

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN, DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 18 (NUEVOS INCS. 7, 8 Y 9) DE LA LGUC*

Macarena Silva Boggiano**

RESUMEN: La ley N° 20.016/2005, introduce una serie de modificaciones al artículo 18 de la LGUC, en particular, en cuanto ha venido a diferenciar tanto los elementos de la construcción cuyo vicio puede causar un daño, como los plazos dentro de los cuales se puede hacer efectiva la responsabilidad de los profesionales de la construcción. Por ello por una parte, primeramente, se pretende realizar un esbozo histórico de la regulación que ha dado la LGUC a la responsabilidad de los profesionales de la construcción. Para, a continuación, intentar determinar el alcance de los nuevos plazos (decenal, quinquenal y trienal) que se han fijado para hacer efectiva esta responsabilidad. Y, en tercer lugar, tratar de delimitar en qué consiste cada uno de los elementos de la construcción cuyo vicio (falla o defecto) pueden causar un daño o perjuicio que debe ser reparado.

ABSTRACT: Law # 20.016-2005, modifies in several ways the 18th article of the LGUC, particularly, when it distinguishes both the different elements of construction that may cause a damage and the different terms in which the responsibility of the professionals of constructions may be made effective. That is why, in the first place, this is an attempt to make a historic outline of how the LGUC has ruled the responsibility of the professionals of construction in order to, right after, make an attempt to determine the range of the new terms (10, 15 and 3 years) that have been ruled in which this responsibility can be made effective. And, in the third place, it tries to specify each of the elements of constructions whose defectiveness (fault or defect) may cause a damage or harm that must be repaired.

PALABRAS CLAVES: responsabilidad civil – profesionales de la construcción – Ley General de Urbanismo y Construcciones – Ley N° 20.016 – prescripción – garantía – elementos de la construcción – plazos – vicios de la construcción.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El día 27 de mayo de 2005, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.016, que vino a modificar las normas relativas a la calidad de

la construcción, entre otras materias, a los artículos 17 y 18 del Capítulo III, intitulado “De los profesionales”, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (=LGUC); comenzó a regir después de una *vacatio legis* de noventa

* Esta ponencia forma parte tanto del Proyecto de Investigación N° 1306-04, financiado por la Universidad de Antofagasta, como de un trabajo presentado en el Programa de Doctorado en Derecho civil que la autora sigue en la UNED.

** Profesora de Derecho civil, de la Universidad de Antofagasta, Magíster en Derecho del comercio internacional por la Universidad del País Vasco. msilva@uantof.cl, Avda. Universidad de Antofagasta 02800, Antofagasta, 56-55-637276, 56-55-637806.

días desde su publicación, el día 25 de agosto del mismo año. En particular, en el artículo 17 inciso primero, agrega que los profesionales que proyectan y participan en la construcción son responsables por sus acciones u omisiones en el ámbito de sus respectivas competencias. En el artículo 18 se incorpora una segunda parte al inciso primero que viene a ampliar los supuestos por los cuales responde el propietario de la construcción en los casos que no ha enajenado el inmueble; junto a ello, viene a reemplazar el inciso final del ya indicado artículo 18, incorporando los nuevos incisos séptimo, octavo y noveno, estableciendo tres plazos: decenal, quinquenal y trienal según la entidad de las fallas o defectos de la construcción que se describen.

Distintas interrogantes se pueden plantear a esta modificación: ¿era necesario ampliar el ámbito de responsabilidad del propietario que no había enajenado la construcción?, ¿no bastaba que respondiera por los daños y perjuicios que causar a terceros conforme a las reglas generales sobre la materia, en particular, según los artículos 934 y 2323 del Código civil (= CC)?, ¿qué son fallas o defectos en la estructura soportante de la construcción, en los elementos constructivos o las instalaciones, y en los elementos de terminaciones o acabado de las obras?, ¿qué queda comprendido dentro de los casos residuales?, ¿cuál es el alcance de esta diferenciación de estos plazos?, ¿cuál es la naturaleza de estos plazos?, ¿de qué forma coexiste con otras responsabilidades como: la responsabilidad ci-

vil regulada en los artículos 2003 y 2324 del CC, o la responsabilidad en materia de protección del consumidor, después de la sustitución del artículo 2º de la ley Nº 19.496?¹

Dada la diversidad de preguntas que se pueden plantear respecto de la modificación introducida por la ley Nº 20.016 a la LGUC, y la extensión del presente trabajo, nos detendremos en algunas de ellas, para lo cual desarrollaremos el siguiente esquema: primero, se pretende realizar un esbozo histórico de la regulación que ha dado la LGUC a la responsabilidad de los profesionales de la construcción; luego intentaré determinar el alcance de los nuevos plazos (decenal, quinquenal y trienal), en particular en cuanto si se trata de plazos que tienen una doble naturaleza: de garantía y de prescripción; y, en tercer lugar, trataré de delimitar en qué consisten los elementos de la construcción: estructura soportante, elementos constructivos o de las instalaciones, elementos de terminaciones y acabados de las obras, y, de forma residual, todos aquellos que no queden comprendidos en la enumeración o por asimilación o equivalencia en los casos anteriores cuyo vicio puede causar fallas o desperfectos.

I. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD: UNA MIRADA EN LA HISTORIA²

La LGUC originaria (artículos 18 y 19)³ señalaba que los profesionales intervinientes en la construcción, esto es, los fabricantes, pro-

1 Cabe tener presente que la ley Nº 19.955 (17 de julio de 2004), sustituye el artículo 2 de la ley Nº 19.496, dispone que queda sujeta a las normas de protección del consumidor, literal e): "(l)os contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la ley Nº 19.472".

2 Un estudio histórico de la responsabilidad civil de los empresarios constructores y los arquitectos en el Derecho chileno, se encuentra en Corral Talciani, Hernán, "*La responsabilidad de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios*", en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, (Santiago, 1995), T. 92, pp. 47-77. Desde una perspectiva histórica se puede revisar Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, "*Ley de Edificación y Código civil*", en: ADC, (Madrid, enero-marzo, 2000), T. LIII, F. I, pp. 5 y ss..

3 El artículo 18 originario de la LGUC, disponía que: "(l)os fabricantes, proyectistas y constructores serán responsables, respectivamente, de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los vicios de construc-

yectistas (arquitectos e ingenieros), o constructores, eran responsables civilmente respecto de terceros de los daños y perjuicios que se produjeran en razón de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los vicios de construcción, respectivamente; que la acción para perseguir esta responsabilidad prescribiría en el plazo de cinco años, contado desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales (=DOM).

La ley N° 19.472 del año 1996, es el primer cuerpo legal dictado con la precisa finalidad de garantizar la calidad de la construcción, al conferir una mayor protección a las personas por los daños sufridos por los vicios de la construcción.

Vino a establecer la figura del propietario primer vendedor (=PPV) —que en el derecho comparado corresponde al promotor inmobiliario— ante el cual se centraliza la calidad de legitimado pasivo a fin de dirigir en su contra las acciones de resarcimiento que nazcan de errores de diseño, de una construcción defectuosa o de materiales de mala calidad; sin perjuicio del derecho del PPV para dirigirse en contra de los proyectistas, constructores y fabricantes que han participado en esa construcción para que le reembolsen lo pagado por hechos imputables a éstos. Además, establece responsabilidad solidaria que afecta a los representantes de las personas jurídicas con los profesionales que haya actuado en la construcción

como proyectista o constructor, en representación de esa persona jurídica.⁴

Establece que tienen competencia para conocer las acciones de reparatorias, ya sea el juez de letras con competencia civil, sujetándolas al procedimiento sumario, ya sea un juez 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, el que debe ser nombrado por la justicia ordinaria.

Además, se establecen especiales atribuciones al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en cuanto debe fijar un mecanismo que asegure la calidad de la construcción tratándose de viviendas que cuentan con financiamiento estatal y le permite hacerse parte en las causas en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad de los profesionales intervinientes en la construcción en estas viviendas.

