



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN EN
EL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores

SEBASTIÁN ACEVEDO MEZA
FABIÁN ALVARADO DAVID

Profesor Guía: JOSÉ FERNÁNDEZ RICHARD

Santiago, Chile

2016

“La ciudad, junto con el idioma y la creación de los símbolos,
es la más grande creación del hombre”

Lewis Mumford, intelectual y urbanista

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
GENERALIDADES EN TORNO AL FENÓMENO URBANÍSTICO EN EL DERECHO CHILENO	3
1.1. Reseña histórica del Derecho Urbanístico en Chile	3
1.2. Agentes de la Construcción	9
1.2.1. Propietario primer vendedor	12
1.2.2. Arquitecto	13
1.2.3. Proyectista	13
1.2.4. Constructores	14
1.2.5. Inspector técnico de obra	15
1.2.6. Revisores	15
1.2.7. Funcionarios públicos	16
1.3. Ley General de Urbanismo y Construcciones	17
1.4. Modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones	32
D.S. N° 458	
CAPÍTULO II	
RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN EN EL DERECHO CHILENO	34
2.1. Naturaleza jurídica de las normas del Derecho Urbanístico con especial atención a las que dicen relación con la responsabilidad de los agentes de la construcción	34
2.2. Responsabilidad en el derecho urbanístico de los agentes de la construcción	36

2.3. Responsabilidad de los agentes de la construcción en el código civil	38
2.4. Particularidades en torno a la responsabilidad del propietario primer vendedor en la LGUC	43
2.5. Responsabilidad de constructores, arquitectos y proyectistas en la LGUC	47
2.6. Servicios post venta y el cómputo de los plazos de prescripción.	52
2.7. Responsabilidad del Artículo 20 y siguientes de la LGUC	53
2.8. Responsabilidad del Director de Obras.	63
2.9. Responsabilidad de Notarios y Conservador de Bienes Raíces en el derecho urbanístico y de la construcción	66
CAPÍTULO III	
COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	69
3.1. Causa N° 28582/2014. Resolución N° 164930 de Corte Suprema, Sala Cuarta, de 13 de Octubre de 2015	69
3.2. Causa N° 28557/2014. Resolución N° 11412 de Corte Suprema, Sala Segunda, de 19 de Enero de 2015	75
3.3. Causa N° 21908/2014. Resolución N° 83103 de Corte Suprema, Sala Cuarta, de 3 de Junio de 2015	80
3.4. Causa n° 2090/2013 (Apelación). Resolución n° 980212 de Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de Octubre de 2015.	84
3.5. Causa n° 8126/2015 (Apelación). Resolución n° 164526 de Corte Suprema, Sala Tercera, de 13 de Octubre de 2015.	89
3.6. Causa n° 3837/1998 (Casación). Resolución n° 1376 de Corte Suprema, Sala Primera, de 27 de Enero de 2000.	92
3.7. Causa n° 914/2014 (Casación). Resolución n° 176989 de Corte Suprema, Sala Tercera, de 31 de Julio de 2014.	96
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

La elección del tema de esta Memoria nos surge del deseo de estudiar y analizar en profundidad el origen y desarrollo de la institución de la responsabilidad en el ámbito del derecho urbanístico y de la construcción. Creemos que esta esfera no ha sido tratada lo suficiente por la doctrina chilena, en el sentido de desmenuzar las particularidades que desarrolla la responsabilidad cuando se trata de ejercer el derecho del *ius aedificandi* del propietario del inmueble, tanto respecto a terceros como a los representantes del Estado, cualquiera sea la época en que esto ocurra.

Es por esto que buscaremos en este trabajo desentrañar los fundamentos y las circunstancias históricas que han llevado a las sociedades occidentales a generar reglas especiales respecto a la materialización de obras constructivas en el área de las ciudades, deviniendo estas normas finalmente, en este último siglo, en el nacimiento de una rama nueva del derecho, el Derecho Urbanístico. En este sentido, consideramos que es necesario primero mostrar la importancia capital que ha tenido la construcción de ciudades y, por ende la creación de la ciencia del urbanismo, en el desarrollo y consolidación de los distintos estados históricos que ha experimentado la sociedad occidental a lo largo de los siglos.

Como se podrá apreciar, la gran inversión que ha implicado la creación de ciudades –quizás la mayor en la historia de la humanidad, al fin y al cabo la creación de un hábitat para el hombre– ha generado una presión particular sobre las reglas de responsabilidad atinentes a esta materia. La institución de la responsabilidad presenta aquí entonces un especial énfasis en su aspecto preventivo del daño, más que en el aspecto retributivo de este. Por estas razones, las reglas de responsabilidad urbanística han tendido cada vez más a endurecerse como también a especificarse, intentando así por un lado, evitar lo más posible la ocurrencia del daño, y, por otra, asignar la responsabilidad clara y precisamente una vez ya producido.

Sin embargo, consideramos que esta evolución de la responsabilidad urbanística no ha sido todo lo prístina que se podría haber deseado, generando una multiplicidad de normas que estimamos es necesario sistematizar para su mejor entendimiento. Así, se torna preciso aunar preceptos cuyos orígenes se remontan al derecho romano y que han evolucionado desde el derecho francés hasta nuestro actual Código Civil, con normas de carácter administrativo, penal o incluso ambiental, todas de data reciente en comparación a los siglos de desarrollo que ha tenido el derecho privado.

Es por esto que creemos fundamental continuar el estudio de esta Memoria con una categorización de los intervinientes en el proceso constructivo, cuestión que no ayudará, en el desarrollo de la obra, a asignar la responsabilidad que recaerá sobre cada uno de estos, como también a desentrañar los posibles conflictos que surgieren en relación a la aplicación de normas provenientes de distintos cuerpos legales. Hecho esto, se abordara entonces la asignación de la responsabilidad de cada uno en su actuar, buscando resolver en este ejercicio todos los conflictos que se puedan suscitar en la aplicación de los preceptos de los dos cuerpos legales principales en el ámbito, a saber, la Ley General de Urbanísimo y Construcciones y nuestro Código Civil. Finalmente, creemos necesario mostrar la forma en que nuestros Tribunales superiores han resuelto los conflictos que han suscitado estas normas en el ejercicio de la creación de la ciudad, por lo que se analizaran fallos recientes que involucren el ejercicio de estas.

En relación con esto último, tenemos la impresión que ha tendido a subestimarse, por la mayoría de la población, la relevancia que tiene la construcción del medio en que habitamos en nuestra calidad de vida, y por consecuencia, se ha tendido a difuminar las responsabilidades que pesan sobre los agentes de la construcción al ejercer sus labores o derechos. Es en este sentido que esta Memoria intenta poner el énfasis en que el actuar de cualquier particular o de la Administración que modifica el ambiente construido de la ciudad, genera indudablemente y de forma generalmente irretroactiva, cambios en la forma en que se desarrolla la vida de las personas, y que por tanto es de suma importancia que exista una manera en que los afectados puedan perseguir la responsabilidad que les cabe por su actuar.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES EN TORNO AL FENÓMENO URBANÍSTICO EN EL DERECHO CHILENO

1.1.-Reseña histórica del Derecho Urbanístico en Chile

Ante el ejercicio de hacer una reseña histórica del urbanismo en Chile, y más propiamente, ante la tarea de referirnos al desarrollo del Derecho urbanístico en nuestro país, se vuelve necesario entregar luces contundentes sobre el concepto primitivo que define buena parte de nuestro estudio, y que es justamente la noción de urbanismo, así como también su génesis, evolución y desarrollo histórico en el mundo y en nuestro país.

El urbanismo en su acepción más amplia, es el “cúmulo de disciplinas que actuando en conjunto, se encaminan fundamentalmente al estudio de los asentamientos humanos, tanto para su diagnóstico, entendimiento, intervención como mejora”¹. Es en virtud de esto y de su constante intento por integrar los diferentes procesos urbanos que ocurren en el territorio, a fin de planificar las intervenciones de una forma cualitativa e idealmente transversal en el espacio, que generalmente se hace referencia al urbanismo como “la ciencia y arte de hacer mejores ciudades”².

Siguiendo al diccionario de la Real Academia Española en nuestra búsqueda por esclarecer el concepto en estudio, y para efectos de entender además las particulares características que reviste la rama del Derecho que se vincula en específico con este fenómeno, podemos señalar que el urbanismo, en términos del ya mencionado glosario, es: “1. m. Conjunto de conocimientos relacionados con la planificación y desarrollo de las ciudades. 2. m. Organización u ordenación de los edificios y espacios de una ciudad. El urbanismo de Madrid. 3. m. Concentración y distribución de la población en ciudades.”³

A su vez, como complemento para la cabal comprensión de lo anterior, imperioso resulta referirse al ingeniero y arquitecto catalán, Ildefonso Cerdá, primero en acuñar a mediados del siglo XIX el término urbanismo⁴, definiéndolo, en oposición a la ciudad medieval tradicional, como “una noción propia de lo que es la ciudad moderna, contraria a lo rústico, agrario o del campo, tanto como objeto de estudio como también de acción”. Todo esto lo sintetiza en la idea que “es la ciencia y el arte

¹ VICENTE PALENCIA, José Luís. 2014. Introducción al Urbanismo: un enfoque práctico para no juristas. 1° ed. Madrid, Dykinson, S.L. p. 9.

² RAMOS, Ángel Miguel. 2005. Lo urbano en 20 autores contemporáneos. 1° ed. Barcelona, Edicions UPC. p. 220.

³ DICCIONARIO RAE [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=b8IcS7s>> [consultado: febrero de 2016]

⁴ CERDÁ, Ildefonso. 1867. Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona. Reedición 1968. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales. p. 27.

de la ordenación urbana, en la ciudad moderna”⁵ La íntegra y unívoca comprensión del concepto urbanismo no es tarea fácil. Ya desde los primeros diccionarios, y hasta bien entrado el siglo XX, los términos “urbano”, “urbanamente”, y “urbanidad” se referían a los “usos y prácticas de la ciudad”⁶, en contraposición a “los usos rudos, agrestes y desagradables” de la gente de campo, pero sin abordar todas las aristas del fenómeno del urbanismo en su conjunto, ni refiriéndose propiamente a las características positivas del mismo. En efecto, es a partir de locuciones preexistentes relacionadas con la ciudad, como la prístina “urbs” romana, y de justificaciones históricas, sociológicas y filosóficas, que el autor catalán propone en su nueva teoría los términos “urbe” y “urbanización”, utilizando la palabra “urbe” para designar aquel “conjunto de cosas diversas y heterogéneas propias de la complejidad urbana”, que los términos corrientes como “ciudad”, “población” o “aldea” no caracterizaban suficientemente, por no conceptualizar el fenómeno de la ciudad moderna en su totalidad.⁷

Al referirse a “urbanización”, Cerdá otorgó un doble alcance al concepto, utilizándolo no sólo para designar cualquier acto que tienda a reagrupar la construcción de ciudades y a regularizar el funcionamiento de éstas cuando el conjunto ya está formado, sino también para hacer referencia al “conjunto de principios o reglas que se deben aplicar para que la construcción y su agrupamiento no opriman, no desnaturalicen o corrompan las facultades morales, físicas e intelectuales del hombre social, sirviendo a favorecer su desarrollo y su vigor a fin de aumentar el bienestar individual y colectivo”⁸. Así pues, al determinar lo que es el urbanismo, no se olvida de un elemento esencial, que la construcción y el desarrollo de ciudades requiere, que es justamente la necesidad de un catálogo de reglas y principios que puedan ser impuestos a la población en pos del bien de la colectividad, a través de un sistema coercitivo o de normas imperativas y heterónomas, como en efecto, lo es el Derecho. Otros autores contemporáneos han continuado y complementado las líneas de desarrollo de Cerdá en torno a una definición correcta del fenómeno urbanístico. Por su parte, Pierre Boisseau, señala que “el urbanismo es una ciencia social que tiene por objeto el planeamiento de la dinámica urbana del espacio para satisfacer las exigencias funcionales de la ciudad moderna, en interdependencia de la estructura económico - social de la región, con el fin de lograr el bienestar de la persona en tanto sujeto de la comunidad”⁹. Como podemos observar, en ambas conceptualizaciones tanto el espacio de la ciudad como la colectividad que ocupa ese espacio, se asocian indisolublemente, y es justamente esta

⁵ CERDÁ, I. Op. Cit. p.30

⁶ Ibídem.

⁷ NOVICK, Alicia. 2004. Historias del Urbanismo / Historias de la Ciudad. Una revisión de la bibliografía. En: Seminario de crítica N°137. 28 de mayo de 2004. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires. Instituto de Arte Americano e investigaciones estéticas. p. 3

⁸ CERDÁ, I. Op. Cit. p.131

⁹ BOISSEAU, Pierre. 1981 Développement et urbanisation: questions sur l'espace rural et sur les identités culturelles. 1°ed. Montpellier, INRA. p.38

característica, la unión entre la masa de individuos y su necesidad del uso del espacio, la que vincula al urbanismo con la concepción de ciudad moderna, en que el actor principal y creador de ciudades es la colectividad organizada; fuere a través de un sistema social autónomo, o mediante un Estado en que existe una relación vertical de imposición coercitiva, la creación de la ciudad, del espacio urbano y su desarrollo; así como las características y elementos en el proceso de la edificación, requieren necesariamente de la norma jurídica para llevar a cabo sus pretensiones.

Sin embargo, lejos de ser esta disciplina fruto de la modernidad, el urbanismo –en su sentido más elemental- se remonta hasta los albores mismos de la civilización. Así, al plantear un somero plan de acción para referirnos a lo que podría ser una especie de historia del urbanismo, resulta necesario dirigirse hasta la llamada “revolución neolítica”¹⁰, momento en que el hombre por motivos de sobrevivencia decide agruparse en comunidades estables, para de ese modo poder cultivar sus propios alimentos, haciéndose finalmente sedentario¹¹. Es con esta transformación de los pueblos nómades en sedentarios, y su desarrollo dentro de asentamientos estables, que nace también la necesidad de organizar dichos asentamientos de forma coherente, dando paso a construcciones urbanas más duraderas, bajo el modelo del poblado o la ciudad, que representa la culminación del proceso de sedentarización humano¹², siendo al respecto la ciudad de Jericó, en el actual Estado de Palestina, una de las más antiguas, con cerca de 11.000 años de antigüedad¹³¹⁴.

Es en virtud de lo anterior, que dicha necesidad de ordenar racionalmente la ciudad, se vuelve una constante en todas las civilizaciones más o menos desarrolladas a lo largo de la historia, así pues, los griegos con el concepto de ágora o plaza pública, reinterpretaron y ordenaron su ideal de ciudad, dotándola de un centro cívico alrededor del cual se levantaban el Ecclesiasterón, Bouleuterión, el Prytaneión y la Stoa¹⁵, espacios en que se realizaban asambleas o reuniones públicas, además de ser el principal escenario de las relaciones comerciales entre los ciudadanos, en concordancia con el espíritu griego y su concepción democrática y participativa de lo que es la ciudad¹⁶.

Luego, las primeras ciudades medievales, ajenas al espíritu de la Grecia clásica, se construyen sobre una idea fragmentaria del espacio, como consecuencia de la desmembración de los imperios de la

¹⁰ TELLA, G., MENINI, M. Y MACERA, R. 2006. Hacer ciudad: la construcción de las metrópolis. 1°ed. Buenos Aires, Ediciones Nobiko. p. 131

¹¹ GARCÍA Y BELLIDO, Antonio. 2009 Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo.3°ed. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. p. 85

¹² TELLA, G., “et al”. Op. Cit. p. 131

¹³ *Ibíd.* p. 16

¹⁴ FERNÁNDEZ RICHARD. José. 2012. Historia del Derecho urbanístico chileno. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. N° 77. pp.79-97

¹⁵ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. 1985. El Urbanismo y los principios fundamentales del derecho urbanístico. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid. p. 12

¹⁶ *Ibíd.* p. 13

antigüedad y la necesidad de protección y desarrollo agrícola que impera en el periodo feudal. La ciudad, por tanto, obedece en este periodo histórico a un modelo urbano gremial, de orden localista, en que se privilegia la seguridad por sobre cualquier otro motor de desarrollo urbano. En la península ibérica, la ciudad medieval tiene dos vertientes de desarrollo, por un lado encontramos la llamada ciudad cristiana, producto de la repoblación del territorio, con calles rectas y amplias, muy similar a lo que se hizo en América con el modelo de “damero” o cuadrícula en la fundación de las primeras ciudades, y la ciudad musulmana, con pasajes estrechos y angostos¹⁷¹⁸. Para efectos del urbanismo, el tránsito en España de los Austrias a los Borbones se concreta en el cambio de la ciudad renacentista a la ciudad barroca, siendo la ciudad en este sentido, además de un espacio racional, y útil a las necesidades de la población, una construcción que debe adoptar un canon estético especial, con lo que cobra más relevancia, y se hace más necesario fijar normas urbanas para la edificación, coherentes con aquel ideal anhelado para la ciudad, esta vez como un estadio posterior al de la seguridad. Clarificadores ejemplos de lo anteriormente señalado acerca de las normas de urbanización, sobre lo que se entiende en un lugar y momento determinado como necesidades concretas de la comunidad en la ciudad, son el Fuero Teruel de 1176, o el Fuero Santander de 1219¹⁹, que entre muchas otras cosas regulaban, la construcción de fuentes y molinos, permitiendo a cualquier vecino de la localidad con total libertad “dentro de su heredad o en medio del cauce de un río siempre que respete que su camino de acceso o entrada tenga tres pasos de ancho y fuera de la casa del molino nueve pasos de espacio a su alrededor”.²⁰

Similar regulación fue la que se aplicó al desarrollo de asentamientos en América a la llegada de los conquistadores, dictando, para tal efecto, la corona española, una serie de leyes aplicables a todos los habitantes de estos nuevos reinos de las Indias, con la finalidad de organizar de manera ordenada la edificación de ciudades. Cabe señalar que respecto al “Nuevo Mundo”, la disposición urbanística partía desde la creación misma de la ciudad, constituyéndose como un deber del conquistador la fundación de ciudades²¹, e incluso regulándose en las “Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones” dictadas por Felipe II en 1573, en que se señalaba el tiempo en que el adelantado debería fundar, erigir y poblar "por lo menos tres ciudades...", y precisándose las características físicas y geográficas que debían tener los terrenos para cumplir con estas normas. Sobre este último punto destaca la idea de una concepción radial genérica de la ciudad en torno a la plaza

¹⁷ PAVÓN MALDONADO, Basilio. 1992 Ciudades hispanomusulmanas. 1º.ed. Madrid, Mapfre. p. 23

¹⁸ GOMEZ ROJO, María Encarnación. 2003 líneas históricas del Derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. Revista de estudios histórico-jurídicos, secciones historia del Derecho europeo, XXV, C. pp.93-146

¹⁹ RUIZ DE LA PEÑA SOLAR, Juan Ignacio. 1989. El desarrollo urbano y mercantil de las villas cántabras en los siglos XII y XIII. En: El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario. p. 261

²⁰ CASTAÑÉ LLINÁS, José. 1991 Fuero de Teruel, edición crítica con introducción y traducción. Teruel, Editado por ayuntamiento de Teruel. p.42

²¹ GOMEZ R., M. Op. Cit. p. 122

mayor, la forma de las calles y disposición de las casas, la distancia que deben guardar éstas de las murallas, la constitución de los barrios y los terrenos que han de reservarse para el uso común. Como señala el autor Victoriano Sainz, aparecen claramente en estas Ordenanzas las dos dimensiones clásicas del urbanismo: las relativas a los aspectos físicos y las atinentes a los aspectos sociales de la ciudad.²²

Para cumplir este propósito, los preceptos comentados instauraban criterios generales de construcción, junto con otros imperativos de convivencia para con los naturales americanos, estableciendo como serían, por ejemplo, los sitios en que se construirían las ciudades. Luego, se dio paso a instrucciones o normativas más específicas y elaboradas, que versaban sobre cómo se ha de obrar para la edificación, medición, o distribución de los cimientos de las ciudades, hasta incluso pormenorizadas instrucciones en lo relativo a características particulares de la ciudad, como lo son formas y ubicación de solares, construcción de edificios o servicios, y edificación de calles y plazas.²³ Ilustrativo de aquello resultan las particularidades de la fundación de la ciudad de Santiago, compuesta de “manzanas de 138 varas de longitud que estaban separadas entre ellas por calles rectas de 12 varas de ancho, es decir, 150 varas desde el eje de cada calle hasta el eje de la siguiente”.²⁴ Tal como se puede apreciar, crucial resulta la planificación urbana de la ciudad en la génesis capitalina, cimentada sobre la lógica de instrucciones o normas más menos específicas para su construcción.

Fuere como fuere, y tal como observamos, el desarrollo del urbanismo tanto en la antigüedad, medioevo, en la conquista, como en la fundación de la ciudad de Santiago; o luego, en la más prístina modernidad, así como en el vasto desarrollo legislativo que sobre la base del decreto con fuerza de ley N° 458 -Ley General de Urbanismo y Construcciones-, ha experimentado la regulación urbanística en nuestro país, se encuentra íntimamente ligado al desarrollo cultural de la sociedad en un determinado momento político, histórico y social dado. En el fondo, la planificación de la ciudad tiene mucho que ver con el concepto ideal de sociedad, con la necesidad de hacer coherente el espacio a quienes lo ocupan en relación a la cultura y costumbres predominantes.

Justamente es este componente, la necesidad de coherencia entre el espacio y el individuo (social), la carencia de instrumentos coercitivos per se para lograr por sí solo sus objetivos, así como también la necesidad de lograr dilucidar eventuales conflictos y responsabilidades ante su contravención, lo que da nacimiento a la rama del derecho llamada “Derecho Urbanístico”. Tal como señalan los autores en referencia al derecho urbanístico, es de capital importancia para quienes

²² *Ibíd.* p. 123

²³ GUARDA, Gabriel. 2000. Santo Tomás de Aquino y las fuentes del urbanismo indiano. *Boletín de Academia Chilena de Historia*, año XXXII, N°72. p. 5-50.

²⁴ DE RAMÓN, Armando. 2000. (1541-1991) *Historia de una sociedad urbana*. Santiago, Editorial Sudamericana p. 17

profesan las ciencias jurídicas, las relaciones que entre ciudad y derecho se suscitan, dado que la ciudad, -entendida en su concepto moderno-, junto con ser el centro físico, social y económico donde se generan la mayor parte de las relaciones jurídicas del hombre, constituye también una fuente inagotable de problemas jurídicos que deben ser abordados por el derecho mismo²⁵. No es azaroso, por tanto, la existencia de una rama del derecho que regule en específico el desarrollo ordenado, determinado y, como mencionamos anteriormente, coherente de esta forma de asentamiento humano llamado ciudad.

Ya habiéndonos aproximado al fenómeno del derecho urbanístico, éste puede ser definido con propiedad como “la rama del derecho que dedica su estudio al conjunto de principios y normas que regulan tanto la planificación de las ciudades, como el diseño y edificación de sus construcciones”.²⁶ Lo que a su vez, podría ser complementado con lo expresado por el autor español Ramón Parada, que nos entrega una definición analítica de esta rama del derecho, en base a sus principales objetos de interés, señalando al respecto que es “El cúmulo de normas reguladoras, grosso modo, de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio, la urbanización y la intervención administrativa en el ius aedificandi, es decir, en el derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria u otras finalidades. Entre la planificación del territorio y la edificación se produce un proceso intermedio, el de urbanización, que podemos definir como el de creación o modificación de espacios comunes de comunicación (plazas, calles, carreteras, infraestructuras en general) para la posterior erección de núcleos habitados, y que es el objeto central y esencial del derecho urbanístico”.²⁷

De las definiciones que los autores en la materia nos entregan, podríamos aventurarnos a dar una propia definición del derecho urbanístico, o al menos aproximarnos a ello, entendido éste como el conjunto de normas y principios jurídicos, cuyo objeto principal es regular las conductas de los individuos en sociedad, que inciden y se relacionan con la edificación y el funcionamiento de las ciudades, con la finalidad de una correcta organización, y planificación del territorio urbano, así como también la regulación de los procedimientos, derechos y responsabilidades en la construcción, en coherencia con las necesidades y costumbres elementales de un grupo de individuos que habitan un espacio físico determinado.

Esta rama híbrida entre el derecho público y privado, llamada Derecho Urbanístico, se

²⁵ FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2008. Derecho Urbanístico Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 13

²⁶ *Ibíd.* p. 17

²⁷ PARADA, Ramón, 2000. Derecho administrativo, Tomo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico. España, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales. p. 320

caracteriza por la existencia de una serie de deberes y sanciones, así como de restricciones que regulan el ejercicio del derecho de propiedad, normas que en último término se encuentran estatuidas a nombre y en beneficio de la colectividad y también del desarrollo urbano. Junto a estas restricciones propias de la esfera pública del derecho urbanístico, regula una serie de problemáticas relativas ya no al urbanismo propiamente tal, sino que a la urbanización, entendida como el mero proceso de construcción de ciudad, desprovisto de los componentes de coherencias y completitud entre los sujetos y el espacio habitado, importando para ésta sólo la edificación, sin necesariamente estar conectada con una idea de ordenación urbana. Los perjuicios y responsabilidades propias que emergen de estas problemáticas, así como el establecimiento de una serie de obligaciones especiales que afectan a un sector determinado de la población relacionado con la edificación, serán en definitiva el objeto de nuestro trabajo. Los sujetos que se verán obligados o serán responsables a la luz de estas normas serán aquellos que se vinculen a nivel profesional, técnico, administrativo o funcional con la construcción, identificados por la doctrina como “agentes de la construcción o de la edificación”²⁸. Antes de analizar cualquier problemática relativa al urbanismo y la urbanización, como también antes de referirnos a las eventuales responsabilidades que nacen de los perjuicios derivados de la construcción, debemos conceptualizar quiénes son, en definitiva los agentes de la construcción, ya que serán éstos quienes se verán obligados por buena parte de los preceptos del derecho urbanístico y de la construcción, según las atribuciones de responsabilidad que dichas normas establezcan, y en función del rol que cumplen en el proceso de edificación.

1.2.- Agentes de la construcción

Al hacer referencia a los agentes de la construcción, hacemos mención a todos los actores que participan del proceso de edificación y construcción regulado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los demás cuerpos legales y normas relacionadas con la materia. Sin embargo esta idea de “agentes de la construcción”, puede resultar algo confusa, así como difusa, debido a la multiplicidad de actores que intervienen en los procesos relacionados con la construcción. Es en razón de aquello que para efectos de este trabajo, y en consonancia con la doctrina nacional y extranjera, abordaremos la conceptualización de dichos agentes únicamente sobre la terminología utilizada por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como también por la Ordenanza de la misma materia, obviando términos usados por el código civil u otras leyes, que no obstante serán reconducidos de igual manera a los de la LGUC. Así pues, la

²⁸ Si bien este término es usado de forma generalizada por gran parte de la doctrina española en la materia, lo que se ve refrendado por la definición legal que se da de los agentes en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación Española de 1999, el alcance de este término en aquel ordenamiento es mucho más amplio que el pretendido en este trabajo, ya que en España se refiere indistintamente a cualquier interviniente en el proceso de edificación, y no sólo a los establecidos específicamente por la ley, como, en efecto planteamos en esta tesis.

legislación nacional, comienza por mencionar a los profesionales de la construcción, señalando que toda obra sometida a las disposiciones del Decreto Supremo N°458 de 1976, deberá ser “proyectada y ejecutada por profesionales legalmente autorizados para ello, de acuerdo a las normas que establezca la Ordenanza General”, completando lo anterior con lo que debe entenderse por profesionales de la construcción, al indicar “Para los efectos de la presente Ley, son arquitectos, ingenieros civiles, ingenieros constructores y constructores civiles, las personas que se encuentran legalmente habilitadas para ejercer dichas profesiones, quienes serán responsables por sus acciones u omisiones en el ámbito de sus respectivas competencias.

La intervención de estos profesionales en una construcción requerirá acreditar que cuentan con patente vigente en la comuna de su residencia o trabajo habitual”.²⁹

Sin embargo, esta aproximación a quienes son los profesionales de la construcción no agota bajo ningún supuesto el catálogo de intervinientes del proceso de edificación que podrían ser conceptualizados como “agentes de la construcción” propiamente tales, ya que en última instancia, cualquier partícipe en alguna de las etapas del proceso de edificación, podría ser llamado agente de la construcción. Para evitar caer en la generalidad y ambigüedad de un término demasiado amplio, tal como anteriormente lo señalamos, creemos importante delimitar el concepto en comento bajo los supuestos de aquellos agentes regulados específicamente por la legislación urbanística y que además, ante su actuar negligente o culposo ven aparejada algún tipo de deber, a fin de dilucidar si es que existe alguna responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho urbanístico y la construcción, y de ser así, cuáles son las particularidades y alcances propios de ésta.

En este orden de cosas, junto con los mencionados profesionales a que hace mención los artículos 16 y 17 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, encontramos la importantísima figura del “propietario primer vendedor de una construcción”, cuya particularidad es que no tiene necesariamente un vínculo profesional con la obra, a diferencia de los profesionales de la construcción, sino que sólo una relación patrimonial, en términos que es el propietario que realizará la primera enajenación. Así, su responsabilidad en líneas generales está establecida en el artículo 18 de la LGUC, indicando que es obligado por “todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la construcción, sean éstos durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio, de sus derechos 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

²⁹ CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto Supremo N° 458. Ley General de Urbanismo y Construcción. Artículo 17.

perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquella”.³⁰ Luego, en este mismo cuerpo legal, encontramos como agentes de la construcción, además de los profesionales, constructores, dependientes del constructor y al propietario primer vendedor, a todos los intervinientes que detentan una función pública, conceptualizados por la misma ley como los “funcionarios fiscales y municipales” según el propio artículo 22, y diferenciándolos al respecto de “notarios y Conservadores de Bienes Raíces” a los que se refiere en el artículo 24 del mismo DFL, y que establece sus responsabilidades específicas.

En virtud de lo anterior, podríamos intentar acercarnos a un concepto global que nos permita entender de mejor manera qué debemos comprender propiamente por agentes de la construcción, delimitando así el campo de aplicación del término a ciertos intervinientes específicos en el proceso de edificación, y precisando que, son agentes de la construcción todas aquellas personas, tanto naturales como jurídicas, públicas o privadas que participan de manera relevante y sustancial en el proceso de edificación o construcción, que se encuentran reguladas y también obligadas por la normativa de urbanismo y construcción nacional, siendo consideradas responsables civilmente por los daños que provocaren dentro de la construcción, según sus particularidades como interviniente. Para efectos del presente trabajo, hemos vinculado la definición que la ley y doctrina española dan de agentes de la edificación³¹, con la idea de responsabilidad civil, esto ya que nuestro mayor interés al construir un concepto de agentes de la construcción en el ordenamiento nacional estriba en dilucidar quiénes serán responsables y cómo serán dichas responsabilidades, dentro de la normativa urbanística específica chilena.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones, regula la responsabilidad de cada uno de los agentes que participan en la obra o proceso de construcción, tanto en el proyecto, como en el permiso, ejecución, recepción de las obras de edificación, y responsabilidades propias que a cada sujeto, según sus particularidades como interviniente corresponden. Establecidos ya en términos globales lo que entenderemos en este trabajo por agentes de la construcción, con el propósito de generar una cabal comprensión respecto de quiénes son dichos sujetos, es que haremos una brevísima revisión de cada uno de éstos agentes de la construcción en la normativa urbanística general, los mencionados por el artículo 18 de la LGUC, y a los que hace referencia el artículo 2003 N°3 del código civil respecto del contrato de construcción, siempre siguiendo la terminología utilizada por la Ley General de Urbanismo y Construcciones para conceptualizarlos.

³⁰ CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto Supremo N° 458. Ley general de urbanismo y Construcción. Artículo 18

³¹ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1999. Ley de Ordenación de la Edificación Española de 6 de noviembre de 1999. Artículo 8

1.2.1.- Propietario primer vendedor

El artículo 18 de la LGUC, en su inciso primero, hace mención al propietario primer vendedor, estableciendo que será el gran responsable por la edificación u obra, ya que, en efecto, responde por todos los daños, siendo el primer obligado ante cualquier problema, sin perjuicio de su derecho a repetir contra los demás responsables por las fallas y defectos en la construcción.³² A su vez, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 1.1.2 lo define como “El titular del dominio del inmueble en que se ejecutó la obra que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o cada una de las unidades vendibles”.

La doctrina nacional ha entendido la idea de propietario primer vendedor como la persona natural o jurídica que efectúa la primera venta o enajenación de la vivienda o edificación, que puede ser un local, oficina, etc., estableciendo que en la práctica, por lo general corresponde a sociedades inmobiliarias o empresas constructoras que se dedican a la construcción y venta de inmuebles. Además, los autores nacionales³³ hacen hincapié en la obligación adicional que recae sobre el propietario primer vendedor en la LGUC, referente a incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina que contenga la individualización de los proyectistas y constructores o de quienes pueda también acceder a algún tipo de responsabilidad. Junto con esto, en la referida escritura, deberán individualizarse los representantes legales del primer vendedor, si es que fuere una persona jurídica, como ocurre con las mencionadas inmobiliarias y empresas constructoras, lo que tiene especial importancia, ya que si una sociedad se disuelve, la acción indemnizatoria se podrá dirigir contra aquellos que aparezcan como representantes legales de la misma, en la escritura de compraventa³⁴.

Resulta interesante el hecho que el propietario primer vendedor no tiene un vínculo profesional con la construcción, ni tampoco por su oficio, sino que es en virtud de ser el propietario que encarga la ejecución de la obra material inmueble, que luego realiza la primera enajenación de la misma. Así mismo resulta curioso, según lo dispuesto por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que éste sea responsable de todo daño en la edificación, aunque la enajenación del inmueble haya sido a título gratuito, lo que se colige del término “a cualquier título” de su artículo 1.1.2., pero que sin embargo, al hacer un simple ejercicio de interpretación legal, resulta por la jerarquía superior de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que la enajenación a realizar por este agente es únicamente a título oneroso mediante una compraventa, descartando a quien realiza una

³² FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 87.

³³ FERNÁNDEZ R., J. 2010. Responsabilidades establecidas en la Ley General de urbanismo y construcciones en especial responsabilidad por fallas o defectos de la construcción. Revista de derecho del Consejo de defensa del Estado. N°23. pp. 39-49.

