

ARTÍCULOS

Calidad y seguridad como contenidos de la Ley General de Urbanismo y Construcción y sus consecuencias en el derecho de consumo chileno

*Quality and safety as contents of the General Law on Urban Planning
and Construction and its consequences in Chilean consumer law*

Sebastián Felipe Serey Gaggero 

Universidad del Desarrollo, Chile

RESUMEN Este trabajo analiza la aplicabilidad de la Ley 19.496 de Protección del Consumidor (LPDC o Ley del Consumidor) en conflictos por fallas o defectos en la calidad de la vivienda que pueden infringir el deber de seguridad que establece su artículo 3 letra d). Se plantea que ante posibles antinomias la Ley 19.472, General de Urbanismo y Construcción (LGUC) debiese primar por sobre las normas generales que contiene la primera. Para estos efectos se analiza la evolución jurisprudencial que ha existido en la materia y se estudia la relación entre los conceptos de seguridad y calidad en materia de urbanismo y construcción para dilucidar si es acertada o no la diferenciación entre ambos conceptos que han hecho los tribunales. Posteriormente, se ahonda en la normativa que la ley sectorial contiene respecto de seguridad para comprender si la regula de manera suficiente y si contempla procedimientos que permitan a los consumidores hacer valer las infracciones y perjuicios. Finalmente, se analiza si la Ley del Consumidor, conforme a las reglas establecidas en sus artículos 2 letra e) y 2 bis, es aplicable o no a conflictos por fallas o defectos constructivos que infrinjan el deber de seguridad del proveedor. Esto permitirá igualmente responder si la aplicación de una doble sanción conlleva o no una infracción al principio *non bis in idem*.

PALABRAS CLAVE Seguridad, calidad, vivienda, especialidad, consumidor.

ABSTRACT This paper analyzes the applicability of Law 19.496 on Consumer Protection (LPDC or the Consumer Law) in conflicts arising from the failures or defects in the quality of the housing that may violate the duty of safety established in its Article 3 d). It is proposed that, in the face of possible antinomies, Law 19.472, General Ur-

banism and Construction Law (LGUC) should take precedence over the general norms contained in the first. For these purposes, the evolution of jurisprudence that has existed in this matter is analyzed, and the relationship between the concepts of security and quality in urbanism and construction is studied to clarify whether the differentiation between both concepts developed by the courts is accurate or not. Subsequently, the regulations contained in the sectorial law regarding security are analyzed to understand whether they are adequately regulated and whether they include procedures that allow consumers to assert violations and damages. Finally, it is examined whether the Consumer Protection Law, according to the rules established in its Articles 2 e) and 2 bis, is applicable to disputes over construction failures or defects that infringe the provider's duty of safety. This will also make it possible to answer whether the imposition of a double penalty constitutes a violation of the principle of *non bis in idem*.

KEYWORDS Safety, quality, housing, specialty, consumer.

Introducción

Conforme al artículo 2 letra e) de la Ley 19.496 de Protección del Consumidor (LPDC o Ley del Consumidor), quedan sujetos a sus disposiciones «los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los servicios de vivienda y urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la Ley 19.472». Es decir, resulta plenamente aplicable a los contratos de venta de viviendas, siempre que el conflicto en cuestión no se relacione con las normas sobre la calidad de las mismas, en cuyo caso regirá la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC).

De igual forma, la Ley del Consumidor —según su artículo 2 bis— tampoco será aplicable a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo en las materias que estas últimas no prevean; en lo relativo al procedimiento de interés colectivo o difuso de los consumidores; y en lo relativo al derecho del consumidor para solicitar ser indemnizado de todo perjuicio siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en las leyes especiales.

De esta manera, para establecer el ámbito de aplicación de la LPDC en los contratos de venta de vivienda, resulta indispensable determinar qué materias reguladas por esta no lo están en la LGUC, así como también establecer si existe o no un procedimiento indemnizatorio en dicha ley sectorial.

En ese contexto, algunos fallos recientes de los tribunales superiores de justicia han considerado aplicable la Ley del Consumidor a conflictos por fallas o defectos de la construcción, determinando responsabilidades e indemnizaciones derivadas, directa o indirectamente, de vicios constructivos que tornan inseguras las viviendas

adquiridas. Es decir, los tribunales han establecido que, si la acción deducida se basa en la transgresión al deber de seguridad, serán aplicables las sanciones contempladas en la LPDC, aun cuando se trate de fallas o defectos vinculadas con el incumplimiento de normas sobre la calidad de la construcción contenidas en la Ley 19.472.