Sin embargo, mantuvo el plazo de prescripción quinquenal de las acciones para reclamar las indemnizaciones de que fueran responsables los distintos profesionales que participan en la construcción contado desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la DOM, sin diferenciar la naturaleza del vicio, lo que significaba que quedaba sujeta al mismo plazo de cinco años la acción para demandar la indemnización por los daños causados por el mal funcionamiento de una llave que los originados por un daño estructural.⁵

Continuación nota ³

ción en las obras en que hubieren intervenido y de los perjuicios que con ello causaren a terceros". Y el artículo 19 originario del mismo cuerpo legal, señalaba que: "(l)as acciones en contra de los fabricantes, arquitectos, ingenieros o constructores, por las responsabilidades que les puedan afectar con motivo de las obras en que hubieren intervenido, prescribirán en cinco años, contados desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales".

4 En caso de disolverse la persona jurídica que actuó como PPV, proyectista o constructor, se extiende la responsabilidad profesional a las personas que hayan sido sus representantes jurídicos, a la fecha de la celebración del contrato.

5 Cfr. CORRAL: (n. 2), p. 77, indica en lo relativo a este punto, que "es exiguo el plazo de cinco años, entendido como reitera el proyecto como plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad. Más útil sería seguir el criterio del Código civil y establecer términos distintos de garantía para observar la aparición de vicios constructivos, y para ejercicio de las acciones por daño producido".

Dentro de las modificaciones que introduce la ley Nº 20.016, cabe destacar en este punto, que se incorporan *ex novo* tres nuevos incisos: séptimo, octavo y noveno al artículo 18 de la LGUC, en los se que distinguen: i) tres plazos: decenal, quinquenal y trienal; ii) criterios objetivos derivados de la duración de los diversos elementos incorporados en la construcción; y, iii) el momento en que comenzará a correr el plazo: ya sea desde la recepción definitiva de la obra por parte de la DOM o de la inscripción de dominio del inmueble a favor del comprador en el Conservador de Bienes Raíces competente (=CBR).

En este orden de ideas, los plazos para hacer efectiva la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción dependerá de la naturaleza del vicio que origine los daños y perjuicios –fallas o defectos de la estructura soportante, de los elementos constructivos o de las instalaciones, de los elementos de terminaciones y acabados de las obras, y, de forma residual, todos aquellos que no queden comprendidos en la enumeración o por asimilación o equivalencia en los casos anteriores⁶– contados desde la recepción definitiva de la obra por parte de la DOM o de la inscripción de dominio del inmueble a favor del comprador en el CBR.

Quedan sujetos al sistema de responsabilidad civil del artículo 18 de la LGUC, los profesionales intervinientes en la construcción, dentro de los cuales se encuentra el PPV, proyectistas, constructores y las personas jurídicas por los proyectistas o constructores que hayan actuado como sus profesionales competentes. Son ellos quienes responderán civilmente por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas, defectos o errores de la construcción.

Se trata de un caso de responsabilidad civil respecto de los profesionales de la construcción, en lo relativo a la calidad ésta; sin perjuicio que quedan sujetos a la normas de responsabilidad conforme a las reglas generales, tanto en materia civil como penal, conforme al artículo 17 de la LGUC.

Tratándose de la responsabilidad regulada en el artículo 18 de la LGUC, cada uno de los indicados responde personalmente frente a la acción de indemnización que se dirija en su contra por los daños y perjuicios descritos en el párrafo anterior. Salvo la situación del PPV, que será en contra de quien se pueda dirigir esta acción preferentemente; quedando a salvo la acción de reembolso a fin de repetir en contra de los profesionales de la construcción directamente responsables.⁷

6 En el mensaje Nº 66-350, de fecha 29 de octubre de 2003, p.5, se fijaban plazos de uno, tres, cinco y diez años, diferenciando: “la prescripción será de diez años tratándose de la imposibilidad o restricción severa para habitar una vivienda o construcción por fallas o defectos en la estructura soportante; desperfectos en los elementos de instalaciones y terminaciones, las acciones prescribirán en el plazo de tres años contado desde la fecha de la escritura de compraventa del inmueble; en caso de desperfectos en acabados de instalaciones y terminaciones, las acciones prescribirán en un plazo de un año, contado desde la fecha de la escritura de compraventa del inmueble; los casos no incorporados expresamente en las clasificaciones anteriores, o que no resultaren asimilables o equivalentes a éstas, las acciones prescribirán en un plazo de cinco años”. Los que se modifican en la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, Boletín Nº 3.418-14, pp. 16 y 17, ampliándose los plazos a 15, 5, 3 y 5, respectivamente, y cambiando el momento del inicio del plazo que antes era la fecha de la escritura de compraventa del inmueble, por la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el CBR respectivo. Posteriormente se rebaja de 15 a 10 años como consta en el segundo informe de la comisión indicada, Boletín Nº 3.418-14-02, p. 6, y, además, se establece la regla general para el cómputo del plazo desde la recepción definitiva de la obra por parte de la DOM, y excepcionalmente en el caso del Nº 3º, desde la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el CBR respectivo.

7 Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán, “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, en: Gaceta Jurídica, (Santiago, 1999), Nº 223, pp. 33 y ss. y “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003), p. 268, y URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio, “La responsabilidad profesional de los agentes de la construcción. Artículo 2003 Nº 3 del Código Civil y artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, (LexisNexis, Santiago, 2004), pp. 47 y 48.

Existe consenso en la doctrina que se trata de una responsabilidad que nace al margen de la responsabilidad contractual que puede existir entre los involucrados, de modo que la discusión se ha centrado en tratar de determinar si es una obligación de naturaleza extracontractual o si se trata de una obligación de indemnizar los daños y perjuicios que tiene su origen de forma directa en la ley⁸⁻⁹. En todo caso, no se trata de un caso de responsabilidad subsidiaria del PPV, ya que ello significaría que sólo se podría perseguir su responsabilidad en los casos que falten los profesionales de la construcción o sus patrimonios no sean suficientes para asumir el pago.

II. PLAZOS

Según ya se ha indicado, se vienen a establecer criterios objetivos en virtud de los cuales los profesionales que intervienen en la construcción responderán de las fallas o defectos que se produzcan por un vicio de ésta, para lo cual se han diferenciado los elementos que la conforman, a los que se hará referencia en el apartado siguiente, y, dada su mayor o menor importancia dentro de ésta y el daño que pueden causar, se han establecido diferentes plazos, decenal, quinquenal y trienal, para hacer efectiva la responsabilidad profesional.

Plazo decenal: se establece un plazo de diez años por los daños causados por fallas o defectos en la estructura soportante del inmueble.

Plazo quinquenal: se establece un plazo de cinco años para hacer efectiva la responsabilidad por los daños que se causen por las fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones y para los elementos residuales, es decir, respecto de los elementos no enumerados en las letras anteriores o que no sean asimilables o equiparables a los mencionados en éstos.

Plazo trienal: tratándose de los elementos de terminaciones y acabados de las obras, se fija un plazo de tres años.

Cómputo del plazo: para los efectos de determinar en qué momento comienza a correr el plazo decenal, quinquenal y trienal, deberemos distinguir entre cada uno de ellos, ya que no han quedado sujetos a la misma regla.

Tratándose de los plazos de diez y cinco años se deberá comenzar a computar el plazo desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la DOM; así entonces, aún cuando no se haya enajenado el inmueble a favor de un tercero, ya ha comenzado a correr el plazo dentro del cual se deberá hacer efectiva la responsabilidad de los profesionales de la construcción por los daños que se causen por las fallas o defectos en la estructura soportante, en los elementos constructivos o de las instalaciones y de los elementos residuales.

Situación diferente a lo que ocurre tratándose del plazo de tres años durante el cual se han de ejercer las acciones de indemnización por fallas o defectos en los elementos de terminaciones y acabados de las obras, ya que éste comienza a correr desde el momento que

8 En cuanto a la naturaleza de la obligación: sostienen que se trata de un caso de responsabilidad extracontractual, CORRAL: "Responsabilidad civil extracontractual en la construcción", (n. 7), p. 35 y "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual", (n. 7), p. 267, y RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, "Responsabilidad civil extracontractual", (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999), p. 491. Por el contrario, la califica de legal: URREJOLA: (n. 7) p. 82.