³⁴ FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 45

donación a título gratuito, ya que en distintas ocasiones la LGUC menciona al contrato de compraventa con ocasión del propietario primer vendedor.

1.2.2.-Arquitecto

El diccionario de la Real Academia Española define arquitecto como “1. m. y f. Persona legalmente autorizada para profesar la arquitectura”³⁵. Definiendo arquitectura como “1. f. Arte de proyectar y construir edificios. 2. f. Diseño de una construcción. Un edificio de arquitectura moderna. 3. f. Conjunto de construcciones y edificios. 4. f. Inform. Estructura lógica y física de los componentes de una computadora.”³⁶ Por su parte el artículo 17 de la LGUC establece que “Para los efectos de la presente Ley, son arquitectos, (...) las personas que se encuentran legalmente habilitadas para ejercer dichas profesiones, quienes serán responsables por sus acciones u omisiones en el ámbito de sus respectivas competencias.

La intervención de estos profesionales en una construcción requerirá acreditar que cuentan con patente vigente en la comuna de su residencia o trabajo habitual.”

Así, de estas dos definiciones, entendemos que arquitecto es aquel profesional de la construcción que se encuentra legalmente habilitado para su ejercicio y que responde por sus acciones y omisiones dentro de lo que, según sus conocimientos profesionales, le corresponde saber. Su responsabilidad civil está establecida en los términos del artículo 18 del D.S. 458 de 1976, que señala: “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”.

Su conceptualización como agente de la construcción estriba por tanto en su profesión, la que importa un pormenorizado conocimiento y estudio de las reglas de edificación, dado que es uno de los principales involucrados y responsables de la construcción de una obra o edificio.

1.2.3.- Proyectista

El artículo 21 de nuestro código civil señala que “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte (...)”. De esta manera, proyectista de una construcción o edificación es aquel profesional que –generalmente- se encuentra encargado de realizar cálculos y estudios necesarios para un proyecto de construcción u obra inmobiliaria en cuestión. La legislación española por su parte, en su pormenorizada y detallada “Ley de

³⁵ DICCIONARIO RAE [en línea] < <http://dle.rae.es/?id=3dtR7rK>> [consultado: febrero de 2016]

³⁶ DICCIONARIO RAE [en línea] < <http://dle.rae.es/?id=3dyUvi4>> [consultado: febrero de 2016]

Ordenación de la Edificación”, ha establecido que proyectista es aquel “agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste”³⁷.

Resulta interesante mencionar, con ocasión del proyectista como agente de la construcción, que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al indicar lo que significa la función de proyectar, establece en su artículo 1.1.2 que es “el conjunto de antecedentes de una obra, que incluye planos, memorias, especificaciones técnicas, y si correspondiere presupuesto”. Lo interesante es que en virtud de lo anterior, podemos inferir que si bien el proyectista puede ser arquitecto, cuya responsabilidad se encuentra definida, éste tiene una responsabilidad propia en la obra de construcción, establecida en el ya mencionado artículo 18 de la LGUC, distinta del arquitecto y que emana únicamente de las funciones señaladas en la OGUC, que posee un carácter técnico y de proyección, mas no la de dirigir y fiscalizar la obra, o la ejecución material de la misma.³⁸

1.2.4.- Constructores

Son aquellos que se encargan de la ejecución material de la obra. Según Pedro A. Cobo García³⁹, las funciones de constructor como de arquitecto pueden ser realizadas por el mismo sujeto, confluyendo las labores de dirigir y fiscalizar la obra –propias del arquitecto-, con las que dicen relación con la edificación material de ésta, idea que reafirma el dictamen N° 33.359 de 1995 del MINVU, estableciendo que es válido desempeñar ambas funciones por el mismo profesional en una determinada obra, cosa prohibida por el artículo 12 de la Ley Orgánica del Colegio de Arquitectos, actualmente derogada.⁴¹

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al definir constructor señala que es aquel profesional competente, que tiene a su cargo la ejecución de una obra sometida a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. De mismo modo indica que “se entenderá también por “Constructor”, a la persona jurídica, en cuyo objetivo social esté comprendida la ejecución de obras de construcción y urbanización, y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente”.

³⁷ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1999. Ley de Ordenación de la Edificación Española de 6 de noviembre de 1999. Artículo 10

³⁸ URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio. 2004. La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. 1°ed. Santiago., Lexis Nexis. p. 95

³⁹ COBO GARCÍA, Pedro A. 2010. Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Tomo II. Edición anotada y actualizada. Santiago, Thomson Reuters PuntoLex. p. 438

⁴⁰ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p. 100

⁴¹ Ibídem.

Por su parte la LGUC, establece respecto al constructor que “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”.

1.2.5.- Inspector técnico de obra

Nuestra legislación en lo referente al inspector técnico, es bastante exhaustiva en su conceptualización, así, la OGUC señala específicamente que el inspector técnico es aquel profesional competente, independiente del constructor, que fiscaliza que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción que le sean aplicables y al permiso de construcción aprobado. Además se entenderá como tal, la persona jurídica en cuyo objeto social esté comprendido el servicio de fiscalización de obras y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente. Tratándose de construcciones que ejecuta el Estado, por cuenta propia o de terceros, podrá el inspector fiscal desempeñarse como inspector técnico.

Establece este mismo cuerpo legal respecto a sus funciones que “El inspector técnico será responsable de fiscalizar que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción aplicables en la materia y al permiso de construcción aprobado.

Podrán ser inspectores técnicos las personas naturales o jurídicas que presten el servicio de fiscalización aludido en el inciso anterior, ejercido por o con profesionales competentes, según el caso, independientes del constructor”.

1.2.6.- Revisores

Son aquellos particulares, profesionales de la construcción, que detentando el título de arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, son contratados por el propietario para que ejerzan la tarea legal de revisar que los proyectos de construcción respeten la normativa legal y reglamentaria aplicable en lo referente a la edificación de una obra, con el objeto de agilizar los trámites en las municipalidades, por lo que estos deben estar inscritos en un registro del MINVU, regulado por la ley 20.071.⁴²

⁴² FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 78

1.2.7.-Funcionarios públicos

El concepto de “funcionario público” no es pacífico en la doctrina nacional del Derecho Público⁴³, siendo por tanto un concepto más o menos amplio según lo sea la perspectiva desde la que se le mire. Sin embargo, y para efectos del presente trabajo, creemos inoficioso abordar semejante discusión, ya que para nuestros intereses la conceptualización del funcionario público resulta importante sólo en tanto la necesidad de saber fundamentalmente quiénes serán los funcionarios estatales y municipales que tendrán algún tipo de responsabilidad específica, en contraposición a los otros agentes de la construcción particulares ya definidos y que poseen responsabilidades específicas en el ordenamiento urbanístico y de la construcción.

Se ha señalado en términos sintéticos, que es funcionario público toda persona natural que ocupe un cargo público dentro de la administración del Estado⁴⁴. Por su parte diversos dictámenes de la Contraloría General de la República⁴⁵ han establecido que “funcionario es quien desarrolla una actividad pública, investido para ello por acto de autoridad competente” y “empleado quien ocupa un cargo o empleo público, de planta o a contrata”. Resulta ilustrativa esta definición dada por la Contraloría, ya que junto con los funcionarios públicos municipales y estatales (Director de Obras Municipales, funcionarios del MINVU, Alcaldes, jefes de unidades, etc.), también contempla a notarios y Conservadores de Bienes Raíces, ambos con deberes y responsabilidades específicos en la normativa del derecho urbanístico, que serán analizados someramente al momento de referirnos a la responsabilidad que compete a cada agente de la construcción en particular.

⁴³ PANTOJA BAUZÁ, Rolando s.a. Apuntes de clases: Derecho administrativo. Los funcionarios públicos como sujetos de derecho. Universidad de Chile. Facultad de derecho. p. 2

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ CHILE. Contraloría General de la República. Dictámenes Nos 64.215, de 1961, y 11.307, de 1969

1.3.- Ley General de Urbanismo y Construcciones

Como señalamos anteriormente, la Ley General de Urbanismo y Construcciones es el cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico, que contiene de manera más abundante y con mayor precisión las reglas de responsabilidad urbanística. Sin embargo, a pesar de ser la misma LGUC (en su artículo 116 inciso sexto, incorporado por la Ley 20.016) la que circunscribe las normas urbanísticas a aquellas contenidas únicamente en esta ley, en su Ordenanza General o en los instrumentos de planificación territorial⁴⁶, es en virtud de un concepto de Derecho Urbanístico más amplio, que abarca también normas referentes, por ejemplo, a la seguridad, ornato e higiene en las ciudades, y que por lo tanto sobrepasan y anteceden a las establecidas en la LGUC, que a nuestro parecer las normas urbanísticas comprenden variados cuerpos legales adicionales de nuestro ordenamiento jurídico.

Entre estas podemos destacar leyes de data relativamente reciente como la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, del año 1992 (que en su artículo 51 establece que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”); leyes anteriores a la dictación de la LGUC como la “Lei de Organización i Atribuciones de las Municipalidades”, conocida como la Ley de Comuna Autónoma, del año 1981; o remontarnos incluso al mismo Código Civil para encontrar ahí normas de carácter urbanístico. En relación con este último cuerpo legal, los profesores Patricio y Juan Eduardo Figueroa destacan la relevancia de nuestro Código Civil en materias de responsabilidad urbanística, en cuanto señalan que “el Código Civil y sus leyes complementarias son un importantísimo soporte del urbanismo y de la construcción”, agregando que “la esencia del sistema de las obligaciones contractuales y extracontractuales está en el Derecho Civil, normas sobre responsabilidad, prescripción, etc.”⁴⁷, o también el profesor Enrique Barros cuando nos indica que “la responsabilidad por ruina, vicios y defectos de edificación y construcciones se encuentra regulada esencialmente en el Código Civil y en el Ley de Urbanismo y Construcciones”⁴⁸.

Así, se puede apreciar que anterior a la creación de las normas de responsabilidad de la LGUC existían, y existen aún, las normas de los artículos 2323 y 934 del Código Civil, que abordan la responsabilidad que recae sobre los dueños de inmuebles por los daños causados a la población transeúnte a causa de edificios ruinosos. El primero de estos artículos señala que “el dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que

⁴⁶ CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto Supremo N° 458. Ley general de urbanismo y Construcción.

⁴⁷ FIGUEROA VELASCO, P. y FIGUEROA VALDES, J. E. 2006. Urbanismo y Construcción. Ed. Santiago, Editorial Lexis Nexis. p. 40

⁴⁸ BARROS BOURIE, Enrique. 2010. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión de la 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 772

ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”, precepto que de acuerdo con don Pedro Lira Urquieta⁴⁹, habría sido tomado por Andrés Bello directamente del Código Civil francés del año 1804 (conocido también como Código de Napoleón), específicamente de su artículo 1386⁵⁰. Es destacable aquí que el Código Civil francés, a diferencia del nuestro, asignó directamente la responsabilidad frente a los terceros en el propietario del inmueble, por los vicios en su construcción (“...ou par le vice de sa construction” parte final del articulado), mientras nuestro Código Civil estableció en cambio, la regla del artículo 2324 en relación con el artículo 2003 número 3°, que asigna esta responsabilidad en el empresario constructor, por vicios de construcción, suelo o materiales hasta 5 años después de su entrega. Esta divergencia, de acuerdo con Rodrigo Quezada, provendría de los comentarios que el juriconsulto Delvincourt realizara al artículo 1386 del Código Civil francés, los que Bello habría recogido⁵¹. El profesor Hernán Corral sin embargo, sitúa el origen de esta innovación de Bello en la doctrina de García Goyena, expresada en su Proyecto de Código Civil español de 1851⁵². De todas formas, como apunta el mismo autor, este criterio seguido por Bello se expandió exitosamente entre las legislaciones de la época, adoptándose por los Códigos Civiles de Uruguay (art. 1288), Colombia (arts. 2350 y 2351), Ecuador (arts. 2305 y 2306), Brasil (art. 1528) y España de 1889 (art. 1909).⁵³

Nuestro artículo 934 inc. 2°, enmarcado entre las llamadas querellas posesorias, establece por su parte que “si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado. No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querella”. Este artículo provendría según el propio Bello (citado por profesor Pablo Cornejo⁵⁴) del derecho común castellano, en específico de la Ley 11° del Título XXXII de la Partida

⁴⁹ BELLO LÓPEZ, Andrés. 1955. Obras Completas. Vol. XIII. Código Civil de la República de Chile. Introducción y Notas de Pedro Lira Urquieta. Tomo II, En: CORNEJO A., P. Incentivos para la conservación y reglas de responsabilidad: la responsabilidad del dueño de la edificación por los daños ocasionados por su ruina. Revista Chilena de Derecho, vol. 39. p. 40.

⁵⁰ El Code Civil francés señala: “Le propriétaire d’un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu’elle est arrivée par une suite du défaut d’entretien ou par le vice de sa construction”. (El propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina, cuando ésta es producida por consecuencia de falta de mantenimiento o por el vicio de su construcción).

⁵¹ QUEZADA VALENCIA, Gustavo, Historia Legislativa y Fuentes de las Normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil Chileno sobre Delitos y Cuasidelitos. Valparaíso. Memoria de Prueba. Universidad Adolfo Ibáñez. En CORNEJO A., P. Incentivos para la conservación y reglas de responsabilidad: la responsabilidad del dueño de la edificación por los daños ocasionados por su ruina. Revista Chilena de Derecho, vol. 39. Pag 40.

⁵² Su artículo 1903 señalaba: “El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si acaeciese aquélla por falta de las reparaciones necesarias. Si el daño resultare por defectos de construcción, el tercero que lo sufra solo podrá repetir contra el arquitecto que dirigió la obra, y dentro del tiempo que fija el artículo 1.532”

⁵³ CORRAL TALCIANI, Hernán, 1996. Daños causados por ruina de edificios y responsabilidad civil del empresario y de los profesionales de la construcción. Revista de Derecho y Jurisprudencia, N°93. p. 911

⁵⁴ BELLO LOPEZ, A. Op. Cit. p. 40

Tercera que señala en su Título: “Como quando edificio de alguno cayesse sobre casa de otro, ante que sea dello dada querella al Judgador del, non es tenuto de refazer el daño que de y viniere”⁵⁵ (Cuando edificio de alguno cayese sobre casa de otro, antes que de ello sea dada querella al Juez por él, no es obligado a rehacer el daño que de ahí viniere). En este punto Bello habría tomado aún más distancia del Código francés, ya que este último cuerpo no contempla esta acción preventiva, siendo propia en cambio del Derecho Romano y de la antigua institución del *cautio damni infecti*. Esta institución consistía antiguamente en una acción de carácter cautelar y defensiva en contra de los daños temidos por un vecino respecto de otro, el cual es recogido originalmente en el Digesto, en su Libro XXXIX, Título II llamado “Del daño que amenaza”. En este título se haya la definición dada por Gayo de la institución, en el que se menciona que el “daño que amenaza es daño aún no hecho, que tememos que sobrevendrá” (“*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur*”) y que consistía fundamentalmente en una acción anticipatoria de aquel que temía el daño, el cual podía acudir ante el pretor para que el mismo le ordenara al propietario del fundo que prestara caución por el daño inminente.⁵⁶

Respecto de las responsabilidades de los constructores de edificios en tanto, nuestro Código Civil también contempló una regla originaria, enmarcada en el Título XXVI de su Libro IV, en sus artículos 2003 N°3 y 2004, que señalan que en “los contratos para construcción de edificios: si el edificio perezca o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario” y “las reglas 3.a, 4.a y 5.a del precedente artículo, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos”. Estos se ven complementados por la regla del numeral 4° del artículo 2003 que subraya que “el recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone”.

El primero de estos artículos, que como se verá más adelante tiene un vínculo esencial con la regla de responsabilidad más relevante de la LGUC actual, provendría, de acuerdo con el profesor

⁵⁵ La regla completa de la ley XI de las Siete Partidas señala: “Como quando edificio de alguno cayesse sobre casa de otro, ante que sea dello dada querella al Judgador del, non es tenuto de refazer el daño que de y viniere. Cayendo edificio de alguno sobre casa de otro, ante que fuesse dada querella dello al Judgador; maguer fiziesse daño, non seria tenuto aquel cuyo era, de lo pechar. Pero si el quisiesse leuar la teja, e la madera, e ladrillo, que cayera sobre la casa, o el suelo de su vezino, e dexasse las ripias, e la terra, non lo podria fazer. Ca Todo lo que cayo deue lleuar a su costa, e a su misión; o todo lo deue dexar, a pro del que recibio el daño”

⁵⁶ ZINI HARAMBOURE, Paola. 2012. *Cautio damni infecti* y la prevención del daño: de sus orígenes romanos a la reforma del Código Civil argentino. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP; año 9, no. 42 p. 337

Hernán Corral, nuevamente del Code Civil francés, específicamente de su antiguo artículo 1792⁵⁷, ubicado en el capítulo relativo al Arrendamiento de Obra o Industria, en el libro referente a las diferentes maneras en que se adquiere la propiedad. Según este artículo, “si el edificio construido a precio alzado, perece en todo o en parte por vicio de su construcción, incluso por vicio del suelo, el arquitecto y el empresario son responsables durante diez años”⁵⁸. Esta influencia habría sido reconocida por Bello en una nota hecha al margen del artículo 2196 regla 3° (actual 2003) del Proyecto de 1853, en donde se ve la frase “A la reg. 3a: C.F. 1792, con explicaciones”. Estas explicaciones habrían de referirse a la inclusión en nuestro Código de una responsabilidad de los agentes de la construcción por los “vicios de los materiales”, cuestión no abordada por el Code de 1804, pero sin embargo, agregada posteriormente en sucesivas reformas. Cabe destacar, como se dijo anteriormente, que respecto a terceros, la legislación francesa instauró el artículo 1392 ya citado, el que, siguiendo la doctrina de Domat⁵⁹, asigna esta responsabilidad en el propietario de la obra y no en sus constructores.

Respecto del artículo 2004 de nuestro Código, este se encuentra incorporado en la redacción del artículo 1792 francés, siendo separado por Bello en dos artículos distintos.

El artículo 2003 numeral 4° por su parte, habría sido tomado por nuestro codificador nuevamente de los comentarios hechos por Delvincourt del Code, en los que señala que “la recepción que se hace de la obra, después de su confección, no tiene por objeto más que constatar que la obra ha sido hecha, en lo exterior, según las reglas del arte, y autorizar al empresario a demandar su pago; pero en ningún caso descargarlo de la responsabilidad establecida en el artículo 1792 ni de garantizar la solidez del edificio, que no se reputa que consta sino después del plazo fijado por dicho artículo”. Esta norma, de carácter excepcional a la regla de derecho común, según la cual el contrato de obra obligaría a prestar un resultado y por tanto liberaría de responsabilidad una vez recibida la obra, encontraría su fundamento en que a los redactores del Code les pareció que tratándose de obras de arquitectura o de construcción, en general no es posible comprobar todos los vicios en el momento de la recepción⁶⁰.

Respecto a la particularidad del plazo de prescripción establecido para las obras urbanísticas o arquitectónicas, es preciso advertir que ya en las fuentes romanas de nuestro derecho existía un plazo de responsabilidad mayor para los constructores de obras públicas, que se extendía por un periodo de 15 años. Así, en la Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, de 3 de febrero del año 385,

⁵⁷ CORRAL TALCIANI, H. Op. Cit. p. 908

⁵⁸ El Code establece “si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans”

⁵⁹ CORRAL TALCIANI, H. Op. Cit. p. 909

⁶⁰ *Ibíd.*

incluida en el Código Teodosiano y luego reproducida en el Codex de Justiniano, se señalaba que “todos aquellos a quienes se les hubiere encomendado el cuidado de obras públicas, o se les hubiere confiado en la forma acostumbrada dinero para la construcción, estén obligados juntos con sus herederos hasta quince años después de terminada la obra, de suerte que si dentro del tiempo prefijado apareciere algún vicio en la edificación, sea reparado con su patrimonio (exceptuándose, sin embargo, los casos que son fortuitos”⁶¹. En las Siete Partidas, esta misma regla habría sido extendida a cualquier tipo de edificio, estableciéndose que “y si por ventura, la labor (...) se derribase, o se moviese antes que se acabase, o quince años después que fuese. Y por ende ellos, o sus herederos son tenidos de rehacerla a su costa”⁶². Así, es en la primera de estas fuentes, y especialmente en la ley del Codex Justiniano en la que se habrían inspirado los redactores del Código francés para redactar su artículo 1792, por lo que se ha concluido que este artículo no sería otra cosa que una consagración del derecho privado común⁶³.

Se puede apreciar una vez más, con estos ejemplos que nos entrega el Derecho Privado, la relevancia que han dado históricamente las sociedades a la regulación de las obras urbanísticas, tanto por su importancia material, estética y económica, instaurándose por ello una regulación especial respecto del resto de las normas del Derecho Civil, regulación que ha tendido progresivamente a la creación de lo que ahora conocemos como Derecho Urbanístico. Es por esto, y en virtud de lo ya señalado, que a nuestro parecer no se deberá circunscribir la legislación urbanística solo al ámbito del Derecho Público o Administrativo, sino que también como se ve en los párrafos precedentes, esta rama del derecho incluye normas de eminente raigambre privada, recogidas tanto en nuestro Código Civil como en sus inspiradores y en la misma historia del *ius privatum*. Así por ejemplo lo señala el profesor Fernando Atria en un estudio en relación a nuestro artículo 669 del Código, –que imposibilita al constructor de reivindicar los materiales empleados en la construcción de un inmueble– según el cual, este precepto tendría su probable explicación “en consideraciones de política urbanística, porque no puede permitírsele reivindicar la viga que sostiene el resto del edificio” añadiendo que “la regla superficies solo cedit (regla recogida en el artículo señalado) sería necesaria, de acuerdo a Ulpiano, ‘ne

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² El precepto entero establece: “Lealmente, e con gran femencia deuen mandar fazer las lauores, aquellos que son puestas sobre ella; de manera que por su culpa, nin por su pereza non sea y fecha alguna falsedad: e si assi non lo fziessen, a los cuerpos, e a quanto que ouiessem, se deue tornar el Rey por ello. E si por auentura, la lauor que fuesse fecha de nuevo, se derribasse, o se mouiesse ante que se acabasse, o quince años después que fuese fecha, sospecharon los sabios antiguos, que por mengua o culpa, o por falsedad de aquellos que eran puestos para fazerlas, aconteciera aquel fallecimiento. E porende ellos, es sus herederos son tenudos de refazerlas a su costa, e mission; fueras ende, si las lauores se derribassen por ocasión, assi como por terremoto, o por rayo, o por grandes auenidas de rios, o de aguaduchos o por otras grandes ocasiones semejantes destas”.

⁶³ CORRAL TALCIANI, H. Op. Cit. p. 910

urbs ruinis defformetur' ('para que la ciudad no pierda su forma por los derrumbes)⁶⁴. Similar cosa nos dice Rodrigo Quezada respecto al mismo artículo, al afirmar que este tendría su justificación en evitar “la destrucción de lo edificado que se produciría de aplicar una regla que imponga el retiro de los materiales por parte de quien construyó, a la vez que resulta expresiva de ciertas decisiones sociales adoptadas con la finalidad de preservar el patrimonio urbanístico”. Estas reglas de nuestro Código y sus raíces de derecho privado y romano recogen, como bien hemos señalado y como también lo hacen los mismos autores, una preocupación constante por la forma y el orden urbano, y en definitiva, por la correcta organización social dentro de las ciudades.

Por estas razones, y a pesar de concordar con gran parte de la doctrina respecto a que el Derecho Urbanístico regula temas que en su mayoría pertenecen al Derecho Administrativo –como lo serían la organización administrativa con sus competencias y potestades públicas, el planeamiento urbano o las cargas públicas– no concordamos con la doctrina española recogida por los profesores García de Enterría y Alfonso Parejo cuando señalan que “este Derecho es evidentemente ordinamental, como en el plano científico una parte del Derecho Administrativo”⁶⁵ o por el profesor Carceller Fernández cuando la define como “un conjunto de normas que estructuran una rama de la Administración pública y que por sí mismas o a través del planeamiento que regulan definen el contenido de la propiedad según su clasificación urbanística y disciplinan la actividad administrativa encaminada a la urbanización y la edificación”⁶⁶. En cambio, encontramos más puntos de acuerdo con parte de la doctrina nacional, emanada de los profesores José Fernández Richard cuando señala que el Derecho Urbanístico “se relaciona principalmente con el Derecho público, sin embargo, contiene ciertas aristas clasificables dentro del Derecho privado”⁶⁷, o el profesor Enrique Rajevic cuando nos dice que el origen de esta rama del Derecho “se encuentra en el Derecho Civil, dado que este tradicionalmente regula el derecho de propiedad y contempla diversas instituciones conexas, como las servidumbres o las acciones posesorias”, añadiendo que “inicialmente las normas urbanas estaban alojadas en esta rama del derecho, pero con el correr del tiempo se irán conectando más con la autoridad y el fenómeno del poder público, desplazándose al Derecho Administrativo”⁶⁸. Esto no ha implicado, sin embargo, que las normas contenidas en nuestro Código Civil hayan sido derogadas de alguna forma por la reglas de la LGUC.

⁶⁴ ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2004. Derechos Reales. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. N° 1. pp. 29-99. Citado en CORNEJO A., P. Incentivos para la conservación y reglas de responsabilidad: la responsabilidad del dueño de la edificación por los daños ocasionados por su ruina. Revista Chilena de Derecho. vol.39. p. 41

⁶⁵ RÍOS A. L., Op. Cit. p. 152

⁶⁶ *Ibíd.* p. 142

⁶⁷ FERNÁNDEZ R., Op. Cit. p. 17

⁶⁸ RAJEVIC MOSLER, Enrique. 2000. Derecho y legislación urbanística en Chile. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol II N° 2. p. 531

Así entonces, y como consecuencia de esta evolución *ius publicista* del Derecho Urbanístico, el siguiente cuerpo legal de carácter urbanístico promulgado por nuestra legislación fue la llamada Ley de “Organización i Atribuciones de las Municipalidades” del año 1854, que, en lo relevante para nosotros, otorga al Municipio la administración de “la policía municipal por medio de ordenanzas i reglamentos”⁶⁹, los cuales tenían por objetivo el mantenimiento del orden, seguridad e higiene de los espacios públicos del respectivo Departamento en que se dictaren, cuestión que la ley persigue fundamentalmente a través de la delimitación de las formas y construcciones urbanas. Esta ley a su vez establece un deber de “administración superior de los bienes” para el Municipio, que en lo que nos atañe, les asigna una obligación de “conservación i reparación de los edificios i otras propiedades de la localidad”. Como se aprecia, esta norma es la primera en instaurar, si bien no muy detalladamente, una responsabilidad urbanística recaída netamente en la Administración de Estado, y ya no solo en los privados en relación a la conservación de las edificaciones.

La siguiente norma urbanística de carácter general de nuestra legislación –esto en relación a que si bien se dictaron normas, en 1874 y 1876, que regularon la ordenación urbana, estas sólo hicieron referencia a las ciudades de Santiago y Valparaíso respectivamente– fue la renombrada Ley de Comuna Autónoma –formalmente “Lei de Organización i Atribuciones de las Municipalidades”–, que respecto a nuestro tema, establece en sus artículos 24 y 25 nuevamente potestades de policía para el Municipio, en materias de salubridad e higiene pública en el primero de los artículos, y de ordenación territorial en el segundo⁷⁰.

⁶⁹ Entre ellas: “1° Al buen orden en las calles, plazas, espectáculos i demas lugares destinados al uso público i común de los vecinos; 2° Al mantenimiento de la tranquilidad de los vecinos, prescribiendo reglas para las reuniones u otros actos u operaciones que la perturben; 3° A la salubridad de las ciudades i poblaciones, protejiéndolas contra las causas ordinarias i comunes de infeccion, i prescribiendo reglas de policía sanitaria cuando circunstancias o acontecimientos extraordinarios lo exigieren; 5° A la seguridad i comodidad del tránsito por las calles, plazas, puentes municipales, etc; para impedir que se obstruya o embarace, o que ofrezca peligros de accidentes respecto de las personas o propiedades, i a regularizar el servicio de los medios de transporte empleados; 6° A la seguridad de las personas i propiedades contra los accidentes calamitosos, como incendios, anegaciones, edificios ruinosos, etc; 7° A la comodidad, regularidad, aseo i ornato de las poblaciones, en las calles, plazas i aseos públicos, en el réjimen de las aguas de las ciudades, etc.”

⁷⁰ En cuanto a normas de Derecho Urbanístico especialmente, el artículo 25 señala: “Como encargadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato i recreo; de los caminos i obras públicas costeadas con fondos municipales; i de la moralidad, seguridad i órden públicos, corresponde especialmente a las municipalidades: 6° Impedir que se embarace u obstruya el tráfico en las vías públicas, reglamentando la locomocion o transporte en ellas a pié, a caballo, en ferrocarriles, carretas, carros, coches i vehículos de toda clase, señalando los sitios en que éstos podrán estacionarse, i pudiendo prohibir el tráfico de trenes, carretas i animales que puedan obstruir i hacer incómoda la libre circulacion; 10 Reglamentar la construccion de edificios u otras obras al costado de las vías públicas, determinando las líneas correspondientes i las condiciones que deben llenar para impedir su caída i la propagación de los incendios, i pudiendo ordenar la destruccion o reparación de los que amanecen ruina, sin perjuicio de que los que se crean perjudicados puedan reclamar ante la justicia ordinaria; 11 Prohibir la colocacion en azoteas, balcones i obras voladizas, de tiestos u objetos que puedan caer sobre las vías públicas, e impedir que las aguas lluvias caigan sobre ellas desde los edificios; 12 Inspeccionar la instalacion i uso de los edificios i establecimientos destinados a la asistencia o congregacion de gran número de personas i determinar las condiciones de hijiene i seguridad que deben llenar contra los riesgos de incendio, temblores i otros accidentes análogos; 14 Proveer a la seguridad de las personas i de las propiedades en casos de accidentes calamitosos, como incendios, terremotos, inundaciones”.

Si bien las dos leyes recién comentadas se consideran los orígenes de la disciplina del Derecho Urbanístico en Chile, pues, como señala el profesor Enrique Rajevic, “constituyen las típicas limitaciones urbanísticas del derecho de propiedad en materia de loteos y urbanización”⁷¹, ninguna de ellas contempla en su articulado el tema que atañe a esta Memoria, es decir, la responsabilidad – fundamentalmente la responsabilidad civil por daños–, que recae sobre los agentes de la construcción. A pesar de esto, con cada nueva legislación promulgada se van adicionando nuevas obligaciones tanto para los dueños de edificaciones como para la Administración de Estado (así por ejemplo es fundamental la modificación realizada al artículo 25 N° 1 de la Ley de Municipalidades por la Ley N° 2960, del 23 de enero de 1915, al implementarse la obligación de “otorgar una escritura pública con el Fisco, en que ceda gratuitamente al dominio nacional de uso público la parte destinada a dichas vías i plazas, quedando el dueño del terreno obligado a pavimentar a su costa, i en la forma que determine la Municipalidad, las nuevas calles i sus aceras, las avenidas y plazas.”).

Varios años más tarde la siguiente norma de relevancia de nuestra legislación, esta vez de carácter netamente urbanístico, es la N° 4563 de 1929 llamada “De Construcciones y Urbanización”, que en términos generales vuelve a tratar, esta vez con motivo de la reconstrucción del país por efectos del terremoto de Chillán de 1928, temas de ordenación urbana-territorial, seguridad e higiene⁷², pero sin abordar nuevamente ningún aspecto atinente a la responsabilidad de los daños provocados por los derrumbes y catástrofes, que paradójicamente fueron el origen de su promulgación. En esta, si bien se regulan las construcciones en cuanto a “la naturaleza de sus materiales, las condiciones que deben reunir para impedir su caída y la propagación de los incendios y para evitar en lo posible los riesgos provenientes de terremotos u otros fenómenos” no se abordan las consecuencias jurídicas que acarrearían a los propietarios y constructores de estos inmuebles, o a la Administración como garante de la seguridad de las personas. A pesar de esto, es destacable en esta norma que fue la primera y última ley de urbanismo aprobada en el Parlamento y no en virtud de alguna “delegación” al Ejecutivo⁷³.

⁷¹ RAJEVIC MOSLER, E. Op.Cit. p. 538

⁷² Así, se establece en su artículo 1 que “se autoriza al Presidente de la República para que, sin perjuicio de las facultades que la ley confiere a las Municipalidades, dicte Ordenanzas Generales que establezcan las normas a que deberá someterse la construcción de edificios y otras obras, en las distintas zonas del país, determinando su altura máxima y mínima, la naturaleza de sus materiales, las condiciones que deben reunir para impedir su caída y la propagación de los incendios y para evitar en lo posible los riesgos provenientes de terremotos u otros fenómenos, especialmente en lo relativo a teatros, iglesias, hoteles y demás establecimientos destinados a reunir gran número de personas. En las mismas Ordenanzas se establecerán las condiciones mínimas de higiene, salubridad y aspecto exterior que deben reunir los edificios, según su naturaleza y ubicación, pudiendo facultar a la autoridad comunal para que decrete la destrucción o reparación de las que amenacen ruinas, tanto interior como exteriormente”.

⁷³ FERNÁNDEZ R., J. Op, Cit. p. 37

Es por estas razones que en materia de responsabilidad por daños de origen urbanístico, las reglas ya citadas del Código Civil mantuvieron su aplicación durante años sin existir ninguna nueva norma que desde el Derecho Público regulara en específico este tema. Cabe señalar que ninguna de las reglas del Código Civil referidas han sido reformadas desde su promulgación, con excepción del artículo 2003 en su regla 3ª que, en virtud de la Ley 6162, de 28 de enero de 1938, en el que solamente se disminuye el plazo de prescripción de 10 a 5 años.

