para fines de perseguir la indemnización por daños en cuanto a calidad y seguridad en materia del consumo de viviendas puede traer aparejada, a lo menos potencialmente, una declaración de incompetencia.

A la luz de una interpretación literalista de las normas analizadas en este trabajo, se podría sostener plausiblemente que cualquier clase de reclamo en que se esgrima una falla en la calidad, sea cual sea su fundamento fáctico; debiere ser reconducido hacia las normas de la LGUC, vedando por completo la aplicación de la LPC. Sin embargo, son las circunstancias concretas de cada caso, sumado a las precisiones legislativas en torno al artículo 23 de la LPC y el régimen de productos defectuosos en el ámbito inmobiliario, los que abren la puerta a la magistratura para una recalificación jurídica de los hechos, ya no desde una perspectiva literalista, sino más bien de integración y armonización de todas las normas del ordenamiento nacional vigente; no obstante subsistir ciertas anomalías ya reseñadas.

La doctrina no ha sido ajena a este diagnóstico. “Así, se advierte que los jueces deconstruyen el sistema de responsabilidad civil de la vivienda, a partir de los defectos de técnica legal que presenta la normativa de consumo, sin considerar la LGUC y su régimen más beneficioso que contempla una clase de responsabilidad civil vicaria contra el propietario primer vendedor y otros agentes de la construcción.” (Barrientos, 2017, pág. 278)

¿Es esta “deconstrucción” negativa? Sostenemos que no, pero ciertamente este trabajo significa un esfuerzo superior para todos los operadores jurídicos de encontrar, caso a caso, el preciso encauce de sus pretensiones indemnizatorias por fallas en la calidad y/o seguridad de un producto inmobiliario. Este esfuerzo se reduciría si, *grosso modo*, la LPC pudiese convivir razonablemente con el derecho común; si se eliminare el artículo 2 BIS y sólo se aplicara la LPC cuando hubiere cualquier clase de relación, contractual o no, entre proveedor y consumidor; exteriorizándose de forma más diáfana la aspiración de generalidad de la LPC a todas las materias de su actual artículo 1 inciso 1.

La reflexión anterior, de *lege ferenda*, no ofrece una salida satisfactoria a la incertidumbre en que se encuentra hoy inserto el consumidor inmobiliario. Profundizando lo sostenido por la jurisprudencia, creemos que esa salida se orienta hacia una correcta comprensión del concurso de regímenes aquí involucrado. Concurso que, concretamente, puede ser de normas y/o de acciones; y que puede ser resuelto mediante la aplicación de principios, como in dubio pro consumidor. Sobre este tópico versan los siguientes capítulos.

## CAPÍTULO VII: El concurso de regímenes jurídicos en el ámbito de la construcción

De lo expuesto en nuestro trabajo, hasta el momento podemos sostener que, aun cuando no haya sido querido por el legislador, en ciertas hipótesis habría una diversidad amplia de regímenes susceptibles de ser utilizados para solucionar una controversia de carácter judicial en el ámbito inmobiliario o de la construcción. Tal es el caso de la controversia sobre la aplicabilidad de la LPC -en preeminencia del CC y LGUC- en materias de calidad y seguridad de la construcción; que hemos estado contemplando en estas líneas.

Así, es dable sostener que en esta temática existe un concurso de regímenes jurídicos. Hablaremos de regímenes jurídicos como género, por cuanto al interior es posible distinguir normas y acciones; y a su vez puede existir concurso de normas y concurso de acciones, cada uno de ellos con sus propias reglas para superar la incertidumbre que genera dicho concurso.

Desde una primera mirada, podemos decir que en la práctica procesal lo que se produce en nuestro tema de estudio es un concurso de normas. El autor Karl Larenz planteaba ya en la década de los '60 que: "Existe un concurso o concurrencia en el caso en que los supuestos de hecho de varias normas jurídicas pueden corresponderse plena o parcialmente, de tal modo que el mismo hecho sea comprendido por todos ellos." (Larenz, 2001, pág. 260). En este punto, resulta muy interesante el aporte dogmático que hace la profesora Romero, al explicar cómo se van solucionando los conflictos que pudiesen tener diferentes normas, para solucionar una misma controversia: "Debido a la ausencia, en la mayoría de los casos, de normas que expresamente regulen la eficacia normativa concurrencial, la doctrina ha creado diversos principios para determinar que norma debe primar. En primer lugar, el factor jerárquico es relevante, ya que cualquier norma que suponga una infracción a una norma superior, debiera ser considerada como inaplicable en el caso concreto; en segundo lugar, el factor temporal, ya que la ley más moderna deroga tácitamente a la anterior; y, por último, el factor de la especialidad, el que requiere de un análisis adicional, ya que dependiendo de si la ley especial, complementa, modifica o sustituye a la general en cuanto a la consecuencia jurídica derivada de su aplicación, puede suponer la pertinencia de ambas normas o desplazar la aplicación de la ley general, ya que la hipótesis contraria generaría la inaplicación total de la norma especial." (Romero, 2013, pág. 209)