Esto se determinó a partir de la diferenciación entre los conceptos de *calidad* y *seguridad* que hizo la Corte Suprema en 2018,¹ así como por la aplicación del principio proconsumidor² de la Corte de Apelaciones de Santiago en 2024.³

A diferencia de lo planteado en las referidas sentencias, este trabajo busca demostrar que en los contratos de venta de vivienda las infracciones y perjuicios en materia de seguridad debiesen regirse por la normativa sectorial. Para esto se analizará, en primer lugar, la evolución jurisprudencial que ha existido en la materia. Luego se estudiará la relación entre los conceptos de seguridad y calidad en materia de urbanismo y construcción para ponderar si es acertada o no la diferenciación entre ambos conceptos. Posteriormente, se ahondará en la normativa que la ley sectorial contiene respecto de seguridad para dilucidar si la regla de manera suficiente y si contempla procedimientos que permitan a los consumidores hacer valer las infracciones y perjuicios. Finalmente, se analizará si la LPDC, conforme a las reglas establecidas en sus artículos 2 letra e) y 2 bis, es aplicable o no a conflictos derivados de fallas o defectos constructivos que, a su vez, infrinjan el deber de seguridad del proveedor. Lo anterior permitirá responder igualmente si la aplicación de una doble sanción —en el ámbito sectorial, por un lado, y bajo el estatuto de protección al consumidor, por otro— conlleva una infracción al principio *non bis in idem*, para lo que se analizará si concurre la triple identidad que dicho principio requiere.

Evolución jurisprudencial

Entre 2010 y 2018 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó diversos fallos que consideraron inaplicable la LPDC a conflictos derivados de la calidad de la vivienda, aun cuando las obligaciones que se alegaban infringidas estaban relacionadas con la seguridad:

- El 2010, en *Palacios con Inmobiliaria Altair S.A.*,⁴ la Corte estableció que la controversia se relacionaba con vicios de construcción de competencia de los tribunales civiles y que debían someterse a las reglas del procedimiento sumario, conforme al artículo 19 de la LGUC, dado que la Ley del Consumidor hacía

1. Corte Suprema, sentencia de 9 de julio de 2018, considerando 10, rol 4065-2018.

2. Incorporado en el artículo 2 ter de la Ley 19.496, mediante la reforma legislativa que impulsó la Ley 21.398, publicada el 24 de diciembre de 2021.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 6 de agosto de 2024, rol policía local-1640-2022.

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 5 de octubre de 2010, considerandos 2, 5 y 6, rol policía local-1287-2010.

prevalecer las leyes especiales. Lo anterior, aun cuando la demandante había aducido problemas que afectaban el derecho a la seguridad en el consumo.

- Luego, en 2014 en *Sernac con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A.*,⁵ si bien se acogió la demanda colectiva se declaró expresamente que esto respondió a que se trataba de materias distintas de la calidad que no se encontraban reguladas en la LGUC. Específicamente, que las conductas denunciadas estaban vinculadas con el cambio unilateral de las condiciones del contrato.
- Posteriormente, también en 2014, en *Parada con Inmobiliaria Plaza Santo Domingo S.A.*,⁶ el tribunal de alzada señaló que las reglas básicas de responsabilidad civil en la construcción están constituidas por los artículos 2000, 2003, 2004 y 2324 del Código Civil y 18 de la LGUC, dos cuerpos legales en beneficio del perjudicado, que podrá recurrir a uno u otro de acuerdo con sus propias conveniencias. Es decir, se estableció la existencia de un derecho de opción en su favor, pero entre los estatutos contenidos en el Código Civil y la LGUC, no entre esta y los contemplados en la LPDC.
- En 2016, en *Bellalta con Inmobiliaria Paz SpA*⁷ la Corte desechó las alegaciones impetradas pues la demandada tenía la calidad de inmobiliaria y los defectos de urbanismo y construcción que presentaban los inmuebles estaban regulados en la LGUC.
- Finalmente, en *Sernac con Inmobiliaria Francisco de Aguirre Limitada*, la Corte confirmó en 2017 el fallo de primera instancia conforme al cual el control de calidad para que una obra se ejecute conforme a toda la normativa de construcción apunta, principalmente, a la seguridad de la obra en sí, pues compromete la vida e integridad física de los futuros ocupantes, motivo por el cual mal podría sostenerse que ese control de calidad no engloba a la seguridad. Así, la Corte indicó que no parecía forzado aplicar la LGUC, ya que la misma LPDC se remite a esta cuando se trate de la calidad de la construcción, concepto que incluye la seguridad de la misma.

De esta forma, es posible sostener que hasta 2018 existió, a lo menos, una clara tendencia en la Corte de Apelaciones de Santiago a declarar inaplicable la Ley del Consumidor a conflictos por vicios de construcción, regulados en las normas sobre calidad de la LGUC, aun cuando se adujeran como infringidos los deberes de seguridad y de profesionalidad de constructoras e inmobiliarias.

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 4 de octubre de 2014, rol policía local-542-2014.

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 3 de junio de 2014, considerando 1, rol civil-8281-2013.

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 1 de julio de 2016, considerando 3, rol policía local-480-2016.

Sin embargo, pese a esta tendencia, aquel año la Corte Suprema interpretó de forma diversa,⁸ arguyendo que si la acción deducida se basaba en la transgresión al deber de seguridad y de indemnizar en forma adecuada y oportuna, la LPDC resultaba aplicable. Es decir, si bien las fallas o defectos podían vincularse con el incumplimiento de normas sobre la calidad de la construcción de la Ley 19.472, el inmueble adquirido por los consumidores presentaba defectos que lo transformaban en un bien inseguro, que había puesto en peligro la integridad física de sus habitantes y los bienes que se encontraban en él.