Es en virtud recién del Decreto con Fuerza de Ley N° 345 de 1931 (aprobado por el decreto 4882 de 1935), llamado “Ley General de Construcción y Urbanización”, que se estatuye la primera norma que regula sistemáticamente la responsabilidad urbanística, al abordarse de manera ordenada y separada en párrafos, aspectos atinentes a la responsabilidad de la Administración (Párrafo II De las inspecciones), de los agentes de la construcción (Párrafo III De los arquitectos, ingenieros y constructores), de los propietarios de los inmuebles (Párrafo IV De las construcciones en mal estado o que amenacen ruina) y en términos generales de las sanciones (Título V De las sanciones), incluyéndose así por primera vez una regla de carácter similar a la ya señalada acción preventiva del interdicto posesorio de nuestro Código Civil (artículo 934). De esta forma se establece la facultad de cualquier persona para denunciar ante la Municipalidad al propietario de un edificio que “amenace ruina” o que “pudiere originar la caída de materiales o elementos de la construcción”⁷⁴, como a su vez la facultad del Municipio de adoptar “todas las medidas necesarias para eliminar el peligro”. Además, esta Ley, por primera vez desde el Código Civil, regula el rol de los agentes constructivos en el sistema de responsabilidad del Derecho Urbanístico, al mandar que “todo proyecto de edificación u otra obra sometida a las disposiciones de la presente Ley deberá llevar la firma del arquitecto o ingeniero que lo hubiere elaborado” y que serán estos firmantes “directamente responsables de los errores o defectos que les conciernan”, como a su vez la responsabilidad de los constructores por “todo vicio de construcción de las obras en que hubieren intervenido, de la calidad de los materiales y de los perjuicios que con motivo de la construcción originaren a terceros”⁷⁵. Esta ley se encarga además de regular específicamente el plazo de prescripción de estas responsabilidades, asignándolo en cinco años “contados desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales” El origen de toda la ley, de acuerdo con el profesor Eduardo Cordero, se hallaría en una síntesis sistematizada del conjunto de normas que se habían dictado desde mediados del siglo XIX,

⁷⁴ Art. 30: Cualquiera persona podrá denunciar a la Municipalidad los edificios que amenacen ruina o que, por el mal estado de sus cornisas, balcones u otras obras voladizas, pudieren originar la caída de materiales o elementos de la construcción.

⁷⁵ Artículos 26 y 28 de la Ley.

manteniendo como centro de gravedad la actividad privada y sustentada en el derecho de los propietarios del suelo⁷⁶.

Tiempo después, mediante Decreto con Fuerza de Ley n° 224 del Ministerio de Obras Publicas de 1953, se dicta nuevamente una norma de carácter propiamente urbanístico denominada “Ley General de Construcciones y Urbanización”. Esta modifica sustancialmente el orden establecido por la legislación anterior al no contemplar, por ejemplo, un Párrafo específico respecto del rol de Arquitectos e Ingenieros en el sistema de responsabilidad (aunque sin embargo sigue existiendo un artículo que la recoge⁷⁷), o tampoco uno acerca de la responsabilidad de los propietarios por la calidad de la construcción. Sin embargo, añade un nuevo tipo de responsabilidad a los agentes de la construcción y en especial a constructores y urbanizadores, al instituir que “mientras en una calle o población nueva, o en una sección determinada de éstas, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exige la presente ley, no será lícito al propietario de los terrenos comprendidos en aquéllas, edificarlos, enajenarlos o acordar adjudicaciones en lotes o celebrar contratos de promesa de venta respecto de ellos” existiendo la excepción de hacerlo si se consigna una garantía, y agregando luego que si se celebraren contratos “en contravención a lo dispuesto en el artículo 35, será castigado como autor del delito de estafa, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere afectarle”.⁷⁸ Como se ve, desde este punto comienzan a existir responsabilidades penales para los infractores de normas urbanísticas. Al parecer, y como se señala en el Considerando N°6 de la misma Ley, este tipo de infracción habrían sido comunes en su tiempo, por lo que el Gobierno de la época considero necesario “adoptar disposiciones tendientes a impedir la repetición de negociaciones dolosas que afectan a

⁷⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012 Compendio de normas urbanísticas y de la construcción. 1° Ed. Santiago, Legal Publishing. Prólogo

⁷⁷ “Artículo 76: Las obras se ejecutarán de acuerdo con el proyecto aprobado. Los constructores serán responsables de todo vicio de construcción de las obras en que hubieren intervenido, de la calidad de los materiales y de los perjuicios que con motivo de la construcción originaren a terceros, salvo en los casos en que los defectos provengan de errores contenidos en las piezas del proyecto aprobado, situación en la cual, tendrá la responsabilidad el autor del proyecto.”

⁷⁸ “Artículo 35: Mientras en una calle o población nueva, o en una sección determinada de éstas, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exige la presente ley, no será lícito al propietario de los terrenos comprendidos en aquéllas, edificarlos, enajenarlos o acordar adjudicaciones en lotes o celebrar contratos de promesa de venta respecto de ellos. No obstante, la Municipalidad, podrá autorizar las ventas y adjudicaciones, extendiendo el correspondiente certificado de urbanización, previo depósito de boletas bancarias de garantía, por el monto total de las obras por realizar, de acuerdo con el avalúo que para el efecto, fije la Dirección de Obras Municipales. Estas garantías serán renovadas cada seis meses y, se fijará en esa ocasión, su nuevo monto. Además de esta garantía, el urbanizador deberá constituir hipoteca de primer grado, a favor de la Municipalidad, sobre el 20 % de los terrenos susceptibles de enajenar, para responder al cumplimiento de la ejecución de las obras de urbanización. Los terrenos comprendidos en el 20 %, a que se ha hecho referencia quedarán afectos a la prohibición legal de gravar y enajenar, mientras no se otorgue el certificado de recepción del total de las obras de urbanización. Esta prohibición, será inscrita por el Conservador de Bienes Raíces, conjuntamente con la hipoteca. Recibida la urbanización de un sector se reducirán proporcionalmente ambas cauciones. No podrá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces, ninguna transferencia parcial del dominio o adjudicación, por acto entre vivos y promesas de venta de terrenos comprendidos dentro del área urbanizable que determine el Plano Regulador de la respectiva ciudad o población, sin un certificado de la Municipalidad, que acredite que la calle o avenida en que se halle situado el predio esté debidamente urbanizado, o que su urbanización, ha sido garantizada en la forma prescrita en el artículo precedente”.

“Artículo 36. El propietario o urbanizador que celebre contratos, en contravención a lo dispuesto en el artículo 35, será castigado como autor del delito de estafa, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere afectarle”.

compradores de sitios por el no cumplimiento de la Ley de Construcciones y Urbanización”. El profesor Lautaro Ríos no dice que la legislación penal urbanística chilena pareciera haber tipificado estas infracciones para así prever o impedir que se produzcan situaciones peligrosas o perjudiciales.⁷⁹ Es destacable en esta Ley, también, la continuación y ampliación de las penas a auxiliares de la administración de justicia, ya que si bien estas se contemplaron en la anterior legislación, sancionándose con suspensión de su oficio al Conservador de Bienes Raíces que efectuara inscripciones en contravención a sus disposiciones, en esta nueva Ley se expande esta sanción igualmente a los notarios en el ejercicio de sus funciones⁸⁰.

Es importante destacar, sin embargo lo ya señalado, que si bien todas estas normas constituyen los primeros eslabones de nuestra legislación urbanística, la existencia de una Ley General de Construcciones y Urbanización no impidió que todavía en esta época importantes reglas de relevancia urbana se siguieran ubicando por ejemplo en la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 1955 (Ley N° 11.860, D.O. 14 de septiembre de 1955), como ocurría también a inicios de siglo, como nos apunta el profesor Rajevic⁸¹.

Así se llega finalmente, en 1976, a nuestra actual Ley General De Urbanismo y Construcciones (LGUC). Esta ley se estructura en torno a 170 artículos y 10 artículos transitorios, divididos en cinco Títulos llamados: “Disposiciones Generales”, “De la Planificación Urbana”, “De la construcción”, “De las Viviendas Económicas” y un Título Final. Como se ve, ninguno de estos títulos hace referencia explícita a la responsabilidad que incumbe a los agentes de la construcción en la ejecución de sus obras, por lo que estas normas se encuentran repartidas a lo largo de toda la Ley, como también en otras normas de nuestra legislación, fuentes también del Derecho Urbanístico. Esta dispersión se ve reflejada en el artículo 2° de la LGUC, que distingue los niveles de acción de la Ley, distinguiendo que en su nivel general contendrá “los principios, atribuciones, potestades, facultades, **responsabilidades**, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción” (el remarcado es nuestro), sin señalar específicamente en que título o capítulo se trataran estos temas, y en específico donde se abordara el de la responsabilidad.

⁷⁹ RÍOS A., L. Op. Cit. p. 8

⁸⁰“Art. 89: Los Conservadores de Bienes Raíces que efectuaren inscripciones en sus Registros en contravención a las disposiciones de esta Ley, incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta por el término de dos meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieran afectarle. La suspensión la decretará la Corte de Apelaciones.

Artículo 90: Los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, que otorgaren escrituras o efectuaren inscripciones en sus Registros en contravención a las disposiciones de este decreto con fuerza de ley y de las ordenanzas, incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta por el término de dos meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectarle. La suspensión la decretará la Corte de Apelaciones.”

⁸¹ RAJEVIC MOSLER, E. OP. Cit. p. 540

La LGUC se complementa a su vez con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, que, de acuerdo nuevamente con artículo 2º de la Ley, corresponde a su segundo nivel de acción. Así este artículo establece que la OGUC contendrá “las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos”, pudiéndose relacionar estos “estándares técnicos exigibles” a la responsabilidad que recae en los agentes de la construcción al no ejecutar su obras en cumplimiento de estas exigencias.

Esta alusión se ve reforzada por el párrafo siguiente del artículo 2º, al señalar que el tercer nivel de la Ley corresponderá al de las Normas Técnicas las cuales “contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General” (el resaltado es nuestro). En este sentido, al señalar en este tercer nivel la existencia de obligaciones de carácter técnico para los agentes de la construcción se establece también una noción de responsabilidad para quien las incumpla. Esta relación entre obligación y responsabilidad la corrobora el profesor Enrique Barros al indicar que “la responsabilidad expresa la garantía patrimonial que el deudor otorga al acreedor en razón de estar obligado”⁸²

Respecto a la OGUC, desde el año 2001 este reglamento hace referencia explícita a la noción de responsabilidad, en particular respecto a la que recae en los profesionales que ejecutan las obras de construcción. Así, mediante el Decreto 75 de Ministerio de Vivienda, se reemplazó el nombre del Capítulo Segundo del Título Primero de la OGUC de “De los Profesionales y Fabricantes” a “De las responsabilidades”. Sin embargo, como se aprecia, este capítulo a pesar de su nombre de carácter genérico, sigue reglando solamente la responsabilidad que recae sobre los profesionales constructores (como su nombre anterior hacia también referencia), y no trata por ejemplo de las otras responsabilidades urbanísticas, como las de la Administración del Estado o las de los propietarios de los inmuebles urbanos, o tampoco establece las reglas generales y principios de responsabilidad que regirán al Derecho Urbanístico.

Es por estas razones que consideramos necesario estudiar y analizar todos los preceptos atinentes a la responsabilidad urbanística repartidos en la LGUC y otros cuerpos legales, para así establecer un marco de cómo funciona, y en definitiva, cuales son las consecuencias jurídicas del quebrantamiento de las normas de nuestro Derecho Urbanístico. En cuanto a la existencia de leyes

⁸² BARROS BOURIE, Enrique, 2006. La diferencia entre estar obligado y ser responsable en el derecho de los contratos. Estudios de Derecho Civil, Santiago, LexisNexis. p. 722

distintas a la LGUC que regulen también materias de carácter urbanístico, cabe señalar que el art 7º de esta ley establece su primacía frente a otras leyes similares, consignando que sus disposiciones “prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, sin perjuicio de las disposiciones que contenga el Decreto Ley de Reestructuración del Ministerio de Vivienda y Urbanismo”, añadiendo luego que “en consecuencia, se entenderán derogadas las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a las de la presente ley”. Esto, por consecuencia del principio de especialidad establecido tanto por la doctrina como por nuestro Código Civil, constituye una derogación tacita de ley, ya que aunque se hace expresa mención de “otras normas que versen sobre la misma materia” no constituye derogación expresa sino, como ha señalado por ejemplo el profesor Ducci, solamente “la innecesaria consignación por escrito de la derogación tacita. Para que exista derogación expresa es necesario que la ley o precepto derogado se individualice o indique”⁸³

Concluido esto, es interesante resaltar que la actual LGUC no es estrictamente una Ley como tampoco un Decreto con Fuerza de Ley o cualquier otra norma de rango legal, sino que es constituye solo un Decreto Supremo dictado por el Ministerio de Vivienda. Esto es así ya que en el año 1974 la Junta de Gobierno (con funciones de Poder Legislativo en la época), dicta el Decreto Ley (DL) 602, en el que delega sus funciones legislativas en el Ministerio de Vivienda facultándolo para derogar, modificar o adicionar normas relativas a “construcciones y urbanización, a instalaciones de agua potable, alcantarillado, gas y electricidad” y para dictar, mediante decretos supremos, las normas urbanísticas y de construcción necesarias para reemplazarlas. La Junta nos indica, en el DL ya señalado, que la necesidad de una nueva Ley de Urbanismo se funda en que a esa época vigente Ley adolecía de “notoria obsolescencia” y en que era necesario una mejor utilización de los recursos y la disminución de los costos de construcción⁸⁴.

Es así como en virtud de esta delegación, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo promulga el día 18 de diciembre de 1975 el Decreto Supremo (DS) 458 el que titula “Ley General de Urbanismo y Construcciones”. A nuestro parecer aquí radica el error fundamental de esta norma, ya que el DL 602 señala explícitamente en sus Vistos que se autoriza al Ministerio para “dictar normas de **vigencia transitoria**” (el resaltado es nuestro) que reemplacen a las normas derogadas, lo que probablemente no fue entendido por el MINVU, que da el título de Ley a una norma que constituye un simple Decreto

⁸³ DUCCI CLARO, Carlos. Derecho Civil Parte General, 4º Ed. Santiago, Editorial Jurídica p. 66

⁸⁴ El DL señala expresamente “a) Que la actual Ley General de Construcciones y Urbanización, su Ordenanza General, y las leyes, reglamentos y ordenanzas que rigen las instalaciones de agua potable, alcantarillado, gas y electricidad, adolecen, en general, de notoria obsolescencia en muchas de sus disposiciones, y b) Que la necesidad de propender a la mejor utilización de los recursos técnicos y materiales y de disminuir el costo de las construcciones hace urgente la inmediata revisión de tal legislación”

Supremo. Pensamos que en una época de poca rigurosidad jurídica, este error no fue detectado o si lo fue no se le dio la importancia que debió dársele.

Cabe destacar además que el DL 602 establece también que los decretos supremos que dicte el MINVU “regirán **hasta el 31 de Diciembre de 1975**” y que “a la fecha indicada el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo deberá haber fijado los textos definitivos de la leyes y reglamentos relativos a las materias indicadas”⁸⁵ Creemos que aquí reside el motivo de confusión de los funcionarios ministeriales, al pensar que los textos definitivos de que habla el DL 602 son los Decretos Supremos que se mencionaron anteriormente siendo que estos solo servirían para dictar las normas transitoria que regirían entre la derogación de la antigua ley y la promulgación de la nueva. Así, todo esto tiene como consecuencia que nunca se ha dictado la norma de rango legal definitiva que regule el Urbanismo y la Construcción, a la que hace referencia este DL.

Además, como hemos indicado, la actual LGUC se promulgó el 18 de diciembre de 1975 y fue publicada el 13 de abril de 1976, por lo que siguiendo una interpretación literal de la norma delegante se concluye que el DS 458 (LGUC) nunca debió haber entrado en vigencia, ya que, como nos señala el artículo 6º de nuestro Código Civil, la Ley no obliga sino una vez promulgada y publicada, por lo que si bien se puede decir que el DS 458 existió entre el 18 y 31 de diciembre de 1975, nunca fue realmente obligatorio.

Cabe mencionar en este punto que de acuerdo al artículo 3º de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, un Decreto Supremo es “la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia”, constituyendo a su vez una de las formas que pueden tomar los actos administrativos. En este punto surge nuevamente el problema sobre cuál es la calidad de nuestra LGUC, ya que si no constituye ley, cualquier otra norma con este rango que regule temas urbanísticos, aun no siendo de carácter especial como la LGUC, se debería entender modificándola, ya que como se sabe la jerarquía de un decreto supremo es menor a la de una ley, por lo que las primeras deberán subordinarse a las segundas.

⁸⁵El artículo único del DL 602 establece “Facúltase al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo para suspender la vigencia, derogar, modificar o adicionar de inmediato todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes relativas a construcciones y urbanización, y a instalaciones de agua potable, alcantarillado, gas y electricidad. Autorízasele, asimismo, para dictar normas de vigencia transitoria sobre las materias señaladas. Estas facultades se ejercerán mediante decretos supremos dictados a través del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, y regirán hasta el 31 de Diciembre de 1975. A la fecha indicada el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo deberá haber fijado los textos definitivos de la leyes y reglamentos relativos a las materias indicadas, pudiendo incorporar a ellos las normas que hubiera puesto en vigencia transitoriamente.”

Sin embargo, es preciso señalar que esta interpretación nunca se ha considerado en forma oficial, por lo que se ha considerado a la LGUC ley vigente desde el momento de su publicación. Así lo atestigua el hecho que desde su nacimiento nunca se ha puesto en duda su obligatoriedad, o que también desde sus primeras modificaciones se la ha tratado como un Decreto con Fuerza de Ley (DFL) tanto por el Legislador como por la Doctrina y la Jurisprudencia, dándole así el rango legal que originalmente no tiene. Al respecto el profesor Eduardo Cordero nos advierte además que si bien la LGUC sería un cuerpo legal que regula materias que no pueden ser objeto de delegación legislativa de acuerdo a la Constitución, esta es una norma preconstitucional, por lo que no habría quedado sujeta a las limitaciones que impuso la CPR de 1980 en estas materias.⁸⁶

⁸⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2015. Naturaleza, Contenido y Principios del Derecho Urbanístico Chileno. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 22 - N° 2, 2015. p. 126.

1.4.-Modificaciones a la Ley general de Urbanismo y construcciones DS 458

Antes de tratar acerca de las modificaciones de la actual LGUC, volveremos a señalar someramente las normas anteriores referentes al tema del Urbanismo y las Construcciones. En orden contra cronológico, la norma inmediatamente anterior fue la llamada “Ley General de Construcciones y Urbanización”, dictada mediante Decreto con Fuerza de Ley n° 224 del Ministerio de Obras Publicas en el año 1953. Como se señaló, esta fue la primera ley urbanística en incorporar la responsabilidad penal al Derecho Urbanístico. Respecto a las sanciones, en esta Ley se establece como regla general en caso de incumplimiento la sanción de multa la que designa en beneficio municipal. En esta Ley además se incorporan y actualizan conceptos venidos de la legislación inmediatamente anterior, como el de “planos reguladores” por ejemplo⁸⁷.

La anterior ley, denominada de la misma forma, fue dictada mediante Decreto con Fuerza de ley N° 345 de 1931 en conjunto con la Ordenanza General de Construcciones y urbanizaciones, cuerpos legales que recién entraron a regir el año 1936, luego de su publicación en el Diario Oficial. La importancia capital que revisten dichos cuerpos legales, estriba en la inserción de conceptos como el de “planos de la ciudad” en que se establece pormenorizadamente la forma en que la ciudad crecería, respecto a las alturas máximas de los edificios, o el trazado de calles.

Finalmente, el primer cuerpo legal puramente urbanísticos es el dictado en el gobierno del presidente Carlos Ibáñez del Campo, ley 4.563, con entrada en vigencia en febrero de 1929⁸⁸, en el que se instruye por primera vez al Presidente de la República tanto la dictación de una ley, como de una ordenanza general que regulara de forma pormenorizada y sistematizada la materias relativas a la construcción y urbanización.

Respecto del Decreto Supremo 458 o “Ley General de Urbanismo y Construcción”, es destacable que ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años, en orden a actualizar, modernizar y adaptar la regulación en la materia. En virtud de esta modernización de la normativa urbanística es que creemos necesario hacer mención al menos, de gran parte del cúmulo de modificaciones que al respecto el D.S. N°458, ha experimentado, Así pues, encontramos: Decreto Ley N° 3.063, sobre rentas municipales; Ley 18.101, de arrendamiento de predios urbanos; Ley 18.513, que modifica y complementa el artículo 116 del D.S. N°458; Ley 18.738, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcción”; Ley 19.021, referente a la normativa aplicable a viviendas económicas; Ley 19.057, referente a las obras de ornato y aprobación y recepción por la Dirección municipal de

⁸⁷ FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 38

⁸⁸ Ibíd .p. 37

obras; Ley 19.063, que modifica el artículo 162 del D.S. N° 458; Ley 19.472 estableciendo normas relativas a la calidad de la construcción, Ley 19.525, sobre sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvia; Ley 19.537, de copropiedad inmobiliaria; Ley 19.712, ley del deporte, modificando el artículo N° 70 de La Ley General de urbanismo y construcción, en relación a la cesión de terrenos en urbanizaciones para áreas verdes y actividades deportivas; Ley 19.744, que flexibiliza el congelamiento de terrenos; Ley 19.748, sobre la obligatoriedad de revisar el proyecto de cálculo estructural; Ley 19.778, referente a modificaciones sobre planes reguladores; Ley 19.859, con el objeto de facilitar la construcción de viviendas sociales; Ley 19.864, que agrega al artículo 162 reglas referentes a la instalación de jardines infantiles en viviendas económicas; Ley 19.878, que establece procedimiento de publicidad para gestiones administrativas relacionadas con la construcción; Ley 19.932, que modifica la ley general de urbanismo y construcciones en materia de contrato de promesa de compraventa de determinados bienes raíces; Ley 19.939, referente a la caducidad de la declaratoria de utilidad pública contenida en planes reguladores; Ley 20.007, que nuevamente modifica la normativa referida a contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces, sin recepción definitiva; Ley 20.016, relativa a las normas de calidad de la construcción; Ley 20.218, que incorpora al dominio municipal los terrenos cedidos para equipamiento; Ley 20.251, la que establece un procedimiento simplificado para los permisos de edificación de viviendas sociales; Ley 20.296, que establece disposiciones para la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares; Ley 20.325, la cual exime a la construcción de establecimientos penitenciarios del permiso de la dirección de obras municipales; Ley 20.389, que faculta a los cuerpos de bomberos para inspeccionar las condiciones de seguridad de edificaciones; Ley, 20.443, la cual aplica procedimiento de demandas colectivas a juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones; Ley 20.582, que dice relación con la modificación a normas legales de urbanismo y construcciones para favorecer la reconstrucción, producto del terremoto de 2010; Ley 20.703, la cual crea y regula los registros nacionales de inspectores técnicos de obra y de revisores de proyectos de cálculo estructural, modifica normas legales para garantizar la calidad de construcciones y agilizar las solicitudes ante las direcciones de obras municipales; Ley 20.772, con objeto de suprimir el límite máximo para regularizar ampliaciones en viviendas sociales, siempre que la superficie edificada total, no exceda de noventa metros cuadrados; Ley 20.884, que faculta para establecer condiciones de diseño, resistencia y seguridad para las edificaciones para mitigar los efectos de inundaciones o situaciones similares definidas en los planes reguladores; y la Ley 20.920 sobre la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.⁸⁹

⁸⁹ Base de Datos de la BCN [en línea] <https://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_modificacion?idNorma=13560&tipo

CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN EN EL DERECHO CHILENO

2.1.- Naturaleza jurídica de las normas del Derecho Urbanístico con especial atención a las que dicen relación con la responsabilidad de los agentes de la construcción.

Nuestro ordenamiento jurídico, entendido de forma sintética como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones de los sujetos en sociedad⁹⁰, es integrado funcionalmente por una serie de preceptos jurídicos orientados a tutelar diversos intereses, sean estos de la comunidad toda o meramente particulares, clasificándose según la conveniencia de aquella o la de éstos, en normas de derecho público y privado⁹¹. A mayor abundamiento, el derecho público regula la actividad del estado, y sus relaciones con particulares en un plano de subordinación, a diferencia del derecho privado, que regula las transacciones privadas en un plano de igualdad. Siguiendo esta idea, hallamos además la clasificación relacionada con la posibilidad -o imposibilidad- de los intervinientes en una relación jurídica para prescindir o no de ciertas disposiciones legales, cuya justificación en la indisponibilidad es la imperatividad e interés social que subyace como fundamento de dichas disposiciones legales, y conceptualizadas como normas de orden público.

Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho privado, en que los sujetos actúan en un plano de independencia y transversalidad, es la autonomía de la voluntad. En virtud de este principio “toda obligación reposa esencialmente sobre a voluntad de las partes, siendo por tanto fuente y medida de los derechos y obligaciones que de un contrato se producen”⁹². Sin embargo, esta libertad e independencia no es absoluta, puesto que existe una serie de límites a este principio de la autonomía privada, lo que se cimentan sobre la base de la protección del interés colectivo, y que propenden a restringir el campo de acción de los privados, aún en sus relaciones interpersonales o acuerdos patrimoniales. La manifestación más pura de la autonomía de la voluntad es el acto jurídico, llamado convención cuando concurre el acuerdo de dos o más voluntades, que en caso de crear derechos y obligaciones se denomina contrato⁹³. La importancia capital del contrato como institución estriba justamente en que es el instrumento mediante el cual los sujetos pueden obligarse recíprocamente, pudiendo a tal efecto, pactar las cláusulas del mismo, los elementos accidentales, la manera de cumplir la obligación, crear contrato atípicos, entre otros. No obstante, como ya mencionamos, esta libertad no

Parte=0&idParte=&fechaVigencia=2016-08-19&clase_vinculacion=MODIFICACION> [consultado: mayo de 2016]

⁹⁰ TRATADO DE DERECHO civil. Parte preliminar y general. 1998. Por Arturo Alessandri “et al”. I Vol, 1° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.18

⁹¹ *Ibíd.* p. 45

⁹² LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. 2010. De los contratos. Parte general. 5° ed. Santiago, Legalpublishing. p. 241

⁹³ VIAL DEL RÍO., Víctor. 2013 Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago, Libromar. p. 58

es absoluta, siendo las normas de derecho público, y más bien las de orden público las que limitan esta autonomía, amparando el interés general de la sociedad.

Producto de lo anterior es que resulta interesante analizar la normativa urbanística referente a la responsabilidad civil de los agentes de la construcción por actos que hayan ocasionado daño o perjuicio. En efecto, una de las particularidades del derecho urbanístico -y de la construcción- es que es una rama del derecho público que se relaciona íntimamente con el derecho administrativo y constitucional⁹⁴, pero que lejos de agotarse aquí, también se vincula con el derecho privado en lo referente a las obligaciones de los agentes de la edificación y de entes públicos en la planificación urbana, así como en la construcción y en las responsabilidades civiles patrimoniales que surgen de las actuaciones de estos agentes. Ejemplo de lo anterior es que al momento de abordar las responsabilidades administrativas propias de agentes como notarios y Conservadores, la LGUC señala que dichas sanciones serán sin perjuicio de sus respectivas responsabilidades penales o civiles, por los perjuicios causados.

Es entonces que las normas del derecho urbanístico sobre la contratación entre particulares para la edificación de un inmueble, los estándares y especificaciones técnicas de los edificios; así como los materiales y particularidades en torno a la construcción; la enajenación de un predio entre los mismos, u otros casos similares, obedecen, como es lógico a principios del derecho privado, con la importante salvedad que al organizar una actividad tan importante como lo es la planificación urbanística y la construcción de la ciudad, sus preceptos, aun cuando en buena medida regulan transacciones entre privados, devienen en indisponibles para los particulares, no siendo posible para estos alterar sus disposiciones.

En el presente capítulo analizaremos las particularidades en torno a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y otros cuerpos legales referentes a la urbanización construcción, con especial detención en las reglas que rigen la responsabilidad patrimonial de los agentes de la edificación, analizando las implicancias de los regímenes existentes en la legislación nacional y las alternativas que tienen los afectados ante el daño producido por la vulneración de normas de derecho urbanístico para incoar acciones tendientes a la reparación de dichos perjuicios.

2.2.- Responsabilidad en el derecho urbanístico de los agentes de la construcción

⁹⁴ FERNÁNDEZ R., J. Op Cit. p. 18

Como esbozamos anteriormente, dentro de nuestro ordenamiento civil, una de las instituciones y principio más importantes es el de la responsabilidad⁹⁵. Así, se establece por la doctrina que el fundamento de esta institución, en última instancia, es el deber de reparar un daño o menoscabo sufrido por otro en razón del incumplimiento de una obligación, sea ésta la que emana de un contrato, o la que, por su parte, nace por la omisión de un deber de cuidado en las relaciones entre los individuos, y que ha producido dolosa o culposamente un daño⁹⁶.

Hans Kelsen, refiriéndose a la responsabilidad en sentido amplio, afirma que desde un punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otro⁹⁷. Por otro lado, en nuestro país el profesor Enrique Barros sostiene que una persona es responsable cuando está sujeta a la obligación de reparar el daño sufrido por otra, mediante una indemnización de perjuicios⁹⁸. Por su parte, el daño sería “todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extra patrimonial”⁹⁹.

Consecuencia lógica de lo anterior, y sin ánimos de extender innecesariamente nuestra exposición respecto a la responsabilidad civil, es que para atribuir o imputar los efectos dañosos sufridos por una persona, se necesita que exista tanto un incumplimiento contractual por un lado, como uno del deber de cuidado general por otro. Sin embargo, lejos de abarcar exclusivamente el ámbito patrimonial privado, la regulación de la responsabilidad alcanza diversas aristas en las relaciones entre los sujetos, escapando de las conceptualizaciones entre responsabilidad civil y contractual únicamente, e identificándose también con otros tipos, como lo sería la responsabilidad legal¹⁰⁰, establecida por el sólo ministerio de la ley, o la responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad civil extracontractual, prescinde del elemento culpa o dolo para efectos de atribuir la obligación de reparar el daño¹⁰¹. El legislador, consciente de la importancia que revisten ciertas actividades para el devenir y la convivencia armónica de los sujetos en sociedad, y consciente además del mayor grado de diligencia que se debe empeñar, así como el riesgo que puede significar el desempeño de determinadas faenas, se ha encargado de regular pormenorizadamente, responsabilidades específicas respecto de ciertas

⁹⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 2005. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. 1° Ed. Santiago, Editorial jurídica de Chile. p. 43

⁹⁶ *Ibíd.* p. 48

⁹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. 2010. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión de la 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 15

⁹⁸ *Ibíd.* p. 79

⁹⁹ *Ibíd.* p.220.

¹⁰⁰ ABELIUK MANASEVICH, René. 2001. De las obligaciones. I Vol. 4° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile p. 32

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 35

labores, estableciendo criterios de imputación objetivos que escapan completa o parcialmente de la culpa o dolo del agente que desarrolla la tarea, y también cuyos único fundamento es el orden legal¹⁰².

Uno de los casos en que el legislador se ha preocupado de regular las formas en que se imputará la responsabilidad por el daño, escapando de las reglas generales de imputación que para el derecho civil ha establecido el legislador, es justamente el derecho urbanístico, y más propiamente tal, el derecho de la edificación, respecto de los agentes de la construcción.

Hernán Corral, ha señalado en reiteradas ocasiones que la normativa de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que hace referencia a los agentes de la construcción en particular, modificada por la Ley 19.472, llamada ley de “Calidad de la Construcción”, publicada en el Diario Oficial el 16 de Septiembre de 1996, y vigente desde el 17 de septiembre del mismo año, así como las de las leyes 20.016 y 20.703, de 2005 y 2013 respectivamente, tienen alcances específicos respecto de los agentes de la edificación, pero que bajo ningún supuesto importan una supresión de las normas generales que rigen las responsabilidad contractual por incumplimiento ni las de la responsabilidad aquiliana. De modo similar lo estiman diversos autores¹⁰³, señalando así que los legitimados activos para entablar la acción de responsabilidad por daños producidos por ruina, defectos o vicios en la construcción pueden decidirse indistintamente, sea ya por el régimen de responsabilidad general contractual o extracontractual, o el establecido en la LGUC, principalmente en sus artículos 18 y 19 según su preferencia y conveniencia, no pudiendo sin embargo, entrelazar las normas establecidas en los distintos tipos de regulaciones existentes¹⁰⁴.

Con el objetivo de analizar detalladamente los distintos regímenes que nuestra legislación establece, haremos en este capítulo un estudio pormenorizado de cada uno de los estatutos particulares existentes, tratando de manera tangencial los estatutos generales del incumplimiento contractual y la responsabilidad civil, y abocándonos a las normas especiales existentes tanto en el código civil sobre el contrato de obra, como en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, complementada por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para luego dilucidar las implicancias jurídicas de optar por uno u otro régimen, sus particularidades, así como también las eventuales ventajas y desventajas prácticas que importa cada uno de éstos para el reclamo de los afectados.

¹⁰² RAMOS PAZOS, René. 2008. De las obligaciones. 3° ed. Santiago, Editorial jurídica de Chile, p. 35.

¹⁰³ FERNÁNDEZ R., J. 2010. Responsabilidades establecidas en la Ley General de urbanismo y construcciones en especial responsabilidad por fallas o defectos de la construcción. Revista de derecho del Consejo de defensa del Estado. N°23. pp. 39-49.

¹⁰⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán. 1999. Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción. Gaceta Jurídica 1999, N°223. pp. 31-42

2.3.- Responsabilidad de los agentes de la construcción en el código civil.

Resulta pacífico tanto en la doctrina nacional como extranjera que los agentes de la construcción, como ya hemos señalado, son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que intervienen de manera relevante en el proceso de edificación o construcción, reguladas y obligadas por la normativa de urbanismo y construcción nacional, siendo consideradas responsables civilmente por los daños que provocaren dentro de la construcción, según sus particularidades como intervinientes. Son por tanto todos aquellos sujetos relacionados de forma sustancial con la construcción o edificación de un inmueble, la enajenación de un predio, y la urbanización en sentido amplio¹⁰⁵. Al respecto, nuestro ordenamiento civil regula dentro de su libro IV, en el título XXVI, párrafo 8, los contratos de obra o construcción, denominado “De los contratos para la confección de una obra material”, señalando el artículo 1915 que dicho contrato es “aquel en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio determinado”. Según la doctrina nacional, el contrato de construcción es una especie de contrato de obra, cuya única particularidad estriba en que tiene por objeto la construcción de un bien inmueble, en que participan profesionales con conocimientos específicos para dicha labor¹⁰⁶.