Para nosotros, el régimen de responsabilidad civil en la construcción que propone el CC, en relación al régimen de responsabilidad de la LGUC, vendría siendo un claro concurso de normas, ya que es la ley la que propone 2 regímenes distintos no contrapuestos para solucionar problemas que tengan relación con fallas y defectos de la construcción. Pero, en el fondo y en ambos regímenes, la acción procesal a entablar es prácticamente la misma. O, dicho de otro modo, la causa de pedir en uno y otro caso es muy similar; también el procedimiento y la competencia del Tribunal.

Como vemos en este caso, los factores jerárquico, temporal y de especialidad juegan un rol al momento de definir a qué norma atenerse. El CC es nuestra norma con carácter supletoria, por ende, se entiende que ante el concurso normativo debiéramos utilizar la LGUC. Sin embargo, este último régimen complementa la responsabilidad del CC en materia de construcción. Por ende, por mucho que la LGUC haya sido promulgada y publicada con bastante posterioridad al CC, estas normas se complementan en cuanto a su aplicación práctica, postulando diferentes plazos de prescripción según la responsabilidad perseguida, como ya se señaló capítulos atrás; por lo que no habría mayor conflicto entre estas a nivel práctico.

De suerte que es posible sostener que existe entre el CC y la LGUC un concurso formal de normas -que lleva a decantarse por la aplicabilidad de una u otra siguiendo los factores jerárquico, temporalidad y especialidad-; pero no un concurso material -que lleve a que, el decantarse por la aplicabilidad de una anule completamente a la otra en su procedencia-.

Ahora, la complejidad aumenta cuando viene a entrar en el juego las normas de la LPC por supuestas infracciones a los derechos de los consumidores, relacionados al ámbito inmobiliario. Esto, puesto que se llega a la conformación de lo que en la doctrina se entiende por concurso de acciones. La profesora Sophia Romero, basándose en idea de Larenz, desarrolla este concepto: “Lo anterior, manifestado en el fenómeno concurrencial, explica que unos mismos hechos sean objeto de más de dos normas jurídicas y puedan ser amparados desde más de una perspectiva constituyéndose como objeto de dos o más acciones, siendo atención de más de una disciplina jurídica que aboga por la aplicación de sus propios principios para la solución de un mismo caso en detrimento de la solución propuesta por otra disciplina.” (Romero, 2013, pág. 215)

Importante resulta la distinción que propone el profesor Barros Bourie para nuestro trabajo, con motivos de solucionar los conflictos entre normas y acciones: “Tratándose de un concurso propio (de normas), la acción resarcitoria es una, pero se puede fundar en dos o más normas; si se trata de un concurso impropio (de acciones), tenemos dos acciones que no son excluyentes entre sí.” (Barros Bourie, 2006, págs. 1056-1057). Debe precisarse que, en la materia en estudio, las acciones derivadas de la LPC y de la LGUC sí son mutuamente excluyentes lo que, siguiendo el criterio de clasificación de párrafos atrás, nos haría colocarnos ya no en un concurso formal de acciones -que lleva a decantarse por una de ellas, sin perjuicio de que eventualmente se mantenga la compatibilidad entre ambas, siendo el decantamiento una opción estratégica-procesal más que por el encuadre perfecto de resarcimiento- ; sino en un concurso material de acciones -que significa que, al elegir una de las acciones, la otra se vuelve totalmente excluyente<sup>15</sup>-.

A raíz de la cita anterior, la solución al concurso de acciones puede traducirse en dos caminos:

a) Frente al concurso formal de acciones, la profesora Romero entrega un punto de vista que es fundamental para lo propuesto en este trabajo, y que se relaciona directamente con el principio *in dubio pro consumidor*. Se propone que el concurso de acciones sea resuelto de la forma en que el interesado en la reparación jurídica sea quien defina cual es la opción que le otorga un mayor beneficio procesal: “en la doctrina civil actual se ha planteado la posibilidad de concurrencia de acciones o normas generales y especiales contenidas en el CC o en leyes especiales, como la LPC; LBGMA, sin embargo, no hay referencia expresa a la existencia de un concurso de acciones o normativo, pero en general, se otorga la opción al particular al momento de entablar la acción que considere más beneficiosa para la obtención del *petitum* de la acción, sin que quede claro por el tenor sustantivo de los trabajos, cuáles son las vías procedimentales o los efectos en procesos conexos de esta opción.” (Romero, 2013, pág. 221); sin precisar si la acción que se deja de escoger sigue siendo compatible o no.

b) Frente al concurso material de acciones, el teórico procesalista Bernard Wincheid sostiene: “Hay propiamente concurso de acciones, cuando existiendo dos o mas, la satisfacción de una excluye y destruye a la otra o cuando se utiliza una de ellas, pudiendo existir efecto excluyente por satisfacción procesal o utilización de una de las acciones.”