9 En el Derecho español, tampoco es una cuestión pacífica la naturaleza de la obligación de indemnizar los perjuicios, se puede consultar: GONZÁLEZ POVEDA, Pedro, "Responsabilidades y garantías. La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación", en: SALA SÁNCHEZ, Pascual (coor.), Derecho de la edificación, segunda edición, (Bosch, Barcelona, 2001), p. 251.

se inscriba el inmueble a nombre del adquirente en el Registro de Propiedad a cargo del Conservador de Bienes Raíces competente.

En cuanto a la forma de computar los plazos civiles, se debe recurrir al CC, en sus artículos 48, 49 y 50. El plazo debe ser completo y correrá hasta la medianoche del último día. En el caso de corresponder a un plazo de años deberán tener el primer y último día el mismo número en los respectivos meses.

Ello puede llevar a que existan plazos cumplidos mientras que otros sigan su curso normal, no sólo en razón de la naturaleza del elemento constructivo cuya falla o defecto causa el daño, sino que también el momento para que se inicie el cómputo del plazo es distinto.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLAZOS

En esta misma línea, para que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la LGUC, los profesionales de la construcción respondan de los daños ocasionados en la construcción por fallas o defectos, los daños han de producirse dentro de determinado plazo, cuya duración varía según la gravedad de los mismos: tres, cinco y diez años a contar desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la DOM o desde la fecha de la inscripción de dominio a favor del comprador en el CBR, respectivamente.

El legislador en el artículo 18 inciso séptimo señala que las acciones para hacer efectivas las responsabilidades de que trata el artículo indicado “prescribirán” en los plazos que se indican a continuación, y en el inciso noveno que los plazos de prescripción se contarán desde los momentos que hemos indicado.

La doctrina nacional¹⁰ refiriéndose al plazo quinquenal establecido en el artículo 18 de la LGUC, antes de la modificación introducida por la ley N° 20.016 en comento, ha señalado que se trata de un plazo de prescripción; lo que es razonable en la medida que el propio texto de la ley ha utilizado la palabra prescribir, de modo que siendo el sentido de la ley claro, no se puede desatender su tenor literal a fin de buscar su espíritu, como lo señala el artículo 19 del CC. No obstante, quisiera detenerme a fin de establecer si se trata de un plazo que posee una doble naturaleza: garantía y prescripción.

En mi opinión se trata también de plazos de garantía dentro de los cuales ha de producirse el evento determinante de la responsabilidad; pero, sin perjuicio de ello, también se trata de plazos de prescripción, ya que la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ha de ejercerse dentro de los mismos plazos. Se confunden dentro de cada uno de éstos, plazos de garantía y de prescripción.

Plazo de garantía, es aquel dentro del cual se debe manifestar el vicio que cause un daño a un tercero¹¹ o el plazo dentro del cual

10 Entre ellos CORRAL: *Responsabilidad civil extracontractual en la construcción*, (n. 7), pp. 35 y 40; URREJOLA: (n. 7), pp. 55 y ss., y LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, “La responsabilidad civil en la actividad de la construcción”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX* (Valparaíso, 1998), pp. 305-306, antes de la modificación en comento al referirse al artículo 18 inciso final de la LGUC que disponía: “el plazo quinquenal de la acción de responsabilidad es un plazo de prescripción”.

11 VÁSQUEZ MÉNDEZ, Guillermo, “La Prescripción de corto tiempo en la legislación chilena”, (Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1995), pp. 124 y ss., señala refiriéndose a la acción redhibitoria, que “en las legislaciones modernas suele distinguirse entre el plazo llamado de garantía, (...), y el de prescripción de la acción. Nuestro Código [civil] no los distinguió, siéndole indiferente que el comprador haya conocido o no los vicios dentro de los plazos señalados en el artículo (sic) 1866 y 1869”. Sin perjuicio de ello, tratándose de la responsabilidad del empresario constructor conforme al artículo 2003 N° 3 del CC, sostiene que “según entendemos la doctrina común, creemos que en nuestro derecho debe distinguirse entre el plazo de garantía en que deben aparecer los vicios, y el plazo de prescripción para hacer efectiva la responsabilidad”, p. 131.

el daño ha de producirse para ser indemnizable.¹²

Plazo de prescripción es aquel 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. Ésta se ha definido, doctrinariamente, como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido ellos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales¹³, conforme al artículo 2492 del CC.¹⁴

El *dies ad quo* de cada uno de estos plazos es distinto: el de garantía comienza a correr en distintos momentos en consideración a la naturaleza del elemento constructivo: los de cinco y diez años, desde el momento de la recepción definitiva de la construcción por la DOM; y el de tres años, desde la fecha de inscripción de dominio a favor del comprador en el CBR competente. Mientras que el de prescripción una vez que se reúnan los requisitos para ejercer la acción de resarcimiento en contra de los profesionales de la construcción: el daño, la capacidad de los responsables, la relación de causalidad y la imputación.

A) PLAZOS DE GARANTÍA¹⁵

La ley N° 20.016 ha venido a ampliar los plazos dentro de los cuales el PPV, proyectista y constructor, debe garantizar que la edificación ha sido realizada conforme a los criterios de calidad propios de esta actividad.

Se justifica ya que en una construcción no se puede apreciar su calidad de inmediato; de existir vicios, normalmente, se han de manifestar después de un tiempo. Por tal motivo es necesario fijar un plazo durante el cual los profesionales de la construcción deben responder por los daños y perjuicios que estos vicios causen.

La garantía de calidad de la construcción guarda relación con la importancia de la falla o defecto, ya que no es lo mismo que la construcción tengas fallas en su estructura soportante, a que los tenga en la red de agua, o en las llaves del fregadero.

¿Cuál es este plazo? Hoy día estos plazos son tres: decenal, quinquenal y trienal, conforme lo indiqué en los párrafos anteriores. Se trata de plazos dentro de los cuales se han de manifestar las fallas o defectos en los distintos elementos de la construcción.

12 DÍEZ-PICAZO: (n. 2), p. 16. A su turno MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa, "Los plazos de garantía y el juego de la prescripción", en: RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa (COORD.), La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación, (Editorial Comares, Granada, 2002), p. 182, señala que es aquel plazo dentro del cual puede nacer la acción de responsabilidad.

13 ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, "Teoría de las obligaciones", (Editorial Jurídica Ediar ConoSur Ltda., Santiago, 1988), p. 472, en el mismo sentido, entre otros: ABELIUK MANASEVICH, René, "Las Obligaciones", T. II, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993), p. 995, y RAMOS PAZOS, René, "De los modos de extinguir las obligaciones", Colección Manuales Jurídicos N° 110, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999), p. 424.

14 En la doctrina española, MORENO-TORRES, (n. 12), p. 182, señala que plazo de prescripción es el tiempo que dispone el perjudicado, desde la producción del daño, para reclamar la reparación.

15 La doctrina española distingue, en sentido técnico, entre plazo de garantía y plazo de caducidad, aun cuando reconocen sus similitudes, lo que es particularmente aplicable a los plazos que contempla el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 1999. En tal sentido: MORENO: (n. 12), p. 223, ARNAU MOYA, Federico, "Los vicios de la construcción. (Su régimen en el Código civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación)", (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004), p. 282, y CORBAL FERNÁNDEZ, J. E., "El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación", en: SALA SÁNCHEZ, Pascual (COORD.), Derecho de la edificación, segunda edición, (Bosch, Barcelona, 2001), pp. 344-345.

La garantía se inicia desde la recepción definitiva de la obra por la DOM, respecto de la estructura soportante, elementos constructivos, de instalaciones y residuales. En cambio, tratándose de los elementos de terminaciones y acabados, desde la inscripción de dominio a favor del comprador en el CBR competente.

B) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Una vez que se reúnan los elementos para que nazca la obligación de indemnización dentro del plazo de garantía, se deberá ejercer la acción de resarcimiento dentro de los plazos señalados en el artículo 18 de la LGUC. Para ello habrá que distinguir la causa del daño, en cuanto se produjo por una falla o defecto en la estructura soportante, elementos de construcción, instalaciones, terminaciones, acabados y otros residuales.