Tenemos por tanto que el producto de la obligación del constructor¹⁰⁷, se traduce en la construcción de un edificio u obra, cuyo resultado, según lo señala Urrejola Santa María, debe ser construir, reconstruir o refaccionar (en todos los casos, hacer) un edificio o inmueble, mediante la unión de materiales que permanecen adheridos al suelo de modo permanente, siguiendo parámetros estandarizados de construcción y conocimientos específicos para el resultado, como bien se puede concluir de la norma del artículo 2003 N°3, con ocasión de la responsabilidad del empresario en la edificación¹⁰⁸. Alessandri entiende por edificio “una obra construida por el hombre mediante la unión de materiales que adhieren al suelo de un modo permanente”¹⁰⁹.

Así, la importancia de este contrato de obra deviene en que es el instrumento mediante el cual los agentes se obligan a la construcción de un edificio con el que encargó la obra, pero no sólo a dicha edificación, sino que también al cumplimiento de un estándar mínimo de calidad, estableciendo

¹⁰⁵ MORÁN DÍAZ, Adolfo. 2015. La responsabilidad civil del arquitecto en el derecho de la edificación. Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid. p.59

¹⁰⁶ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p. 6

¹⁰⁷ Término usado en sentido amplio, ya que la normativa especial del código civil no hace distinción entre el propietario primer vendedor o el constructor propiamente tal. En este sentido, creemos que en los casos que una inmobiliaria sea el sujeto pasivo de una acción según las normas del artículo 2003 N°3 y 2324, podría entenderse el término constructor en sentido amplio, como empresario constructor, no así para el caso de la LGUC, en que una empresa inmobiliaria se entiende como el propietario primer vendedor,

¹⁰⁸ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op Cit. p. 8

¹⁰⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Op. Cit. p 442

responsabilidades para el empresario constructor en caso de vicios en la construcción, sea por vicios propiamente tales de la construcción, del suelo o vicios en los materiales aportados por éste, que generen o amenacen la ruina del inmueble¹¹⁰.

Las reglas establecidas en el artículo 2003 N°3, 2004 y 2324 del código civil, que podrían creerse insuficientes en un principio para efectos de regular la responsabilidad de los agentes de la construcción, así como también para abarcar el amplio cúmulo de casos que pueden acarrear responsabilidades por daños a terceros, son sin embargo, en virtud de su análisis, una regulación bastante completa, que aborda tanto la responsabilidad contractual del empresario constructor, como también la responsabilidad civil de los diversos agentes que participaron en el proceso de edificación, así como también del daño que a terceros pueda producirse, y que al menos para la época de dictación del código civil significó una importante regulación, suplida en sus lagunas por las reglas generales¹¹¹.

La idea anterior es respaldada por Alessandri Rodríguez, que refiriéndose a la normativa especial del código civil, indica que los mencionados artículos establecen tanto la responsabilidad del empresario constructor, el que contrató efectivamente con el eventual afectado, como también la del ingeniero, arquitecto, o constructor propiamente tal frente a quien encargó la obra, pero igualmente frente a terceros afectados, por daños producto de vicios en la edificación, aseverando que el régimen de responsabilidad será “contractual respecto de quien contrató con el empresario, y respecto de los demás, extracontractual”¹¹². Opinión distinta sin embargo es la que sostienen Sergio Urrejola y Hernán Corral, señalando que lejos de ser una responsabilidad que tenga origen inmediato en el incumplimiento contractual del contrato de obra, es una responsabilidad cuya fuente es la ley, obligando a los agentes de la construcción a responder por los vicios de la construcción más allá de los términos contractuales, tanto al que encargó la obra como a terceros afectados¹¹³.

Creemos mucho más coherente esta interpretación respecto a lo establecido en las normas del código civil, ya que, sin perjuicio de aplicar las normas de los contratos y de responsabilidad extracontractual, propias de la regulación civil para incoar las respectivas acciones, así como ciertas generalidades que escapan de la normativa específica del código, la regla de atribución de responsabilidad, así como las obligaciones de todos los agentes de la construcción, responden en último término a la ley, teniendo como fundamento final el orden público y conceptualizándose en

¹¹⁰ FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. pp. 39-49.

¹¹¹ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p. 14

¹¹² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Op. Cit. p.435

¹¹³ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p.22

palabras de Hernán Corral como “una especie de responsabilidad extracontractual objetiva, pero que deriva de la infracción de un imperativo establecido por la ley”¹¹⁴.

Discrepamos sin embargo en la opinión mayoritaria de la doctrina nacional respecto a que no existe diferencia alguna entre el régimen contractual y extracontractual en la construcción tratándose por tanto indistintamente ambas responsabilidades, en el sentido que no existe distinción alguna en la responsabilidad, según haya o no de por medio un contrato de construcción, ciñéndose ambas a las reglas de la responsabilidad extracontractual.

En efecto, los artículos 2003 N°3, 2004 y 2324 del código civil establecen un régimen especial, unitario según la doctrina nacional, que en palabras de Corral se aplica “a cualquiera que sea la víctima, tanto el contratante que encargó la construcción como el tercero transeúnte o posterior adquirente por vicios o defectos en la construcción”¹¹⁵, sean estos vicios en el suelo, materiales o la construcción misma, en cuyo caso se procedería según la mayoría de los autores mediante las reglas generales de la responsabilidad extracontractual, contra el empresario constructor y arquitectos en virtud de lo establecido en el artículo 2004. Sin que existan muchas discrepancias en la materia sobre la acción civil contra el empresario constructor, y habiendo dilucidado las particularidades de cada agente de la construcción, resulta interesante a nuestro juicio plantear, a diferencia de la opinión mayoritaria en la doctrina nacional¹¹⁶, que este no sería un régimen unitario, ya que existirían diferencias propias entre la responsabilidad que emana del contrato de construcción a sumaalzada y la responsabilidad civil que pueden reclamar los terceros afectados en que no media un contrato, distinción que imposibilitaría al menos en un caso específico la aplicación indistinta de las reglas generales de la responsabilidad civil. Esta divergencia surge con ocasión de los alcances del término “amenaza ruina” empleado por el artículo 2003 N°3 y, que es omitido por el artículo 2324 referente a la responsabilidad extracontractual, en la que no media, como es lógico, un contrato de construcción. En efecto, si planteamos un caso hipotético en que el Estado ha sido el que ha encargado la construcción de la obra, mediante un contrato de construcción pactado a sumaalzada con una constructora privada, evidentemente será éste el legitimado activo para demandar al empresario su responsabilidad si “el edificio perece o amenaza ruina”, lo que según las reglas del código de procedimiento civil, se sustanciará según las normas de tramitación del juicio de hacienda (artículo 748 al 752), y fundada en las normas civiles de los artículos 2003 N°3 y 2004. Sin embargo, continuando este caso hipotético,

¹¹⁴ CORRAL T., H. En: URREJOLA, SANTA MARÍA, S. 2004 “La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. p.38

¹¹⁵ CORRAL T., H. 1999. Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción. Gaceta Jurídica 1999, N°223. pp. 31-42.

¹¹⁶ URREJOLA, SANTA MARÍA. S. Op. Cit. p.44

aquellos particulares que adquirieron la propiedad de viviendas sociales cuya construcción fue encargada por el Estado, ante una irrestricta aplicación literal de lo preceptuado por el código civil respecto del término “amenaza ruina”, no podrían accionar según las normas de los artículos 2003 N°3 ni 2004 mencionados anteriormente, pues no media un contratos, pero tampoco, y, aquí está la particularidad que a nuestro juicio resulta relevante, según lo establecido en el artículo 2324, en aquellos casos que sin perecer o dañarse el edificio, sea innegable que este sufrirá un daño o colapso producto de una deficiente construcción, amenazando ruina. Lo anterior se fundamentaría en que, dado que estos particulares no contrataron directamente con la constructora artífice del inmueble, sólo podrían en principio, accionar mediante lo estipulado por el artículo 2324, que alude al artículo 2003 N°3 norma que regula la responsabilidad del empresario en el contrato de construcción, remisión que hace suponer, como la doctrina lo ha hecho, la existencia de una regulación unitaria, ya que no habrían diferencias en el alcance de una y otra responsabilidad. Sin embargo la remisión hecha por el artículo 2324 se refiere sólo a los casos en que el daño sea causado por la ruina de un edificio por vicios de la construcción, omitiendo la mención a la amenaza de ruina, dejando por tanto al propietario que adquirió la vivienda a través de un subsidio o de un tercero; o a la víctima del daño, sólo con las normas generales de los contratos y de los vicios redhibitorios en caso que hayan adquirido la propiedad en virtud de un contrato, y las reglas de la responsabilidad extracontractual por daño en el caso de los últimos, pero sin ninguna acción especial antes de la ruina efectiva del inmueble, es decir, ante la mera amenaza de ruina. Por lo mismo creemos que, aun mediando la conceptualización de régimen unitario en la regulación hecha por el código civil, aplicable indistintamente como señala la doctrina, a la víctima contratante; adquirente posterior o tercero dañado, el uso del término “amenaza ruina” excluiría a los que no contrataron directamente con el constructor y que se encuentran ante una amenaza de ruina por defectos de la construcción, para demandar en dicho caso, ya que, tal y como se lee en el artículo 2324, la remisión a la responsabilidad establecida en el artículo 2003 N°3 será sólo ante la ruina efectiva del edificio y no ante su mera amenaza, lo que nos hace suponer que el legislador quiso regular dichas materias de forma separada y no de manera unitaria, rigiéndose cada una por sus reglas generales propias, por ejemplo: Capacidad, imputación, prescripción, etc.

Creemos sin embargo, y para efectos de morigerar nuestro desacuerdo con la opinión mayoritaria, que el alcance en la regulación civil del término “ruina”, debería interpretarse en un sentido más amplio, abordando no sólo la ruina efectiva, sino que también la amenaza inminente de ésta, en la que es patente la presencia de un eventual daño, entendiéndose de forma más laxa lo que importa la ruina, comprendiendo una amenaza inminente de ella, que además importe mermar las condiciones del edificio para su uso normal, también es, en definitiva, ruina. Cumpliendo por lo demás con el presupuesto del daño en la responsabilidad extracontractual, y permitiendo accionar según el

artículo 2324 que se remite al 2003 N°3. De todas formas, en nuestra opinión resultaría más apropiado para efectos de la “amenaza de ruina” en el caso planteado, remitirse a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que solucionan este problema estableciendo una gran figura donde convergen los eventuales responsables de los defectos en la edificación de un inmueble, denominado propietario primer vendedor.

Así pues, dada la importancia capital que tiene la construcción en la sociedad, siendo una actividad que escapa a la existencia de meros intereses particulares, como también dado que el derecho propende, en virtud del interés general de la comunidad, a que los edificios y obras de construcción no sean defectuosas, permitiendo tanto a quienes las encargaron mediante el contrato de construcción como a terceros, habitarlas y darles su uso natural, es que el legislador ha creído necesaria la creación de una reglamentación particular para la edificación, así como también una pormenorizada regulación de los estándares mínimos en las técnicas y materiales para la construcción. Necesidad que si bien puede ser cubierta sin mayores problemas por la normativa civil, con el transcurso del tiempo y la experiencia fáctica, ha sido necesario especializar, teniendo como resultado el desarrollo de una completa regulación de las normas de edificación, respecto a criterios objetivos y estándares mínimos de construcción, en relación a las responsabilidades de los agentes de la edificación, como también a las diversas implicancias en el proceso de urbanización y enajenación de predios tienen las actuaciones de los agentes. A continuación analizaremos las particularidades propias en torno a las responsabilidades establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, con especial detención en el agente de la construcción denominado propietario primer vendedor.

2.4.- Particularidades en torno a la responsabilidad del propietario primer vendedor en la LGUC

Como mencionamos en el capítulo anterior, en virtud de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el propietario primer vendedor es “El titular del dominio del inmueble en que se ejecutó la obra que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o cada una de las unidades vendibles”. De este mismo modo lo entiende la doctrina, estableciendo al respecto que por propietario primer vendedor se entiende la persona natural o jurídica que efectúa la primera venta de la vivienda o edificación, que puede ser un local, una oficina, una bodega, etc. Añadiendo además que en la práctica corresponde, por lo general, a sociedades inmobiliarias o empresas constructoras¹¹⁷.

La figura del propietario primer vendedor sin embargo no es propia del DLF 458, sino que es una construcción posterior, introducida por la Ley N° 19.4772 de 1996, que modifica y perfecciona los artículos 18 y 19 de la LGUC, estableciendo al respecto un régimen de responsabilidad especial más pormenorizado.

Es importante el hecho que en dicha modificación a la ley, se haya hecho mención a este agente de la construcción, ya que en la práctica soluciona el problema de identificar al culpable del daño por parte de la víctima, estableciendo la obligación de este agente de la construcción de resarcir todo daño por fallas o defectos al afectado, estableciendo una suerte de responsabilidad objetiva, sin perjuicio del derecho a repetir, por parte del propietario primer vendedor contra los otros intervinientes en el proceso de edificación que puedan ser los reales causantes de la falla o defecto en la construcción. De esta forma, la importancia estriba en que sobre la figura del propietario primer vendedor se sustenta gran parte de la responsabilidad y el consiguiente resarcimiento del daño a la víctima en la LGUC.

Así lo confirma la historia de la ley, que refiriéndose al mencionado artículo 18, constata que dicha norma “se refiere a los responsables por los daños causados en la calidad de la construcción. Al respecto, se estima necesario complementar el texto, introduciendo la expresión "propietario primer vendedor", con el propósito de incluir en ella no solamente a la persona natural o jurídica que hubiere ejecutado la obra, sino también al mandante de ésta”¹¹⁸, añadiendo: “Se señaló que interesa establecer responsabilidades precisas en atención a que hoy día, con la ley actual, la responsabilidad se traspa de una a otra persona, sin claridad para la víctima. Por ello se establece que el propietario primer vendedor será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la

¹¹⁷ FERNÁNDEZ R. J. Op. Cit. 39-49

¹¹⁸ Base de Datos de la BCN: Historia de la ley Artículo 18 DFL 548 [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=13560>> [consultado: Junio de 2016]

construcción, sin perjuicio de las acciones que le asistan en contra de quienes sean efectivamente responsables de los daños y perjuicios causados”¹¹⁹.

De esta forma, la Ley General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 18, establece una responsabilidad con características especiales, cuya naturaleza posee importantes matices, que la doctrina no ha zanjado de forma absoluta. Un ejemplo de las particularidades de la responsabilidad del propietario primer vendedor, es el hecho que se trate de una responsabilidad objetiva, y de carácter legal¹²⁰, en la que el sujeto activo sólo tiene que acreditar la falla o defecto en la construcción, presumiéndose la culpa profesional¹²¹. Sobre este punto, algunos autores estiman que sería efectivamente una responsabilidad estricta u objetiva, bastando acreditar únicamente el daño y el vínculo causal con el hecho para dar por acreditada la responsabilidad, sin hacer un juicio de la conducta negligente y dolosa. Por su parte, Hernán Corral Talciani refiriéndose al mismo punto, señala que si bien la responsabilidad del propietario primer vendedor tendría matices propios de la responsabilidad legal y objetiva, esta no sería absoluta, ya que los perjuicios o daños ocasionados al demandante deben provenir únicamente de “fallas o defectos” en la construcción, sea durante la ejecución o “después de terminada”¹²². Por nuestra parte creemos innegable la naturaleza objetiva o estricta de dicha responsabilidad, lo que sin embargo no implica bajo ningún supuesto la exclusión de las pruebas por parte del actor que ratifiquen que el daño ha sido producido efectivamente por fallas o defectos en la construcción y no por otras causas, idea que es confirmada por los tribunales superiores de justicia en fallo de 3 de noviembre de 2015, en que se indica la necesidad de acreditar por vía probatoria la causalidad entre los precisos defectos o fallas y el daño causado cuya indemnización se reclama. Finalmente, es estricta, solamente la responsabilidad del propietario primer vendedor, por lo que si éste decide ejercer su derecho de repetir lo pagado en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños¹²³, deberá probar el actuar culposo o doloso de los agentes de la construcción eventualmente responsables, según las reglas generales.

La responsabilidad del propietario primer vendedor de la LGUC, establece que este es el principal responsable de la obra, respondiendo por tanto de todos los daños ocasionados por fallas o defectos en la construcción, siendo además obligado a incluir en la escritura pública de compraventa una nómina que contenga la individualización de los proyectistas y constructores a quienes pueda

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p.91

¹²¹ LOBATO GÓMEZ, Jesús Miguel. 1994. Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios en la construcción. 1º Ed. Madrid, Tecnos. p.24

¹²² CORRAL TALCIANI, Hernán. 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 [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art03.pdf>> [consultado: Junio de 2016]

¹²³ CORRAL T., H. 1999. Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción. Gaceta Jurídica 1999, N°223. pp. 31-42

asistir alguna responsabilidad. Esta obligación de incluir la nómina de agentes partícipes de la edificación del inmueble resulta interesante a nuestro juicio, por las implicancias de dicha obligación y el alcance de la misma. En efecto, según el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, es propietario primer vendedor quien realiza la primera enajenación, a cualquier título. Lo que nos hace concluir que, independiente que aquel que encargó la construcción realice la primera enajenación a título gratuito, de todas formas, será entendido como propietario primer vendedor. Sin embargo, al decretar la obligación en comento de incluir la nómina de los partícipes, el artículo 18 de la LGUC, habla únicamente de la escritura pública de “compraventa”, excluyendo indiscutiblemente el tenor literal de la norma a otros tipos de primera enajenación, como podría ser la donación o la permuta.

Así pues, al ceñirse al irrestricto tenor literal del precepto, resultaría patente que en caso de enajenaciones a título gratuito, o ante la permuta de un inmueble, en que no haya un contrato de compraventa, en principio, no existiría la obligación del propietario primer vendedor de incluir la nómina que contenga la individualización de proyectistas y constructores o de otros agentes de la construcción, a quienes pueda también acceder responsabilidad. Esta exclusión de otros tipos de enajenación, sin embargo, viene dada y se encuentra en completa armonía con la naturaleza misma de este agente de la construcción, el propietario primer vendedor, ya que, más importante que la enajenación misma, es el hecho que éste sujeto realiza la primera venta. Confirma esta idea el hecho que la norma de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que define al propietario primer vendedor, tiene rango inferior al artículo 18 del DFL 458 de 1976, siendo apenas una manifestación de la potestad reglamentaria, en contraposición a la disposición de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que goza de rango legal, y como suele ocurrir ante la presencia de incongruencias y antinomias en la legislación, prima la norma de mayor grado, en este caso la del artículo 18, que hace referencia únicamente al vendedor, y no a donatarios, permutantes u otros enajenantes, obviando el término “primera enajenación a cualquier título” de la ordenanza. Así, como señala la doctrina nacional, la responsabilidad de este propietario primer vendedor, más que surgir propiamente en la edificación defectuosa, surge más bien de la venta de una obra inmueble con vicios de la construcción¹²⁴.

Junto con lo anterior, la ya comentada responsabilidad del propietario primer vendedor, tiene diversos plazos de prescripción, según la naturaleza de la falla o defecto en la construcción. El inciso séptimo del artículo 18 establece diferencias entre las fallas o defectos que sean de tipo estructurales; de elementos constructivos o instalaciones; y fallas o defectos en las terminaciones de la construcción.

¹²⁴ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p.88

Siendo de 10, 5 y 3 años los plazos de prescripción respectivamente, y de 5 años aquellas fallas o defectos que no provengan directamente, ni sean asimilables a ninguno de estos tres tipos establecidos por la ley. Respecto de un tema que se abordará más adelante, estos serían según el profesor Barros, “inequívocamente plazos de prescripción extintiva”¹²⁵ y no plazos de garantía, como se ha discutido a propósito del artículo 2003 de nuestro Código Civil. Por último, dicho plazo, según sea el caso se contará desde la recepción final de obra o desde la inscripción del inmueble a nombre del adquirente en el caso de defectos o fallas en las terminaciones o acabados de la obra. Interesante resulta nuevamente que la ley hace referencia al comprador, excluyendo en términos generales a los que han adquirido la propiedad por otros medios, diversos de la compraventa. Esto es importante ya que en definitiva todo el apartado referente a la responsabilidad de este agente, se funda en el contrato de compraventa, excluyendo otros tipos, que por tanto se regirán en caso de fallas o defectos en la construcción, según las normas generales del código civil.

Finalmente, esta responsabilidad legal objetiva de tan vastos alcances, tiene como contrapartida el derecho del propietario primer vendedor a repetir contra aquellos agentes de la construcción que sean efectivamente responsables de las fallas o defectos en la construcción. Sin ánimos de ampliar innecesariamente el contenido de este punto, resulta suficiente mencionar que esta acción de repetición puede interponerse contra todos los agentes que tengan alguna responsabilidad en los defectos o fallas, sean estos proyectistas, subcontratistas y cualquier otro interviniente en la edificación, con la salvedad que a diferencia de la naturaleza objetiva de la responsabilidad en comento, deberá acreditarse en este caso la culpa profesional o negligencia con que ha actuado el que se señala como culpable de los perjuicios¹²⁶, recurriendo según las reglas civiles generales, corriendo el plazo de prescripción desde que puede efectivamente reclamarse la restitución de lo pagado, siendo necesario en este punto, primero una sentencia que le condene a reparar el daño causado en su calidad de propietario primer vendedor y el pago efectivo de esta obligación antes de solicitar el correspondiente reembolso.

¹²⁵ BARROS BOURIE. E. Op. Cit. 786

¹²⁶ FERNÁNDEZ R., J. 2010. Responsabilidades establecidas en la Ley General de urbanismo y construcciones en especial responsabilidad por fallas o defectos de la construcción. Revista de derecho del Consejo de defensa del Estado. N°23. pp. 39-49

2.5.- Responsabilidad de constructores, arquitectos y proyectistas en la LGUC

La Ley General de Urbanismo y Construcciones establece una pormenorizada regulación de las responsabilidades que competen a los demás agentes de la construcción por fallas o defectos en esta actividad. Al respecto, el artículo 18, en su inciso cuarto establece que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 2003 N°3 del código civil, los constructores serán responsables por fallas errores o defectos de la construcción, haciéndolos además responsables de las obras ejecutadas por los subcontratistas y el uso de los materiales o insumos defectuosos, estableciendo sin embargo la posibilidad de accionar contra dichos contratistas, proveedores y fabricantes de insumos. Junto con esto, la responsabilidad del arquitecto y proyectista en la ley se reduce al caso de incumplimiento con las normas legales y reglamentarias aplicables a cada una de sus funciones y por errores en el ejercicio de las mismas, sólo si dicho error o negligencia profesional, produce daño o perjuicio al afectado.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones, al momento de referirse a la responsabilidad del constructor, arquitecto y proyectista, lo hace justo después de la del propietario primer vendedor, lo que confirma el hecho que es éste el principal responsable por las fallas o defectos en la construcción del inmueble, y luego los demás agentes, en la medida, que el primero no responda. Lo anterior no significa que exista un orden de prelación respecto a las responsabilidades, ni mucho menos al modo de incoar la acción, la que puede ser interpuesta indistintamente por el afectado contra cualquiera de los agentes de la construcción, sea de forma principal o subsidiaria, independiente si de las innegables ventajas que importa accionar en primer lugar contra el propietario primer vendedor, idea pacífica en la doctrina. Más interesante resulta el hecho que respecto a estos tres sujetos (constructor, arquitecto y agente), la ley agregue el término “error” a los de defectos y fallas. Esto resulta atractivo justamente porque la responsabilidad del propietario primer vendedor es de carácter objetiva, prescindiendo de un juicio de conducta respecto del actuar del sujeto, bastando que se cumplan los supuestos establecidos por la ley, a saber las fallas o defectos en la edificación. Sin embargo la locución “error”, al referirse a estos profesionales de la construcción resulta del todo confusa en esta materia, incluso en doctrina se ha señalado al respecto que dicha palabra denotaría la necesidad de probar negligencia, tratándose por tanto de un supuesto de responsabilidad por culpa¹²⁷, descartando sin embargo dicha idea, en pos de la inclusión de los términos fallas y defectos, que confirmarían la naturaleza objetiva de dicha responsabilidad. Creemos por tanto que el uso de la palabra “error” que en efecto podría reconducirnos a la negligencia profesional, y a la ponderación de la naturaleza de la obligación del profesional, según sea esta de medios o resultado¹²⁸, carecería sin embargo de cualquier valor práctico, ya que luego, el

¹²⁷ CORRAL T., H. Op. Cit. 31-42

¹²⁸ URREJOLA SANTA MARÍA, S. Op. Cit. p.37

mismo artículo 18 de la LGUC se encarga de dar solución a esta confusión, señalando que de dichos errores se deben derivar necesariamente daños o perjuicios, los que indistintamente se pueden producir por fallas o defectos en la construcción, independiente que estos hayan sido ocasionados o no por un error o negligencia del profesional, ya que en la práctica, las únicas fallas o defectos en la edificación que pueden ser ocasionados por dichos agentes son los que se producen por una negligencia profesional en términos amplios¹²⁹.

Cuando la ley hace mención a las normas legales y reglamentarias cuyo incumplimiento trae aparejada la responsabilidad del arquitecto y proyectista, se refiere al cúmulo de normas que contempla tanto la LGUC como en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para el desarrollo de las labores de dichos profesionales. Sin embargo lejos de agotar el espectro de disposiciones en dichos cuerpos legales, el derecho urbanístico conoce además, por remisión del artículo 2 del DFL 458, de la obligatoriedad de ciertas normas técnicas de la construcción, elaboradas por el Instituto Nacional de Normalización¹³⁰. En relación a esto último, y en lo que se refiere a los proyectistas, el artículo 18 de la LGUC establece que estos son responsables por los cálculos estructurales, planos, la memoria de cálculo, especificaciones técnicas y el estudio de geotecnia o mecánica de suelos, en casos que no haya sido un profesional externo el que haya realizado estos últimos, puntos regulados por las normas técnicas de la construcción. De esta forma, el proyecto presentado al Director de Obras Municipales para el permiso de edificación y la memoria para la recepción final de obra, deben ceñirse específicamente a dichas normas técnicas, lo que sin embargo, bajo ningún supuesto implica que en la práctica se haya cumplido efectivamente con dichas reglas, ni mucho menos importa que la recepción final de obra exima de responsabilidad a estos agentes de la construcción.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ FERNÁNDEZ R., J. 2010. Responsabilidades establecidas en la Ley General de urbanismo y construcciones en especial responsabilidad por fallas o defectos de la construcción. Revista de derecho del Consejo de defensa del Estado. N°23. pp. 39-49

2.6.- Plazos y cómputo de prescripción para hacer efectiva la responsabilidad del propietario primer vendedor

Los plazos de prescripción de las acciones tendientes a perseguir la responsabilidad del propietario primer vendedor se encuentran establecidos, como se ha visto, tanto en el artículo 2003 numeral 3° de nuestro código como en el inciso final del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Analizaremos aquí el artículo consagrado en el Código. Este, respecto a los plazos que se pueden ejercer las acciones, señala: “Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; 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”.

Como se observa, se establece así un término de 5 años desde la entrega del inmueble en el que podrá nacer la responsabilidad del agente constructor. Respecto a este plazo, sin embargo, se han suscitado dos discusiones en la doctrina nacional, que pasamos a tratar.

La primera de éstas surge con ocasión a si este lapso de tiempo constituye un plazo de prescripción o un plazo de garantía. Ambos se distinguen, de acuerdo al profesor Figueroa, en que mientras el “plazo de garantía es aquel dentro del cual se debe manifestar el vicio que cause un daño o el plazo dentro del cual el daño ha de producirse para ser indemnizable” el plazo de prescripción “es aquél dentro del cual se deben ejercer las acciones a fin de evitar que éstas se extingan por el transcurso del tiempo, conforme a las reglas de la prescripción extintiva o liberatoria”¹³¹. De forma casi unánime la doctrina se ha inclinado por la primera de estas opciones, afirmando así que este plazo de cinco años corresponde al lapso de tiempo dentro del cual, si el edificio “pereciere o amenazare ruina”, nacerá la obligación de responsabilidad del primer vendedor, momento desde el cual se iniciará el cómputo del plazo establecido como regla general en nuestro artículo 2515, es decir de cinco años. Así los señala por ejemplo el profesor Corral cuando nos dice que este plazo “no es de prescripción sino de delimitación de la duración de la responsabilidad (un plazo de garantía)”, por lo que “si 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

¹³¹ FIGUEROA VALDES, Juan Eduardo. La responsabilidad civil de las inmobiliarias y las constructoras frente a la LGUC por daños causados en terremoto. [En línea] <http://es.fihsabogados.cl/wp-content/uploads/3.-Articulo_La_responsabilidad_de_las_Inmob_y_las_Constructoras.pdf>. Pág. 22> [consultado: Junio de 2016]

manifestación del daño”,¹³² o el profesor Lecaros que indica que “la acción indemnizatoria podría ejercerse dentro de cinco años (acción personal ordinaria) contados desde la fecha en que la obligación indemnizatoria se hizo exigible (artículos 2514 y 2515 del Código Civil), haciéndose exigible la obligación indemnizatoria cuando la construcción perezca o amenaza ruina en todo o en parte” agregando que si bien al afectado le fuere entregada la obra después de 5 años desde la recepción final, “no podría demandar a la constructora conforme al artículo 18 de la ley, aunque podría hacerlo conforme al artículo 2003 N° 3 del Código Civil” pero haciendo notar también que con esta última opción ya no se deberá probar sólo que hay una mera falla, error o defecto en la construcción “sino que acreditando que la construcción “perezca o amenaza ruina” (destrucción generalizada)”¹³³ De la misma opinión son los profesores Figueroa, que además de señalar que este es un plazo de garantía, añaden que “en este punto nuestro Código tampoco señala claramente desde cuándo empieza a correr este cómputo, concluyendo que al no exigirse “que las obras hayan sido formalmente recibidas a satisfacción por parte del propietario, para el cómputo del plazo es indiferente que esta haya tenido lugar o no”.¹³⁴ El profesor Corral en cambio postula que “aunque en general se entiende que la “entrega” a la que se refiere el Código Civil coincide con la recepción definitiva municipal, podría considerarse que, en las construcciones sujetas al régimen de copropiedad inmobiliaria, el plazo se cuenta desde la entrega efectiva de la unidad o departamento al primer comprador”¹³⁵. Concordamos con la primera de estas opiniones ya que como se dijo, el plazo de 5 años es de garantía, es decir, el periodo de tiempo en el que edificio no debiera sufrir ningún daño si fue bien construido y planificado. El hecho de recibirse o no formalmente por el propietario no cambia nada en los hechos la calidad de la construcción, por lo que la interpretación de la norma tampoco deberá variar. Volviendo al tema principal, el profesor Carlos Pizarro Wilson también concuerda con que este constituye un plazo de garantía, pero haciendo la salvedad que “no existe jurisprudencia o sentencias que respalden entender el término como de garantía asociado a una prescripción de otros cinco años”¹³⁶ Finalmente, también adherimos a este pensamiento fundamentalmente porque se condice con la doctrina actual de considerar los plazos de prescripción en responsabilidad extracontractual desde la consumación del daño, cuestión que busca proteger a la víctima que, especialmente en estos casos, está en peor pie que el victimario. Así, como señala el profesor Barros esta interpretación “tiene la ventaja de ser coherente

¹³² CORRAL T., H. Op. Cit. p.31-42

¹³³ LECAROS SANCHEZ, José Miguel. 1998. La responsabilidad en la actividad de la construcción. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX. Valparaíso, 1998. P. 302.

¹³⁴ FIGUEROA V., P. y FIGUEROA V., J. E. Op. Cit. p. 259

¹³⁵ CORRAL T., 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 [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art03.pdf>> [consultado: Junio de 2016]

¹³⁶ PIZARRO WILSON, Carlos. 2010. Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso. N° XXXIV, 1er. Semestre 2010. p. 161-176

con la muy generalizada tendencia jurisprudencial a considerar que los plazos de prescripción comienzan a correr desde que acaece el daño”¹³⁷.

La siguiente discusión que se ha suscitado respecto al artículo 2003 N° 3 es respecto de cuál es el plazo de prescripción de esta acción, aceptando la tesis de que los 5 años que en el artículo 2003 se señalan constituyen realmente un plazo de garantía. El profesor Barros nos dice que en el ámbito contractual “a falta de norma especial, la materia debe entenderse regida por las reglas generales de prescripción extintiva de los artículos 2514 y siguientes”¹³⁸ es decir, 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, mientras que la misma regla aplicará para la extracontractual, a falta de norma especial se aplica la del artículo 2332, es decir, cuatro años. En general la doctrina no ha ahondado en este punto, creemos que las reglas generales son suficientes para resolver el asunto. Sin embargo el profesor Corral ha estimado que, de acuerdo al artículo 2324 del CC, que regula la responsabilidad extracontractual, si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2003, lo que conllevaría que en ambos casos (existiendo o no un contrato) la reglas a aplicar deberán ser las mismas. Así, en palabras de este profesor el régimen de responsabilidad urbanística del Código “es un régimen unitario que se aplica cualquiera sea la víctima, tanto el contratante que encargó la construcción como el tercero transeúnte o el adquirente posterior de la obra” y “siendo un régimen unitario, sostenemos que se aviene más con el sistema de responsabilidad extracontractual, y por ende que de manera supletoria se aplicarán las reglas propias de esa responsabilidad”, concluyendo que la acción destinada a hacerla valer tendrá su propio plazo de prescripción desde la manifestación del daño (...) que es de cuatro años, ya que se aplicará el art. 2332.”¹³⁹

No estamos de acuerdo con esta última postura, en el entendido que, si bien el establecimiento de un plazo común para contratantes y no contratantes parece ser una regla justa y pareja para toda víctima, no se puede desconocer el tenor literal del Código, que distingue expresamente dos plazos diferenciados de prescripción en materia contractual y extracontractual. Además, creemos que disminuir el plazo para una de las víctimas (de cinco a cuatro años) no se condice con la intención restitutoria y protectora que las reglas de responsabilidad buscan respecto a la víctima, lo que en el caso contrario (pasar de 4 a 5 años para el no contratante) nos parecería más acorde a estos principios.

¹³⁷ BARROS B., E. p. 784.

¹³⁸ *Ibíd.* p. 786

¹³⁹ CORRAL T., H. 1999. Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción. Gaceta Jurídica 1999, N°223. pp. 31-42

2.6.- Servicios post venta y el cómputo de los plazos de prescripción.