---

<sup>15</sup> Véase el caso “Palacios Bianchi con Inmobiliaria Altair S.A. y otro”.

(Windscheid, 1974, pág. 57). Estimamos que es en esta clase de concurso en la que nos encontramos al enfrentar una controversia sobre la aplicabilidad de la LPC frente a la LGUC (y CC, en su caso), en materias de calidad y seguridad de la construcción, de suerte que la opción elegida de acción procesal para encausar correctamente el resarcimiento indemnizatorio en este ámbito no resulta baladí.

El entender la situación en estudio como un concurso de regímenes y, consecuentemente, como un concurso de acciones con dos vías diversas de solución, nos permite arribar a la información necesaria para solucionar el problema de investigación. Así, para la resolución del concurso de acciones: “el elemento determinante radica en si la relación jurídica implicada forma parte o no de la causa de pedir de la acción. Si ello es así, no será lo mismo invocar la propiedad en un caso o el contrato en otro, estando así ante dos acciones distintas. Si ello no es efectivo, si solo los hechos son los que identifican la acción, estaremos ante una misma acción sin ser relevante si se arguye el dominio o el derecho personal emanado del contrato (...). Si la norma en cuestión considera dentro del supuesto de hecho una relación jurídica distinta como su fundamento, el mecanismo de tutela de ese derecho -la acción- es distinta a la que tutela otra diversa relación jurídica. Al contrario, si la relación jurídica que sustenta la acción es la misma en las dos normas, estaremos en un concurso de normas, porque tanto hechos externos y relación jurídica en ambas son idénticos.” (Romero, 2013, pág. 225).

De este modo, en el concurso entre la LGUC y el CC, la relación jurídica implicada forma parte de la causa de pedir de la acción en una y otra; por lo que se trataría de un concurso de normas. Mientras que en el concurso entre la LPC y la LGUC la relación jurídica implicada es diversa en una y otra -en la primera, es una relación de consumo; en la segunda, una vinculación contractual simétrica a secas-; por lo que la causa de pedir es diversa y, por tanto, se trataría de un concurso de acciones sólo en cuanto versan sobre los mismos hechos. Y no cualquier clase de concurso de acciones, sino uno material; porque una y otra son excluyentes.

Es aquí donde retomamos el concepto de “causa de pedir” nombrado en el capítulo anterior, el cual resulta fundamental para efectos de este trabajo, puesto que como explica la profesora Romero, si el tema lo llevamos al ámbito de la construcción, distinto será acudir a la acción del CC o de la LGUC sobre responsabilidad civil en la construcción, cuya causa de pedir será una falla o defecto en la construcción, que acudir a las normas de la LPC para solucionar la vulneración que el propietario primer vendedor pudiese hacer en los derechos

del consumidor inmobiliario, fundamentando su causa de pedir justamente en la vulneración de estos derechos y no propiamente en fallas o defectos de carácter constructivo. Independiente de que la vulneración de esos derechos tenga su causa última en esas fallas o defectos que, como se dijo *supra*, es difícil en la práctica escindir.

Establecida ya la situación de concurso de acciones, para dilucidar el régimen legal aplicable no basta el aforismo de especialidad. Máxime cuando la controversia -en lo relativo a la calidad, al menos- se plantea entre dos normas especiales (en contraste al CC) y, a su vez, una de ellas plantea una deficiente técnica legislativa que no separa el campo de aplicación de su par. Por ello, es necesario recurrir a otro mecanismo que permita dilucidar cuál régimen debe primar en torno al concurso material de acciones aquí descrito. Ese otro mecanismo, como sostendremos, es el uso del principio *in dubio pro consumidor*.

## CAPÍTULO VIII: Propuesta: El principio in dubio pro-consumidor como mecanismo resolutivo frente al concurso de regímenes

### I. Generalidades

El concepto está conformado sobre la base de las relaciones asimétricas en el consumo y, más específicamente en el concepto de *favor debilis*. Así: “cuando se advierte la existencia de condiciones o circunstancias que pueden situar a un individuo en una posición anormalmente desmejorada respecto del resto, los ordenamientos jurídicos suelen acudir en su auxilio mediante la consagración de normas e instituciones que, en mayor o menor medida, contribuyen a aminorar las consecuencias de dicho estado. Tal es el fundamento de las reglas conocidas como de favor debilis y por las cuales se beneficia al sujeto vulnerable con la inclinación de ciertas prerrogativas en su favor, en general mientras dure la condición que justificó la vigencia de una solución diversa a la normal.” (Isler, 2019a, pág. 102).