Requisitos de la responsabilidad.

Para que nazca la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción deben concurrir cuatro elementos: daño, capacidad del autor, relación de causa a efecto entre el daño y el hecho del autor, e imputabilidad de este último.

1) Daño: requisito *sine qua non* es el que se produzca un daño, conforme lo señala el inciso primero del artículo 18 de la LGUC, recayendo el peso de la prueba en la víctima del mismo. La doctrina define al daño como “el detrimento, perjuicio o menoscabo que se re-

cibe por culpa de otro, en la hacienda o en la persona”.¹⁶

La ley señala que los profesionales de la construcción “serán responsables por todos los daños y perjuicios (...)”. Al no distinguir, comprende de forma amplia tanto a los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) como al daño moral.

Consta en el mensaje de la ley Nº 20.016, la intención del ejecutivo de acotar los daños respecto de los cuales se puede ejercer la acción de indemnización, respecto de los cuales responden los profesionales de la construcción, asumiendo que “en la actualidad la normativa obliga a los responsables a responder por *todos los daños o defectos* de la edificación, lo que ha sido criticado porque ampliaría en exceso el ámbito de responsabilidad”.¹⁷

Sin embargo, la modificación realizada al artículo 18 de la LGUC, en nada cambió la situación existente, la que incluso es más amplia que la dada en el Derecho comparado.

En el Derecho español, conforme al artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 (=LOE), los agentes de la construcción responden sólo por los daños materiales. En el Derecho francés, corresponde a lo que la doctrina y jurisprudencia denominan daños residuales. Los daños que no quedan amparados en las garantías correspondientes deberán ser indemnizados conforme a las reglas generales en materia de responsabilidad.¹⁸

2) La capacidad de los responsables: como lo señala Corral Talciani¹⁹, la ley no ha estable-

16 ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, nueva edición anotada por Juan G. Grim, Madrid, s.f., voz “daño”, p. 528.

17 Mensaje, (n. 6), p. 6.

18 CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “La responsabilidad civil en los vicios de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación”, en: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (coor.), Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio, (Dykinson, Madrid, 2000), pp. 117 y ss.

19 En el desarrollo de este punto se sigue a CORRAL: “Responsabilidad civil extracontractual de la construcción”, (n. 7), pp. 34 y ss.

cido nada respecto de la materia, por lo que deberán aplicarse las reglas generales de incapacidad delictual²⁰ (infantes, menores y dementes: cfr. artículos 2318 y 2319 del CC). Pero ellas raramente serán procedentes en la especie por la naturaleza misma de la actividad de la construcción. Sin perjuicio que, en esta materia, si se establece de forma expresa la responsabilidad de las personas jurídicas que asumen la calidad ya sea de PPV, de proyectista o de constructor.

3) La relación de causalidad: el inciso primero del artículo 18 de la LGUC señala que los profesionales de la construcción responderán de los “daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella” y de los “daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla”.

Como lo señala Corral Talciani los perjuicios deben haberse derivado directamente de los vicios de construcción o de diseño, debe tratarse de fallas que se incluyan en el contexto de la labor constructiva, de modo que se excluyan los daños provenientes de mejoras construidas por cuenta del adquirente o por mala conservación o utilización inadecuada de la obra.

4) La imputación: El artículo 18 de la LGUC no establece de forma clara el sistema de imputabilidad de los autores del daño, sino que simplemente se valió de frases como “será responsable”, “esta responsabilidad recaerá”. En

doctrina se discute la naturaleza de la responsabilidad a la que están sujetos los profesionales de la construcción, así se ha señalado que se trata de un caso de responsabilidad objetiva respecto del PPV y constructor, y de responsabilidad por negligencia profesional respecto del proyectista, revisor independiente y otros responsables²¹⁻²². Para otro sector se trata de un caso de responsabilidad por culpa profesional, en el que la culpa se presume.²³⁻²⁴

El artículo 18 de la LGUC señala que deben ser indemnizados todos los daños que se causen por una falla o defecto de algún elemento de la construcción.

No encontrando una definición legal ni técnica, que indique los significados de tales palabras, se puede recurrir a lo señalado en el Diccionario de la RAE²⁵ en cuanto “falla” es el defecto material de una cosa que merma su resistencia, y “defecto” es la carencia o falta de las cualidades propias y naturales de una cosa.

Nótese, además, que no se requiere de ruina o amenaza de ruina (la ruina es la acción de caer o destruir una cosa), sino que la falla o defecto que cause un daño, aunque no sea ruinoso o amenace la ruina del edificio debe ser indemnizado, recurriéndose a conceptos menos severos en la LGUC que los dados en el CC sobre la misma materia. De esta forma se puede llegar al absurdo que el plazo para hacer efectiva la responsabilidad de los profesionales de la construcción por la ruina o amenaza de ruina

20 Cfr. nota al pie Nº 8.

21 CORRAL: “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, (n. 7), pp. 35-37 y 41, y “Lecciones sobre responsabilidad civil extracontractual”, (n. 7), p. 268.

22 En el Derecho español se adoptó el sistema de responsabilidad objetiva de los agentes de la edificación, lo que ha sido reforzado por cuanto se fijan plazos rigurosos dentro de los cuales se debe producir el daño por un vicio de la construcción y se establece la obligación de tomar un seguro por parte de todos quienes participan en la construcción, con sanciones civiles y penales en caso de incumplimiento de la obligación de aseguramiento.

23 URREJOLA: (n. 7), p. 49, quien comparte la opinión de Cárdenas y Fuentealba, citados por el primero.

24 El artículo 1792 del Código civil francés, califica a la responsabilidad del constructor frente al dueño o adquirente de la obra como responsabilidad de pleno derecho, bajo la forma del sistema de culpa presunta. Lo que refuerza con el deber de asegurar esta eventual responsabilidad por los profesionales de la construcción.

25 CABANILLAS: (n. 188), p. 11.

del edificio conforme al artículo 2003 N° 3 del CC, se encuentre vencido, mientras que aún corre el plazo decenal del artículo 18 inciso séptimo número 7, por fallas o defectos de la estructura soportante. ¿Cómo se concilian ambas normas? ¿Qué es más grave la ruina o amenaza de ruina o las fallas o defectos de la estructura soportante del inmueble que pueden causar un daño?²⁶

De modo tal que es indiferente si la falla o defecto se produce por vicio en el suelo, de la construcción, de los materiales suministrados por el empresario constructor, basta que alguno de los elementos de la estructura soportante del inmueble, constructivos o de las instalaciones, de terminaciones o acabados, o de cualquier elemento no indicado ni asimilable o equiparable a éstos, por una falla o defecto, causen un daño para que nazca la obligación de indemnizar los perjuicios causadas a la víctima.

Ahora bien, tales criterios no han de quedar en absoluto desechados ya que servirán precisamente para determinar las responsabilidades que le corresponden a cada uno de los profesionales que intervino en la construcción, particularmente, de ellos se valdrá el PPV para dirigir su acción de reembolso en contra del constructor y de los proyectistas.

Concurriendo los requisitos indicados nace la obligación de indemnizar los daños y

perjuicios que se han producido por una falla o defecto en la construcción.

Sólo en ese instante puede comenzar a correr el plazo de prescripción de la acción, porque ésta se ha hecho exigible.

La regla general en materia de prescripción extintiva es que comienza a correr una vez que la obligación se ha hecho exigible²⁷, sólo una vez que el acreedor ha podido ejercer su derecho mediante la correspondiente acción, su pasividad o desidia durante los plazos señalados por la ley, traerá como consecuencia la extinción de la acción.

Una primera lectura de los incisos séptimo, octavo y noveno del artículo 18 de la LGUC, puede llevar a sostener que el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad civil que regula el artículo en comento, comienza a correr en virtud de dos momentos, conforme al elemento de la construcción cuyo vicio cause un daño, ya sea desde: la recepción definitiva de la obra por la DOM o de la inscripción de dominio del inmueble a nombre del comprador en el CBR competente.