Respecto del servicio post venta y el plazo de prescripción, cabe mencionar someramente, en relación a un reciente fallo de nuestros Tribunales, una posible interrupción de la prescripción en perjuicio del propietario primer vendedor. En el caso en cuestión, la Corte Suprema resolvió que debido a los servicios de post venta que una inmobiliaria ejecutara en favor de un comprador (entiéndanse fundamentalmente estos como los servicios de reparaciones y venta de repuestos que las inmobiliarias prestan a su clientela después de la venta del departamento) existiría un reconocimiento de la obligación y por tanto una interrupción de los plazos de prescripción establecidos en la LGUC en favor del propietario.

En el caso, la doctrina en general no ha estado de acuerdo con la decisión jurisprudencial, estimando que “el desarrollo de los servicios de postventa no debiese ser considerada como un reconocimiento tácito de una infracción de una obligación o el reconocimiento tácito de una obligación —cualquiera— de reparar daños”¹⁴⁰, sino que consiste más bien en una obligación del primer vendedor y no una acción voluntaria de este no habiendo así animo de reconocer ningún tipo de obligación. Además añaden ,en relación al argumento que señala que la prescripción nace desde la perpetración del daño, esta idea “no puede ser traspuesta a la acción que concede la LGUC, precisamente debido —por tratarse de una acción especial esta última— a que los plazos de prescripción y el momento desde que estos se cuentan, se encuentran expresa y claramente regulados en ella, y esto es desde la recepción material de la obra¹⁴¹. Añaden finalmente que “al ejercer este derecho, está en definitiva obligando al vendedor a reconocer supuestos daños indemnizables y, con ello, compeliéndolo a interrumpir naturalmente la prescripción” lo que equivale a legitimar un ejercicio abusivo de su derecho.¹⁴²

En nuestra opinión, lo señalado por la doctrina parece correcto, tomando en cuenta la especificidad y especialidad de los plazos de prescripción señalados en la LGUC. Sin embargo, si bien en el caso que origina esta controversia la obligación estaría prescrita si no se aplicare esta interrupción y se aplicare la LGUC, no lo estaba respecto a las normas del Código Civil (habían pasado más de 5 años desde la venta pero no más de 5 años desde el daño), por lo que creemos que esta es una mejor solución que la decidida por nuestra Corte Suprema en miras de proteger a la víctima de daño, acción que no fue impetrada sin embargo por el demandante en autos.

¹⁴⁰ FEMENIAS SALAS, Jorge Andrés. 2010 Comentario a la sentencia pronunciada por la excelentísima corte suprema de justicia, con fecha de 29 de octubre de 2008 en el recurso de casación en el fondo. Revista chilena de Derecho, V. 37, N°3. pp. 553-564

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² ALCALDE, Enrique. La post venta y la interrupción de la prescripción en la LGUC. [En línea] <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-enrique-alcalde-qla-post-venta-y-la-interrupcion-de-la-prescripcion-en-la-lgucq.html>>

2.7.- Responsabilidad del Artículo 20 y siguientes de la LGUC

Siguiendo con el análisis de las responsabilidades consagradas en la LGUC, el Capítulo IV de su Título Primero, llamado “De las Sanciones”, consagra en forma general tanto las sanciones que puede cursar la Administración en caso de infracción a las normas de ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial como señala el artículo, como las que corresponden a la Administración y a los auxiliares del poder judicial (notarios y Conservadores de Bienes Raíces) en tanto responsable de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la aplicación de la LGUC.

Respecto de las sanciones correspondientes a los infractores de las normas urbanísticas en general, el primer párrafo del primer artículo de este Capítulo señala lo siguiente: “artículo 20: toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra”.

En relación a esta norma, cabe recordar como ya se señaló en el primer capítulo de esta Memoria, que el establecimiento de sanciones pecuniarias a los infractores de normas urbanísticas ha sido recogido sistemáticamente en casi todas normas de carácter urbano que han existido en nuestra legislación. Así por ejemplo, la primera de nuestras normativas puramente urbanas, la ley N° 4.563 de 1929, llamada De Construcciones y Urbanización, establece de manera casi idéntica a la norma actual que “las infracciones a esta ley y a las Ordenanzas a que se refiere el artículo 1°, podrán sancionarse con multa, a beneficio municipal (...) sin perjuicio de la paralización de la obra o de la destrucción de la parte mal edificada, y que la aplicación de estas multas se hará por el Alcalde o por el Juez de Policía Local, donde lo hubiere”¹⁴³. Cosa similar señalan las siguientes normas urbanísticas ya comentadas, el Decreto con Fuerza de Ley N° 345 de 1931 “Ley General de Construcciones y

¹⁴³Art. 6. “Las infracciones a esta ley y a las Ordenanzas a que se refiere el artículo 1.o, podrán sancionarse con multa, a beneficio municipal, de doscientos a dos mil pesos, sin perjuicio de la paralización de la obra o de la destrucción de la parte mal edificada. La aplicación de estas multas se hará por el Alcalde o por el Juez de Policía Local, donde lo hubiere, en la forma determinada por la Ley de Municipalidades para la sanción de las infracciones a las disposiciones municipales. La tramitación de los reclamos que se deduzcan en contra de la aplicación de estas multas, se registrará también por las disposiciones pertinentes de la Ley de Municipalidades.”

Urbanización” en su artículo 83; y el Decreto con Fuerza de Ley N° 224 de 1953 “Ley General de Construcción y Urbanización” en su artículo 84.¹⁴⁴

Es destacable aquí que estas infracciones urbanísticas de las que habla el artículo 20 de la LGUC han sido asimiladas por nuestra doctrina a las faltas penales, por lo que constituirían supuestos de responsabilidad penal aunque de carácter ínfimo para sus infractores. Si bien, por regla general desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el conocimiento de las faltas corresponde a los Jueces de Garantía, excepcionalmente se ha mantenido la competencia de los Juzgado de Policía Local en la mayoría de las normas infraccionales de carácter urbanístico (cabe citar así las infracciones relativas a las normas del tránsito, a las relativas a las rentas municipales o a las que trasgreden ordenanzas, reglamentos o acuerdos municipales, todas estas contenidas en la Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local N° 1523). El conocimiento de este tipo de faltas por los Jueces de Policía Local tiene su origen en la historia misma de estos, creados con el objetivo de resolver los conflictos de carácter vecinal acaecidos en el pueblo, villa o barrio respectivo, lo que se refleja también en el hecho de que las faltas establecidas en nuestro Código Penal –originariamente a cargo de estos juzgados–, sean conflictos de aspecto claramente vecinal. Así lo señala el profesor Alejandro Abuter cuando nos dice que “las normas de convivencia de los vecinos se contemplan en los artículos 494, 495 y 496 del Código Penal, tratadas como faltas penales, fijando los ilícitos menores que afectan la vida de las personas en su población, barrio o sector de la comuna. Toda esta materia es propia de un juzgado de paz, vecinal comunal o de policía local”¹⁴⁵. Esto no ha implicado, sin embargo, que cierta parte de la doctrina haya estimado que estas normas igualmente constituyen infracciones de tipo penal, aun cuando no están incorporadas expresamente al Código Penal, y que por lo tanto se rijan tanto por los principios del Derecho Penal (sustanciales) como del Derecho Procesal Penal (formales).

En relación a esto, el primer párrafo del actual articulado, en el que se contempla los montos que constituirán la sanción para el infractor, en su redacción original contempló un rango de multa, igual para todo infractor, cuyos parámetros eran de acuerdo a la LGUC: “no inferior a 25 ni superior 500 veces el oficial vigente de la cuota de ahorro definida en el artículo 27 del DFL N°2 de 1959”. Sin

¹⁴⁴ “Artículo 83. Toda infracción a las disposiciones de la presente Ley, de la Ordenanzas General o de las Ordenanzas locales, que dictaren las Municipalidades en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 92, será sancionada con multa, a beneficio municipal, hasta de dos mil pesos, sin perjuicio de la paralización o la demolición de la obra cuando fuere procedente.

Artículo 84. Toda infracción a las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley, de la ordenanza general o de las ordenanzas locales, que dictaren las Municipalidades en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 6.o será sancionada con multa a beneficio municipal hasta de veinte mil pesos sin perjuicio de la paralización o la demolición del todo o parte de la obra cuando fuere procedente”.

¹⁴⁵ ABUTER CAMPOS, Alejandro. 2001. Juzgados de Policía Local. Revista de Derecho Universidad de Concepción. N° 210, Julio-Diciembre 2001. p 67

embargo, con el objetivo de actualizar esta regla, en el año 1992, y a propósito de una serie de modificaciones que se realizan a la LGUC mediante la ley 19.472, se discute sobre los nuevos montos que estas sanciones urbanísticas deberían contemplar. Después de haberse propuesto en un principio que el pago fuera en un rango de Unidades Tributarias Mensuales, el que mantenía un rango uniforme de sanción para todos los infractores, a instancias del Diputado Montes se propone establecer una sanción proporcional al monto de la inversión de cada proyecto. Así, luego de que el Diputado acotara que “un tope de 65 UTM, propuesto en la norma, es una suma alta para quien construye una casa, pero reducida para quien construye un edificio”¹⁴⁶ se plantea por primera vez la norma tal como la encontramos actualmente, es decir correspondiente a un porcentaje variable respecto al presupuesto de la obra en caso que exista. En palabras del mismo diputado, “parece más adecuado haber incorporado un porcentaje del valor de la obra, porque eso permitiría que sea más equitativo el cobro y daría mayor margen a quien la aplique”¹⁴⁷. Esta regla fue promulgada finalmente por la ya citada ley en el año 1996.

Es respecto a esta sanción que el año 2014 el artículo en cuestión fue objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional por parte de una constructora que consideró que el precepto vulneraría el derecho de propiedad (al tener un carácter expropiatoria una multa correspondiente a un quinto de la inversión total), el derecho a la igualdad (al ser una multa no homogénea para todo infractor) y el principio de proporcionalidad (al no existir correlación entre las consecuencias de la falta y la sanción correlativa a esta, y al no establecerse parámetros precisos para la aplicación de la multa). Finalmente en el caso, nuestro Tribunal Constitucional declaró inaplicable por inconstitucional el artículo, pero solamente en lo tajante a el rango de sanción. Así, en sentencia de la causa número de rol 2648-2016, este Tribunal estimo que existiendo en el caso una falta de determinación de la pena –infringiendo así el principio formal de *lex certa*–, se produce a su vez una infracción al principio de proporcionalidad (en relación a la culpabilidad del hecho y la sanción aparejada a él) como también al derecho a la igualdad (al darse la posibilidad de sanciones dispares ante casos semejantes).

En palabras del Tribunal (el cual decidió no pronunciarse respecto a las otras garantía constitucionales supuestamente infringidas por considerarlo innecesario, indicando que basta con una sola infracción para que la norma sea declarada inaplicable), la sentencia impugnada en el caso “no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente este habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por

¹⁴⁶ INFORME DE Comisión Mixta. Congreso Nacional. En: NAVARRO B., E. y COLOMBO C., J. Informe acerca de la constitucionalidad del artículo 20 de la LGUC. p. 34

¹⁴⁷ *Ibíd.* p. 35

infracción a la legislación de urbanismo y construcciones; se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de que motivaciones explícitas el juez las puede adoptar”.¹⁴⁸ En este sentido, el artículo 20 de la ley se constituiría como una norma penal en blanco, al no existir una sanción clara y preestablecida para el infractor al momento de consumación del hecho.

Sin embargo, en nuestra opinión y en consonancia con la relevancia que asignamos a la responsabilidad de los agentes de la construcción por la gran influencia que tiene su actuar sobre la calidad de vida y seguridad de las personas, estimamos que esta norma no debe ser inaplicable, ya que consideramos que si existen los parámetros para que el juez de instancia aplique la multa. En primer lugar creemos que la norma si establece un margen sobre el que se determinara la multa: “no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra”, estableciendo en seguida un modo ampliamente extendido en nuestra legislación en caso de no existir claridad acerca de un monto o valor: “podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito” (así se indica por ejemplo en los artículos 438 del CPC y 119 del COT). En último caso se establece otro rango específico cuando fallaren ambas alternativas: “aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales”. Cabe recordar aquí que las sentencia de los Jueces de Policía Local, de acuerdo con el artículo 14 de la ley que los regula, deberán apreciar las pruebas incorporadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que de acuerdo al mismo artículo implica que el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime agregando que tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas.¹⁴⁹ Esta definición se condice así claramente por la dada por la doctrina que señala que las reglas de la sana crítica corresponden a "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".¹⁵⁰ Vemos así que si el Juez de Policía Local expresa las razones jurídicas y lógicas que lo llevan a aplicar

¹⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2648-2016. Año 2015. p. 27.

¹⁴⁹ “Artículo 14° El Juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un Carabinero, Inspector Municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. El solo hecho de la contravención o infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la contravención o infracción y el daño producido.

Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

¹⁵⁰ COUTURE, E. 1979. Estudios de Derecho Procesal Civil. En GONZÁLEZ C., J. 2006. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista chilena de derecho, N°33 p. 93-107.

el monto de la multa en cuestión, y existiendo pruebas suficientes que demuestren la existencia de la infracción y la posibilidad de consecuencias, no habría razón para estimar que esta sanción es arbitraria o infringe el principio de proporcionalidad, tomando en cuenta especialmente la gravedad que pueden llegar a tener las infracciones urbanísticas.

A esto cabría agregar que si bien las faltas consagradas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones tienen el carácter de infracciones penales, no es claro si son de la misma naturaleza que aquellas nombradas en los artículos 494 a 497 del Código Penal, o si no más bien se tratan de normas de carácter distinto. Así por ejemplo, el Código Penal no hace referencia alguna a que cosa es específicamente una falta, cuestión que la doctrina ha respondido como “delitos menores o de bagatela”¹⁵¹. A su vez, el Código Procesal Penal, que aplica para las faltas del Código mencionado, no aplica para las de la LGUC ya que estas se rigen por la Ley N° 18.287 sobre Tramitación ante los Juzgados de Policía Local. Ante esto cabe preguntarse si efectivamente se deben aplicar los mismos principios y los mismos estándares que se utilizan para las faltas penales a las faltas de carácter urbanístico, tomando en cuenta especialmente el carácter vecinal que tienen estos últimos, y si efectivamente parece necesario movilizar el aparato estatal de persecución penal para este tipo de infracciones.

El siguiente artículo de este Capítulo trata sobre el tribunal competente para conocer de estas infracciones. El artículo 21 de la Ley General, como ya se ha señalado, establece que “las infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo”. El procedimiento para esto es iniciado por una denuncia, generalmente ante Carabineros de Chile, citándose luego a comparendo de avenimiento, contestación y prueba, el que se celebrará con los que asistan. A las partes les asiste siempre el derecho de presentar querrela y demanda civil en el procedimiento. Concluida que sea la audiencia, la causa queda en estado de fallarse y la sentencia deberá dictarse dentro del plazo de 15 días contados desde que quedó en estado de fallo. Las partes a su vez podrán interponer recurso de reposición dentro del plazo de 30 días desde que se notifica la sentencia y basado sólo en que la sanción es improcedente o que el monto es excesivo, y también recurso de apelación en el término de 5 días contados desde la notificación respectiva.¹⁵²

¹⁵¹ CELEDÓN BAEZA, Andrés. 2005. Las faltas y su tratamiento procesal. Consideraciones en torno a una reforma. Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso N° XXVI, p. 351-362.

¹⁵² *Ibíd.* p. 359.

Siguiendo el análisis del Capítulo IV del DFL 458, su artículo 22 aborda la responsabilidad civil, criminal y administrativa que corresponde a los funcionarios fiscales y municipales en el ejercicio de esta ley¹⁵³. Este precepto es análogo al que encontramos en el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que nos señala: “el personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles”. Cabe recordar que de acuerdo al artículo 4 de esta misma ley el Estado es responsable “por los daños que causen los funcionarios de la Administración en el ejercicio de su cargo, pudiendo luego repetir en contra de la persona que hubiere ocasionado los daños”. Lo preceptos de ambos a su vez se encuentran consagrados en el artículo 38 de nuestra Constitución que señala que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. A estos preceptos hay que añadir además lo indicado en artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695.¹⁵⁴

Cabe señalar que la existencia de responsabilidad funcionaria no es de data tan antigua como pudiera pensarse, sino que constituye una conquista reciente del derecho público moderno. Antes de su conflagración, en el derecho antiguo, los funcionarios públicos, como agentes inmediatos del rey, eran irresponsables ante los tribunales porque se les consideraba protegidos de la inmunidad que gozaba el soberano. En el Derecho Administrativo chileno en cambio, desde la consagración de la Ley Orgánica de Municipalidades de 1887, los funcionarios respectivos son civil, penal y administrativamente responsables por sus actos, añadiéndose además la posibilidad de que cualquier persona que considerara el acto ilegal, lo tachara como tal¹⁵⁵, convirtiéndola así en una verdadera acción popular, la que, muy a nuestro pesar, ya no se encuentra vigente en nuestra legislación actual (aunque si bien aún existe respecto de los particulares infractores de normas urbanísticas, como señala el párrafo segundo del art 20 de la LGUC)¹⁵⁶.

En cuanto a la responsabilidad civil entonces, esta se deberá demandar bajo el régimen común establecido en nuestro Código Civil, es decir, el del artículo 2314 por responsabilidad extracontractual.

¹⁵³ “Artículo 22°.- Los funcionarios fiscales y municipales serán civil, criminal y administrativamente responsables de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la aplicación de esta ley”.

¹⁵⁴ “Artículo 152.- Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

¹⁵⁵ VALDEVENITO INFANTE, Alfonso. 1973. Evolución jurídica del régimen municipal en Chile (1541-1971). Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1973. p. 205

¹⁵⁶ “La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga.”

Como nos dice el profesor José Fernández Richard “para hacer efectiva la responsabilidad de carácter civil, se puede iniciar un juicio de indemnización de perjuicios y de esa forma reparar el daño causado, el que deberá demandarse ante los tribunales ordinarios de justicia”¹⁵⁷. Respecto de los hechos concretos de la Administración que constituyen causales de responsabilidad patrimonial, la mayoría de los órganos públicos involucrados en la ordenación y administración urbana tienen relativamente bien delimitadas las hipótesis de responsabilidad. Así, órganos como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) o el Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) son típicamente responsables por la creación o interpretación de normas urbanísticas; mientras que órganos como los Servicios Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo (SEREMI) serán responsables de la fiscalización de las Direcciones de Obras Municipales y por el cumplimiento de la LGUC y de los Planes Reguladores. En este último caso, la responsabilidad aquí aparece como indirecta, “salvo que se trate de casos muy flagrantes en que aparezca indubitable que debió ejercer su obligación de fiscalizar y denunciar”¹⁵⁸. Es respecto de la responsabilidad de los Municipios, los órganos de más relevancia en el derecho urbanístico, que se han suscitado los mayores conflictos en la práctica judicial, en donde la doctrina y la jurisprudencia no han arribado a una conclusión común. Así, de acuerdo a la opinión del profesor Enrique Rajevic, las “alteraciones del planeamiento urbanístico” y las “cargas excesivas o desproporcionadas” que este pueda imponer a un particular por ejemplo, “pueden reconducirse a criterios de la responsabilidad de Estado por actos legislativos”, es decir, se originan en la consagración de leyes que implican algún tipo de detrimento o perjuicio para el propietario¹⁵⁹, mientras que las hipótesis referentes al “otorgamiento y la estabilidad de los actos administrativos relativos a la ejecución de los planes urbanísticos” (se citan, para este caso, posibles errores en la emisión de Certificados de Informaciones Previas, o errores en la aprobación de anteproyectos o permisos de construcción, demolición, etc.) debiera aplicarse el criterio de falta de servicio, aunque el mismo profesor reconoce la jurisprudencia no uniforme de nuestras cortes judiciales y administrativa para aplicarla en estos casos¹⁶⁰. Es así como en numerosos fallos, la decisión del órgano juzgador correspondiente (Corte Suprema o Contraloría General de la República) ha optado por invalidar actos viciados, con el correspondiente derecho a indemnización por falta de servicio al particular; mientras que en otras ha sido mantener el acto viciado en favor del particular por considerar que este ha actuado

¹⁵⁷ FERNÁNDEZ R., J. 2008. Derecho Urbanístico Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 293

¹⁵⁸ FERNÁNDEZ R., J. 2011. Los Eventos Catastróficos y en especial el terremoto frente al Derecho. La responsabilidad de los órganos administrativos. Revista de Derecho Público, N° 74. p. 250.

¹⁵⁹ Así por ejemplo el artículo 59 de la LGUC que decreta la afectación de terrenos para usos de carácter público, en los cuales de acuerdo al artículo 62, inc. 1° de la misma ley, “queda prohibido efectuar en nuevas construcciones y, si estuviesen edificados, reconstruirlos, alterarlos o repararlos”; o la ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales que impone a los dueños la carga pública de conservarlos y no modificarlos sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales.

¹⁶⁰ RAJEVIC MOSLER, Enrique. 2004. Falta de servicio y responsabilidad de la Administración Pública Chilena por actos urbanísticos, en La Falta de Servicio. Santiago, AbeledoPerrot. p. 274

de buena fe, que ha adquirido derechos sobre el respectivo permiso, que los costos de su invalidación son mayores que los de permanecerlo vigente y en virtud de los principios jurídicos de *nemo allegans propiam turpitudinem* (la Administración no puede alegar su propia torpeza) y *venire contra factum proprium non valet* (la Administración no puede ir contra sus propios actos). A nuestro parecer, antes esta discrepancia se deberá tener en cuenta, como lo hemos señalado reiteradamente, la relevancia que tiene el cumplimiento de las normas urbanísticas para la comunidad habitante del sector en que estas se aplican. Es por esto que creemos que en caso de errores de la Administración que beneficien a privados agente de la construcción, la respuesta correcta será siempre la anulación del acto, con la correspondiente indemnización por falta de servicio. En este sentido, no consideramos que mantener el acto ilegal sea de ningún modo una forma de responsabilidad para la Administración, sino más bien constituye únicamente una sanción totalmente inmerecida e injusta para la comunidad de vecinos que ven así incumplidas normas que tienen por fin su bienestar general. De esta misma opinión es el profesor Rajevic cuando señala que “lo relevante en los casos problemáticos es que existe un acto ilegal que produce perjuicios; lo que estamos decidiendo al invalidar o mantener el acto es a quién le exigiremos asumir, prima facie, dichos perjuicios: si a la comunidad –si no se invalida- o al titular del permiso -si se invalida-. Que vayan o no a exigir una reparación posterior es otra cosa. (...) Por último, no es cierto que sea la Administración quien soportará el costo del error: será la comunidad la que verá frustrarse la ordenación cuyo procedimiento cuenta con un importante grado de participación ciudadana que, en casos como los descritos, se deslegitima rotundamente, cediendo el interés general reflejado en el plan ante el interés particular del promotor inmobiliario”¹⁶¹. Este punto se volverá a tratar en el capítulo consagrado a la responsabilidad del Director de Obras.

La responsabilidad penal en tanto también se ajustara al régimen general establecido en el Código Penal y el Código Procesal Penal, por lo que si se configurare algún delito en el actuar funcionario se podrá iniciar el procedimiento penal correspondiente en su contra. La existencia de esta responsabilidad es particularmente relevante ya que, como nos señala de nuevo el profesor Fernández, varias prohibiciones establecidas en el Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales, Ley N° 18.883, “son muy similares a tipos de delitos tipificados por nuestra legislación”¹⁶². Otro aspecto relevante en materia de responsabilidad penal es lo establecido el primer párrafo del artículo 23 de la LGUC que nos señala que “el Ministerio de Vivienda y Urbanismo o los Secretarios Regionales del mismo podrán requerir del Consejo de Defensa del Estado la iniciación de las acciones criminales que procedan, cuando comprobaren que el Alcalde de una Municipalidad ha incurrido en violaciones de las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanzas Locales, sin que sea necesaria,

¹⁶¹ Ibid. p. 273.

¹⁶²FERNÁNDEZ R., J. 2008. Derecho Urbanístico Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 82

para estos efectos, la declaración previa de ilegalidad de los decretos del Alcalde”. En primer lugar, la alusión a la falta de necesidad de la declaración de ilegalidad del acto alcaldía, en nuestra opinión, responde al hecho de que, para el legislador, es de relevancia iniciar con premura la investigación penal de un acto alcaldicio que pudiera constituir un delito. Así no sería necesario, llegado el caso, esperar el término del proceso de declaración de ilegalidad para iniciar la investigación criminal respectiva. El problema, sin embargo, es que si tomamos literalmente las palabras de este artículo -cosa que debemos hacer ya que la ley penal se interpreta de forma restrictiva- no existe ninguna disposición en la Ley General de Urbanismo y Construcciones que establezca una sanción penal contra el Alcalde por la que se puedan iniciar acciones criminales por la infracción de ninguno de sus preceptos. Si bien podemos hallar ciertos delitos en nuestra legislación penal común que pudieran aplicárseles a los Alcaldes en el ejercicio de sus funciones, ninguno de estos se encuentra expresamente consagrado en la LGUC; como a su vez podemos encontrar la consagración de delitos penales en dicha ley, pero sólo respecto de los particulares. Así las cosas, no cabe más que señalar que este articulado no puede tener valor alguno, y constituye sólo un resabio de las múltiples modificaciones de las leyes urbanísticas chilenas, el cual fue incorporado originalmente en la modificación del año 1961 de la Ley General de Construcciones y Urbanización (por Decreto con Fuerza de Ley 325), aunque ligeramente modificado (el articulado original señalaba “(...) el Alcalde o los Regidores de una Municipalidad han incurrido en hechos constitutivos de delitos, de acuerdo con las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley”). Lamentamos esta situación ya que consideramos que si bien es de tanta magnitud en algunos casos una infracción de un particular a la LGUC que implica un supuesto de responsabilidad penal (como en el caso del propietario de un terreno que lo lotea y enajena alguno de los lotes resultantes sin haber cumplido con las exigencias de urbanización, los llamados “loteos brujos”), con mayor razón lo es respecto de muchas decisiones alcaldicias que infringen grave y permanentemente normas que en su raíz buscan proteger el hábitat donde transcurre la vida de una comunidad.

La responsabilidad administrativa por su parte está tratada de manera general en la ley 18.833 de Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, en sus artículos 118 y siguientes. No pudiendo ahondar demasiado en las extensas ramificaciones de la responsabilidad administrativa general, intentaremos dar un pequeño resumen de cómo se aplica esta responsabilidad en los hechos. Así, de acuerdo a los artículos indicados, el funcionario que cometiera alguna falta podrá ser objeto de anotaciones de desmerito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. Sólo en este último caso estamos frente a responsabilidad administrativa, ya que esta se deberá resolver mediante investigación sumaria o sumario administrativo. Al Alcalde en tanto se le aplicara tanto la Ley Orgánica de Municipalidades, que en su artículo 60 letra c) establece su remoción por contravención a normas sobre

probidad administrativa; como la LGUC, que en su artículo 23 establece la causal de remoción por el incumplimiento de las obligaciones que impone la ley, estando además afecto según el artículo 51 de la misma ley a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a una especie de fiscalización de sus subordinados el Director de Obras y Asesor Municipal (los cuales por el artículo 14 de la LGUC están obligados a representar al Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo y a la Contraloría General de la República las acciones ilegales del Municipio).

Además, de acuerdo al artículo 119 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, la sanción aplicada será independiente de una posible responsabilidad civil o penal, pudiéndose así aplicar al funcionario dos o más sanciones (civiles, penales y administrativa por ejemplo) por un mismo hecho, cuestión que ha nuestro parecer vulnera en principio de “non bis in ídem” (principio que prohíbe la duplicidad de sanciones en caso de identidad de sujetos, hechos y fundamentos) de nuestra legislación penal, y ampliada últimamente a todo nuestro derecho, artículo que el año 2012 fue objeto de reclamo de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional pero que lamentablemente no supero la etapa de admisibilidad.

Siguiendo con la responsabilidad administrativa, los funcionarios también podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de censura, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y la destitución, las que se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

Cabe agregar que además del Alcalde, de acuerdo al artículo 68 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República N° 10.336, el Contralor General de la República o cualquier otro funcionario de la Contraloría especialmente facultado, podrá ordenar, cuando lo estime conveniente la instrucción de sumarios administrativos. A esta norma habría que agregar la del artículo 49 de la Ley de Transparencia N° 20.285, que instituye que el Consejo de la Transparencia podrá establecer sanciones a los órganos públicos previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo, agregando que podrá solicitar a Contraloría General de la República para que esta, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, inicie sumario y establezca las sanciones que correspondan. El Alcalde además podrá suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y en casos de desfalcos o irregularidades graves, poner a los acusados a disposición de la justicia ordinaria. En estos sumarios realizados contra funcionarios municipales corresponderá al Contralor General proponer a la autoridad administrativa correspondiente que haga efectiva la responsabilidad administrativa de los culpables, la que será el encargada de aplicar directamente estas sanciones.

2.8.- Responsabilidad del Director de Obras

Dentro de los funcionarios públicos afectos a algún tipo de responsabilidad por su actuar en materia urbanística, el de mayor relevancia y aplicación es el Director de Obras Municipales. Como nos dice el profesor Fernández, es a través de estos funcionarios que los municipios ejercen la mayoría de sus atribuciones en materia urbanística¹⁶³, manifestándose así la importancia de estos para la actividad urbana. Al igual que todo funcionario (de acuerdo al Artículo 8 de la LGUC, en todas las Municipalidades se consultará el cargo de Director de Obras...), está sujeto como vimos a la responsabilidad civil, penal y administrativa por su actos.

Respecto a la responsabilidad civil, en primer lugar, cabe reiterar lo señalado anteriormente, es decir, que los funcionarios municipales son responsables patrimonialmente por los daños que causaren sus actos en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, respecto del Director de Obras esta responsabilidad es particularmente relevante en virtud de la magnitud de los daños que puede provocar una errónea decisión de este funcionario. Así por ejemplo, si al otorgar un permiso de edificación este no se ajustare a la normas urbanísticas, y por esta razón el edificio cursare daño a un particular, no cabe duda que el Director de Obras será responsable -al menos subsidiariamente- de la indemnización de perjuicios (recordemos que de acuerdo al artículo 9 de la LGUC su función primordial es estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en la ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo). Así también en el caso de un edificio ruinoso, será responsabilidad del Director de Obras los daños que ocasionare a los particulares si no solicitare al Alcalde el Decreto Municipal de demolición, conforme al artículo 148 de la LGUC, o no solicitare su reparación, de acuerdo al 158 de la misma ley. En ambos casos como vemos, existe una falta de servicio del funcionario que vulnera las normas legales y reglamentarias aplicables, por lo que existiendo perjuicios a los particulares, y atendido lo dispuesto en los arts. 8º de la Constitución Política de la República y disposiciones contenidas en los arts. 4 y 44 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del estado Municipalidades¹⁶⁴, esta acarreará además la responsabilidad de la respectiva Municipalidad por falta de servicio en donde ejerciere el

¹⁶³ FERNÁNDEZ R., J. 2011. Los Eventos Catastróficos y en especial el terremoto frente al Derecho. La responsabilidad de los órganos administrativos. Revista de Derecho Público, N° 74. P. 248.

¹⁶⁴ “Artículo 4º.- El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. Artículo 44.- Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

funcionario que ocasionare el daño. Al respecto, en el capítulo siguiente de esta Memoria se analizara pormenorizadamente la jurisprudencia de nuestros tribunales sobre el tema.

La situación recién comentada cambiara un poco, sin embargo, si el agente de la construcción contare con los llamados revisores independiente establecidos en la ley. De acuerdo a la OGUC, Revisor independiente es el profesional competente, con inscripción vigente en el correspondiente Registro del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que verifica e informa al respectivo Director de Obras Municipales que los anteproyectos, proyectos y obras cumplen con todas las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. Agrega que se entenderá también como tal, la persona jurídica en cuyo objetivo social esté comprendido dicho servicio y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente. En opinión del profesor Fernández, en caso de presentación de un proyecto de construcción visado por un Revisor Independiente que pretende obtener permiso de edificación, la responsabilidad del Director de Obras “aparece muy disminuida”¹⁶⁵, ocurriendo lo mismo en el caso de los cálculos estructurales. Si bien la ley no señala expresamente esto en su articulado (solo señala, valga decirlo en relación a capítulos anteriores, que el Revisor independiente es subsidiariamente responsable al arquitecto que realice el proyecto de arquitectura, en lo relativo a que el proyecto de construcción y sus obras cumplan con todas las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto, cuestión que ha suscitado también el conflicto de hasta donde llegara esta subsidiaridad de responsabilidad respecto al primero), creemos al igual que el profesor que el objetivo final de este artículo apunta a aquello, disminuyendo la labor del Director de Obras (cuestión que se ratifica en la disminución de plazos y costos) lo que implica consecuentemente una menor involucramiento legal de este en la obra.

En tanto, respecto a la responsabilidad penal, sólo cabe señalar que será igualmente aplicable a este funcionario, pudiendo configurarse variados tipos penales en su ejercicio. Así por ejemplo podrá configurarse el delito de homicidio simple en caso de muertes por la caída de un edificio debido una defectuosa labor de este, o el delito de cohecho fomentado especialmente por los múltiples intereses económicos que están presentes en el ámbito de la construcción, siendo el último de estos casos de hace no muchos años.

Respecto de la responsabilidad administrativa, el Director de Obras posee una doble dependencia respecto a dos autoridades públicas. Así, respecto del Alcalde, está subordinado en el sentido de que este puede ordenar instruir sumario en su contra por incurrir en faltas a sus deberes administrativos o en falta de probidad, según el Estatuto Administrativo correspondiente. En tanto

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 252

jerárquicamente, el Director de Obras depende del respectivo Secretario Regional Ministerial, al cual según el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcción corresponde la supervigilancia de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización y la interpretación de las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial. Además, le corresponderá conocer las reclamaciones contra resoluciones dictadas por el funcionario en cuestión, ajustándose al procedimiento de reclamación del artículo 12 de la ley. En añadidura, se le aplica las normas generales de responsabilidad administrativa, ya comentadas, correspondiente a todo funcionario público, dentro de las cuales está por supuesto la del sumario dirigido por Contraloría General de la República, añadiéndose en este caso una obligación, de acuerdo al artículo 15 de la LGUC, para la División de Desarrollo Urbano y las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de solicitarla cuando tomaren conocimiento de alguna contravención a las normas urbanísticas.

Así, en definitiva, se divisa que los Directores de Obras son claramente responsables por sus actos, pero además se vislumbra la magnitud que estos pueden llegar a tener, y la cantidad de sus consecuencias, con sus correspondientes responsabilidades civiles, penales y administrativas, que puede generar.