Las implicancias de este fallo no se hicieron esperar puesto que, a partir de su dictación, las cortes de apelaciones comenzaron, progresivamente, a pronunciarse en el mismo sentido:

- En *Sernac con Constructora Santa Beatriz S.A.*,⁹ la Corte de Apelaciones de Santiago estableció en 2020 que las fallas o defectos de construcción eran susceptibles de infringir el deber de seguridad contenido en la letra d) del artículo 3 de la Ley del Consumidor declarando que la demandada era responsable por los daños y perjuicios causados con ocasión de las fallas o defectos en la construcción.
- De igual forma, en 2022 en *Velásquez con Inmobiliaria Ecomac Ltda.*,¹⁰ la Corte de Apelaciones de La Serena concluyó que los prestadores, a partir de defectos de fabricación que produjeron filtraciones de aguas lluvias, habían infringido los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la LPDC.
- En igual sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Arica, en *Viza con Inmobiliaria Arica Cuatro SpA*¹¹ señalando, en 2024, que si bien los defectos que presentaba el inmueble se relacionaban con normas sobre la calidad de la construcción, aquello no era óbice para concluir que estos transformaban al inmueble en un bien inseguro para el consumidor.
- Confirma todo lo anterior el fallo dictado en 2024 por la Corte de Santiago en *Ávila con Inmobiliaria Viviendas 2000 SpA*,¹² el que además de ratificar que la calidad del inmueble no necesariamente se vincula con la seguridad del con-

8. Corte Suprema, sentencia de 9 de julio de 2018, considerando 10, rol 4065-2018.

9. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 20 de febrero de 2020, considerando 3, rol civil-5832-2019.

10. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de 15 de diciembre de 2022, rol policía local-210-2021, que confirma sentencia del Segundo Juzgado de Policía Local de La Serena.

11. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 22 de mayo de 2024, considerando 3, rol policía local-99-2023.

12. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 6 de agosto de 2024, considerandos 7 y 8, rol policía local-1640-2022.

sumidor, incorporó dentro de su fundamentación el principio proconsumidor contemplado en el artículo 2 ter de la LPDC.

Entonces, si bien todavía no es posible sostener que existe un criterio de interpretación asentado en la jurisprudencia puede, al menos, postularse que en los últimos años ha cambiado la tendencia que inicialmente manifestó la Corte de Apelaciones de Santiago, originándose una nueva inclinación por hacer extensiva la aplicación de la LPDC a conflictos por vicios de la construcción pues la infracción de las normas de calidad contenidas en la LGUC no impediría que, al mismo tiempo, se vulnera el derecho a la seguridad en el consumo.

Vinculación entre calidad y seguridad en materia de urbanismo y construcción

Según la Real Academia Española, *calidad* puede definirse como «propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor». En materia de urbanismo y construcción, aquel conjunto de propiedades podría asociarse a los elementos de la edificación que son establecidos por la ley sectorial para diferenciar — ante fallas o defectos en la construcción— los plazos de prescripción de las acciones.

Conforme señala el inciso primero del artículo 18 de la LGUC, «el propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella». Es decir, el hecho que dará origen a la responsabilidad del propietario primer vendedor recae en las «fallas» o «defectos» de la construcción, conceptos a todas luces más amplios que el de «vicios» que contempla el Código Civil. Se trata de una responsabilidad objetiva, que no requiere de malicia o negligencia, como ocurre, por ejemplo, con la infracción al deber de profesionalidad del artículo 23 de la LPDC, que necesariamente exige la negligencia del proveedor, además de la producción de un menoscabo.

Dicho esto, cabe analizar cada uno de los tipos de elementos de la edificación, cuya inobservancia o ejecución imperfecta podría generar fallas o defectos en la calidad, que a su vez eventualmente fundarían las acciones infraccionales y de indemnización de perjuicios que contempla la LGUC.

Específicamente, esta distingue entre los elementos de estructura soportante del bien inmueble, los elementos constructivos o de las instalaciones y los elementos de terminaciones o de acabado de las obras, «en atención a la función que desarrollan» (Díaz de Valdés, 2022: 167).

Respecto de la estructura soportante, el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) define sus componentes como «todo elemento resistente u orgánico de una construcción, como cimientos, muros soportantes, suelos, pilares, etcétera». Díaz de Valdés (2022: 168) entiende que «la estructura soportante está conformada por los elementos que proporcionan la resistencia mecánica,

seguridad y estabilidad de la edificación». Y agrega que estos vicios, contenidos en el numeral 1 del artículo 18 de la LGUC, se encontrarían reservados para casos de mayor gravedad, acercándose más al concepto tradicional de ruina (2022: 168).

No cabe duda, entonces, que la seguridad se encuentra indisolublemente ligada a este primer tipo de elemento de la edificación puesto que busca la protección de quien la habita. Esto fue respaldado por la misma Corte Suprema, que en 2016 declaró que la definición de elemento de estructura se relaciona con las condiciones para que una vivienda pueda permanecer en pie sin peligro y resistir, entre otros, los movimientos sísmicos y la acción de los vientos.¹³

Ahora bien, los elementos constructivos son explicados en la OGUC por su artículo 1.1.2 como «el conjunto de materiales que, debidamente dimensionados, cumplen una función definida, tales como muros, tabiques, ventanas, puertas, techumbres, etcétera». Nuevamente es evidente que se trata de elementos que, además de conformar las propiedades de la edificación —definiendo su calidad—, están estrechamente ligados a la seguridad. Por ejemplo, si un tabique es endeble pone en riesgo la seguridad de quienes habitan el inmueble pues podría caerse encima de una persona. Lo mismo ocurre si se desprende una parte de la techumbre, o si una ventana deja entrar viento, frío y humedad en una habitación.