A grandes rasgos, el término de *favor debilis* proviene de ciertas reglas excepcionales provenientes del derecho romano, que benefician al deudor *favor debitorum* (de modo de generar una relación de igualdad entre deudor-acreedor). Luego, con el auge del cristianismo, surge el concepto de favor libertatis, la cual en cierta medida viene a mejorar la situación de los esclavos. Posteriormente, esta noción encontró eco en la legislación moderna sobre relaciones asimétricas de poder, también denominada “legislación tutelar”; como ocurre con la legislación laboral, donde muchas de sus normas buscan generar una igualdad, a lo menos procedimental, entre trabajador y empleador.

En particular, en materia de consumo: “La situación de desventaja se determina en razón de un criterio formal abstracto, sin que se examine si en el caso concreto se ha presentado o no. De esta manera, el legislador presume la vulnerabilidad, una vez que un individuo cumple con los presupuestos para ser considerado consumidor.” (Isler, 2019a, pág. 112). Como el consumidor se encuentra claramente en una relación de asimetría con respecto a los distintos tipos de proveedores, se considera que éste está en una posición de debilidad dentro de la relación jurídica consumidor-proveedor. Debilidad evidente si se compara el poder, recursos e información de que dispone cada parte de la citada relación.

El principio in dubio pro-consumidor se puede ver reflejado de dos formas: primero mediante la interpretación (normativa y contractual) en favor del consumidor cuando “en

caso de duda se debe preferir aquella exégesis que más le convenga” (Isler, 2019a, pág. 114). En segundo término, también este concepto se puede ver analizado desde el mecanismo de resolución de conflicto de regímenes, el cual le vemos mayor importancia para efectos de este trabajo.

Si bien expresamente el principio in dubio pro consumidor no se encuentra consagrado en la LPC<sup>16</sup>, sí es posible colegirlo del alcance de las reglas de consumo a la mayoría de las relaciones jurídicas que establecen las personas. De este modo, siendo una legislación (LPC) más favorable para un mismo sujeto (contratante, primer adquirente, consumidor), ésta y no otra debiere serle aplicable ante una controversia. Así: “Entre nosotros y frente a la ausencia de mención expresa de la LPC, no existe claridad sobre el tema, sin perjuicio de que la doctrina nacional, estima que de presentarse un conflicto como el señalado, es el sujeto protegido -en este caso el consumidor- el llamado a optar por un régimen u otro.” (Isler, 2019a, pág. 125).

Para la doctrina, la extensión del principio in dubio pro consumidor es que se trata de un principio disponible, quedando al arbitrio del interesado sobre cuál régimen elegir para conducir su pretensión indemnizatoria. Así, “Habiendo asumido que, frente a un conflicto de normas debe primar aquella que sea más favorable al consumidor, cabe preguntarse cuál será ésta. La respuesta naturalmente será aquella que el propio legitimado activo estime que le otorga un mejor derecho. De esta manera, no siempre corresponderá al estatuto general que regula la relación de consumo (...). En efecto, es perfectamente posible que el consumidor ponderando los diversos aspectos de las acciones comprometidas (legitimación activa, daños indemnizables, prescripción, etc.), puede arribar a un resultado diverso, esto es, que le resultan más convenientes normas ubicadas en otro continente normativo.” (Isler, 2019a, pág. 126).

Sumado a lo planteado por la profesora Isler, creemos que no solo en la preeminencia de que el consumidor es el llamado a elegir el régimen aplicable a la relación respecto de la cual demanda resarcimiento; sino que incluso ante una elección errónea de éste, es el juez (en uso del iura novit curia) el cual está obligado, en virtud de este principio, a reconducir la controversia jurídica hacia aquel régimen legal que sea más favorable para

---

<sup>16</sup> A la fecha de desarrollo de esta investigación, sin perjuicio de lo que se menciona en la subsección siguiente.

la parte más vulnerable de la relación de consumo, con todas las consecuencias que ello acarree.