2.9.- Responsabilidad de Notarios y Conservador de Bienes Raíces en el derecho urbanístico y de la construcción.

Una de las particularidades de la regulación de la responsabilidad en la Ley general de Urbanismo y Construcciones es que, junto con fijar de forma bastante clara las variadas responsabilidades civiles por fallas o defectos que competen a cada uno de los agentes particulares de la construcción, se refiere también de manera específica a las sanciones propiamente tales, que la contravención de las normas establecidas en este cuerpo legal y en otros referentes al derecho urbanístico, han sido delimitadas. Es importante tener en cuenta que la técnica legislativa, y en general la doctrina distinguen la obligación genérica de responder por el daño causado, de las sanciones propiamente tales, toda vez que estas últimas tienen un carácter de pena, centradas en la figura del infractor y el quebrantamiento del precepto legal, más que en la víctima que sufrió un daño y la correlativa obligación de reparar el perjuicio. Dicho esto, el capítulo IV de la LGUC establece las sanciones que la infracción a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial podría producirse. Respecto al punto que nos convoca, referente a Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, el artículo 24 de la LGUC indica que, en caso que estos otorgaren escrituras o efectuaren inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esta ley o de las ordenanzas, serán sancionados con la suspensión de su oficio hasta por 6 meses. Esta sanción administrativa sin embargo, ha sido establecida sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles o penales que el incumplimiento de las normas urbanísticas produzca, y que al menos en el caso de la civil, buscan resarcir el daño.

Así, dicha ley conoce diversas prohibiciones expresas para estos sujetos, entre las que encontramos la del inciso final del artículo 136 que establece que no se podrá inscribir en el Conservador de Bienes Raíces ninguna transferencia parcial del dominio o adjudicación de terrenos sin un certificado de la Dirección de Obras Municipales, que acredite que la calle en que se sitúa el predio está debidamente urbanizada; o la del artículo 138 bis que establece que notarios públicos no podrán autorizar contratos de promesa de compraventa a que se refiere este artículo si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador¹⁶⁶. No obstante aquellas prohibiciones, que devienen en sanciones, el derecho urbanístico y en general nuestro ordenamiento no posee una normativa especial sobre la responsabilidad de Notarios y Conservadores, remitiéndose por tanto, para efectos de indemnizaciones patrimoniales a las normas generales de la responsabilidad civil¹⁶⁷.

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ R., J. 2008. Derecho Urbanístico Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.84

¹⁶⁷ PIZARRO W., C. 2011. La responsabilidad civil de los Notarios en Chile. Revista de derecho Universidad católica del Norte, Año 18 N°2. 137-149.

La importancia del artículo 24, es en definitiva junto con establecer la sanción para Conservadores de Bienes Raíces y Notarios por contravención a las normas de la LGUC, dejar adicionalmente a salvo las acciones civiles que eventualmente pueden incoar los afectados, ante la producción de un perjuicio, por la actividad por Notarios o Conservadores referente al derecho urbanístico, el que analizaremos desde dos perspectivas.

Como punto inicial, la responsabilidad administrativa con ocasión de las normas prohibitivas contempladas en la LGUC –cuya sanción genérica es la suspensión del agente hasta por seis meses en sus funciones¹⁶⁸–, tiene como contrapartida las eventuales responsabilidades civiles que resulten de dichos actos prohibitivos, si acaso aquel actuar es dañoso. Puesto que no existe duda sobre la concurrencia de la indemnización de perjuicios si se cumplen los requisitos generales de la responsabilidad¹⁶⁹, surge la interrogante respecto a qué régimen de responsabilidad se aplicará ante dichas infracciones a la ley. El profesor Carlos Pizarro Wilson ha señalado que la distinción primordial en este caso estriba en determinar si existe un vínculo contractual previo y el daño ha surgido ante el incumplimiento de este contrato, o si por el contrario, el perjuicio ha ocurrido por un comportamiento alejado de la *lex artis* propia de las funciones notariales o del Conservador de Bienes Raíces¹⁷⁰. Dado sin embargo, que escapa del objetivo primordial de este trabajo abordar la responsabilidad de dichos agentes de manera exhaustiva, nos remitiremos solamente a los dos casos que pueden surgir relacionados con el derecho urbanístico y de la construcción.

En primer lugar, cuando el afectado es a la vez el contratante –en el entendido que las gestiones ante Notarios y Conservadores de Bienes Raíces importan según la doctrina un contrato forzoso heterodoxo¹⁷¹– el régimen más lógico para hacer efectiva su responsabilidad será el contractual. Luego, más interesante resulta el caso en que los afectados no han contratado, o más bien no han realizado ninguna gestión obligatoria ante los ministros de fe en comento, pero que de todas formas se han visto afectados por el actuar de ellos. En este caso, como bien lo ilustra Pizarro Wilson, estaríamos en presencia de víctimas por rebote¹⁷², cuya indemnización debe reclamarse por la vía de la responsabilidad extracontractual. Así pues, para efectos de ilustrar la idea, podríamos plantear un caso hipotético respecto del artículo 136 de la LGUC, en el que se ha enajenado a través de escritura pública e inscrito ante el Conservador de bienes raíces respectivo un terreno sin el certificado de la Dirección de Obras Municipales que acredite que la calle o avenida en que se halla situado el predio está

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ R., J. Op. Cit. p. 86

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ LEYTON GUERRERO, Cristian. 2005. La responsabilidad del notario. Memoria de grado. Santiago. Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. p. 225

¹⁷¹ LÓPEZ SANTA-MARÍA, J. Op. Cit. p. 140

¹⁷² PIZARRO W., C. Op. Cit. pp. 137-149

debidamente urbanizada o que su urbanización ha sido garantizada, en el que luego, aquel terreno no podrá ser enajenado por los herederos de quien lo adquirió sin percatarse de dichas irregularidades, por no cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 136, perdiendo una oportunidad de venta. En este ejemplo hipotético, estaríamos en definitiva, ante una víctima por rebote, puesto que la negligencia en el actuar debido del notario y Conservador, ha producido un menoscabo patrimonial, indemnizable según las reglas generales de la responsabilidad extracontractual.

CAPÍTULO III: COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

3.1.- Causa N° 28582/2014 (Casación). Resolución N° 164930 de Corte Suprema, Sala Cuarta, de 13 de Octubre de 2015

Vistos:

En autos seguidos ante el Décimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, es deducida demanda, en procedimiento sumario de indemnización de perjuicios, contra doña Catalina Francisca Griffin Torreti, arquitecta, y doña Bernardita Andrea Orrego Undurraga, diseñadora, con el objeto que se las condene a pagar la suma de \$62.444.379.-, a título de indemnización de perjuicios patrimoniales y de \$20.000.000.-, por concepto de perjuicios morales, más reajustes, intereses corrientes y costas, los que se habrían producido por las fallas, defectos y errores en la construcción de una obra que les fuere encargada a través de un contrato de diseño, arquitectura y construcción celebrado entre las partes.

Al contestar, doña Catalina Griffin Torreti opone, en primer término, la excepción de falta de legitimación activa y legitimación pasiva, para accionar en conformidad a los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y luego, como otras alegaciones y defensas, la inexistencia del contrato de construcción aludido por el demandante y la improcedencia de las indemnizaciones demandadas. A su turno, doña Bernardita Orrego Undurraga, pide el rechazo de la demanda sobre la base de que su participación profesional en el trabajo de remodelación del inmueble encomendado, se limitó al diseño interior del local y del mobiliario, argumentando, asimismo, la improcedencia de la responsabilidad civil que se le imputa.

La sentencia de cinco de diciembre de dos mil trece acogió la excepción de falta de legitimación activa opuesta por una de las demandadas y, consecuencialmente, omitió pronunciamiento sobre las pretensiones del actor.

Apelada dicha sentencia por el demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó.

En contra de dicho pronunciamiento, el demandante interpuso recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, hecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De los considerandos esgrimidos por la corte de casación para fallar el recurso interpuesto, reproducimos los principales con la finalidad de hacer comprensible la inteligencia del sentenciador en el caso en comento.

Considerando:

Primero: Que, fundando el error de derecho denunciado, el recurrente señala que los sentenciadores habrían hecho una equivocada interpretación de la norma citada, al reducirla sólo a los primeros adquirentes de inmuebles, dejando fuera de ella, por ejemplo, a los arrendatarios.

Sostiene que el artículo 18 del cuerpo legal antes citado establece que el propietario primer vendedor de una construcción será responsable de todos los daños y perjuicios que provengan de las 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 referidas fallas que han dado origen a los perjuicios; es decir, agrega, la norma señala quién es el obligado en caso de fallas o defectos en la construcción, pero no indica quién tiene el derecho (legitimación activa) para requerir el cumplimiento de esa responsabilidad. Indica que el precepto en análisis establece, además, que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2003 N°3 del Código Civil, los constructores son 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 que se puedan interponer en contra de proveedores, fabricantes y subcontratistas, sin determinar, necesaria e indefectiblemente, a un sujeto como titular del derecho correspondiente a dicha obligación. En síntesis, concluye que la norma citada contempla la responsabilidad de los constructores en la hipótesis señalada y una acción especial, sin determinar que la legitimación activa corresponda sólo al primer propietario, sino que éste es en realidad el primer obligado.

Así las cosas, estima que al haberse negado lugar a la demanda de autos, porque el demandante no tiene la calidad de primer comprador, sino de arrendatario del inmueble refaccionado, se ha efectuado una errada interpretación de la norma ya citada, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que para una mejor comprensión de la controversia, en lo que aquí interesa, es menester señalar los siguientes antecedentes del proceso:

a) El objeto social de Comercial Ocio Group Limitada, es la explotación y administración de bares, restaurantes, y otros establecimientos afines; que previo a la constitución de la sociedad, arrendaron el inmueble ubicado en calle Las Urbanas N°44, Providencia, a fin de instalar un establecimiento comercial que sería explotado por la sociedad, una vez que estuviera operativa; dicho establecimiento, denominado “Gran Bar Central”, fue inaugurado en marzo de 2007; que en noviembre de 2005, una vez formalizado el arrendamiento del inmueble, don Andrés Vallarino Villarroel (representante de Inversiones Gran Central Limitada, una de las tres socias de Ocio Group), celebró

con doña Catalina Griffin Torreti y con doña Bernardita Orrego Undurraga un contrato de diseño, arquitectura y construcción, con el objeto de ejecutar diversas obras de ampliación y remodelación; que desde un principio quedó claro que el titular del Gran Bar Central y responsable de su explotación y administración sería la sociedad Ocio Group, de manera que Vallarino actuó por cuenta de dicha sociedad cuando contrató con las demandadas; que en virtud del contrato –no escriturado– se encomendó las demandadas la elaboración del proyecto de diseño interior del establecimiento comercial, y el proyecto de arquitectura, quedando ambas profesionales a cargo de la posterior construcción y ejecución de las obras de ampliación y remodelación; que parte importante de las obras ejecutadas por las demandadas presentan graves fallas, defectos y errores que llevan al actor a demandar, por esta vía, indemnización por los perjuicios materiales y morales que éstos le han ocasionado y que ha debido soportar.

b) La demandada Catalina Griffin opuso, en primer término y sin perjuicio de otras alegaciones y defensas, la excepción de falta de legitimación activa y pasiva. Con respecto a la falta de legitimación activa, sostiene que el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones protege a los primeros adquirentes de los inmuebles frente al propietario primer vendedor y éste responde por otros, en particular el constructor y el calculista; refiere que en el caso sub lite, no se trata del primer adquirente de un inmueble sino de una sociedad arrendataria de un inmueble, que encargó una obra de diseño y remodelación de un local y a tal efecto, cita la cláusula séptima del contrato de arrendamiento suscrito entre Carlos Mora y Comercial Ocio Group Ltda., con fecha 15 de junio de 2006, que señala que la arrendataria se encuentra efectuando ciertas labores de renovación del inmueble, a su exclusiva costa, las que fueron acordadas por las partes y que se realizan conforme a los planos proyectados por la arquitecta Catalina Griffin y la diseñadora Bernardita Orrego, de lo que desprende que la sociedad demandante solo tiene la calidad de mero tenedor del inmueble.

c) El contrato de arrendamiento antes aludido fue suscrito entre la Sociedad Comercial Ocio Group Limitada y Carlos Mora Cardona, ciudadano español, empresario, por escritura pública otorgada ante el Notario Eduardo Avello Concha, con fecha 15 de junio de 2006. En él se declara que el arrendador, Carlos Mora Cardona, es dueño del inmueble correspondiente al N°44 de calle Las Urbinas, ubicado en la comuna de Providencia – lo adquirió de la Compañía de Seguros de Vida La Construcción S.A., en el año 2005 – y que lo da en arrendamiento a la sociedad arrendataria, Comercial Ocio Group Ltda, por un plazo de cinco años renovables tácitamente por períodos iguales y sucesivos de tres años cada uno, si ninguna de las partes comunica a la otra su intención de ponerle término en la forma que allí se estipula, comprometiéndose la arrendataria a utilizarlos exclusivamente para ser destinado a uso comercial, específicamente para el desarrollo de un bar restaurante u otros destinos

similares dentro del rubro gastronómico, incluidos o no aspectos de entretención, musicales, baile o culturales.

d) El auto de prueba, da cuenta de los siguientes puntos pertinentes y controvertidos que el juez a quo determinó, a saber: i) vinculación contractual existente entre las partes, en la afirmativa términos y condiciones de dicha relación contractual, ii) efectividad de haber ocurrido los hechos imputados en la demanda, período en que ocurrieron los hechos, iii) relación de causalidad entre el eventual incumplimiento del demandado y los eventuales perjuicios sufridos por el demandante; iv) existencia de contrato de construcción suscrito entre la demandante y los demandados.

Tercero: Que la sentencia de primera instancia, confirmada íntegramente por la que por esta vía se impugna, señaló en la motivación sexta, que “del mérito de la prueba allegada a los autos, en especial de la copia de contrato de arrendamiento apreciada en conformidad a las normas legales, esta sentenciadora ha logrado convicción que el actor no tiene la calidad de propietario primer vendedor, ni propietario primer comprador, calidad igualmente protegida por las normas legales invocadas por el actor”; concluyendo que, por consiguiente, careciendo de la calidad procesal necesaria para accionar por la Ley General de Urbanismo y Construcción, es que se acogerá la excepción opuesta por la demandada”, resultas de lo cual omitió pronunciamiento respecto de las pretensiones del actor, por estimarlo inoficioso.

Cuarto: Que, en consecuencia, lo que se ha dilucidar en el presente recurso es si el demandante, en la situación descrita, se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que invoca como fundamento de lo pedido.

Sexto: Que el objeto de las modificaciones introducidas por la ley 19.472 fue el de mejorar la calidad de la construcción de las viviendas y proteger a los adquirentes de nuevas edificaciones.

En ese contexto, la ley 19.472 estructuró un régimen de responsabilidad civil a través del cual “se busca facilitar el ejercicio de las acciones judiciales frente a la existencia de vicios o defectos de construcción de parte de los adquirentes 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 cuál de todos los intervinientes en el proceso es el que con su actividad permitió el surgimiento del daño o, en su caso, tener que demandarlos a todos, uno en subsidio de los otros” (Corral Talciani, Hernán, citado por Figueroa y Figueroa, Urbanismo y Construcción, Lexis Nexis, año 2006, página 261).

Séptimo: Que, en consecuencia, lo razonado conduce a sostener que, si lo que la sociedad demandante reclama son los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las demandadas, en la ejecución de obras destinadas a remodelar un inmueble del que es arrendatario, para destinarlo a la explotación de un determinado giro comercial, no se encuentra en la hipótesis que regula la norma contenida en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En efecto, quienes pueden ejercer las acciones contempladas en dicho estatuto especial de responsabilidad, son los adquirentes de construcciones nuevas, que sufren perjuicios ocasionados por defectos o fallas en la construcción, lo que ciertamente no ocurre en la especie, en la medida que se demandan eventuales perjuicios sufridos por quien arrienda un inmueble y contrata servicios profesionales para ejecutar en él una determinada remodelación.

Octavo: Que, en consecuencia, los sentenciadores han aplicado correctamente el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al resolver que la sociedad demandante carece de la calidad procesal necesaria para accionar por la vía del estatuto especial de responsabilidad consagrado en dicha norma legal, lo que conduce a rechazar el recurso de casación en estudio.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de veintinueve de julio de dos mil catorce.

Comentario

El estatuto de responsabilidad especial de los agentes de la construcción establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcción, complementado por la ordenanza de la especie, contempla una serie de normas tendientes a resarcir el perjuicio que las fallas, errores o defectos en la construcción, hayan ocasionado a particulares afectados. Es en lo tocante a la responsabilidad patrimonial de los agentes de la construcción, que la ley 19.472 cobra capital importancia, toda vez que perfecciona pormenorizadamente dicho estatuto de responsabilidad, estableciendo la figura del propietario primer vendedor, principal responsable ante quienes hayan sufrido algún menoscabo, acabando con el problema de la culpa difusa, como resultado de la intervención de una multiplicidad de profesionales de la construcción en la edificación de un inmueble. El sentenciador, para defender su interpretación, se remite a la historia de la ley como argumento para justificar el alcance que al inciso primero del artículo 18 del DFL 458 le otorga. Resulta interesante en este punto, a la luz de las normas establecidas por el código civil para la interpretación de la ley, dilucidar cuál es el verdadero sentido de la norma, con el objeto de establecer en definitiva quién es el sujeto activo de la acción de responsabilidad.

Del término “propietario primer vendedor”, y aplicando una interpretación lógico-sistemática, se colige que la contraparte de esta relación jurídica es el comprador. A mayor abundamiento, el mismo artículo hace mención a la “transferencia” de la construcción; escritura pública de “compraventa” en que se individualicen los intervinientes en el proceso de edificación; y con motivo de la individualización de los representantes legales, habla del “contrato de compraventa”. Junto con esto, la OGUC, al mencionar al propietario primer vendedor, señala que es el que realiza la primera “enajenación”.

La interpretación hecha por el tribunal respecto al legitimado activo para reclamar la responsabilidad que compete a arquitectos y proyectistas sigue la misma lógica anterior, toda vez que al hablar de estos agentes de la construcción justo después de la responsabilidad del primer vendedor, pero antes de las menciones imperativas de la escritura de compraventa del inmueble, tácitamente establece que son responsables sólo en los casos que medie una enajenación a título oneroso, ya que, justamente la ratio legis del artículo en particular, es, en última instancia, resguardar a quien adquiere un inmueble, caso en el que no se encuentra el arrendatario, ya que la relación jurídica de este con el edificio, sólo importa la mera tenencia del bien, jamás una enajenación.

El principal error del recurrente es haber intentado accionar a través de la normativa especial de la ley General de Urbanismo y Construcción, si bien mucho más conveniente para quien busca interponer una acción de responsabilidad civil (respecto a la prueba del daño, establece un procedimiento sumario, plazos de prescripción más laxos, etc)-, reduce la legitimación activa en cuanto sólo podrá accionar aquel que adquirió la propiedad del inmueble –incluso según los alcances del artículo 18, que lo haya adquirido a título oneroso- y no al mero tenedor del mismo. Por su parte, creemos que si el actor, en vez de haber optado por la legislación especial, hubiere demandado según las reglas generales de los contratos que establece al código civil, los resultados habrían sido distintos, toda vez que, aun mediando las complicaciones propias del procedimiento ordinario de lato conocimiento, los hechos y la relación jurídica se ajustaban mucho más a las normas del incumplimiento contractual.

Es en virtud de lo anterior que creemos correcta la interpretación dada por el tribunal confirmando el fallo de segunda instancia ante la casación que nos convoca. El articulado regulador de la responsabilidad de los agentes de la edificación en la LGUC, se constituye como una herramienta para el adquirente de un inmueble a título oneroso, cuyos defectos, errores o fallas en la construcción del mismo le generen algún tipo de daño o perjuicio de carácter patrimonial, perjuicio que se traduce en la adquisición de una propiedad que antes de un tiempo prudente, por la negligencia y poco esmero de los profesionales que participaron en su construcción, deviene en ruinosa.

3.2.- Causa N° 28557/2014 (Otros). Resolución N° 11412 de Corte Suprema, Sala Segunda, de 19 de Enero de 2015

Con ocasión de un fallo de segunda instancia, dictado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, es interpuesto recurso de queja contra los ministros señores Alfredo Pfeiffer Richter, Tomás Gray Gariazzo (s) y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida, producto de faltas o abusos cometidos en la dictación de sentencia de cuatro de noviembre de dos mil catorce, que revoca la decisión de once de octubre de dos mil trece, resuelta por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, decisión que condenaba a la demandada “Inmobiliaria Plaza Santo Domingo S.A.” al pago de una multa de cincuenta unidades tributarias mensuales por la infracción a lo dispuesto en el artículo 23 inciso primero de la Ley N° 19.496, que acogía la demanda civil interpuesta, sólo en cuanto la condenaba al pago de dos millones de pesos por concepto de daño moral y le imponía las costas de la causa.

El afectado agraviado con la sentencia, indica que los recurridos, para arribar a la conclusión de revocación, desarrollaron un análisis que configura una errada apreciación de los antecedentes del proceso e incluso una contravención formal de la ley, pues basan su decisión en las normas del Código Civil relativas a la responsabilidad civil generada a consecuencia de las fallas, errores y defectos de construcción, a saber, los artículos 2000, 2003, 2004 y 2324 y en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En la fundamentación del recurso la parte expone que la interpretación de la ley aplicable al conflicto hecha por el tribunal de alzada es incorrecta, debido a que el proceso tenía por objeto alegar una infracción a los derechos del consumidor, específicamente al inciso primero del artículo 23 la Ley N° 19.496, y en razón de ello debía tenerse en consideración que el artículo 2° letra e) de dicho estatuto, establece que “Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley (...) e) Los contratos de venta de vivienda realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanismo, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la Ley N° 19.472”, (ley que hace referencia a las fallas y defectos de la construcción y la responsabilidad de los agentes de la construcción) , por lo que es patente que la acción interpuesta se refería al incumplimiento del contrato por la constructora según las normas específicas de la ley del consumidor, y no a las que regulan la calidad de la construcción.

Es en virtud de lo anterior que no les estaba permitido a los ministros y abogada integrante, aplicar las normas generales de responsabilidad por defectos y fallas en la construcción contenidas en

el Código Civil y Ley General de Urbanismo y Construcción, toda vez que se trataba de un conflicto suscitado por la infracción a la Ley N° 19.496, y que al haber resuelto como lo hicieron, incurrieron en contravención formal de ley.

Se expuso en el recurso en comento que se reclamó originalmente la infracción a los derechos del consumidor, basada en los perjuicios generados a consecuencia de diversas inundaciones con aguas servidas, que se produjeron en el sector de la bodega y estacionamiento del edificio que habita su representado, pese a que se había solicitado a la administración del inmueble en reiteradas ocasiones que solucionara el problema. Así, el actor jamás pretendió reclamar una falla, error o defecto de la construcción, cuestión técnica que no estaba en condiciones de evaluar, sino que sólo pretendía salvar y resarcirse de los perjuicios materiales y morales causados con el escurrimiento de aguas servidas, por lo que accionó respecto de la falta de servicio en que incurre la sociedad Inmobiliaria y su Administración ante la solución del problema.

Previa cita de los artículos 545 y 548 del Código Orgánico de Tribunales y 2° y 3° de la Ley 19.496 pide declarar que los citados ministros y abogada integrante de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago incurrieron en falta o abuso grave en la dictación de la sentencia referida y decretar en el mismo acto la nulidad de lo fallado, dejando íntegramente vigente lo resuelto en primera instancia.

Finalmente, fojas 13 informan los recurridos, señalando que la decisión atacada fue adoptada por la falta de prueba en lo que dice relación con la causa de la inundación, agregando que resulta palmario que no se acreditó qué ocasionó la mentada inundación, sin que sea procedente que el tribunal ad-quem deba inferir o suponer que la constructora es la responsable de todo daño que sufra un edificio.

A continuación reproducimos los considerandos del fallo emanado del tribunal supremo, respecto del recurso de Queja en comento.

Considerandos

Primero: En su oportunidad compareció Carmen Gloria Parada Maureira, quien dedujo querrela infraccional y demanda civil en contra de Inmobiliaria Plaza Santo Domingo S.A. por la responsabilidad que le pudiese caber, en infracción al inciso primero del artículo 23 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en razón de las inundaciones con aguas servidas, que afectaron al estacionamiento y bodega que adquirió de la demandada, que detenta la

calidad de proveedor que ha vendido un bien que ha causado menoscabo al consumidor, por fallas o deficiencias en la calidad del mismo, a lo que se suma el haber desarrollado una conducta pasiva en la administración que realizaba, por la cual cobraba.

En base a estos hechos, que estima configurativos de una infracción a la Ley N° 19.496 deduce demanda civil solicitando se condene a la Inmobiliaria al pago de \$4.500.000 por concepto de daño emergente y daño moral.

Segundo: Que previo a contestar las acciones ejercidas en su contra, Inmobiliaria Plaza Santo Domingo S.A. dedujo las excepciones dilatorias de incompetencia del tribunal y falta de legitimación, alegaciones basadas en que el conocimiento de los Tribunales de Policía Local no se extiende a las normas sobre calidad contenidas en la Ley N° 19.472, que a juicio de ésta es, en efecto lo demandado; y a que no existe antecedente alguno que permita consignar una supuesta representación convencional de la Comunidad del Edificio Plaza Santo Domingo otorgada a su parte.

Sobre el fondo del asunto controvertido la Inmobiliaria negó su responsabilidad en los hechos.

Tercero: Que las alegaciones dilatorias fueron desestimadas mediante resolución de dieciséis de enero de dos mil trece, resolución que no fue objeto de impugnación alguna y los argumentos, en tanto incompetencia y falta de legitimación, no formaron parte del recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primer grado.

Cuarto: Que al momento de resolver la controversia los ministros y abogada integrante recurridos, dejaron por establecido que el estatuto aplicable estaba dado por los artículos 2000, 2003, 2004 y 2324 del Código Civil y el 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en virtud de entender que se estaba frente a la hipótesis de ruina del edificio que ha provenido de un vicio o defecto en la construcción.

A consecuencia de lo anterior exigieron que “para el establecimiento de la relación de causalidad, es imprescindible la existencia acreditada en el proceso, de las fallas o defectos de construcción que se atribuyen en el libelo a la sociedad comercial demandada, conforme al DL N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcción, pues en su artículo 18 inciso primero, expresamente contempla este elemento respecto del propietario primer vendedor al disponer: daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella (la construcción), e igual regla se aplica a los constructores en su inciso segundo respecto de las fallas, errores o defectos en la construcción; vicios que no han resultado

acreditados en el proceso, por lo que la demanda será desestimada (motivo sexto de la sentencia de segunda instancia).

Quinto: Que como se señalara, la acción ejercida por la demandante fue la contemplada en el inciso primero del artículo 23 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de 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 (fallas, defectos o errores) contenidas en la ley N° 19.472”.

Es claro entonces que la demandante no ejerció las acciones contempladas en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción ni en el estatuto del Código Civil de los artículos 2000, 2003, 2004 y 2324 respecto a la construcción, 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.

Sexto: 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.

Séptimo: 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, defecto que sólo puede ser corregido en este caso por medio de este arbitrio disciplinario.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido en lo principal, y en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de cuatro de octubre de dos mil catorce, en cuanto revocó la sentencia definitiva de primera instancia, decidiéndose en cambio que se confirma la de once de octubre de dos mil trece, dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago (...).

Comentario

La importancia ilustrativa del recurso de queja en comento, para efecto de los fines perseguidos por el presente trabajo, estriba en que el factor principal de atribución respecto de las acciones contra agentes de la construcción en la LGUC, y en el código civil -respecto a la responsabilidad patrimonial de éstos-, es la falla, error o defecto, así como la ruina, en la construcción.

En la acción deducida en primera instancia por el recurrente no se menciona expresamente ni se hace referencia alguna a las normas de la calidad de la construcción, porque justamente la reclamación no tiene que ver en sentido estricto con algún defecto en la edificación, de los mencionados. Al accionar el sujeto activo, aduce un perjuicio o menoscabo producido por un hecho específico, que trasunta las meras deficiencias en la edificación, y que puede haberse ocasionado por una multiplicidad de factores. En efecto, al referirnos a los factores de atribución de responsabilidad de los agentes de la edificación existentes en la normativa nacional de urbanismo y la construcción, siguiendo lo establecido por el artículo 18 en su inciso séptimo, encontramos las fallas o defectos que sean de tipo estructurales; fallas en elementos constructivos o instalaciones; y fallas o defectos en las terminaciones de la construcción, junto con aquellas fallas o defectos que no provengan directamente ni sean asimilables a ninguno de estos tres tipos establecidos por la ley.

Tal y como podemos observar, ninguna de estas hipótesis es aplicable al caso en comento, ya que el menoscabo fue ocasionado por la inundación del estacionamiento y la bodega, adquiridos de la demandada, sumado también al hecho de haber desarrollado ésta una conducta pasiva en la administración –que por lo además era remunerada-, no mediando al efecto, ninguna falla defecto o error en la construcción, ni tampoco ruina en los términos de la normativa referente a la materia.

Así pues, lo que hace la Ley General de Urbanismo y Construcción, específicamente la ley N° 19.472 sobre calidad de la construcción; en concordancia con la ley N° 19.496 sobre Protección de Derechos de los Consumidores, es establecer una división entre los diversos problemas y defectos que con motivo de la relación jurídica entre el sujeto que encarga una obra, o adquiere ésta de una constructora y el encargado de construir o edificar el inmueble se puedan ocasionar. Cuando el daño es producido en conformidad con los factores de atribución propios del artículo 18 de la LGUC; fallas, defectos o errores en la construcción, el procedimiento aplicable, según el artículo 19 del mismo cuerpo legal, será el establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Con todo, indica el mismo artículo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. Por su parte, en el caso de incumplimiento, en que

medie un contrato celebrado entre un consumidor y una constructora, la Ley N° 19.469 establece en el artículo 23 letra e) quedarán 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 (fallas, defectos o errores) contenidas en la ley N° 19.472”. Es de esta forma que el sentenciador de primera instancia estimó, en concordancia con lo solicitado por el demandante, que el asunto debía ser sustanciado en base a la mencionada norma del artículo 23 de la ley de protección de los derechos del consumidor, lo que se vio refrendado por la defensa del demandado al no impugnar las resoluciones que decían relación con estatuto aplicable al asunto.

Creemos por tanto que este fallo del tribunal supremo, con ocasión del recurso de queja interpuesto por el demandante, se encuentra ajustado a derecho, toda vez que los sentenciadores de segunda instancia incurrieron en un error al realizar una aplicación normativa errónea de las normas que en derecho resolvían el conflicto. Los preceptos jurídicos de la LGUC referentes a la responsabilidad patrimonial de los agentes de la construcción dicen relación con la calidad de la edificación. Por su parte, la responsabilidad de la constructora en este caso estriba en los perjuicios ocasionados por la inundación y falta de respuesta en su administración, y no en una falla, defecto, error o ruina de la construcción, únicos factores de atribución de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y no como equivocadamente argumentó la corte de apelaciones.

3.3.- Causa N° 21908/2014 (Otros). Resolución N° 83103 de Corte Suprema, Sala Cuarta, de 3 de Junio de 2015

En autos seguidos ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 28.683-2011, sobre acción de indemnización de perjuicios en virtud del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por sentencia de treinta de noviembre de 2012., se acogió la demanda interpuesta en contra de los demandados Inmobiliaria Matter Limitada, la sociedad constructora Alberta Limitada y don Gastón Monsalve Solano, condenados éstos a pagar en forma solidaria dos millones de pesos a título de daño emergente y siete millones de pesos por concepto de daño moral, con costas.

Se alzaron los condenados y la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia apelada, en cuanto condena a las demandadas al pago del daño moral y las costas de la causa, confirmando el fallo en lo demás. Al respecto, las demandadas interpusieron recurso de casación en el fondo.

Reproducimos las consideraciones expuesta en el fallo de la corte suprema, en razón del recurso de casación en el fondo interpuesto.

Considerandos

Primero: Que el recurrente denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 18 de la LGUC y 1.2.3 de la OGUC, por haberse considerado aplicables las referidas normas para justificar la indemnización otorgada a la demandante, no obstante que no procede considerar el hoyo ubicado en el patio de la actora dentro de la noción de “construcción” ni de una “falla” en la misma, y al haberlo estimado así la sentencia impugnada se produjo una falsa aplicación de las referidas normas que influyeron sustancialmente en la decisión.

Finaliza su recurso solicitando se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda indemnizatoria en todas sus partes, con costas.

Segundo: Que son hechos relevantes para la resolución del recurso, establecidos en el considerando 10° de la sentencia de primera instancia que hizo suyo la impugnada, que con fecha 12 de febrero de 2010 en el inmueble en cuestión se produjo un hundimiento en el terreno que ocasionó la caída de la demandante que cedió por su peso, lo que le provocó lesiones y que se encontraba en estado de gravedad a esa fecha. Al mismo tiempo quedó establecido que el primer vendedor del inmueble fue Inmobiliaria Matter Limitada, quien vendió el inmueble a la demandante y, por último, que el socavón correspondía a un relleno en la construcción, que no fue debidamente compactado en su oportunidad por la constructora a cargo.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos antes reseñados, la sentencia impugnada decidió revocar aquella de primera instancia sólo en cuanto condena a las demandadas al pago del daño moral y las costas de la causa, declarando que se las libera de dichos conceptos, y la confirmó en los demás, haciendo suyo, por ende, el considerando 10° referido. Para decidir de la manera señalada, en lo que dice relación con el arbitrio en análisis, y atento lo previsto en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los jueces del grado tuvieron en consideración que el defecto de la construcción denunciado corresponde efectivamente a un vicio de construcción del inmueble, considerado éste no sólo como la estructura edificada, sino como un todo en el que se encuentra incluida la edificación y el terreno en el que está emplazado, delimitada por los deslindes señalados en la escritura de compraventa.

Cuarto: Que el arbitrio de nulidad interpuesto se funda en la incorrecta aplicación del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el numerando 1.2.3 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Cabe, por lo pronto, excluir del análisis de la casación la regla dispuesta en la Ordenanza, puesto que no corresponde considerarla ley en los términos que se exige para fundar un recurso de casación en el fondo. Por consiguiente sólo debe concentrarse el análisis en la imputación del yerro relativa al artículo 18 de la referida Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Quinto: Que la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece la responsabilidad estricta del propietario primer vendedor, en forma exclusiva o concomitante con aquella que puede recaer en el constructor y calculista de la obra, todos demandados en autos en razón del daño ocasionado a la demandante por la caída en un socavón que correspondía a un relleno en la construcción, que no fue debidamente compactado en su oportunidad por la constructora a cargo.