Pero, ¿es exigible la obligación de indemnizar de los daños y perjuicios a los profesionales de la construcción desde los momentos indicados? Claramente no, ya que mientras no se reúnan los requisitos de la responsabilidad, en especial, en tanto no se produzca un daño que sea causado por un vicio de la construc-

26 Cabe tener presente que este punto no es desarrollado en este documento por exceder los términos de la ponencia presentada para las Primeras Jornadas de Derecho Inmobiliario y Urbanístico; sin perjuicio que es abordado por la autora en el trabajo del cual forma parte esta presentación. Cfr. (n. *).

27 Así si se trata de una obligación sujeta a plazo, desde el momento en que el plazo se cumple, y de una obligación condicional, a una condición suspensiva, también desde que se cumpla la condición. En especial el legislador ha señalado de forma expresa que en materia de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Sin perjuicio de ello, el CC contempla casos en los cuales la acción de prescripción comienza a correr en un momento distinto, como ocurre en los siguientes casos: pacto comisorio (artículo 1880), acción pauliana (artículo 2468). En especial cabe considerar la regulación dada en materia de compraventa para los vicios redhibitorios de la cosa vendida, en cuanto el plazo comienza a correr desde la entrega real de cosa (la que incluso puede no coincidir con la inscripción del bien raíz a nombre del comprador en el CBR), período durante el cual se han de manifestar los vicios ocultos de la cosa, los que de existir permiten al comprador demandar la rescisión del contrato o la rebaja del precio, dentro de los plazos señalados por la ley para que el vicio de manifieste. Debiendo manifestarse el vicio y ejercerse la acción dentro del mismo plazo. Por ello considero que también se trata de un caso en el que se confunde una doble naturaleza en el plazo: garantía y prescripción.

ción, por una falla o defecto de los elementos señalados en los incisos séptimo y octavo del artículo 18 de la LGUC, no ha nacido la obligación de indemnizar los perjuicios para los profesionales de la construcción.²⁸

En materia de responsabilidad de los profesionales de la construcción, artículo 18 de la LGUC, los plazos que se indican tienen una doble naturaleza: durante su transcurso se ha de producir un daño por una falla o defecto de la construcción (plazo de garantía), y además, dentro de ellos se han de ejercer las acciones de indemnización por parte del acreedor (plazo de prescripción).

El plazo de garantía se confunde con el de prescripción, de forma que, transcurridos tres, cinco o diez años desde la recepción definitiva de la obra por la DOM o de la inscripción de dominio en el CBR, los profesionales de la construcción no pueden ser ya demandados.

El sistema del plazo único, permite que las construcciones queden sometidas a un período de prueba por los plazos señalados, transcurridos los cuales los profesionales de la construcción quedan al amparo de posibles reclamaciones de terceros. El inconveniente que este sistema presenta se da respecto de los adquirentes de la construcción, que pueden ver disminuido considerablemente el plazo dentro del cual ejercer la acción indemnizatoria.

Así, el problema se dará en los casos en que el daño se produzca a los pocos días de vencer el plazo de garantía correspondiente, ya que cumplido éste también prescribió la ac-

ción de resarcimiento del artículo 18 de la LGUC. Así v.gr. si ocurre el daño 5 días antes del vencimiento del plazo en cuestión, es poco probable que la víctima del daño ejerza la acción de resarcimiento dentro de esos cinco días.²⁹

A ello debe sumarse el hecho que en cada caso en particular en que se produzca un daño a consecuencia de un vicio de la construcción dentro del plazo de garantía, la acción reparatoria podrá ser ejercida dentro de un plazo mayor o menor, dependiendo del momento en que se produjo el evento dañoso. Goza en tal sentido la víctima del daño del residuo del tiempo que reste para que se cumpla el plazo de garantía dentro del cual se produjo el daño.³⁰

Solución diametralmente distinta a la dada en el CC, en el artículo 2003 Nº 3, que al regular la responsabilidad del empresario constructor por daños ocasionados por la ruina o amenaza de ruina de una edificación, se establece un plazo de cinco años, desde la entrega de la obra, dentro del cual se debe manifestar el vicio de la construcción que cause daño por la ruina o amenace ruina al edificio. De producirse el daño, y concurriendo los demás requisitos legales, el empresario constructor debe indemnizar los daños y perjuicios causados. La víctima del daño podrá exigir el cumplimiento de la obligación, y dado que se guarda silencio respecto del plazo dentro del cual se podrá ejercer la acción de resarcimiento, se aplica la regla general, esto es, un plazo de cinco años, conforme al artículo 2515 y siguientes del CC.³¹

28 En este sentido: CORBAL: (n. 15), p. 349.

29 MORENO-TORRES: (n. 12), p. 185.

30 CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, "La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación", en ADC, (Madrid, abril-junio, 2000), T. LIII, F. II, pp. 487 y 488.

31 A esta solución llegó también la doctrina y jurisprudencia española respecto de la interpretación del artículo 1591 del Código civil, en cuanto consideran que el plazo de diez años tiene el carácter de plazo de garantía, añadiéndole un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, el que, conforme a las reglas generales, es de quince años, por aplicación del artículo 1964 del mismo cuerpo legal. En tal sentido se puede consultar a: MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, "Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación", (Editorial Lex Nova, Valladolid, 2005), pp. 37-39.

Se trata de un plazo de garantía, que corre desde la recepción de obra. Al nacer la obligación indemnizatoria, la acción de resarcimiento queda sujeta a un plazo de prescripción extintiva, que comienza a contarse desde el momento en que se produce la ruina o amenaza ruina la edificación³². Se evita de esta forma el inconveniente de establecer un plazo único de garantía y prescripción como ocurre en el artículo 18 de la LGUC.

En el Derecho francés, la ley de 4 de enero de 1978, llamada "Ley Spinetta"³³, que confirió una nueva redacción a los artículos 1792 a 1792-6 y 2270 del Code, mantuvo el sistema de plazo único. Se adoptan los plazos de uno, dos y diez años dentro de los cuales se han de producir los daños y el ejercicio de la acción³⁴. Así transcurridos los plazos indicados, contados desde la recepción de la obra, los profesionales de la construcción quedan liberados de responsabilidad por los daños que pueda ocasionar un vicio constructivo³⁵. La doctrina francesa señala, en tal sentido, que la

jurisprudencia ha considerado a los plazos indicados como de garantía, en la medida, que corresponden al tiempo de prueba de la solidez del inmueble³⁶. Agrega que se niegan a prolongarlos por un tiempo mayor, mediante un plazo de prescripción dentro del cual ejercer la acción más allá de los plazos de las normas citadas, máxime toda vez que el plazo de prescripción extintiva de la acción ordinaria es de treinta años³⁷. De modo tal que se trata de plazos de garantía, dentro de los cuales han de manifestarse los defectos o fallas constructivas y a su vez, un plazo de prescripción, dentro del cual, necesariamente, se ha de ejercer la acción reparatoria.³⁸

El Derecho español se aparta del sistema del plazo único. El artículo 17 de la LOE, fija tres plazos de garantía: anual, trienal y decenal, en consideración a la gravedad de los vicios de la edificación; pero junto a ello, el artículo 18 establece un plazo de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad de los agentes de la edificación³⁹. Se trata de

32 Cfr. CORRAL: "Responsabilidad civil extracontractual en la construcción", (n. 7), p.41, LECAROS: (n. 10), pp. 305-306, y URREJOLA: (Nº 7), p.56.

33 La "Ley Spinetta", fue tenida en vista en el Derecho español en la elaboración de la Ley de Ordenación de la Edificación, del año 1999. Tanto el Derecho francés como el español fueron considerados por nuestro legislador al momento de la discusión de la ley Nº 20.016, como consta en la historia de su establecimiento en el segundo informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo, Boletín Nº 3.428-14, p. 45.