Para parte de la doctrina, incluso, se llega a comparar la irrenunciabilidad del principio *in dubio pro consumidor* con aquella del *favor debilis* en derecho laboral, obviando con ello cualquier clase de disponibilidad de los derechos sustantivos -y procedimentales-, en la relación de consumo. Así: “¿Quién decide que interpretación es la más favorable? Como en todo estatuto jurídico protector: será el mismo consumidor o el juez que interviene el contrato para su protección el ente llamado a determinar cuál es la interpretación mas favorable a los intereses del consumidor. Aunque no exista texto expreso en Chile, la correcta interpretación de nuestra LPC no puede dejarnos de llevar a otra conclusión que no sea que en nuestro país también en caso de duda debe preferirse aquella más favorable al consumidor. Ello porque dicha ley, tal como su nombre lo indica, consagra un estatuto protector, conteniendo de modo evidente un principio de defensa del consumidor, el que se materializa en materia de interpretación, al igual que en los demás estautos protectores - piénsese materia laboral- en el principio *in dubio pro consumidor*, pues eso significa interpretar dichas leyes de acuerdo a sus principios y finalidades inspiradoras. Cualquier conclusipon contraria es absurda.” (Pinochet, 2019, págs. 376-377)

Sin perjuicio de nuestro enfoque en el área de la construcción, no es extraño encontrar una superposición de regímenes entre la LPC y otros cuerpos normativos. El ejemplo clásico es la compraventa y, en ese sentido, la profesora Isler plantea: “La LPC hasta el momento no contiene una disposición explicita de la cual se pueda extraer una regla general que resuelva la cuestión referente a su diálogo con otros cuerpos normativos, sea que se trate del derecho común, o bien de leyes que se refieran a ciertos mercados específicos (...) No obstante, la literatura nacional ha abordado la problemática, en general a partir de la responsabilidad por productos, pero principalmente a propósito de la garantía legal, habida consideración de que su procedencia respecto de los productos inaptos, la hacen confluir en ocasiones con los vicios redhibitorios cuando el defecto es además oculto.” (Isler, 2019b, pág. 128). Aplicando lo planteado a este caso, si una persona contrata con un proveedor -presunto especialista- un producto o servicio, los defectos de éste se subsumirán en las reglas aplicables a la relación de consumo, con independencia de otros regímenes especiales. Y aún en el caso de que el demandante desee ampararse en un régimen especial y su contraparte se trate de un proveedor, el mismo juez -civil- estaría facultado para declararse incompetente de conocer el conflicto, con el fin de reconducir al

demandante (parte más vulnerable) a la sede que corresponda -policía local- a perseguir su resarcimiento.

De esta forma, cuando en situaciones puntuales hay diversidad de regímenes aplicables (por las hipótesis contempladas con anterioridad, relativas al deber y derecho de la seguridad del consumidor), es el principio *in dubio pro consumidor* el que habilita a que, primeramente, sea el consumidor quien pueda elegir que régimen le favorece para ser indemnizado en sus derechos; o que incluso el juez se encuentre habilitado para reconducir la contienda hacia la sede procesalmente más favorable al demandante.

Aplicando esta noción en manera particular al régimen de construcción, ello equivale a sostener que si el primer adquirente de una vivienda busca resarcimiento por defectos en la calidad de la misma que no se encuentren específicamente tipificados en la Ley 19.472; o bien por defectos en la seguridad -derivados de falta en la calidad-; deberá reconducir su pretensión por la vía de la LPC, la que parece más acorde a sus intereses. Y aún así, cuando no opte por dicha vía, será trabajo del juez el reconducir el procedimiento hacia ella, en aplicación directa de este principio y, con su extensión, superar la deficiente técnica legislativa que ha sido objeto de estudio. De este modo, el principio *in dubio pro consumidor* fundamentará la solución al concurso de regímenes como se ha expuesto.

## II. El principio *In Dubio Pro Consumidor* en Chile: Ley Nº 21.398

Con fecha 24 de diciembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 21.398 que Establece Medidas Para Incentivar La Protección De Los Derechos De Los Consumidores. Entre ellas, la consagración legislativa explícita el principio *in dubio pro consumidor*. Esta norma ómnibus agrega nuevos derechos subjetivos para los consumidores, así como los correspondientes deberes de los proveedores. A modo de ejemplo, en ella se incorporaron métodos alternativos de solución de conflictos a los que podrán adscribir los consumidores, nuevos derechos en materia de comercio electrónico a distancia, protección de datos personales, modificaciones de la garantía legal, entre otras materias.

Sin embargo, hay tres modificaciones que podrían ser trascendentales para efectos de lo que aquí se ha expuesto. Estas hacen relación a la interpretación de las normas del consumidor y de cláusulas del contrato de adhesión, y también a los derechos de los consumidores que pudiesen estar contemplados en otra norma legal o, dicho de otro modo, una solución legislativa al concurso de normas y de acciones, formal y/o material. Veamos:

a) Artículo 2 TER: “Las normas contenidas en esta ley se interpretarán siempre en favor de los consumidores, de acuerdo con el principio pro consumidor, y, de manera complementaria, según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil.”. Si bien este artículo consagra explícitamente el principio pro consumidor en su faz interpretativa, limita su alcance de aplicación a las normas de la LPC; de suerte que si existen otras normas aplicables en una determinada relación de consumo (ej.: LGUC y CC en materia inmobiliaria), el principio interpretativo pro consumidor sólo alcanzará a las incorporadas en la LPC y no a otras de otros regímenes, respecto de los cuales exista superposición. Estimamos que es un avance tímido, pero en la línea correcta para la superación del conflicto que acarrea el concurso de regímenes. Por lo demás, la interpretación complementaria reenviada a las normas del Código Civil no resulta novedoso, siendo un principio del derecho común el reenvío interpretativo a la norma supletoria por excelencia del mismo; y algo ya aplicado a nivel jurisprudencial en el ámbito de consumo y que no ha suscitado reparo alguno.