Respecto de los elementos de las instalaciones, Díaz de Valdés explica que si bien no forman parte de la edificación:

Se incorporan a ella para permitir el uso, goce y disposición material de la misma o de sus unidades, a través del suministro de bienes tangibles o intangibles que satisfacen necesidades vitales y espirituales del hombre, generando un determinado grado de bienestar en sus ocupantes. En este sentido, es posible afirmar que corresponden a las particularidades que permiten la habitabilidad del inmueble. Por ejemplo, el manejo de agua potable y servida, electricidad, gas y calefacción (2022: 171).

Pero, ¿podría un cableado eléctrico deficiente poner en riesgo la seguridad de los ocupantes? Resulta evidente que sí, puesto que cualquiera podría electrocutarse al tocar un enchufe o incluso un electrodoméstico. Lo mismo si existe una fuga de gas que pueda originar una explosión, o si existen fallas o defectos en el manejo de las aguas servidas que pueden originar enfermedades u otros problemas sanitarios. De esta manera, también las fallas o defectos en los elementos de las instalaciones pueden afectar la seguridad de los ocupantes del bien inmueble.

Finalmente, la categoría de elementos de terminaciones o de acabado de las obras, según Rosso (2019: 470) «se conforma por exclusión. En consecuencia, se trata de aquellos elementos que forman parte de la edificación, pero no pueden ser calificados como constructivos o de estructura». Al respecto, detalla Díaz de Valdés (2022: 172)

13. Corte Suprema, sentencia de 30 de diciembre de 2016, rol 19724-2015.

que la norma original entregaba como ejemplos los cielos, pisos, puertas, artefactos sanitarios, revestimientos y pinturas interiores, barnices, sellos y fragües, alfombras, quincallería, grifería, muebles empotrados, rejas y protecciones exteriores, etcétera. Tal como en los casos anteriores, si bien con un poco menos de notoriedad, estos elementos también son susceptibles de afectar la seguridad de los ocupantes; por ejemplo, una puerta mal instalada que cae lastimando a alguien, un piso de parquet que provoca caídas por encontrarse disparejo, rejas que por su mal estado no protegen a los habitantes frente a posibles robos o hurtos.

Así, acá se argumenta que las fallas o defectos en cualquiera de los tres elementos de la construcción son eventualmente susceptibles de poner en riesgo la seguridad del consumidor inmobiliario, encontrándose estrechamente vinculada su seguridad con la calidad de la edificación.¹⁴

Es decir, las fallas o defectos en la calidad en materia de construcción se encuentran indisolublemente ligadas a la seguridad del ocupante, debiendo accionarse por la vía de los artículos 19 y 20 de la LGUC, habida consideración de la exclusión de la calidad dispuesta en la letra e) del artículo 2 de la LPDC. Hablar de calidad en la construcción es también hablar de la seguridad de sus habitantes.

Así lo entendía la Corte de Apelaciones de Santiago, llegando a señalar que:

Es inconcuso que este deber de adoptar medidas de control de calidad, a fin que la obra se ejecute conforme a toda la normativa de construcción [...] apunta a que haya un control sobre los distintos aspectos de lo que se está construyendo, y principalmente, sobre la seguridad de la obra en sí, al ser naturalmente un factor más trascendente, pues compromete la vida e integridad física de los futuros ocupantes. Merced a la amplitud de dicho deber legal, mal podría sostenerse que ese control de calidad no engloba a la seguridad.¹⁵

Y agrega que «no parece forzado que se aplique la Ley General de Urbanismo y Construcciones», porque es la misma LPDC «la que remite a la otra normativa cuando se trate de la calidad de la construcción, concepto que incluye la seguridad de la construcción».

Sin perjuicio de estos argumentos, parte de la doctrina considera que sí pueden disociarse ambos conceptos en materia de construcción. Labra y Godoy, por ejemplo, afirmaron que la sentencia de 9 de julio de 2018 dictada por la Corte Suprema:

Es de interés toda vez que ofrece como criterio de distinción la diferencia entre seguridad en el consumo y calidad de la vivienda, clasificación que, si bien no se

14. Por *seguridad*, la Real Academia Española de la Lengua entiende «cualidad de seguro», definiendo a su vez «seguro» como libre de peligro o riesgo. Así, solo estará libre de peligro o riesgo el consumidor inmobiliario que habite una edificación de buena calidad.

15. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 16 de octubre de 2017, rol civil-459-2017.

encuentra consagrada en los artículos que regulan el ámbito de aplicación, sí cuenta con reconocimiento legal expreso en otras disposiciones de la misma ley (2021: 270).