Lo que cuestiona el recurso es la comprensión bajo la expresión “construcción” del suelo donde se encontraba el socavón que causó la aciaga caída de la demandante. Al reproducir el voto de minoría de la sentencia apelada, se pretende excluir del ámbito de aplicación del artículo 18 de la Ley de Urbanismo y Construcciones el referido socavón, dado que éste no formaría parte de la construcción, ni tampoco equivaldría a una falla o defecto de la misma.

Sexto: Que el artículo 18 de la citada Ley establece en forma específica tres tipos de defectos a los cuales les asigna plazos de prescripción diversos, según sean de índole estructurales, constructivos o relativos a terminaciones. Sin embargo, en el inciso penúltimo del citado precepto se expresa que “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”. Es decir, el legislador contempló no sólo los defectos estructurales, constructivos o de terminaciones, sino que en términos amplios se aludió a defectos en la obra que pueden generar responsabilidad. Atendido que es un hecho inmutable que la caída se produjo en un socavón que correspondía a un relleno en la construcción que no puede asimilarse al “suelo natural”, el que debe entenderse, conforme lo indica la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones -1.1.2- como el “estado natural del terreno anterior a cualquier modificación artificial practicada en él”, esta Corte debe concluir que sí corresponden al ámbito de aplicación del artículo 18 las irregularidades en el terreno circundante a la obra principal que no presten al adquirente la seguridad que razonablemente puede esperar de una obra terminada. Esta afirmación queda corroborada por cuanto se estableció que no se compactó como correspondía el terreno en que se produjo la caída, lo que permite aseverar que se

realizó una obra, aunque imperfecta y defectuosa, lo que ocasionó, en definitiva, el daño cuya indemnización se otorgó a título de daño emergente.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de once de abril de dos mil catorce (...)

Comentario

El proceso de la construcción es un conjunto de fases sucesivas o solapadas en el tiempo, necesarias para la materialización de un edificio, finca o estructura. Este conjunto de tareas importa una serie de faenas que trasuntan la mera edificación de un inmueble en sentido restringido, abarcando además las obras tendientes a establecer las bases o cimientos sobre los cuales se realizará la construcción, así como la mitigación de eventuales peligros que digan razón con el terreno en que se edificará, la preparación del suelo y más propiamente, la compactación del terreno donde se erigirá el bien raíz, asegurándole a la futura edificación una infraestructura sólida y perdurable en el tiempo.

En el fallo en comento, las demandadas adujeron que todas las faenas anexas a la construcción en sentido restringido que no digan relación sustancial con lo edificado, están fuera de la regulación que la normativa urbanística y de la construcción establece. Así, la defensa de los requeridos, se funda en el hecho que el problema con el terreno -que ocasionó en definitiva el perjuicio a la actora-, no es objeto de la regulación del mencionado estatuto especial, y que por tanto la acción deducida carecería de todo fundamento formal, al esgrimir normas especiales que no serían aplicables al hecho dañoso discutido.

Por su parte, es interesante la interpretación extensiva realizada por el tribunal al momento de emitir el fallo, toda vez que, orientado por la norma del 1.1.2 de la OGUC, respecto al suelo natural, entiende que dentro de las faenas propias del proceso constructivo, se realizan modificaciones artificiales, que importan una actuación positiva del edificador, del todo asimilable a los defectos mencionados en el artículo 18, en casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes a éstos, pero que de igual forma ocasionan responsabilidad civil para los agentes responsables.

Finalmente, una vez acreditado el hecho que la empresa responsable no realizó la compactación adecuada, no queda más que -en razón del artículo 18- imputar la responsabilidad a quien no realizó la tarea en comento. Creemos que el fallo se ajusta a derecho, e incluso va más allá de

la mera interpretación literal que se le puede dar al precepto jurídico, innovando en la interpretación y alcance que al término construcción se otorga. La locución en comento, a juicio del tribunal importa una serie de faenas de orden teleológico, que miradas en su conjunto apuntan a un objetivo común, que es la edificación de un inmueble. Por tanto, cualquier defecto, falla o error no justificable en las faenas sustanciales que los agentes de la edificación realicen para completar la edificación de un inmueble, tendrá como correlato su respectiva responsabilidad patrimonial.

3.4.- Causa n° 2090/2013 (Apelación). Resolución n° 980212 de Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de Octubre de 2015

En relación al inciso primero del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se cursa multa a la empresa “Constructora y Administradora Uno S.A.” por parte del 3° Juzgado de Policía Local de Maipú a instancias de una denuncia efectuada por la Dirección de Obras Municipal de la misma comuna por incumplimiento del artículo 145 de la LGUC. Ante este Juzgado, la empresa argumenta como defensa que habría ausencia de culpa en su actuar, y que existiría de su parte una actividad tendiente al cumplimiento de la normativa, ambos argumentos desestimados por el tribunal Ad Quo. Ante esto el denunciado interpone recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago esgrimiendo los mismos argumentos que en primera instancia, y posteriormente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del artículo 20 de la LGUC, el que es declarando inaplicable parcialmente, luego de lo cual la Corte de Apelaciones dicta sentencia. A continuación se transcribe la sentencia del tribunal Ad Quem de autos y luego se exponen comentarios al respecto.

Considerandos

Primero: Que, en segunda instancia y a fojas 137, la denunciada apelante dedujo excepción de cosa juzgada, sustentándola en la circunstancia de que, en la causa rol N° 4775-2012 del a quo tribunal, se había impuesto una multa de monto inferior, aunque la estableció sobre un parámetro idéntico, esto es en ese proceso se sostuvo que el 10% del presupuesto de la obra era \$ 104.592.188 y en estos autos que esa proporción llegaba a \$ 570.051.236.

Segundo: Que, en este punto, es necesario tener en cuenta que este arbitrio en los términos en que fue planteado escapa a lo que es el fundamento de esa institución, en la medida que no se pretende con ella destruir la pretensión sancionatoria sobre la base de lo resuelto en un proceso anterior en que hubieren concurrido los requisitos para su operatividad, sino más bien hacer presente al momento de

resolver este asunto las circunstancias que en el escrito respectivo se plantea, por lo que corresponde rechazar la excepción en comento, sin perjuicio de lo que se dirá a propósito del monto de la multa impuesta.

Tercero: Que la señora Directora de Obras Municipales de Maipú ha denunciado en esta causa a la sociedad “Constructora y Administradora Uno S.A.”, en razón de que el 29 de mayo de 2013 constató el siguiente hecho: “local comercial (tienda Falabella) habitado y en uso sin contar con la recepción definitiva otorgada por la Dirección de Obras Municipales”, respecto del inmueble ubicado en avenida Américo Vespucio N° 399, en esa comuna, lo que estima infringe los artículos 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 5.2.7 de la ordenanza general que rige dicha materia.

Cuarto: Que el inciso primero del artículo 145 de la LGUC establece que: “Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total”; en tanto, el inciso cuarto del mismo precepto dispone que: “Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse...”

Quinto: El artículo 5.2.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones dispone que: “Ningún edificio podrá habitarse antes de que se haya cursado la recepción definitiva” y que: “Sin embargo, la Dirección de Obras Municipales podrá autorizar que se habite parte de un edificio o conjunto habitacional, siempre que no existan inconvenientes, habida consideración a la naturaleza de las construcciones, las condiciones climáticas locales, la estación del año y otras circunstancias influyentes desde el punto de vista higiénico. Con todo, dicha autorización no podrá otorgarse si se toma conocimiento de que la construcción adolece de alguna contravención a las normas pertinentes”

Sexto: Que, en consecuencia, corresponde entender que aquello que se ha reprochado a la denunciada en esta causa es que, sin haber contado con la recepción final, destinó al uso por parte de un tercero el inmueble ubicado en avenida Américo Vespucio N° 399, en la comuna de Maipú, que es de su propiedad, circunstancia esta última que no se ha desconocido.

Séptimo: Que la denunciada, en los descargos que formulara, según consta de las actuaciones de fojas 19 y 23, expresó que el 26 de junio de 2012 la Dirección de Obras emitió una resolución que facultaba la modificación de un proyecto a fin de construir el local comercial (que lleva el número que lo identifica como 500) en que se instalaría la de tienda “Falabella”; que el 10 de diciembre de 2012 pidió a la misma repartición se le habilitara el uso del inmueble, lo que fue rechazado; que el 18 de diciembre de 2012 se reingresó esta última petición, adjuntándose los antecedentes necesarios como para que se concediera el permiso, todo ello conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo

5.2.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Termina indicando que están prontos a la obtención de la autorización requerida y que han cumplido todos los requisitos para ello.

Octavo: Que, en el comparendo de estilo y según consta de fojas 62, la denunciada reiteró sus argumentaciones, haciendo presente que había obrado de buena fe, presentando al testigo señor Alejandro Ignacio Villasante Tapias, quien dice desempeñarse como subgerente de proyectos en la empresa que es dueña de la denunciada y que en esta calidad estuvo a cargo del proyecto de ampliación del inmueble concernido. Indica el testigo que éste no cuenta con recepción final, que esta recepción se pidió el 12 de septiembre de 2013 y que el plazo de que disponía la Dirección de Obras para pronunciarse sobre esta solicitud en ese momento se encontraba vigente.

Noveno: Que, en el comparendo de estilo, también se presentó un personero de la sociedad “Falabella Retail S.A.”, quien adjuntó una patente comercial provisoria que ampara el giro mercantil que desarrolla esa empresa sobre el local ya referido, patente que está referida al segundo semestre de 2013 y se otorga hasta el 05 de octubre del mismo año. Este instrumento obra a fojas 39.

Décimo: Que, así las cosas, puede considerarse que se encuentra comprobado con los antecedentes relacionados previamente que la denunciada entregó a “Falabella Retail S.A.” el local emplazado en avenida Américo Vespucio N° 399, en la comuna de Maipú, para que en él ésta desarrollara un giro mercantil, sin que a la fecha en que se cursara la denuncia, el 29 de mayo de 2013, contara con una recepción final sobre dicho inmueble, lo que no es negado por la denunciada por lo demás.

Undécimo: Que, en consecuencia, se puede concluir que la denunciada incurrió en infracción a lo previsto en el inciso primero del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, puesto que destinó al uso de un tercero un inmueble de su dominio.

Duodécimo: Que, ahora bien, al apelar en contra de la sentencia de primera instancia, además de pedir la morigeración de la multa aplicada, la denunciada planteó dos argumentos para impugnar lo resuelto. Primero, lo que denomina “principio de cumplimiento, apariencia y ausencia de culpa”, que es el mismo argumento esgrimido en primera instancia y según el cual estaría dispensada de responsabilidad en la medida que presentó toda la documentación necesaria para que el municipio otorgara una autorización provisoria y además “Falabella Retail S.A.” obtuvo una patente comercial sobre el inmueble. Segundo, bajo el acápite “actividad desplegada por esta parte en cumplimiento de la normativa” reitera lo ya referido en orden a que su parte luego de haber presentado el permiso de edificación y tras ser éste aprobado, solicitó la autorización de su habilitación, lo que fue rechazado,

motivando esto una nueva petición adjuntando toda la documentación que era necesaria para que se aprobara el uso del inmueble, llevando a cabo nuevas acciones posteriormente.

Décimo Tercero: Que las fundamentaciones del recurso no permiten desvirtuar lo esencial de lo que viene decidido, esto es que la denunciada destinó al uso de un tercero un inmueble, de la que era propietaria, sin que contar previamente con recepción final, lo que fue constatado por la dirección de obras correspondiente el 29 de mayo de 2013. Esta conclusión no es desvirtuada por ninguna de las alegaciones de la denunciada, pues no se desconocen los hechos en que consiste la denuncia, esto es que el inmueble carecía de recepción final. Corrobora lo concluido que la patente comercial de “Falabella Retail S.A.”, a quien la denunciada entregó el local comercial para su uso, fue obtenida con posterioridad a que se constataran los hechos que motivan este proceso, como se consignara en el fundamento séptimo de este fallo.

Décimo cuarto: Que, a fin de resolver la última de las cuestiones planteadas en el recurso, esto es la morigeración de la sanción pecuniaria aplicada por el juez a quo, necesariamente debe considerarse lo resuelto por el Excmo. Tribunal Constitucional, de lo que quedó constancia en el fallo agregado a fojas 200.

Décimo quinto: Que, en efecto, conforme lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, dicha sede jurisdiccional acogió parcialmente un requerimiento formulado por la denunciada de autos, en el sentido de que, por ser contrario a la ley fundamental, no correspondía aplicar en esta causa el pasaje del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establecía que el importe de la sanción pecuniaria que esa norma contemplaba ascendía a una suma no inferior al 0,5% del presupuesto de la obra, ni mayor al 20%.

Décimo sexto: Que, siguiendo lo resuelto por el Excmo. Tribunal Constitucional para los efectos de este proceso, el artículo 20 de Ley General de Urbanismo y Construcciones queda del siguiente modo: “Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y a los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales”

Décimo séptimo: Que, al fijar el monto concreto de la multa, se considerará que la omisión en que incurrió la denunciada es meramente formal y no se ha justificado que le hayan seguido consecuencias lesivas.

Por tales consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.287, se declara que:

Que se rechaza la excepción de cosa juzgada, y se confirma la sentencia apelada, (...) con declaración que se reduce el importe de la multa que deberá pagar la autora de la infracción a lo establecido en el artículo 145 de la LGUC (...), al equivalente en pesos a la suma de diez unidades tributarias mensuales, a beneficio de la I. Municipalidad de Maipú. De no ser enterada la multa, dentro del plazo legal, se despachará orden de reclusión nocturna, en los términos que contempla el artículo 23 de la Ley N° 18.287.

Comentario

Como se aprecia en el fallo transcrito, la decisión de la Corte queda limitada por la sentencia del Tribunal Constitucional que restringe la aplicación del inciso primero del artículo 20 de la LGUC y declara inaplicable la parte que señala que la multa será “no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa...” estableciéndose así que la multa no podrá ser inferior a 1 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales. En virtud de la sentencia de este Tribunal la multa es reducida a 10 U.T.M. de la época, es decir, a \$445.530, muy lejanos al monto de \$570.051.236 originalmente cursado.

Respecto a esta decisión de la Corte, que rebaja la multa a menos del 0,1% de su cuantía original, creemos que esta no se corresponde con el espíritu original de la ley que instauro la existencia de una multa vinculada a la inversión del infractor. Así, de acuerdo a la misma historia de la ley, la existencia de una multa proporcional al monto invertido por el infractor tenía por objetivo ser un desincentivo real para aquellos proyectos que implican grandes sumas de dinero, y por lo tanto mayor cantidad de riesgo en su ejecución. Así, creemos que incluso al establecerse un máximo de multa en 100 UTM (\$4.500.000 aproximadamente) se está coartando por el tribunal Constitucional la facultad sancionatoria entregada originalmente por el legislador a los juzgados de policía local, la cual tenía en vista constituir un escarmiento real para los agentes de la construcción infractores de las normas urbanísticas.

En este mismo sentido, creemos que si bien son atendibles los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional atinentes a la falta de determinación de la pena del artículo 20 original, (señalando por este como una falta de “criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente está habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor

magnitud o cuantía”), el margen entre 1 y 100 U.T.M. establecido luego de su sentencia no es más determinado que lo señalado anteriormente, por lo que no vemos una gran diferencia en este punto, sino más bien solo una modificación en la cuantía máxima del monto de la multa. De esta forma, se puede ver en esta sentencia que finalmente es el juez de primera o segunda instancia el que evalúa las consecuencias de la infracción, y es en virtud de estas que determina dentro de un rango el monto correspondiente de multa. Es por estas razones que creemos que las decisiones tomadas tanto por la Corte de Apelaciones como por el Tribunal Constitucional no han sido adecuadas al limitar excesivamente los montos y la facultad sancionatoria entregada a los jueces de policía local originalmente por el legislador.

3.5.- Causa n° 8126/2015 (Apelación). Resolución n° 164526 de Corte Suprema, Sala Tercera, de 13 de Octubre de 2015

En autos de apelación de recurso de protección, la Corte Suprema conoce de un supuesto acto ilegal y arbitrario de la Municipalidad de Santiago, al decretar la demolición de ampliaciones no oportunamente regularizadas por sus propietarios. El litigio se plantea en términos de si este actuar del particular se encuentra o no prescrito, en vista de dos normativas que serían inicialmente incompatibles. A continuación transcribimos la sentencia de segunda instancia y presentamos nuestros comentarios al respecto.

Primero: Que la recurrente ha impugnado la decisión del Alcalde de la comuna de Santiago, plasmada en el Decreto Municipal Secc. 2da. N° 0978, que modificó –en aspectos formales- el Decreto Municipal Secc. 2da. N° 1838, por el que se dispuso la demolición parcial de la totalidad de las ampliaciones ejecutadas en la terraza del inmueble ubicado en calle P.F.C.N.° 960, departamento 610, de la comuna de Santiago Centro, por no contar con permiso de obras ni con recepción final. Argumenta que, en la especie, sería aplicable el plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 54 inciso 3 de la Ley N° 15.231, que se cuenta desde la fecha en que la infracción se haya consumado, por lo que al haberse efectuado en el año 1955 la ampliación cuya demolición se pretende por la autoridad administrativa, el acto impugnado sería ilegal por encontrarse prescrita la acción que emana de dicha infracción.

Finaliza su exposición solicitando que se deje sin efecto el acto recurrido.

Segundo: Que la municipalidad recurrida al informar sostuvo que su actuar se encuentra ajustado a derecho, en cuanto el precepto a aplicar en la especie es el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que dispone, en su inciso final, que: “las acciones relativas a las

infracciones a que se refiere este artículo prescribirán al momento de recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales”, abarcando todas aquellas infracciones que se cometen durante la ejecución de una obra mientras no se haya obtenido la recepción final, por lo que mal puede entenderse que haya operado tal modo de extinguir las acciones que emanan de las infracciones en las que han incurrido los actores.

Tercero: Que, sobre el particular, es necesario tener en consideración que el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ubicado en el Capítulo IV, “De las sanciones”, preceptúa que: "Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra. La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga. Las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras.”

Cuarto: Que, a su vez, el artículo 54 de la Ley N°15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, ubicado en el Título Sexto de las “Disposiciones generales” norma que: “Las sanciones impuestas por infracciones o contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la sentencia condenatoria. Prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de la infracción, las acciones persecutorias de la responsabilidad por contravenciones. En los casos de infracciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el plazo de prescripción será de cinco años, contado desde que la infracción se haya consumado. La prescripción de la acción se interrumpe por el hecho de deducirse la demanda, denuncia o querrela ante el Tribunal correspondiente, pero si se paralizare por más de un año, continuará corriendo el plazo respectivo”.

Quinto: Que del análisis de las disposiciones en comento, aparece de manifiesto que de acuerdo con el principio de la especialidad la norma aplicable en la especie es la que se encuentra

contenida en el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en virtud de la cual las acciones que emanan de las infracciones a dicha ley, a su ordenanza general y a los instrumentos de planificación territorial, prescriben al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.

Conforme lo anterior, y apareciendo del mérito de los antecedentes que las ampliaciones ejecutadas en calle P.F.C.N.° 960, departamento 610, no cuenta con recepción de obras, no es posible sostener que las acciones que emanan de las infracciones en las que se sustenta el acto recurrido se encuentren prescritas.

Sexto: Que, de acuerdo con lo expuesto y razonado, no resulta acreditado en la especie la existencia de un acto arbitrario o ilegal que afecte las garantías constitucionales enunciadas en el libelo de protección, razón por la que el mismo será rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada (...) y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación.

Comentario

Como se ve en el considerando quinto de la sentencia de alzada, la Corte Suprema resuelve el caso de autos utilizando el principio de especialidad consagrado en el artículo cuarto de nuestro Código Civil, en virtud del cual las norma de carácter especial deberá primar frente a las de carácter general, estimándose así la LGUC especial frente a la ley que regla los Juzgados de Policía Local. Sin embargo, esta no fue la solución dada originalmente por la Corte de Apelaciones de Santiago en primera instancia, la que estimo que en el caso se debió aplicar lo preceptuado por el artículo 54 de la Ley 15231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, que establece que “el plazo de prescripción será de cinco años desde que la infracción se haya consumado”. En el análisis de esta Corte de primera instancia, correspondería así aplicar al caso el antiguo aforismo jurídico latino de *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, es decir, donde la ley no distingue no corresponderá al interprete hacerlo, principio que algunos han creído ver consagrado en el artículo 23 de nuestro Código Civil al decir que “la extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido”. Así, en palabras de la Corte de Apelaciones, la ley 15231 “no hace ninguna distinción del tipo de infracción cometida a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que,

esta norma se aplica a todas aquellas infracciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya sea que la obra se encuentra iniciada y/o concluida”.

A nuestro parecer, sin embargo, es la Corte Suprema la que llega a la solución correcta, ya que consideramos que el precepto del artículo 20 de la LGUC tiene como fin justamente evitar que situaciones materialmente riesgosas (como lo puede ser una construcción sin la debida fiscalización por parte de la autoridad) puedan ser consolidadas mediante el mero paso del tiempo, como lo hace la institución de la prescripción en nuestro sistema legal. De esta forma, al establecerse la prescripción al momento de la recepción definitiva de la obra se traspaşa también la responsabilidad desde el propietario de la obra a la Administración, y es este acto el que subsana cualquier infracción que se pudiere haber cometido en la construcción del inmueble.

En este sentido, creemos que no solo por el principio de especialidad expuesto por la Corte Suprema que debe aplicarse lo preceptuado por la LGUC, sino también por lo que se ha llamado el método lógico de interpretación de la ley, consagrado en el artículo 22 del Código Civil. De acuerdo a este precepto, que señala que “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, corresponderá mirar todo el contexto de la LGUC para poder interpretar sus preceptos, hecho que conduce indudablemente a concluir que es la institución de la “recepción de obras” la única que permite comprobar al Director de Obras el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley (así lo señala expresamente el penúltimo inciso del artículo 144 que nos dice que “el Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente”). Así, si el plazo de prescripción consistiera en los cinco años prescritos por la Ley 15231, el Director de Obras no tendría la posibilidad ni la capacidad de fiscalizar el cumplimiento de las normas urbanísticas antes de que las infracciones a estas hubieren prescrito, razones por las cuales consideramos la sentencia de segunda instancia la decisión correcta.

3.6.- Causa n° 3837/1998 (Casación). Resolución n° 1376 de Corte Suprema, Sala Primera, de 27 de Enero de 2000

En esta causa, la Municipalidad de Viña del Mar es condenada solidariamente a indemnizar los perjuicios en términos de daño moral a los familiares de cinco personas fallecidas en un incendio ocurrido en un edificio de uso residencial y comercial. El municipio es condenado en virtud de haber

otorgado permiso de edificación y recepción definitiva a un inmueble que no cumplía con los requisitos de seguridad establecidos en la Ley General de urbanismo y Construcciones y en su ordenanza correspondiente, lo que a juicio de tribunal de primera y segunda instancia, fue uno de las causales que provocaron la muerte de estos individuos. A continuación transcribimos la sentencia y comentamos acerca de lo resuelto por la Corte Suprema en procedimiento de casación en la forma y en el fondo.

Vistos: En estos autos rol N°8331-86 del Séptimo Juzgado Civil de Valparaíso, caratulado "León Cáceres, Juan G. con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", juicio ordinario de indemnización de perjuicios, se han deducido recursos de casación en la forma y en el fondo por los demandados I. Municipalidad de Viña del Mar, Sociedad Supermercado Las Brisas-Emporium y Banco Santiago, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 14 de septiembre de 1998, rolante en fojas 1286, que revocó el fallo de primera instancia "en la parte que rechazaba la demanda aquí incoada en contra del Banco de Santiago y, en definitiva, la acogió también a su respecto, con lo cual los tres demandados quedan condenados solidariamente al pago de la indemnización que jurídicamente se pretenden por concepto de daño moral, en favor de diversos actores, parientes de las cinco personas que murieron en el incendio del referido supermercado, ocurrido el 3 de noviembre de 1985; indemnización que tiene su origen en la responsabilidad extracontractual que les cupo en el siniestro. Se trajeron los autos en relación.

Considerando: En cuanto al recurso de casación en la forma del Banco Santiago (fojas 1377): De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos: Teniendo en consideración lo expuesto en la sentencia que antecede de casación en la forma acogida; los razonamientos 1°, 2°, 8°, 10°, 11°, 12° y 13° del fallo casado; Y teniendo, además, presente:

Primero: Que el mayor cuestionamiento que se hace por los apelantes al fallo de primer grado consiste en que por su intermedio se reconoce que el siniestro tuvo su origen y causa en un acto terrorista y en definitiva se condena a la Municipalidad y a la Sociedad Supermercado Las Brisas-Emporium, sin que en consecuencia se demuestre para ello la necesaria relación de causa a efecto entre el actuar de los demandados (negligente) y la muerte de los ocupantes de los pisos superiores del inmueble.

Segundo: Que tales muertes no tuvieron como única causa el acto terrorista a que se ha hecho mención en el fundamento que antecede, sino que también fue determinante para que así ocurriera la presencia del actuar negligente que la sentencia apelada imputa a los demandados (considerandos 7° y 8°).

Tercero: Que no cabe la menor duda que el adecuado resguardo de los productos inflamables que se mantenían en el supermercado, habría evitado el fin ilícito perseguido con la bomba incendiaria. Resguardo que por lo demás, no sólo pudo consistir en medidas de carácter técnico, sino también en otras que se adoptan en la actualidad, en que los locales de ese rubro quedan bajo la vigilancia directa de cuidadores, nocheros o guardias de seguridad. 11024

Cuarto: Que tampoco se habría producido la muerte por asfixia de las víctimas si éstas hubieren podido tener vías expeditas de escape en caso de emergencia; o si la Municipalidad hubiere tomado las precauciones del caso -para evitar en las condiciones que se hizo- que un supermercado funcionara en tan precarias condiciones en un local o edificio, destinado, además, a oficinas y habitación. Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 en relación con el artículo 2316 del mismo código y artículos 2320, 2322, en relación con los artículos 2314 y 2329 todos del Código Civil y artículos 1448, 2116 y 2160 del mismo cuerpo de leyes; se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que se lee a fojas 976, sin costas de esta instancia por haber tenido motivo plausible para alzarse. Acordada con el voto en contra de los Ministros Sr. Jordán y Sr. Tapia, quienes fueron de opinión de revocar el fallo en alzada en cuanto por él no se condena también al Banco Santiago, institución que debió serlo en virtud de lo expresado en los fundamentos 1° a 7° de la sentencia anulada anteriormente. Redacción a cargo del abogado integrante don José Fernández Richard. Regístrese y devuélvase.

Comentario

Como se aprecia especialmente en el considerando quinto de esta sentencia, en el razonamiento de esta Corte de casación la Municipalidad es responsable solidariamente de los perjuicios por el hecho de no haber ejercido su obligación de fiscalizar la construcción edificio siniestrado, y así evitar que el supermercado que ocupara este inmueble funcionara bajo las precarias condiciones en que lo hacía. Esta obligación municipal se encuentra contenida en el artículo 142 de la LGUC, tanto en la versión de esta a la época del suceso (el año 1985) como a la del día de hoy, y señala que “corresponderá a la Dirección de Obras Municipales fiscalizar las obras de edificación y de urbanización que se ejecuten dentro de la comuna, como asimismo el destino que se dé a los edificios”. Así, esta obligación se encuentra radicada en el Director de Obras de la comuna, pero como ya hemos señalado, el artículo

152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades consagra la responsabilidad del municipio por los actos de sus funcionarios, pudiendo luego repetir contra estos. En sentencia de primera instancia además, la Municipalidad fue encontrada responsable de infraccionar obligaciones tanto de la LGUC como de su Ordenanza vigente a la época en relación a otorgar permiso y autorizar recepción definitiva del edificio, siendo que este conectaba directamente lugares habitacionales con recintos comerciales, cuestión prohibida por la LGUC teniendo como objetivo justamente de resguardar la seguridad de los moradores del edificio.

En este sentido, concordamos con nuestros tribunales de justicia al estimar que el no cumplimiento de las obligaciones del municipio tendientes a garantizar la seguridad de los inmuebles son causales tan directas del siniestro como lo es la negligencia del propietario del supermercado que acumula productos inflamables en una sala conectada a habitaciones residenciales, o incluso como lo es el mismo actuar de los delincuentes originadores de este incendio. Creemos así que una sentencia de este tenor confirma la relevancia que, como hemos señalado reiteradamente, tienen las normas urbanísticas tanto para el bienestar como la seguridad de la sociedad, y consideramos que corresponde la imputación de responsabilidad al municipio por no velar correctamente por el cumplimiento de estas.

3.7.- Causa n° 914/2014 (Casación). Resolución n° 176989 de Corte Suprema, Sala Tercera, de 31 de Julio de 2014

En el caso, la Municipalidad de Las Condes, condenada en primera instancia al pago de indemnización de perjuicios al quedar establecidos todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, y siendo la decisión confirmada por la corte de apelaciones, interpone recurso de casación en el fondo al estimar que en el fallo se habría cometido infracción a lo preceptuado en los artículos 151 letra i) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y a los artículos 44, 2314 y 2329 del Código Civil, respecto a la improcedencia de indemnización de perjuicios al no haber sido estos declarados en juicio anterior, y al argumentar que su actuar se limitó al ámbito de sus atribuciones. A continuación se reproduce el fallo, el que será ha comentado a continuación.

Vistos: En estos autos Rol N° 914-2014 sobre juicio sumario de indemnización de perjuicios seguidos ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, la parte demandada interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad

que confirmó el fallo de primer grado que acogió la acción ordenando el pago de \$9.760.000 a título de daño emergente y \$1.000.000 por concepto de daño moral. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo denuncia la infracción del artículo 140 letras h) e i) de la Ley N° 18.695, artículo 9° y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de los artículos 138 y 140 del Código de Procedimiento Civil y 44, 2314 y 2329 del Código Civil, vulneraciones que desarrolla en tres acápites.

Segundo: Que en primer lugar se expresa que existe una contravención formal de la ley, por cuanto no es efectivo que el Municipio -por falta de revisión y negligencia en el estudio de los antecedentes que le fueron presentados- otorgara un permiso de ampliación, toda vez que lo ocurrido se debió a una interpretación errónea de la Directora de Obras de la época del artículo 9° del Reglamento de Copropiedad del año 1976, ya que a esa fecha se encontraba vigente la Ley N°19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, lo que motivó que aquélla otorgara el referido permiso. Por otro lado, expresa que no es efectivo que sólo con ocasión de la solicitud de recepción definitiva de las obras, la Municipalidad, con un mejor análisis de los antecedentes, dejara sin efecto el permiso concedido con anterioridad, toda vez que el actuar de su representada se debió a los reiterados reclamos de los copropietarios y a las acciones judiciales intentadas en su contra, lo que motivó que el Director de Obras que reemplazó a la anterior solicitara el pronunciamiento de la Dirección Jurídica Municipal, organismo que informó la improcedencia de otorgar el permiso. En razón de ello se concedió a la demandante la audiencia previa contemplada en el artículo 53 Ley N° 19.880 y se procedió, dentro del plazo establecido en la ley, a invalidar el acto administrativo. Así, estima que el yerro jurídico se produce porque la sentencia impugnada desconoce su facultad invalidatoria, imputando una actuación negligente a su representada, obligándola a indemnizar los perjuicios causados, sin que exista fundamento legal. Sostiene también que la sentencia impugnada contraviene lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al prescindir de él, precepto que consagra la obligación del Director de Obras de estudiar los antecedentes antes de otorgar la recepción final de una obra.

Tercero: Que en segundo lugar explica que existió una errónea interpretación de la ley al condenar a la Municipalidad a indemnizar los perjuicios sin que se den los supuestos de la responsabilidad extracontractual demandada, toda vez que la prueba rendida en autos es insuficiente para establecer una conducta dolosa o culpable de su representada.

Por otro lado, agrega, se ordena el pago de \$9.760.000 como indemnización del daño emergente sufrido por el actor incluyéndose ítems que no se relacionan con tal rubro. En efecto, sostiene que la suma de \$5.760.000, correspondiente al pago de las rentas de arrendamiento que el actor debió desembolsar por la demora de 16 meses en otorgar la recepción definitiva de las obras de ampliación es improcedente, porque aquel debió contemplar tal circunstancia al momento de iniciar las obras y porque además para establecer tal monto se considera que su representada no debería demorar más de un mes en dicha diligencia, atribuyéndole responsabilidad sin analizar el contexto que rodeó a los hechos, los que motivaron al Director de Obras de la época a actuar de la manera en que lo hizo. Asimismo, afirma que no procede el pago de la suma de \$4.000.000 correspondiente a honorarios de abogados y gastos de notaría por legalización de documentos acompañados al Reclamo de Ilegalidad Ingreso de Corte N° 3139-2008, ya que este monto corresponde a una materia que está regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el Libro Primero del Título XIV del Código de Procedimiento Civil, toda vez que estima que son costas personales, sin que en la especie su representada fuera condenada al pago de costas en el referido reclamo de ilegalidad.

Cuarto: Que finalmente, como tercer acápite, se esgrime que el fallo impugnado incurre en el error de aplicar la ley a un caso no regulado por la norma, vale decir, existe una falsa aplicación de la ley, toda vez que se obliga a la Municipalidad de Las Condes a indemnizar al actor por haber incurrido en una negligencia en la tramitación del permiso de edificación, sin considerar que su representada en su actuar dio cabal cumplimiento a la legislación vigente, por lo que no concurren los requisitos necesarios para configurar su responsabilidad extracontractual, infringiendo así el artículo 2314 del Código Civil.

Quinto: Que para el adecuado entendimiento del arbitrio cabe tener presente que en estos autos Juan Muñoz Sabugo demanda de indemnización de perjuicios, en juicio sumario, a la Municipalidad de Las Condes fundado en lo dispuesto en el artículo 151 letra i) de la Ley N° 18.695, explicando que solicitó y obtuvo de la demandada un permiso de edificación para la remodelación del departamento N° 901 ubicado en Av. Américo Vespucio Norte N° 576, comuna de Las Condes; sin embargo, señala que después de solicitada la recepción definitiva aquel fue invalidado. Expresa que ello lo motivó a interponer ante la Corte de Apelaciones un reclamo de ilegalidad que originó los autos Ingreso de Corte N° 3139-2008, el cual fue acogido declarándose ilegal el acto invalidatorio, por lo que se ordena al ente edilicio recepcionar las obras. Explica que el actuar ilegal de la demandada le causó perjuicios que detalla extensamente en el libelo, cuya indemnización demanda.