b) Artículo 3, inciso tercero: “Asimismo, son derechos de todo consumidor los consagrados en leyes, reglamentos y demás normativas que contengan disposiciones relativas a la protección de sus derechos”. Esta declaración aspira a incorporar en su seno todas aquellas normas relativas a la protección del consumidor y, en ese sentido, estimamos que la combinación de esta norma con la anterior puede dar pie a una aplicación práctica del principio in dubio pro consumidor. De suerte que, si este artículo reconoce como derechos del consumidor normas que se encuentran dispersas en el ordenamiento, pero que apuntan a la protección de sus derechos, a su respecto puede hacerse una interpretación extensiva del principio in dubio pro consumidor, superando con ello la timidez de la modificación anteriormente reseñada. De este modo, sería viable tanto para el consumidor de viviendas como para el juez el reconducir la pretensión indemnizatoria en materia de fallas en la calidad y seguridad en la construcción al régimen que sea más favorable al consumidor, sin significar con ello un esfuerzo deconstructivista y a la par que errático, como se ha observado en la jurisprudencia en el capítulo anterior.

c) Artículo 16 C: “Las cláusulas ambiguas de los contratos de adhesión se interpretarán en favor del consumidor. Cuando existan cláusulas contradictorias entre sí, prevalecerá aquella cláusula o parte de ella que sea más favorable al consumidor.” Esta norma es eco de otra ya presente en la legislación común sobre interpretación de los contratos como favor debitorum, artículo 1566 del CC; lo cual consolida ya la tendencia

jurisprudencial que se había venido observando en materia de interpretación de contratos de adhesión. En lo que concierne al principio pro consumidor, esta norma exigirá una mayor diligencia y cuidado por parte del proveedor redactor del contrato de adhesión, por cuanto la ambigüedad de su texto puede devenir en su contra ya no por interpretación jurisprudencial, sino por expresa disposición de la ley en tal sentido.

Debemos decir que mediante la promulgación de esta ley se han hecho importantes avances en materia de protección de los derechos de los consumidores. Con respecto a lo que a nosotros nos llama la atención, podemos decir que el proyecto avanza según el principio in dubio pro consumidor, puesto que se regula de forma expresa en la ley, que la interpretación normativa por parte del juez, siempre deberá ser en beneficio de los intereses de los consumidores, y en el mismo sentido la interpretación de cualquiera cláusula ambigua de un contrato de adhesión. Por ende, vemos que el proyecto de ley contempla dos reglas de interpretación en favor del consumidor, las cuales tienen una misma finalidad, pero que están contempladas en campos operativos diversos.

Novedosa es también la incorporación del inciso tercero del artículo 3, ya que establece la integración de derechos que tienen por objeto proteger al consumidor, que estén contenidas en otras leyes especiales. A nuestro modo de ver, la novedad reside en que la propia ley reconoce expresamente que puede haber ciertos derechos de los consumidores que pueden estar contenidos en alguna norma ajena a la LPC.

Sin embargo, creemos que el proyecto aún no soluciona específicamente el problema del concurso de normas y/o acciones que pueden ser aplicables a una misma controversia jurídica. Si bien, ya el hecho de que el proyecto contenga textualmente el principio pro consumidor es un avance en la materia producto de lo que significa en sí dicho principio, la Ley aún no contempla expresamente la hipótesis que nosotros planteamos, y que como hemos visto, cada vez más ha aflorado en la realidad jurídica.

Creemos que el proyecto debería tener por lo menos un acercamiento en relación a lo que la profesora Erika Isler propone: básicamente que en la situación de que haya un conflicto entre la LPC y otra norma, debe primar la que favorece a los intereses del consumidor y, asimismo, quien tiene la facultad de tomar esa decisión es el propio consumidor. El nuevo inciso tercero del artículo 3, mostrado recientemente, hace un pequeño guiño al tema, pero nos da la sensación de que en la práctica no resolverá el

problema de fondo, ya que solo hace alusión de que hay más derechos de los consumidores que los contemplados estrictamente en la LPC.

## Conclusión y Proyecciones

A lo largo de este trabajo se han podido observar las diversas anomalías o deficientes redacciones legislativas que traen, como consecuencia directa, un concurso de regímenes jurídicos sobre un mismo fenómeno, a saber: la responsabilidad en materia de construcción, donde confluyen normas del CC, LGUC y LPC.