Al efecto, los autores concuerdan con el Máximo Tribunal que, mientras los problemas de calidad «se relacionan con la entrega imperfecta del producto o servicio» (Labra y Godoy, 2021: 277), es decir, que este no sería enteramente apto para el uso o consumo que está destinado, la seguridad diría relación «con un deber de cuidado especial de los proveedores que va más allá de los bienes, sino que de la persona misma» (2021: 277). Sin perjuicio de lo anterior, postulan que solo algunos tipos de fallas en la calidad pueden dar lugar a afectaciones a la seguridad de los consumidores, relacionadas principalmente con elementos constructivos o de las instalaciones. Específicamente, indican que:

Sería conveniente tener en consideración las clasificaciones dispuestas en la propia LGUC a raíz de los plazos de prescripción. En efecto, estos pueden dar indicios respecto de qué tipo de fallas son aquellas que pueden dar lugar a afectaciones a la seguridad de los consumidores. Esta norma hace pensar que aquellas fallas o defectos en la construcción que recaen en elementos de estructura y, en ocasiones, aquellas que recaen en elementos constructivos o de las instalaciones, son las que pueden generar problemas de seguridad en la vivienda y, por tanto, podrían resolverse bajo la aplicación de la LPDC (Labra y Godoy, 2021: 277).

Lo señalado por Labra y Godoy se condice con el voto disidente de Chaimovich Guralnik, expuesto en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol civil 459-2017. Al efecto, la abogada integrante señaló que calidad y seguridad no son conceptos que no puedan dissociarse. Del análisis de los artículos 2 letra e), 3 letra d), 20, 23, y 44 a 49 contenidos en el párrafo 5 de la LPDC, concluye que la seguridad en el consumo de bienes y servicios se erige en esa preceptiva como un derecho subjetivo fundamental, distinto y diferenciado del derecho a la calidad.

La discusión suscitada es de toda relevancia puesto que, si se considera que los vicios de construcción son susceptibles de vulnerar adicional y separadamente el deber de seguridad, un mismo hecho podría dar lugar a dos sanciones: por un lado, la multa a beneficio municipal establecida por el artículo 20 de la LGUC; por otro, la multa a beneficio fiscal prevista en el artículo 24 de la LPDC.

Este trabajo discrepa de las opiniones vertidas por Labra y Godoy toda vez que, en materia de urbanismo y construcción, la seguridad se encuentra estrechamente ligada a la calidad de la edificación, en cuanto todos los elementos de esta son susceptibles de fallas o defectos que tornen la vivienda insegura. Además, tal como se demostrará, la extensa normativa contenida en la LGUC tiene, precisamente, el objetivo de resguardar el bien jurídico relativo a la seguridad del consumidor al procurar, mediante el establecimiento de rigurosas normas de calidad, la debida habitabilidad

de los bienes inmuebles. Por este motivo, tanto en la calidad como en la seguridad debiese primar la ley especial, por disposición expresa del artículo 2 bis de la misma LPDC.

Amplia regulación de la seguridad en la normativa sectorial

Si bien en el artículo 3 inciso primero letra d) de la LPDC se contempla el derecho básico a la seguridad en el consumo, su párrafo 5 del título 3 prevé una serie de disposiciones que norman, específicamente, la seguridad de los productos y servicios. A todas luces, se trata de una regulación protectora de los consumidores para resguardar su integridad física y psíquica, estableciendo diversas obligaciones para los proveedores. Dicho estatuto protector recae exclusivamente en la seguridad, no debiendo relacionarse, por lo tanto, con la calidad de los productos o servicios.

Sin embargo, en su artículo 44 la Ley del Consumidor establece que «las disposiciones del presente párrafo solo se aplicarán en lo no previsto por las normas especiales que regulan la provisión de determinados bienes o servicios». Esto reafirma el principio de especialidad que, en términos generales, establece su artículo 2 bis, haciéndolo expresamente aplicable en materia de seguridad, sin perjuicio de que el artículo 3 inciso primero letra d) se encuentra fuera del párrafo 5 del título 3.

Así, cabe preguntarse ¿cómo se aborda la seguridad en la LGUC? ¿Se regula de manera suficiente y protectora para los consumidores? Para responderlo es necesario remitirse al título 3 de la ley sectorial, denominado «De la construcción», en el cual se regulan múltiples obligaciones que deberán cumplir tanto quienes diseñan como quienes construyen las edificaciones, para efectos de que estas presenten condiciones mínimas de seguridad y habitabilidad para sus futuros ocupantes.

Por ejemplo, el artículo 105 indica que las obras de urbanización y edificación deberán cumplir con los estándares establecidos por la OGUC en lo relativo a características de diseño, resistencia estructural y seguridad. De igual forma, el artículo 142 prescribe que en el transcurso de la obra los cuerpos de bomberos podrán inspeccionar para verificar las condiciones generales de seguridad, las específicas contra incendio establecidas en la normativa vigente y el funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios. Asimismo, después de recepcionadas las obras, la correspondiente Dirección de Obras Municipales (DOM) podrá fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de las edificaciones.