Sexto: Que el fallo de primera instancia, confirmado por la sentencia de segundo grado, estableció las siguientes circunstancias fácticas:

a) La Municipalidad otorgó a la actora un permiso de ampliación del departamento N° 901 ubicado en Av. Américo Vespucio Norte N° 576.

b) Amparado en el referido permiso el actor efectuó obras de remodelación.

c) Con ocasión de la solicitud de recepción definitiva de las obras, la demandada dejó sin efecto el referido permiso.

d) El actor interpuso un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso Corte N° 3139-2008, el que fue acogido, dejándose sin efecto la resolución que invalidó el permiso de ampliación, ordenando la emisión del respectivo certificado de recepción definitiva de obras.

e) Lo actuado por la Municipalidad de Las Condes en relación al permiso de ampliación implicó una demora de 16 meses en la recepción definitiva de las obras. Durante este tiempo el actor debió arrendar un departamento donde vivir, cuya renta ascendió a la suma de \$360.000 mensuales.

f) La defensa jurídica a la que debió recurrir el actor para enfrentar la ilegalidad del acto invalidatorio del permiso de edificación tuvo un costo que ascendió a la suma de \$4.000.000.

g) La demora en el otorgamiento de la recepción definitiva de las obras produjo en el actor un cuadro depresivo y angustia.

Séptimo: Que el fallo referido precedentemente precisó que al haber resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago que no era procedente el fundamento de la invalidación del permiso de ampliación, estaba establecido que la actuación de la demandada en la tramitación de aquel fue negligente. Lo anterior ocasionó daños al actor, los que estiman deben ser resarcidos conforme lo establece el artículo 2314 del Código Civil.

Luego expone que se acreditó el daño emergente demandado, configurado por los 16 meses en exceso en que debió pagar rentas de arrendamiento el actor debido a la no recepción de las obras por parte del ente edilicio y el gasto que debió desembolsar para defender jurídicamente la validez del permiso de edificación otorgado. Ambos conceptos suman un total de \$9.760.000, a lo que se adiciona \$1.000.000 por daño moral.

Octavo: Que comenzando con el análisis del arbitrio en estudio cabe consignar que éste, en su preámbulo, sostiene que el artículo 140 h) e i) de la Ley N° 18.695 (sic) establece que una vez acogido el reclamo de ilegalidad se anulará total o parcialmente el acto administrativo y se declarará si la persona tiene derecho a indemnización de perjuicios, los que posteriormente deberán demandarse en

juicio sumario. Pues bien, expresa que en el caso concreto el actor solicitó en un otrosí de la reclamación con que se inician los autos ingreso Corte N° 3139-2008 que se declarara su derecho a indemnización, lo que no fue acogido por los sentenciadores, toda vez que el fallo que acoge el reclamo de ilegalidad lo hace sólo en cuanto declara ilegal la Resolución N° 25 de 19 de marzo de 2008; en consecuencia, era improcedente demandar los perjuicios en el presente juicio sumario.

Noveno: Que, atendida la naturaleza de derecho estricto del arbitrio en estudio, no corresponde que esta Corte emita pronunciamiento respecto de la alegación expuesta en el considerando precedente, toda vez que la competencia de este tribunal se relaciona exclusivamente con los errores de derecho denunciados en él. En la especie, es la demandada la que estructura su recurso, exponiendo los antecedentes en que incide aquél de fojas 727 a 729 vuelta, para luego desarrollar de forma sistemática los errores de derecho denunciados desde fojas 730 vuelta en adelante. Así, cuando se acusa y se desarrollan extensamente los errores de derecho, no se incluye la argumentación expuesta en el considerando precedente, por lo que se entiende que tal yerro no es objeto del recurso.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se entendiera que la referida argumentación, a pesar de que se expone sólo como antecedente, constituye un error de derecho denunciado, igualmente el libelo no podría prosperar a su respecto por cuanto ella viene en constituir una alegación nueva.

En efecto, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo la congruencia procesal en la sentencia un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia. En íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6° del Código de Procedimiento Civil. El primer precepto estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del proceso, no pudiendo extenderse a puntos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio. La segunda de las reglas antes consignadas, en armonía con la recién citada, establece que el acápite resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio. Sabido es que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del artículo 309, ambos del citado Código. La referencia a esta preceptiva es atinente puesto que en la etapa de discusión la demandada no alegó las circunstancias descritas en el considerando octavo. Es por ello que el juez de primera

instancia no se refiere de modo alguno a esta materia. Es más, aquellas ni siquiera fueron esbozadas en el recurso de apelación que origina el fallo impugnado, por lo que tal materia es un asunto ajeno al debate. Así, la impugnación sobre inobservancia del artículo 151 letra h) e i) –erróneamente signado 141- que se acusa, encierra una alegación nueva, cuestión que es suficiente para rechazarla, pues es improcedente hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis.

Undécimo: Que una vez despejado lo anterior cabe señalar que el arbitrio en estudio se construye sobre la base de esgrimir que en la especie no era procedente ordenar la indemnización de perjuicios, por cuanto no existió un actuar negligente de su representada en la entrega del permiso de ampliación, ni en la invalidación del mismo, toda vez que el otorgamiento se debió a un error de interpretación de la normativa vigente por parte de la Directora de Obras de la época y el segundo correspondió a un acto dictado dentro de sus facultades que la ley entrega al Alcalde, quien se ciñó en todo momento al ordenamiento jurídico.

Duodécimo: Como se observa, tal fundamentación desconoce lo resuelto en los autos Rol N° 3139-2008, toda vez que en el referido fallo se estableció que no era procedente que el Alcalde de la Municipalidad demandada dejara sin efecto el permiso de ampliación de edificación, puesto que no eran exigibles los requisitos que fundaron su invalidación. Lo anterior, es decir si era o no factible invalidar el acto administrativo, no puede ser objeto de una nueva discusión, que es lo pretendido por la recurrente, quien aspira a que se establezca que la invalidación se ajustó a la normativa y que existió un error al conceder el referido permiso de edificación, cuestiones que fueron descartadas en el fallo recaído en el referido reclamo de ilegalidad. De modo que cabe descartar la infracción de los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Décimo tercero: Que, asentado como está que en el juicio sumario sustentado en lo dispuesto en el artículo 151 letra i) de la Ley N° 18.695 no se puede revivir la contienda relacionada con la ilegalidad del actuar de la autoridad, surge como consecuencia lógica que la actividad probatoria del actor debe recaer tanto en la existencia de una falta de servicio por parte de la Municipalidad como de los perjuicios, su naturaleza y monto, toda vez que no todos los actos ilegales constituyen falta de servicio ni son susceptibles de producir daños. En efecto, esta Corte ha resuelto que: “una medida ilegal, susceptible de anulación, no da siempre derecho a reparación, lo que resulta evidente por ejemplo tratándose de ilegalidades de forma o de incompetencia cuando la misma medida hubiere podido ser adoptada por una autoridad competente. Lo mismo ocurre tratándose de errores de apreciación que puedan conducir a la anulación de un acto, o cuando la misma medida hubiera podido

ser tomada empleando un procedimiento irregular” (Considerando 18° de la sentencia de reemplazo, de fecha 2 de agosto de 2010, dictada en los autos Rol 7522-2008 caratulados “Inmobiliaria San Andrés con I. Municipalidad de Villarrica).

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, en un juicio sumario como el de autos cabe analizar si la ilegalidad declarada constituye una falta de servicio y luego determinar si aquella causó daños que deban ser indemnizados. En el caso concreto, quedó establecido que la Municipalidad demandada incurrió en actos contradictorios que demostraron un actuar negligente y, por ende, su falta de servicio, toda vez que otorga un permiso para la ampliación de un departamento, se efectúan las obras y cuando se solicita la recepción definitiva de aquellas, invalida el referido permiso, acto que se establece fue ilegal toda vez que él se funda en exigencias no previstas para el caso concreto.

Décimo quinto: Que, por lo tanto, los jueces de la instancia aplican correctamente el derecho al condenar a la demandada, puesto que una vez determinado el actuar negligente, que es constitutivo de falta de servicio, analizan si él ocasionó los perjuicios cuya indemnización se demanda, los que están acreditados en autos.

En efecto, es una circunstancia fáctica asentada que el actor debió incurrir en un desembolso relacionado con el pago de arriendo de un inmueble donde vivir en el tiempo que medió entre el mes posterior a la solicitud de recepción definitiva y aquél en que se entrega efectivamente la recepción final de las obras cumpliendo la sentencia recaída en el reclamo de ilegalidad N° 3139-2008. Además, están suficientemente acreditados los gastos para efectos de la defensa jurídica. Ambos conceptos forman parte del daño emergente sufrido por el actor a consecuencia del actuar ilegal de la Municipalidad, que debe ser indemnizado. También se acreditó el daño moral, puesto que se asentó que la situación vivida por el demandante, referida a la incertidumbre ocasionada por el errático actuar municipal, provocó en él un cuadro depresivo angustioso.

Décimo sexto: Que establecidos así todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio demandada, los jueces del grado han dado un correcto sentido y alcance a la regla prevista en la letra i) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 y no han vulnerado lo establecido en los artículos 44, 2314 y 2329 del Código Civil.

Décimo séptimo: Que, finalmente, en lo referido a la vulneración de los artículos 138 y 140 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que la sentencia impugnada no ha ordenado el pago de las costas causadas en el reclamo de ilegalidad rol N° 3139-2008, sino que dispone el pago del

desembolso en que debió incurrir el actor para la defensa integral de sus intereses ante el actuar ilegal de la Municipalidad, por lo que no es factible atribuir a los sentenciadores el yerro jurídico denunciado.

Décimo octavo: Que en atención a los razonamientos expuestos el recurso de casación en el fondo será desestimado. Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 727 en contra de la sentencia de tres de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 725. Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Comentario

Como bien se expresa en el considerando quinto del fallo transcrito, el actuar de la Municipalidad es originalmente impugnado por un reclamo de ilegalidad municipal, el cual se encuentra instituido en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Nº 18695). Este artículo, en su letra i) señala que en caso de darse lugar a este reclamo, “el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren”. Así, es en esta etapa preliminar, que la resolución 9ª N° 25 de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, que invalida un permiso de edificación originalmente otorgado, es declarada ilegal iniciándose luego un procedimiento sumario por el particular destinado a declarar los perjuicios a su favor por esta decisión municipal. Al respecto, se dicta sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, que declaran la existencia de los perjuicios reclamados, y el cual es impugnado por la municipalidad mediante recurso de casación en el fondo.

La primera infracción de ley alegada por el recurrente, entonces, es respecto de la letra h) del artículo 151 de la ley citada, según la cual al dictar sentencia el tribunal declarará la existencia de perjuicios “cuando estos se hubieren solicitado”. La Municipalidad señala aquí que en la sentencia que resolvió el reclamo de ilegalidad interpuesto no se declara la existencia de estos perjuicios, sino que solo la ilegalidad del acto, por lo que estos no podrían exigirse por el afectado. Como se aprecia en el fallo, la Corte Suprema decide no pronunciarse respecto a este hecho en virtud de que en la etapa de discusión la demandada no habría alegado estas circunstancias por lo que ni el juez de primera instancia ni de segunda instancia conocieron de este asunto, estableciendo así que “tal materia es un asunto ajeno al debate”.

Sin embargo, si correspondiere pronunciarse al respecto, a nuestro parecer la decisión correcta sería igualmente rechazar los argumentos del Municipio, ya que el artículo impugnado por esta nos dice que, a petición del reclamante, se “declararán” los derechos a los perjuicios, no instaurándose que esta sea

una exigencia para poder ejercer demanda en juicio ordinario, sino más bien otorgándose como facultad al tribunal en caso de solicitársele. En este sentido, es decidor el artículo siguiente ya transcrito, que, al contrario de lo argumentado por el municipio, faculta expresamente al particular favorecido por un reclamo de ilegalidad municipal para solicitar la indemnización de los perjuicios. Creemos que una interpretación contraria atentaría contra uno de los principios generales del Derecho, a saber el principio de la Responsabilidad, y confundiría además un procedimiento destinado a declarar la ilegalidad de un acto administrativo con otro que busca la indemnización de los perjuicios que este acto causa.

En este mismo sentido, y analizando supuestas infracciones de ley respecto a las reglas de la responsabilidad extracontractual de nuestro Código Civil, la Corte Suprema establece que es en esta última etapa jurisdiccional en la que se debe acreditar por el particular los daños causados por la Municipalidad en su actuar, quedando ya asentada la ilegalidad del hecho previamente. Así entonces, será en este juicio en el que el particular deberá probar los daños, ya que como nos señala la Corte en la sentencia, la mera existencia de un acto ilegal no implica falta de servicio por parte del Municipio.

Respecto a esto último, el tribunal de primera instancia es el que colige la responsabilidad del Municipio del actuar ilegal por parte de este, cimentado ya en el procedimiento anterior. Así, este tribunal establece en su sentencia que estos daños se habrían producido “por falta de revisión y negligencia en el estudio de los antecedentes que le fueron presentados” y que “habiendo el fallo dejado sin efecto la Resolución 9 N° 25 de 19 de marzo de 2008” (la que retiraba el permiso) se encuentra plenamente establecido que la actuación de la demandada en la tramitación completa del permiso de ampliación fue negligente, por lo que de acuerdo al artículo 2314 del Código Civil, habiéndose ocasionado daños al actor con ocasión de este actuar negligente, la Municipalidad necesariamente deberá resarcirlos”.

A nuestro parecer, tanto la decisión de este tribunal en sede de indemnización de perjuicios como la de la Corte de Apelaciones que decreto la ilegalidad del acto son correctas, ya que mientras la primera invalida el acto municipal en virtud de una vulneración de los derechos adquiridos por el particular de buena fe, la segunda permite a este solventar los gastos y perjuicios que le produce un actuar a todas luces deficiente de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que aun en el caso que el acto administrativo que invalidó el permiso hubiere sido legalmente dictado, no deberá fundarse su mantenimiento en los argumentos de existencia de buena fe del particular o la incorporación de derechos a su patrimonio, esgrimidos por el particular en este caso y consagrados en ciertas sentencia de nuestros tribunales superiores, ya que al invalidar esta decisión es el bienestar de la comunidad el que se ve resguardado. De esta forma, creemos que si esta fuera la situación corresponderá la indemnización de los perjuicios y no el

mantenimiento del acto ilegal ya que, como señala la sentencia, si bien puede existir una ilegalidad que no implique falta de servicio de la administración, a su vez puede existir un acto conforme a derecho de la Administración que genere falta de servicio de esta. Así por ejemplo lo señala la sentencia de Corte Suprema rol 2604-2001, que conociendo de la apelación de un recurso de protección que rechaza un supuesto actuar ilegal y arbitrario de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quilicura al invalidar un permiso de edificación, nos dice que “los efectos que corresponden a una invalidación puedan verse limitados si es posible determinar clara y efectivamente que con ella se ha vulnerado algún derecho patrimonial”, añadiendo luego que esta invalidación será siempre “sin perjuicio de otras acciones que el recurrente haya ejercido o ejerza”. Como se ve, la opinión de la Corte aquí se corresponde con lo planteado por nosotros al señalar que, si bien el interés colectivo que invalida el acto debe primar al interés individual del particular que busca preservarlo, al particular le corresponderá siempre la indemnización de los perjuicios sufridos por el negligente actuar de la Administración.

CONCLUSIÓN

El desarrollo del urbanismo como objeto de estudio, así como su vinculación con el derecho sustantivo, se justifican en cuanto es necesario ordenar el espacio físico limitado en que habitan y desarrollan sus relaciones los sujetos en sociedad, propendiendo en lo posible a optimizar su uso, y velando además, por ser coherente con las necesidades e inquietudes de la colectividad. Esta idea, cuyos primeros intentos de sistematización como ciencia social aparecen recién a fines del siglo XIX con los trabajos de Cerdá referentes a la urbanización en la ciudad moderna, en un estadio más primitivo de la historia -y sin las pretensiones científicas actuales-, ha tenido un largo e interesante desarrollo conceptual. Así desde las primeras ciudades de la media luna fértil, pasando por la polis griega y la urbs en Roma, como también en las ciudades medievales y coloniales, hemos podido constatar que ha existido siempre un intento por ordenar la manera en que se construye la ciudad, resultando así, útil a los intereses de la comunidad.

Luego, al analizar el caso de nuestro país, como bien lo demuestra la serie de leyes y ordenanzas vigentes a lo largo de la historia, desde su prístina fundación, hasta los albores del Estado independiente, se ha intentado planificar la construcción de la ciudad y los criterios técnicos de edificación a través del derecho, con mejores o peores resultados, pero siempre con la conciencia y convicción de la capital importancia que aquella regulación reviste.

Ante la comprensión histórica y social del fenómeno urbanístico, y habiendo indicado ya que el urbanismo es un “conjunto de principios o reglas que se deben aplicar para que la construcción y su agrupamiento no opriman, desnaturalicen o corrompan las facultades morales, físicas e intelectuales del hombre social, sirviendo a favorecer su desarrollo y su vigor a fin de aumentar el bienestar individual y colectivo”¹⁷³, la necesidad de hallar un mecanismo que sirva de herramienta efectiva para dotar a estas reglas y principios urbanísticos de imperatividad resulta evidente. Es en este punto donde el derecho cobra importancia para el urbanismo, en primer lugar por sus características de imperatividad y coercibilidad, propias de las normas jurídicas; como también por ser una estructura sistemática y lógica, funcional a los requerimientos del urbanismo mismo. Sin este fundamental vínculo con el derecho, el urbanismo se transforma en apenas un catálogo de criterios estéticos. Así, entendemos que la tarea de construir un articulado que se funde en normas y principios técnicos, orientados a dirigir los procesos de edificación y de desarrollo urbano en la ciudad mediante preceptos jurídicos, es la labor asumida finalmente por el “derecho urbanístico y de la construcción” en nuestro ordenamiento.

¹⁷³ CERDÁ, Ildelfonso. 1867 “Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona”. Reeditado por el Instituto de Estudios Fiscales, 1968-1971. Pág.131

De esta forma, al comprender el rol que juega el derecho urbanístico -tanto en el proceso de desarrollo armónico de la ciudad, como en la urbanización o construcción misma-, pudimos finalmente conceptualizar dicha rama del derecho como “aquel conjunto de normas y principios jurídicos, cuyo objetivo principal es regular las conductas de los individuos en sociedad, que inciden y se relacionan con la edificación y el funcionamiento de las ciudades, con la finalidad de una correcta organización, y planificación del territorio urbano, así como también la regulación de los procedimientos, derechos y responsabilidades en la construcción, en coherencia con las necesidades y costumbres elementales de un grupo de individuos que habitan un espacio físico determinado”.

Al dilucidar los alcances propios del derecho urbanístico, junto con sus principales elementos, queda planteada la interrogante respecto de quiénes se verán especialmente obligados por sus preceptos. Es aquí que ante la búsqueda de un concepto que englobe de manera genérica a todos los intervinientes en el proceso constructivo, encontramos el de “agentes de la construcción”, que sintetiza de forma perfecta al sujeto objeto de la norma urbanística. Del estudio de los preceptos que hacen referencia sustancial a los participantes en el proceso de edificación, concluimos que estos agentes se identifican con “todas aquellas personas, tanto naturales como jurídicas, públicas o privadas, que concurren de manera relevante y sustancial en el proceso de edificación o construcción, que se encuentran reguladas y también obligadas por la normativa de urbanismo y construcción nacional, siendo consideradas responsables civilmente por los daños que provocaren dentro de la construcción, según sus particularidades como intervinientes”.

Despejadas gran parte de las dudas referentes a qué importa el urbanismo, su relación con el derecho y quiénes son los agentes de la construcción, toda nuestra atención fue canalizada hacia las particularidades propias de la responsabilidad que emana de los actos realizados por agentes de la construcción, a la luz del derecho urbanístico y de la construcción.

Al esclarecer la naturaleza de las normas jurídicas referentes a “la construcción y el urbanismo”, y la importancia que el legislador da a la edificación de inmuebles, entendemos que aún y cuando las relaciones jurídicas referidas a la construcción obedecen a preceptos propios del derecho privado patrimonial, sus reglas técnicas, así como los mecanismos para hacer exigible la responsabilidad de los agentes de la construcción, escapan de la disposición y eventual derogación de los particulares, ya que dichas normas no regulan únicamente sus intereses, sino que por el contrario, se refieren en buena medida a cómo se forma la ciudad, y más aún, se debe a que el derecho propende, en virtud del interés general de la comunidad, a asegurar que los edificios y obras de construcción no sean defectuosas, permitiendo tanto a quienes las encargaron -mediante el contrato de construcción estudiado- como a terceros, habitarlas, darles su uso natural y ser resarcidos de los eventuales

perjuicios sufridos con ocasión de la edificación. Ese es el fundamento final que creemos subyace tras la necesidad de crear una reglamentación particular para la edificación, así como también para desarrollar una pormenorizada regulación de los estándares mínimos en las técnicas y materiales para ello.

Nuestro ordenamiento jurídico posee una serie de regímenes de responsabilidad en caso de fallas, defectos, o ruinas en la construcción emanados de cuerpos legales diferentes e independientes. En primer lugar encontramos las normas de la LGUC referidas a la responsabilidad de los profesionales de la construcción, a multas y sanciones administrativas para funcionarios públicos, y los procedimientos aplicables; luego las establecidas por el código civil en lo relativo al contratos de obra o construcción –entre ellos a suma alzada-, además las de responsabilidad extracontractual ordinarias según lo dispuesto en el artículo 2314, y finalmente, las de la ley sobre protección de los derechos del consumidor, referentes a contratos de venta de viviendas celebrados por empresas inmobiliarias, en lo que no diga relación con la calidad de la construcción. Fruto del pormenorizado estudio, concluimos que los diversos estatutos conviven y se superponen entre sí, pudiendo al efecto los perjudicados, recurrir indistintamente a una u otra regulación, con la salvedad de no poder acceder a normas de uno y otro régimen simultáneamente, mas sí en subsidio. Concluimos por tanto que el mérito de incoar la acción de responsabilidad sobre la base de uno u otro estatuto de la construcción, depende de las particularidades propias del caso en específico, no siendo posible definir las ventajas en abstracto que cada regulación ofrece.

Del análisis concreto de las normas de la LGUC, pudimos apreciar las características propias que definen a cada agente de la construcción. Así, entendimos que todo el modelo de responsabilidad civil por fallas o defectos en la construcción en la referida ley se construye sobre la base de los profesionales e intervinientes en el proceso de edificación en virtud de sus especiales conocimientos, rol de expertos o por su propiedad. Hicimos especial hincapié justamente en el propietario primer vendedor, toda vez que es este agente de la construcción el que responderá por todos los daños, siendo el primer obligado ante cualquier problema, sin perjuicio de su derecho a repetir contra los demás responsables, eliminando de esa manera el problema de la culpa difusa. Al abordar las normas del derecho civil, contempladas en el código del ramo, revisamos las reglas de responsabilidad contractual y extracontractual ante incumplimiento, en pos de corroborar la tesis mayoritaria en doctrina, respecto a la inexistencia de diferencias prácticas entre uno y otro, siendo en ambos casos las reglas de responsabilidad extracontractual las que resuelven el problema. Si bien creemos plausible esta postura, es importante mencionar los reparos que con ocasión del término “amenaza ruina” del artículo 2003 N°3 nos surgieron, toda vez que nos hicieron adquirir aprensiones sobre la naturaleza régimen unitario,

dándonos a entender que lo que se encuentra en el código civil es en verdad es la presencia de dos regímenes diversos, a los que se accede según exista o no un contrato de construcción de por medio.

En el apartado referente a la responsabilidad emanada del artículo 20 de la ley general de urbanismo y construcciones, las multas aquí establecidas han sido por parte de la doctrina -y en razón de su propia naturaleza-, asimiladas a faltas penales, aun mediando la competencia propia de los juzgados de policía local en nuestro ordenamiento. Concluimos al respecto que -junto con ser discutible la naturaleza penal de estas sanciones-, las particularidades propias de las multas de la LGUC, y su consonancia con las reglas aplicables a los jueces de policía local, hacen descartar la mencionada postura que las vincula a los principios del derecho procesal penal. Como complemento de lo anterior, al realizar el análisis de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma planteada, y en consideración a su importancia -para efectos de la responsabilidad-, como también ante la existencia de rangos y parámetros efectivos para que el juez de instancia pondere y aplique efectivamente la multa, creemos que no habría razón suficiente, finalmente para estimar dicha sanción como arbitraria o desproporcional, según lo esbozado en el cuerpo de este trabajo.

En el capítulo final de este trabajo, decidimos analizar una serie de fallos emanados de órganos jurisdiccionales, en pos de contrastar los antecedentes teóricos y doctrinales recabados en la elaboración de este estudio con la práctica realidad judicial. Al respecto logramos identificar en las sentencias la mayoría de los puntos estudiados, así como también pudimos observar el criterio de los jueces al momento de resolver contiendas de esta naturaleza.

Creemos y a la vez esperamos con genuina convicción que de la labor realizada se puedan extraer un par de ideas que signifiquen un aporte a la discusión que nutre al “derecho urbanístico y de la construcción” en nuestro país. De igual manera, confiamos en que las inquietudes planteadas en este trabajo que no fueron desarrolladas con la profundidad necesaria, por escapar del objetivo principal de éste, hayan servido sin embargo para esclarecer e ilustrar con éxito el principal objetivo de esta memoria, que, como se esbozó al momento de iniciar su realización, era conceptualizar, analizar y desarrollar de la mejor forma posible todo lo relacionado a la responsabilidad de los agentes de la construcción en el derecho urbanístico y de la construcción.

Bibliografía

1. ABELIUK MANASEVICH, René. 2001. De las obligaciones. I Vol. 4° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
2. ABUTER CAMPOS, Alejandro. 2001. Juzgados de Policía Local. Revista de Derecho Universidad de Concepción. N° 210, Julio-Diciembre 2001.
3. ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2004. Derechos Reales. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. N° 1, pp. 29-99. Citado en CORNEJO A., P. Incentivos para la conservación y reglas de responsabilidad: la responsabilidad del dueño de la edificación por los daños ocasionados por su ruina. Revista Chilena de Derecho. vol.39.
4. ALCALDE, Enrique. La post venta y la interrupción de la prescripción en la LGUC. [En línea] <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-enrique-alcalde-qla-post-venta-y-la-interrupcion-de-la-prescripcion-en-la-lgucq.html>>.
5. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 2005. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. 1° Ed. Santiago, Editorial jurídica de Chile.
6. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “Et al”. 1998. Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general.. I Vol, 1° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
7. BARROS BOURIE, Enrique, 2006. La diferencia entre estar obligado y ser responsable en el derecho de los contratos. Estudios de Derecho Civil, Santiago, LexisNexis.
8. BARROS BOURIE, Enrique. 2010. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión de la 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
9. BCN. Base de datos [en línea] <https://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_modificacion?idNorma=13560&tipoParte=0&idParte=&fechaVigencia=2016-08-19&clase_vinculacion=MODIFICACION> [consultado: mayo de 2016]
10. BOISSEAU, Pierre. 1981 Développement et urbanisation: questions sur l'espace rural et sur les identités culturelles. 1°ed. Montpellier, INRA.
11. CASTAÑÉ LLINÁS, José. 1991 “Fuero de Teruel, edición crítica con introducción y traducción. Teruel, Editado por ayuntamiento de Teruel.
12. CELEDÓN BAEZA, Andrés. 2005. Las faltas y su tratamiento procesal. Consideraciones en torno a una reforma. Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso N° XXVI.
13. CERDÁ, Ildfonso. 1867. Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona. Reedición 1968. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
14. CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1992. Decreto Supremo N° 47. Ordenanza general de urbanismo y construcciones.
15. CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto Supremo N° 458. Ley general de urbanismo y construcción.

16. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. DFL N° 1. Código Civil.
17. COBO GARCÍA, Pedro A. 2010. Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Tomo II. Edición anotada y actualizada. Santiago, Thomson Reuters PuntoLex.
18. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012 *Compendio de normas urbanísticas y de la construcción*. 1° Ed. Santiago, Legalpublishing.
19. CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2015. Naturaleza, Contenido y Principios del derecho Urbanístico Chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 22 - N° 2*, 2015.
20. CORRAL TALCIANI, Hernán, 1996. Daños causados por ruina de edificios y responsabilidad civil del empresario y de los profesionales de la construcción. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, N°93.
21. CORNEJO A., P. Incentivos para la conservación y reglas de responsabilidad: la responsabilidad del dueño de la edificación por los daños ocasionados por su ruina. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39.
22. CORRAL TALCIANI, Hernán. 1999. Responsabilidad Civil Extracontractual en la Construcción. *Gaceta Jurídica* 1999, N°223.
23. CORRAL TALCIANI, Hernán. 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 [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art03.pdf>> [consultado: Junio de 2016]
24. DE RAMÓN, Armando. 2000. (1541-1991) *Historia de una sociedad urbana*. Santiago, Editorial Sudamericana.
25. DICCIONARIO RAE [en línea] < <http://dle.rae.es> > [consultado: febrero de 2016]
26. DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil Parte General*, 4° Ed. Santiago, Editorial Jurídica.
27. FEMENIAS SALAS, Jorge Andrés. 2010 Comentario a la sentencia pronunciada por la excelentísima corte suprema de justicia, con fecha de 29 de octubre de 2008 en el recurso de casación en el fondo. *Revista chilena de Derecho*, V. 37, N°3.
28. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2012. Historia del Derecho urbanístico chileno. *Revista de derecho público*. Universidad de Chile. N° 77.
29. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2008. *Derecho Urbanístico Chileno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
30. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2010. Responsabilidades establecidas en la Ley General de urbanismo y construcciones en especial responsabilidad por fallas o defectos de la construcción. *Revista de derecho del Consejo de defensa del Estado*. N°23.
31. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2011. Los Eventos Catastróficos y en especial el terremoto frente al Derecho. La responsabilidad de los órganos administrativos. *Revista de Derecho*

Público, N° 74.

32. FIGUEROA VALDES, Juan Eduardo. La responsabilidad civil de las inmobiliarias y las constructoras frente a la LGUC por daños causados en terremoto. [En línea] <http://es.fihsabogados.cl/wp-content/uploads/3.-Articulo_La_responsabilidad_de_las_Inmob_y_las_Constructoras.pdf. Pág. 22> [consultado: Junio de 2016]
33. FIGUEROA VELASCO, P. y FIGUEROA VALDES, J. E. 2006. Urbanismo y Construcción. Ed. Santiago, Editorial LexisNexis.
34. GARCÍA Y BELLIDO, Antonio. 2009 Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo. 3ª ed. Madrid, Consejo superior de Investigaciones científicas.
35. GOMEZ ROJO, María Encarnación. 2003 líneas históricas del Derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. Revista de estudios histórico-jurídicos, secciones historia del Derecho europeo, XXV.
36. GUARDA, Gabriel. 2000. Santo Tomás de Aquino y las fuentes del urbanismo indiano. Boletín de academia chilena de Historia, año XXXII, N°72.
37. LECAROS SANCHEZ, José Miguel. 1998. La responsabilidad en la actividad de la construcción. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX. Valparaíso, 1998.
38. LEYTON GUERRERO, Cristian. 2005. La responsabilidad del notario. Memoria de grado. Santiago. Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho
39. LOBATO GÓMEZ, Jesús Miguel. 1994. Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios en la construcción. 1ª Ed. Madrid, Tecnos.
40. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. 2010. De los contratos. Parte general. 5ª ed. Santiago, Legalpublishing.
41. MORÁN DÍAZ, Adolfo. 2015. La responsabilidad civil del arquitecto en el derecho de la edificación. Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid.
42. NOVICK, Alicia. 2004. Historias del Urbanismo / Historias de la Ciudad. Una revisión de la bibliografía. En: Seminario de crítica N°137. 28 de mayo de 2004. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires. Instituto de Arte Americano e investigaciones estéticas.
43. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. s.a. Apuntes de clases: Derecho administrativo. Los funcionarios públicos como sujetos de derecho. Universidad de Chile. Facultad de derecho.
44. PARADA, Ramón, 2000. Derecho administrativo, Tomo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico. España, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales.
45. PAVÓN MALDONADO, Basilio. 1992 Ciudades hispanomusulmanas. 1ª ed. Madrid, Mapfre.
46. PIZARRO WILSON, Carlos. 2010. Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso. N°

XXXIV, 1era semestre 2010.

47. PIZARRO W., C. 2011. La responsabilidad civil de los Notarios en Chile. Revista de derecho Universidad católica del Norte, Año 18 N°2.
48. RAJEVIC MOSLER, Enrique. 2000. Derecho y legislación urbanística en Chile. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol II N° 2. p. 531
49. RAMOS, Ángel Miguel. 2005. Lo urbano en 20 autores contemporáneos. 1° ed. Barcelona, Edicions UPC.
50. RAMOS PAZOS, René. 2008. De las obligaciones. 3° ed. Santiago, Editorial jurídica de Chile.
51. RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. 1985. El Urbanismo y los principios fundamentales del derecho urbanístico. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.
52. RUIZ DE LA PEÑA SOLAR, Juan Ignacio. 1989. El desarrollo urbano y mercantil de las villas cántabras en los siglos XII y XIII. En: El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario.
53. TELLA, G., MENINI, M. Y MACERA, R. 2006. Hacer ciudad: la construcción de las metrópolis. 1°ed. Buenos Aires, Ediciones Nobiko.
54. URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio. 2004. La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. 1°ed. Santiago., Lexis nexis.
55. VALDEVENTO INFANTE, Alfonso. 1973. Evolución jurídica del régimen municipal en Chile (1541-1971). Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1973
56. VIAL DEL RÍO, Víctor. 2013 Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago, Libromar
57. VICENTE PALENCIA, José Luís. 2014. Introducción al Urbanismo: un enfoque práctico para no juristas. 1°ed. Madrid,
58. ZINI HARAMBOURE, Paola. 2012. Cautio damni infecti y la prevención del daño: de sus orígenes romanos a la reforma del Código Civil argentino. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP; año 9, no. 42