Este concurso resulta problemático, particularmente, para el consumidor de viviendas; por cuanto queda en total incertidumbre sobre el régimen jurídico a aplicar para la obtención de la indemnización pretendida por, a secas, una vulneración en sus derechos; sea que el fundamento fáctico de los mismos provenga de una falla o defecto en la construcción, particularmente en la calidad y/o seguridad de la vivienda. Incertidumbre que se agudiza, por una parte, por una jurisprudencia escasa y errática y; por otra, por la falta de consagración -doctrinal o legal- de un principio que actúe como mecanismo resolutivo, a la par que interpretativo, del citado concurso.

De este modo, la propuesta planteada en estas líneas para la resolución del concurso de regímenes, particularmente del concurso material de acciones en materia de defectos o fallas en la construcción que incidan en la calidad y/o seguridad de las viviendas, es la aplicación del principio *in dubio pro consumidor*. Principio que podrá ser aplicado ya sea bajo la libre elección del consumidor respecto del curso procesal que le desee dar a su pretensión; como por el propio juez, al encausar el conflicto allegado a estrados a la vía que sea más favorable a la parte más débil de la relación; aún cuando ello signifique el declararse incompetente.

Sin embargo, el sustrato para la aplicación de este principio se sigue encontrando en la vereda del consumidor, a saber, que éste mediante el mecanismo procesal que estime conveniente manifieste la causa de pedir como legitimado activo e hipotéticamente vulnerado en sus derechos como consumidor; y que esta causa de pedir pueda subsumirse -tanto sustancial como fácticamente- en normas favorables al consumidor.

De suerte que, dependiendo de la causa de pedir manifestada por el legitimado activo, que hipotéticamente ha sido vulnerado en sus derechos como consumidor inmobiliario; se podrá hacer uso del citado principio en la forma debida. Ello, debido a la deficiente técnica legislativa que genera un concurso de acciones que emanan, por un lado del régimen de responsabilidad civil en la construcción, y por otro del régimen de

responsabilidad por productos o servicios defectuosos, el cual creemos que tendrá que ser resuelto siguiendo el principio in dubio pro consumidor. Principio que, como se señaló, deja en manos del consumidor la decisión final de por cual régimen optar. Y, una vez optado, las normas que se apliquen en el mismo deberán ser aquellas que le sean eminentemente favorables.

Esto ya encuentra una consagración legislativa pero tímida en la reciente reforma de la Ley 21.398. Reforma que llama a la discusión de estos temas y abre la puerta a que la comunidad académica nutra de contenido al principio in dubio pro consumidor no solo en el aspecto sustancial de la relación de consumo; sino también en su perspectiva procesal que, al final del día, es el vehículo mediante el cual se transmiten las pretensiones de las partes. Si el vehículo no resulta ser el adecuado, no se logrará el resultado deseado. De este modo, si bien el principio propuesto y su consagración legislativa facilitan, en cierto modo, el trabajo de los operadores jurídicos frente al concurso en estudio, aún permanece pendiente la labor de precisar los contornos del mismo y, con ello, incentivar a su perfeccionamiento sea por la vía legislativa o jurisprudencial. Esta investigación deja la puerta abierta a ello.

## Bibliografía

- Abeliuk, R. (2001). *Las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barrientos, F. (2017). La expansión de la Ley de consumo a materias excluidas y a las Leyes que solucionan sus propias controversias. En H. Corral, & P. Manterola, *Estudios de Derecho Civil XII. Ponencias presentadas en las XIV jornadas nacionales de derecho civil, 6 y 7 de octubre de 2016, Maitencillo*. (págs. 269-288). Santiago: Legal Publishing Chile.
- Barrientos, F. (2019). *Lecciones de Derecho del Consumidor. Colección Tratados y Manuales*. Santiago: Thomson Reuters.
- Barrientos, F., & Contardo, J. I. (2013). Artículo 23 inciso 1: Diversas infracciones a la Ley. En I. De la Maza, W. Pizarro, & F. Barrientos, *La Protección de los Derechos de los Consumidores: Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores* (págs. 556-581). Santiago: Legal Publishing Chile.
- Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Cadiz, F. (2014). Ciudad, Mercado y Producto. Introducción. En C. d.-F. Andes, *Derecho Inmobiliario Actual* (págs. 1-28). Santiago: Legal Publishing Chile.
- Corral, H. (1996). Daños causados por ruina de edificios y responsabilidad civil del empresario y de los profesionales de la construcción. *Revista de Derecho y Jurisprudencia t.93*, 39-70.
- Corral, H. (1999a). Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por productos y servicios defectuosos. En H. Corral, *Derecho del consumo y Protección al Consumidor* (págs. 163-209). Santiago: Ediciones Universidad de los Andes.
- Corral, H. (1999b). Responsabilidad civil extracontractual en la construcción. *Gaceta Jurídica*, 31-42.
- Corral, H. (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. *Revista chilena de derecho*, 459-475.
- De la Maza, I. (2020). LEX SPECIALIS: SOBRE EL ARTÍCULO 2º BIS DE LA LEY 19.496. *Revista de Derecho (Concepción)*, 83-116.
- Fernández, J., & Holmes, F. (2012). *Derecho urbanístico chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Figueroa Velasco, P., & Figueroa Valdes, J. E. (2006). *Urbanismo y Construcción*. Santiago: LexisNexis.
- Figueroa, J. E. (2014). Perfeccionamiento de la normativa sobre responsabilidad civil para asegurar la calidad de las construcciones. En C. d.-F. Andes, *Derecho inmobiliario actual* (págs. 279-306). Santiago: Legal Publishing Chile.