Luego, el artículo 143 regula las medidas de gestión y el control de calidad por el que deberá velar el constructor. A su vez, el artículo 144 indica que terminada una obra cuya carga de ocupación sea igual o superior a cien personas, conjuntamente con su solicitud de recepción se deberá adjuntar copia del plan de emergencia ingresado al cuerpo de bomberos respectivo. Este deberá incluir respecto de las condiciones indicadas más arriba, especificaciones relativas a la señalización implementada

para las vías de evacuación, así como un plano que incluya dichas vías, la indicación de los grifos, red seca, red inerte, red húmeda, accesos, sistemas de alumbrado, calefacción, los artefactos a gas contemplados y sus requerimientos de ventilación, y otros antecedentes que sea útil conocer en caso de emergencia. Posteriormente, indica el artículo 148 que el alcalde, a petición del director de obras, podrá ordenar la demolición total o parcial si la obra no ofrece las debidas garantías de salubridad y seguridad o amenaza ruina.

Luego, el párrafo 8 del capítulo 2 del título 3 se dedica por completo a la seguridad que debe brindar la edificación, denominándose «De la seguridad, conservación y reparación de edificios». Entre sus artículos más importantes destacan los siguientes: i) artículo 158, conforme al cual la DOM podrá exigir que la obra sea reparada si se presentaren daños que comprometan su estabilidad o que implicaren riesgo de daño; ii) artículo 159, conforme al cual los propietarios de edificios de cualquier índole que no ofrecieren las debidas garantías de salubridad, higiene o seguridad estarán obligados a efectuar las mejoras o reparaciones que determine la DOM; iii) artículo 159 bis, según el cual los ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas deben instalarse y mantenerse conforme a las disposiciones de la OGUC; iv) artículo 161 bis, conforme al cual, previo informe de la DOM, la municipalidad podrá decretar la inhabitabilidad de los edificios que presenten daños que comprometan su estabilidad; v) artículo 166, cuya letra b) establece que serán aplicables a las viviendas sociales, progresivas e infraestructuras sanitarias las normas que establezca la OGUC para garantizar la habitabilidad, seguridad y estabilidad de las viviendas ampliadas, y las normas vigentes aplicables a las instalaciones interiores de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas.

Así, puede vislumbrarse que la normativa sectorial contempla diversas normas sobre condiciones básicas de habitabilidad y seguridad del bien inmueble que, complementadas con la OGUC, abordan distintas materias: prevención de incendios (edificios de siete o más pisos deben tener cajas de escaleras presurizadas), sismos (para efectos de evitar colapsos inmediatos), normas de evacuación (regulándose, por ejemplo, el ancho de los pasillos según la cantidad de personas), resistencia al fuego (estableciéndose la obligación de que las puertas, lozas y pisos cumplan con ciertos ensayos de laboratorio), impacto acústico, transmitancia térmica (regulándose, por ejemplo, la cantidad de vidrios y ventanas que pueden contener las fachadas), pendientes de ramplas y escaleras, señalética de evacuación, estructura, cálculo, entre muchas otras materias. De igual forma, se establece como principal organismo fiscalizador a la Dirección de Obras Municipales respectiva.

Resulta claro, entonces, que tanto la Ley General como la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción regulan la seguridad y habitabilidad que deben contemplar las edificaciones, circunstancia que se concreta a través del establecimiento de normas de calidad que regulan todos los elementos de la construcción: de estructura,

constructivos, de instalaciones, de terminaciones y de acabado de la obra. Lo anterior, además de vislumbrar nuevamente la estrecha conexión que existe entre calidad y seguridad en materia constructiva, da cuenta de que esta se encuentra regulada de manera extensa en la ley sectorial, que procura la protección de las personas que habitarán el bien inmueble construido. Tal como señaló la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 16 de octubre de 2017 (de manera correcta a juicio de quien suscribe), mal podría sostenerse que el control de calidad no engloba la observancia y resguardo de la seguridad y habitabilidad de las viviendas.

Además, tal como señala el profesor Momberg:

Si las conductas que se imputan al proveedor están precisa y específicamente reguladas por la ley especial, contemplando la Ley 19.496 solo normas que describen de manera general tales conductas, se aplica la ley especial y no la Ley 19.496. En términos del artículo 2 bis, se trataría de una materia prevista por la normativa especial (2021: e4067).

Procedimientos infraccionales e indemnizatorios en la LGUC

Posteriormente, cabe preguntarse si la referida normativa sectorial contempla o no procedimientos para que los consumidores hagan valer perjuicios e infracciones. Aquí es posible remitirse a los artículos 19, 20 y siguientes de la LGUC.

Conforme al primero, las causas de las acciones por daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos de una construcción deberán tramitarse conforme a las reglas del procedimiento sumario establecido en el título 11 del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de que las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho.

Por su parte, conforme al artículo 20 de la LGUC, toda infracción a sus disposiciones, a su Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y a 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 respectiva. Es decir, se contempla un monto cuya cuantía puede ser incluso muy superior al máximo de la multa residual y supletoria de 300 UTM que prevé el artículo 24 de la LPDC. Lo anterior se establece adicionalmente a una eventual paralización o demolición de todo o parte de la obra por orden de la autoridad, circunstancias que podrían aumentar el perjuicio económico del proveedor.

De igual forma, la LGUC regula el procedimiento para hacer valer las infracciones estableciendo en sus artículos 20 y 21 que la municipalidad que corresponda, la secretaría regional ministerial de vivienda y urbanismo respectiva o cualquier persona podrán hacer la denuncia respectiva ante el juzgado de policía local correspondiente, pudiendo acompañarse cualquier medio probatorio del que se disponga.