34 Ahondando un poco más en el Derecho francés, cabe tener presente que el plazo de un año, contemplado en el artículo 1792-6 del Code, corresponde a una garantía de perfecta terminación que sólo la puede ejercer el propietario de la obra en contra del contratista, y no de las otras personas consideradas responsables por el artículo 1792-1 del CC. A su turno el plazo de dos años, regulado en el artículo 1792-3, corresponde a un plazo de garantía de buen funcionamiento, él que junto al plazo de garantía decenal, que resulta de los artículos 1792 y 2270 del mismo cuerpo legal, tiene por finalidad establecer la responsabilidad por todos los daños que afecten, en términos generales, la solidez de la obra o que, afectándola en uno de sus elementos constitutivos o uno de sus elementos de equipamiento, la hagan impropia para su destino, y el buen funcionamiento de los otros elementos de equipamiento del edificio; tienen como características comunes el de establecer una presunción de culpabilidad que afecta a un conjunto de personas que son consideradas en su calidad de constructores, tales como: el arquitecto, el empresario y el propietario primer vendedor (Cfr. artículo 1792-1 del CC).

35 En este sentido: CABANILLAS: (n. 30), p. 487, y MORENO-TORRES: (n. 12), p. 184.

36 Huet, "Les principaux contrats spéciaux", en: Ghestin (dir.), en *Traité de droit civil*, (París, 1999), p. 1344, citado por, Cabanillas : (n. 30), p. 489, y Moreno-Torres: (n. 12), p. 184 (Cfr. Artículo 2270 del Código civil francés).

37 Cfr. Artículo 2262 del Code.

38 CABANILLAS: (n. 30), p. 487.

39 MORENO-TORRES: (n. 12), pp. 221-222, ARNAU: (n. 15), pp. 282-285, y ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, "La responsabilidad por defectos en la edificación. El Código civil y la Ley Nº 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación", (Aranzadi, Navarra, 2002), p. 140.

un plazo de dos años, de carácter único para todas éstas acciones, contados desde que se produzcan dichos daños. Con ello se supera la crítica del sistema plazo único, por cuanto de ocurrir el daño en los últimos días del plazo de garantía, la víctima del daño goza del plazo de dos años para ejercer la acción de resarcimiento. En tal sentido, la doctrina mayoritaria considera un acierto la separación de los plazos de garantía y de prescripción que se realiza en la LOE.⁴⁰

Respecto de la interrupción de los plazos, la doctrina española diferencia la naturaleza del plazo a fin de proporcionar una respuesta: tratándose de los plazos de garantía que contempla el artículo 17 de la LOE, se estima que no son susceptibles de interrupción. En cambio tratándose del plazo de prescripción de dos años que contempla el artículo 18 de la ley indicada, éste que queda sujeto a las reglas generales de prescripción que contempla el CC español (artículo 1973).⁴¹

En el Derecho francés, que como se ha indicado adopta el sistema de plazo único –de garantía y de prescripción–, se pronuncia a favor de la interrupción del mismo. Sin perjuicio

de ello, limitan los efectos de la interrupción tanto respecto de las personas beneficiadas por ésta como respecto de los defectos que han sido objeto de la reclamación, respecto de los cuales se inicia un nuevo plazo para obtener la reparación de los mismos⁴². Dejo desde ya planteada la revisión del problema de determinar si los plazos que contempla el artículo 18 de la LGUC son susceptibles de interrupción, como, así también, la naturaleza, alcance y efectos de ésta.⁴³

Por lo antes dicho, en mi opinión, habría sido aconsejable, que se hubiere adoptado el sistema del Derecho español, distinguiendo un plazo de garantía, que corresponda con los indicados en el nuevo texto del artículo 18 de la LGUC, y un plazo de prescripción de la acción de reparación, que conforme a las reglas generales comenzará a correr sólo una vez que se ha hecho exigible la obligación, esto es, una vez que se produce el daño, fijando un tiempo razonable dentro del cual debiera ejercerse la correspondiente acción⁴⁴⁻⁴⁵. De modo tal de diferenciar las distintas funciones de cada uno de estos plazos, conforme a sus propias características.

40 DIEZ-PICAZO: (n. 2), p. 20. En el mismo sentido señala que la diferenciación entre plazo de garantía y de prescripción es un acierto CABANILLAS: (n. 18), p. 115 y MORENO-TORRES: (n. 12), pp. 181 y ss..

41 CABANILLAS: (n. 30), pp. 471 y 482, MARTÍNEZ: (n. 31), p. 121-122 y 132-133. MORENO-TORRES: (n. 12), pp. 221-225 y 251-256, ARNAU: (n. 15), p. 285, y Corbal: (n. 15), pp. 345 y 348.

42 MALINVAUD, P., "Responsabilité des constructeurs (droit privé), Généralités. Garantie de parfait achèvement", en: Droit de la construction, (Editorial Dalloz y Le Moniteur, Paris, 2000), citado por MARTÍNEZ: (n. 31), p. 122.

43 Cabe tener presente que este punto no es desarrollado en este documento por exceder los términos de la ponencia presentada para las Primeras Jornadas de Derecho Inmobiliario y Urbanístico; sin perjuicio que es abordado por la autora en el trabajo del cual forma parte esta presentación. Cfr. (n. *)

44 Propone esta solución con algunos matices LECAROS: (Nº 10), p. 306, principalmente en cuanto considera que el plazo de garantía debiera ser menor de cinco años.

45 Aún más compleja es la regulación que en esta materia proporciona el Derecho italiano. El artículo 1669 del CC, fija un único plazo de diez años dentro del cual se han de manifestar las fallas o defectos constructivos, sin distinguir ni su naturaleza ni envergadura. Una vez que se produce un daño por estos defectos o fallas en los elementos constructivos, el perjudicado cuenta con el plazo de un año para realizar la denuncia, y producida ésta, se cuenta con el plazo de un año para el ejercicio de la acción reparatoria. Se contemplan, en consecuencia, tres plazos de distinta naturaleza y duración: un plazo de garantía por 10 años, un plazo de caducidad de un año y un plazo de prescripción de un año, dentro de los cuales se han de producir el daño, la denuncia y el ejercicio de la acción indemnizatoria, respectivamente.

III. ¿QUÉ SON CADA UNO DE LOS ELEMENTOS A LOS QUE HACE MENCIÓN EL ARTÍCULO 18 PARA EFECTOS DE FIJAR LOS PLAZOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN?

Recurriendo a las normas que en materia de interpretación proporciona el CC, artículos 19 y siguientes; en particular, a las disposiciones dadas en los artículos 20 y 21 del mismo cuerpo legal, debemos determinar el significado de las palabras ya sea recurriendo al sentido natural de ellas, o a su definición legal, o en el caso de tratarse de palabras técnicas se deberá acudir al sentido que les den quienes profesen la ciencia o arte a la que pertenezcan, a menos que la ley les haya dado un sentido diferente.

A) EN SENTIDO TÉCNICO

En sentido técnico, Euclides Guzmán, no utiliza la expresión “estructura soportante” del inmueble, sino que se refiere a las “estructuras resistentes”, para señalar a “las condiciones que hacen posible a una vivienda permanecer en pie sin peligro y ser capaz de resistir además solicitaciones eventuales, como son los movimientos sísmicos o la acción de los vientos fuertes”.⁴⁶

No existe un capítulo en su libro “*Curso elemental de la edificación*” que detalle una estructura resistente para todos los tipos de

construcción, sino que desarrolla el sistema estructural de cada construcción conforme a los materiales que en ella se utilicen, ya sea de forma exclusiva o combinada, caso en el cual el elemento determinante lo es el predominante. Así, distingue: hormigón armado, madera y adobe.

Dentro de las estructuras soportantes (resistentes) identifica, entre otros, a los cimientos o fundaciones, que son la base del edificio que penetra en el terreno y es capaz de sostenerlo de manera permanente. De modo tal que la construcción sea capaz de soportar peso propio –compuesto por sus diversas partes: muros entrepisos, techumbres y cimientos– más las sobrecargas normales –ocupantes, muebles, etc.–, y otras cargas accidentales –libros, mercaderías, maquinarias. Schmitt y Heene⁴⁷, agregan que ha de considerarse en los cimientos la variable del tipo del suelo, de forma que el estudio del suelo determinará las características de las fundaciones, los que a su turno forma parte de la estructura soportante.