- Friedman, D. (2014). *El orden del Derecho. La relación entre la Economía y el Derecho y su importancia*. San Isidro. Argentina: Unión editorial Argentina.
- Godoy, P., & Labra, I. (2021). Calidad de vivienda y seguridad en el consumo. Corte Suprema, 9 de julio de 2018, Rol 4065-2018. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 36, 269-281.
- Gutiérrez, P. (2000). La prueba del defecto del producto y de su relación causal con el daño como piezas claves en los pleitos de responsabilidad civil derivada por productos defectuosos. *Revista jurídica de Andalucía*, N° 35, 800.
- Isler, E. (2013). *El producto defectuoso en la Ley 19.496*. Santiago: Librotecnia.
- Isler, E. (2019). La responsabilidad por productos en Chile: Panorama y desafíos. En M. Morales, & P. Mendoza-Alonso, *Derecho del Consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (págs. 85-103). Santiago: DER Ediciones Limitada.
- Isler, E. (2019a). *Derecho del Consumo. Nociones fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Isler, E. (2019b). La regulación de la relación de consumo fuera de los códigos civiles: consecuencias en cuanto a las acciones, con una especial referencia al régimen chileno. *Revista Jurídicas*, 16 (1), 120-138.
- Jara, R. (1999). Ámbito de aplicación de la Ley Chilena de Protección al Consumidor: inclusiones y exclusiones. En H. Corral, *Derecho del Consumo y Protección al Consumidor* (págs. 47-74). Santiago: Ediciones Universidad de los Andes.
- Jara, R. (2006). Ámbito de aplicación de la Ley chilena de Protección al Consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y las modificaciones de la Ley 19.955. En J. Baraona, O. Lagos, & R. Jara, *La protección de los derechos de los consumidores en Chile: Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004* (págs. 21-57). Santiago: Cuadernos de extensión jurídica. Publicación seriada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
- Jequier, E. (2013). *Curso de Derecho Comercial, tomo I* (Primera ed., Vol. I). Santiago: Legal Publishing.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Momberg, R. (2004). Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. *Revista de derecho (Valdivia)*, 41-62.
- Momberg, R. (2013). Artículo 2: Actos sujetos a la disposición de la Ley. En F. F. Laneri, *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los consumidores* (págs. 66-75). Santiago: Legal Publishing Chile.
- Pinochet, R. (2019). Modificación unilateral del contrato y pacto de autocontratación: dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el "Caso Sernac con Ce...". *Ius et Praxis*, 365-378.

- Pizarro Wilson, C. (2010). Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos. *Revistas de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 161-176.
- Romero, S. (2013). Concurso de normas y concurso de acciones en el Derecho Procesal Civil chileno. *Ius Et Praxis*, 207-250.
- Tavolari, R. (2010). *Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Instituciones generales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile y Thomson Reuters .
- Windscheid, B. (1974). *Polémica sobre la actio*. Buenos Aires: EJEA.

## Normativa citada

### Código Civil

Decreto con Fuerza de Ley 458 que Aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones

Decreto 47 que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones

Ley 19.472 que Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo normas relativas a la Calidad de la Construcción

Ley 19.496 que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Ley 20.016 que Modifica Normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, relativas a la Calidad de la Construcción.

Ley 21.398 que establece cambios a la Norma de Protección de los Derechos de los Consumidores.

## Jurisprudencia citada

SERNAC con Inmobiliaria Francisco de Aguirre (Rol N° 4065-2018 Corte Suprema)

SERNAC con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A. (Rol N° 8281-2013 Corte de Apelaciones de Santiago)

Recurso de queja (Rol: 28.557-2014 Corte Suprema)

Palacios Bianchi con Inmobiliaria Altair S.A. y otro (Rol: 1287-2010 Corte de Apelaciones de Santiago)