La remisión expresa a estos juzgados sugiere que el procedimiento infraccional se regirá por la Ley 18.287, que también rige supletoriamente el procedimiento individual de consumidor. Se mantiene, por lo tanto, la baja onerosidad en gastos procesales para aquel y la aplicación de algunos principios como la concentración y celeridad. Al mismo tiempo, se vislumbran otras importantes ventajas para el consumidor como la elevada cuantía que podría alcanzar la multa (20% del presupuesto de la obra) y la circunstancia de que la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona.

Pues bien, guste o no lo dispuesto en el artículo 19 de la LGUC, el artículo 2 bis letra c) de la Ley del Consumidor es claro en señalar que prevalecerá el procedimiento indemnizatorio consagrado en la ley especial. Tal como señala Jara, «la acción individual y el respectivo procedimiento, contemplado en el artículo 2 bis, es de aplicación supletoria frente a las leyes especiales» (2006: 58).

Si bien el procedimiento sumario comparte ciertas ventajas que se fijan para el consumidor en los párrafos 1 y 2 del título 4 de dicha ley (audiencia concentrada, celeridad, oralidad, inexistencia de réplica y duplica, etcétera), no es menos cierto que aquel procedimiento sumario también adolece de algunas desventajas para los consumidores, tales como una mayor onerosidad en gastos procesales, posibilidad de reconvencción para el demandado e improcedencia de la distribución probatoria conforme a la carga dinámica de la prueba. Sin embargo, es la misma Ley 19.496 la que establece que prevalecerá el procedimiento indemnizatorio de la ley especial.

Luego, se dejó en evidencia que la normativa sectorial también contempla un procedimiento para hacer valer las infracciones. Sin embargo, en este punto no puede eludirse la enorme desventaja que conlleva para los consumidores el inciso final del artículo 20 de la LGUC, conforme al cual las acciones relativas a infracciones prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la DOM, o en el plazo de un año contado desde la comisión de la infracción cuando la obra no requiere contar con permiso de construcción. Esta norma dificulta enormemente que sean los consumidores quienes puedan hacer valer las infracciones, puesto que la recepción final de obra suele emitirse por la DOM incluso antes de que comience a habitarse el inmueble, naciendo prescrita la acción para el consumidor. Esta norma a todas luces debe ser reformada puesto que no se condice con otros pasajes de la misma ley sectorial. Por ejemplo, el inciso segundo del artículo 20 establece que cualquier persona podrá denunciar, sin embargo, malamente podría hacerlo un comprador que se percate de la infracción recién cuando comenzó a habitar el inmueble, después de la recepción final de obra.

Vigencia y observancia del principio de especialidad en el derecho de consumo chileno

El debate respecto del ámbito de aplicación de la Ley del Consumidor se suscitó de manera temprana. Si bien en sus primeros años de vigencia todavía no existía el artículo 2 bis, el inciso tercero del artículo 2 establecía un texto similar señalando que sus normas no serían aplicables a las actividades reguladas en leyes especiales, salvo en las materias que estas no prevean. Al respecto, Jara definió la LPDC como:

Una ley general aplicable a las relaciones de consumo, pero supletoria en aquellas materias regidas por leyes especiales. Se buscaba respetar las especiales necesidades de determinados sectores de la economía, específica y muchas veces prolíficamente regulados, e incluso con supervisores con grandes atribuciones normativas, fiscalizadoras y sancionatorias (2006: 24).

Con posterioridad a la introducción del artículo 2 bis en la LPDC,¹⁶ Jara mantuvo la idea central de su planteamiento, estimando que esta «es una norma de exclusión del ámbito de aplicación de la LPC ya definido por el anterior artículo que excluye de su aplicación a aquellas actividades regidas por leyes especiales, con lo que deja claro el carácter supletorio de la LPC» (Jara, 2006: 34). A mayor abundamiento, indica el citado autor que las situaciones previstas en las letras a) y c) del artículo 2 bis «solo permiten hacer aplicable la LPC cuando, a su vez, ellas no se encuentren previstas en la ley especial; eso queda totalmente claro en el texto de las letras a) y c)» (2006: 36).

Sin embargo, con el paso de los años diversos autores han diferido de este planteamiento abogando por una mayor extensión del ámbito de aplicación de la Ley del Consumidor. Por ejemplo, el profesor Tapia señala acerca del principio consagrado en el artículo 2 ter que, en síntesis:

Obliga a interpretar las normas de la Ley del Consumidor en favor del consumidor, y como entre tales normas se encuentran obviamente las relativas al ámbito de aplicación, debe concluirse que en toda hipótesis de ambigüedad, vaguedad o contradicción el intérprete debe optar por el sentido que haga extensiva la protección del consumidor prevista en esta legislación (2023: 23).

Teniendo esto presente, Tapia indica que el proceso hermenéutico debiese conducir, al menos, a dos conclusiones. Por un lado:

Afirmar que la excepción a la aplicación de la Ley del Consumidor que contiene el artículo 2 bis —esto es, las actividades reguladas por leyes especiales a las que la Ley del Consumidor no sería aplicable—, debe ser interpretada de la forma más restrictiva y severa posible, procurando la aplicación de la Ley del Consumidor en todo aquello que sea factible (2023: 483).