Schmitt y Heene tratan de los elementos constructivos, sin identificarlos en cuanto tales sino que estableciendo las características que deben poseer para enfrentar distintas circunstancias dentro y en función de la construcción, así v.gr. se refiere a elementos constructivos para la protección contra incendios, térmica, de impermeabilización y acústica, entre otros. A su vez, respecto de los elementos de las instalaciones⁴⁸ considera a las: eléctricas,

46 GUZMÁN, Euclides, “*Curso elemental de edificación*”, (Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad de Chile, Santiago, 1990), segunda edición actualizada, T.I, p. 9. En el T.II, clasifica a la estructura resistente, conforme al material predominante en: madera, acero, hormigón armado, albañilería reforzada, bloques de cemento reforzados, otros materiales (suelo-cemento, adobe, tierra apisonada), y bastidores o paneles prefabricados. A los elementos estructurales los clasifica en: verticales (pilares, columnas, muros de arrostramiento, muros soportantes, torres de arrostramiento), horizontales (cadenas, vigas, envigados de entrepiso, losas, estructuras esterométricas, bóvedas, envigados de cielo, cáscaras).

47 SCHMITT, Heinrich y HEENE, Andreas, “*Tratado de construcción*”, (Barcelona, 2000), séptima edición ampliada.

48 GUZMÁN: T. II, (n. 46), identifica dentro de las instalaciones: a) Alcantarillado domiciliario: tuberías horizontales bajo tierra, cámaras de inspección, conductos no enterrados, pruebas de la instalación, sistema de fosa séptica y pozo absorbente; b) Agua potable: canalizaciones, redes especiales y estanques; c) Gas: instalación de gas corriente, instalación de gas licuado; d) Instalación eléctrica: rendimiento de obra de mano. Luego, identifica como instalacio-

agua potable y alcantarillado, gas, corrientes débiles (citofonías, red de televisión por cable, red Internet) sistema de emergencia, red húmeda, calefacción, refrigeración, ascensores. En palabras de los autores indicados “al proyectar un edificio se han de integrar su estructura y construcción con las instalaciones necesarias: los conductos de suministro y evacuación, así como para el sistema de climatización no se han de superponer a la construcción, sino que se han de integrar en ella. Se necesitan trazas verticales y horizontales, que faciliten el paso de las tuberías y canalizaciones y cuyo montaje y mantenimiento sea cómodo. La accesibilidad es necesaria ya que en el tiempo de vida media de las instalaciones es cada vez menor que la estructura del propio edificio, por lo que siempre se ha de permitir la posibilidad de poder modificar o sustituir las instalaciones”.⁴⁹

Finalmente, Guzmán⁵⁰, considera dentro de las terminaciones a: impermeabilizaciones, aislamiento térmica y acústica –techumbres, cielos, muros o recintos especiales–, revestimientos exteriores, tratamiento de fachadas, revestimientos interiores, cielos rasos y falsos, pavimentos, escaleras, chimenea en el hogar, puertas y ventanas, persianas y cortinas, herrajes o cerrajería, vidrios y cristales, molduras sobrepuestas, rejillas y mallas protectoras, protección de mecanismos y pinturas y barnices.

B) EN SENTIDO LEGAL⁵¹

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (=OGUC), en su artículo 5.3.1, señala que la estructura soportante constituye uno de los criterios a considerar, junto con el material, para los efectos de distinguir las clases de construcción en la edificación, así, en la Clase A, se contempla a las construcciones con estructura soportante de acero, entresijos de acero o losas de hormigón armado; Clase B, a las construcciones con estructura soportante de hormigón armado o con estructura mixta de acero con hormigón armado, entresijos de hormigón armado; clase E, construcciones con estructura soportante de madera: paneles de madera, de fibrocemento, de yeso cartón o similares, incluidas las tabiquerías de adobe, entresijos de madera. En las restantes clases (C, D, F, G, H e I) no se utiliza la expresión “estructura soportante”, sino que expresiones tales como “muros soportantes” de albañilería de ladrillo confinado entre pilares y cadenas de hormigón o de bloques o de piedra, confinados entre pilares y cadenas de hormigón armado, construcciones adobe, tierra cemento y otros materiales livianos aglomerados con cementos, construcciones prefabricadas con estructura metálica o de madera, construcciones de placa o panelas prefabricadas.

De forma más amplia la OGUC en el artículo 1.1.2, define elemento de estructura,

Continuación nota ⁴⁸

nes interiores: alcantarillado, agua –potable, caliente: dentro de los cuales considera a los artefactos y accesorios–, gas –corriente y licuado–, energía eléctrica –alumbrado, telecomunicaciones y timbres, fuerza eléctrica, calefacción eléctrica–, calefacción, ventilación –dirigida, forzada–, aire acondicionado, ascensores y montacargas, basuras –recolección y tratamiento–, otras instalaciones –teléfonos, escaleras mecánicas, corriente eléctrica continua, aire comprimido, oxígeno, vapor baja y alta presión, correo neumático, energía solar y purificación de chimeneas–.

49 Schmitt y Heene: (n. 47), p. 395.

50 Guzmán: T.III, (n. 46).

51 A la fecha de envío de este trabajo a prensas, se encontraba pendiente la modificación a la OGUC, a fin de adecuarla a las nuevas disposiciones de la LGUC, después de la ley N° 20.016, en comento.

como “todo elemento resistente u orgánico de una construcción, como cimientos, muros soportantes, suelos, pilares, techumbres, torres y otros análogos”. La expresión estructura comprende, también, a la estructura soportante; especialmente, respecto de las Clases que no contienen este concepto, pero que han de tener suficiente estabilidad y soporte.

La OGUC, se refiere a los elementos constructivos al tratar de la remodelación de un inmueble⁵², como también en el artículo 5.8.12, en consideración a las precauciones necesarias para la demolición de muros, cierros y demás elementos constructivos. Sin proporcionar una definición clara de éstos.

Respecto de los elementos de instalaciones, se guarda silencio. Sin perjuicio de ello, se puede encontrar la palabra instalaciones, a la que se le dan a lo menos las siguientes significaciones: en el establecimiento de un edificio, domiciliarias (las relativas a agua, luz y gas), para definir la obra gruesa, en cuanto ésta no las comprende, para definir un parque.

La OGUC no utiliza la expresión elementos de terminaciones o de acabado de obras. La palabra “terminaciones”, se utiliza a los menos con seis significados distintos: obras de mantención, de obra gruesa (art.1.1.2), en las condiciones de habitabilidad (art.4.1.1, 4.3.7), como faenas de terminaciones (art.5.2.6), modificaciones en las terminaciones al momento de solicitar la recepción definitiva de la obra (art.5.2.8), en los ascensores y montacargas (art.5.9.5).

C) HISTORIA DE LA LEY

Consta en la historia de establecimiento de la ley, que no hubo comentario respecto de qué era la estructura soportante del inmueble, sino que expresamente se identificó con los defectos graves que pueden afectar a una construcción, conforme a la denominación utilizada en el Derecho comparado.⁵³

En el mensaje⁵⁴ se indicaba, a título meramente ejemplar, que con la denominación “elementos constructivos o de las instalaciones” quedaban comprendidos los daños que se pudieran ocasionar por las fallas o defectos en las cubiertas, hojalatería, cielos, pisos, pinturas o revestimientos exteriores, revestimientos interiores de zonas húmedas, puertas y ventanas, muebles empotrados, artefactos sanitarios y eléctricos. Posteriormente, en el seno de la discusión en el Congreso Nacional, se prefirió eliminar esta enumeración ejemplar, a fin de evitar restringir las fallas y defectos de forma única y exclusiva a estos elementos.⁵⁵

En el mismo texto⁵⁶ se enumeraban, a título meramente ejemplar, como elementos de terminaciones o acabados a los “revestimientos y pinturas interiores, barnices, sellos y fragües, alfombras, quincallería y grifería”.

D) COMENTARIOS

La estructura soportante corresponde a los elementos que proporcionan la resistencia mecánica, seguridad y estabilidad de la edifi-

52 Artículo 1.1.2 de la OGUC, señala que la remodelación de un inmueble es la modificación interior o exterior de una construcción para adecuarla a nuevas condiciones de uso mediante transformación, sustracción o adición de elementos constructivos o estructurales, conservando los aspectos sustanciales o fachadas del inmueble.

53 En particular se consideraron al Derecho español, francés y norteamericano.

54 Mensaje: (n. 6), p. 6.

55 Boletín Nº 3.418-14, Segundo informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo, lo que es aplicable también a tratándose de los elementos de terminaciones o acabados, y de los otros elementos a que hace referencia el inciso 8 del artículo 18 de la LGUC.

56 Mensaje: (n. 6), p.6.

cación, variando la estructura soportante de ésta según sea el sistema estructural elegido, lo que fijará la materialidad (única o predominante) que se utilice en la construcción.

En lo referente a la estructura soportante, en el Derecho español, la LOE, en su artículo 17 inciso 1 literal a), contempla el caso de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga y otros elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. En opinión de Cabanillas⁵⁷, se aplica al supuesto relativo a vicios o defectos constructivos de mayor gravedad que se acercan más al concepto tradicional de ruina en cuanto afectan a la esencia misma de la edificación (su solidez, seguridad y estabilidad) y no a su mera funcionalidad⁵⁸. Agrega, González Poveda, que comprende a los vicios o defectos que han de causar un daño a los elementos estructurales de la edificación, ya sean los enumerados en la norma u otros que merezcan esa clasificación, los que deben afectar la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

Tratándose de los elementos constructivos o de las instalaciones, en el Derecho español, el artículo 17 número 1 letra b) de la LOE, señala que los daños causados en el edificio por vicios o defectos de estos elementos deben afectar la habitabilidad del edificio; los que, siguiendo a Cabanillas⁵⁹, son los relativos

a la higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que alcancen a las condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, en nuestro Derecho no se han limitado los daños que produzcan las fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones a las condiciones de habitabilidad del inmueble, dado lo cual puede ser entendido de una forma más amplia comprendiendo todos los daños que se causen por una falla o defecto de estos elementos, sin importar si involucra o no la habitabilidad del edificio.⁶⁰

Entiendo que los distintos elementos constructivos, dentro de los cuales podemos mencionar: el hormigón (cemento, cal, arena y agua), madera, acero, ladrillos y bloques, deben cumplir con características determinadas a fin de cumplir las distintas funciones a que están llamados dentro de una construcción. De modo que los elementos de construcción no sólo variarán por su natural diversidad, sino que necesariamente ha de recurrirse a algunos de ellos para cumplir funciones por ejemplo de aislamiento del fuego, de la temperatura, del agua y del ruido, lo que se determinará tanto por las características físicas del lugar donde se emplaza la edificación como por las normas técnicas que la OGUC establece al respecto.

57 Cabanillas: (n. 188), p. 117.

58 Señala que por el contrario la LOE se aleja del concepto de ruina utilizado por el CC español, González: (n. 9), p.251.

59 Cabanillas: (n. 188), p. 116.

60 Siguiendo a Cabanillas: (n. 18), p. 116 y ss., la llamada ruina funcional que ha tratado de ser introducida por la doctrina nacional en el concepto de ruina que utiliza el artículo 2003 N° 3 del CC, podría quedar sometida al plazo señalado en el artículo 18 de la LGUC. Ello deja desde ya de manifiesto que falta un tratamiento conjunto y unitario de la responsabilidad de los profesionales que intervienen en la construcción, toda vez que pueden solaparse disposiciones que si bien antes ya era discutida la forma en que se mantenía su coexistencia, hoy cobra mayor relevancia al haberse ampliado los plazos hasta diez años para hacer efectiva la responsabilidad de los profesionales de la construcción.

Los elementos de instalaciones corresponden a las especialidades de una construcción que permiten su habitabilidad, ya que entre otras se encuentran el manejo del agua –potable y servida–, electricidad, gas, calefacción. Son de carácter eminentemente técnico, requieren conocimientos de especializados, por lo que suele ser encargado a subcontratistas, quienes proyectan, aprueban, ejecutan y certifican las respectivas instalaciones.

Conforme al Diccionario de la RAE⁶¹ la palabra “terminación” es la parte final de una obra (por su parte terminar es acabar una cosa); el “acabado” de la obra conforme al mismo diccionario, se refiere al perfeccionamiento o retoque de una obra o labor. En palabras de Cabanillas⁶², se trata de defectos de pintura, de instalación (baldosas desportilladas) o de fabricación (una cisterna que no funciona) o bien de olvidos puros y simples (omisión de prestaciones prometidas).

A los daños y defectos provenientes de elementos no enumerados en las letras anteriores o que no sean asimilables o equiparables a los mencionados en éstos, se refiere el inciso octavo del artículo 18 de la LGUC, tiene un carácter residual toda vez que comprenderá todos aquellos elementos cuya falla o defecto cause un daño.

Así como ocurrió respecto de los elementos ya revisados, en el mensaje⁶³ se señalaban como ejemplos a las “estructuras no soportantes de tabiques, cielos y cubiertas, bases de pavimentos, redes de instalaciones, muros no soportantes, impermeabilizaciones y aislamiento térmico y acústico, rejas y protecciones exteriores”.

¿Pueden quedar comprendidos estos elementos en los enumerados en el inciso sépti-

mo del artículo 18? La discusión se centra en determinar cuál es la real naturaleza del elemento en cuestión que no queda comprendido dentro de los elementos ya señalados, ya que, los ejemplos dados por el legislador en el seno de la discusión del proyecto en el Congreso, si son examinados detenidamente pueden ser calificados ya sea como elementos de construcción, de instalaciones, de acabados o de terminaciones. No será menor esta discusión en la medida que de la calificación que se realice de cada elemento, se determinará las características a que quede sujeto el sistema de responsabilidad del profesional de la construcción, particularmente cuando al perjudicado le interese incluir el supuesto en el caso contemplado en el inciso 8 del artículo 18 de la LGUC, en aquellos casos en que se haya extinguido el plazo de tres años establecido respecto de los elementos de terminaciones o acabados, lo que podrá ocurrir en los casos en que hayan comenzado a correr cada uno de ellos de forma más o menos simultánea, o por el contrario tratar de incorporar las fallas o defectos en un tipo de elemento cuyo plazo no se haya cumplido al momento en que se manifiestan éstos.

De esta forma el sistema estructural determina, en consecuencia, el sistema constructivo a emplearse en la construcción, fijando la materialidad a utilizar y sus instalaciones, terminaciones y acabados.

CONCLUSIONES

1. El legislador establece un sistema de responsabilidad objetiva de los profesionales de la construcción, en virtud del cual responde-

61 Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición.

62 CABANILLAS: (n. 188), p. 115.

63 Mensaje: (n. 6), p. 7.

rán de todos los daños que se produzcan por fallas o defectos en la estructura soportante, elementos constructivos o de instalaciones, elementos de terminaciones o acabados, y elementos residuales; sólo pudiendo exonerarse de responsabilidad conforme a las reglas generales.

2. A pesar de la intención del legislador de limitar los daños por los cuales responden los profesionales de la construcción, aparece que ello no se ha logrado por cuanto en caso alguno se han limitado los daños y perjuicios.

3. Se han aumentado los plazos dentro de los cuales se pueden producir los daños por un vicio de los elementos constructivos para hacer efectiva esta responsabilidad. Éstos se han calificado de prescripción, no obstante, tener también la calidad de plazos de garantía.

4. Que por la razón antes dicha, estimo conveniente diferenciar claramente entre los

plazos de garantía a los que queda sujeta la obra, y por otra parte el plazo de prescripción de la acción de indemnización, la que debe quedar sujeta a su propio plazo, y así resolver los inconvenientes que plantea el sistema del plazo único, en particular, respecto de los adquirentes de las construcciones.

5. Que la existencia de diferentes plazos de garantía y prescripción, conforme sea la gravedad del defecto o falla de los elementos constructivos y que se cuentan desde distintos momentos, será una cuestión no exenta de complicaciones y confusiones al momento de hacer efectivas estas responsabilidades, principalmente para tratar de determinar la existencia o extinción de la acción de resarcimiento.

6. Falta un tratamiento conjunto de la responsabilidad civil de los agentes de la construcción en los distintos cuerpos legales que se refieren a ella.