16. Reforma introducida en 2004 por la Ley 19.955.

Por otro, que las hipótesis o «contraexcepciones» contenidas en las letras a), b) y c) del señalado artículo 2 bis, «deben interpretarse extensiva y laxamente, con el propósito de hacer aplicable la protección de la Ley del Consumidor» (Tapia, 2023: 483).

Por su parte, Barrientos postula que no existe una relación de especialidad o supletoriedad entre las leyes especiales y la Ley de Consumo, sino que se trataría de una relación de «círculos secantes». Específicamente, declara que:

Se trata de normas distintas, que contienen diversas regulaciones y que, en algún punto, se conectan entre sí, dando espacio —no una primacía de una frente a otra— a un concurso de normas, cuya solución es dar lugar a la opción al consumidor de escoger la vía idónea para ejercer sus pretensiones, sobre todo la acción indemnizatoria (2019: 48).

Así, la profesora Barrientos fundamenta la existencia de un derecho en favor del consumidor para optar por el estatuto normativo de su conveniencia, respecto de aquellos hechos jurídicos que se ubican donde ambos círculos secantes se conectan. Sustenta esto en la existencia de un «diálogo de fuentes», que «supone que las fuentes normativas convergentes dialogan entre sí de manera simultánea, coherente y coordinada» (Barrientos, 2019: 49).

A su vez, Pinochet (2011: 346) también intercedió en contra de la aplicación supletoria de la LPDC frente a otras leyes especiales, señalando que, en la práctica, la excepción es que no resulte aplicable el estatuto de protección del consumidor. Justifica su postura en que la materia principal de esta es la protección del consumidor, mientras que «es muy difícil que los estatutos jurídicos especiales contengan normas de protección de los consumidores y usuarios» (Pinochet, 2011: 347). Así, tratándose la protección del consumidor de una «materia no prevista» por las leyes especiales, en la generalidad de los casos sí resultaría aplicable.

Luego, respecto del procedimiento indemnizatorio, si bien Pinochet concuerda en que «la respuesta al problema planteado, de acuerdo al texto expreso de la letra c), debiera ser que si existe un procedimiento indemnizatorio en la ley especial no es posible invocar el régimen indemnizatorio de la Ley 19.955», cree igualmente que lo anterior debe ser objeto de interpretación, «especialmente para aquellos casos en que existiendo un régimen indemnizatorio en la ley particular este no ofrezca al consumidor los mismos estándares de protección que los contenidos en la Ley del Consumidor» (Pinochet, 2011: 349).

A todas luces, las teorías y postulados mencionados encuentran su razón de ser en una antinomia, entendiendo esta como «una contradicción normativa que se produce cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente» (Tardío, 2003: 189). Dicha antinomia surge a partir de las diversas consecuencias jurídicas que tanto la LPDC como una ley

especial atribuyen a un mismo hecho, por lo que surge la necesidad de establecer cuál de los dos cuerpos normativos será el que, en definitiva, deba aplicarse.

En una amplia cantidad de casos (entre los cuales se encuentran, a juicio de quien suscribe, los conflictos derivados de fallas o defectos constructivos susceptibles de infringir la seguridad), pareciera que la respuesta a la antinomia no requiere de un derecho de opción, o de una interpretación restrictiva del artículo 2 bis sobre la base del principio proconsumidor, ya que es el tenor literal de este artículo el que fija cómo debe resolverse aquella antinomia, señalando la obligación de aplicar el principio de especialidad. Es decir, será este último, en cuanto criterio de resolución de antinomias consagrado expresamente en la ley, el que permitirá la determinación del cuerpo normativo que deberá aplicarse al caso concreto, conforme al mandato expreso del legislador.

Según Tardío, la norma especial prevalece sobre la general porque la primera es más apta para regular lo puntual. Destaca que dicha regla es la que mejor responde a la voluntad del legislador «porque si el mismo legislador dicta dos normas, una general y otra especial, y un mismo supuesto de la vida real cae hipotéticamente entre ambas, es porque el legislador quiso dar preferente aplicación a la ley especial, pues de otro modo no tendría sentido su promulgación» (Tardío, 2003: 193).

Teniendo esto presente, Carrasco (2014: 11) postula que no es la existencia de una disposición o ley especial la que determina la especialidad, «sino la forma de relación que se produce entre dos disposiciones o leyes, y que el intérprete es capaz de determinar en dicho sentido». De esta manera, en definitiva, la noción de ley especial da cuenta de una regulación particular respecto de una determinada actividad, diferenciada (o incluso contradictoria) con la normativa general, debiéndose por tanto preferir la aplicación de la primera.

De igual forma, sobre la materia el profesor De la Maza (2020: 100) afirma que «tratándose de actos de consumo, se aplican las disposiciones de la LPC a todo aquello que no se encuentre regulado de manera divergente por una ley especial». Esto pues el principio de especialidad consagra la preferencia aplicativa de la regla particular sobre la general.

Asimismo, conviene considerar que bajo la óptica de Bobbio (1990: 347), la resolución de antinomias conforme al criterio de especialidad responde esencialmente a razones de justicia. En sus palabras:

El criterio de especialidad es la aplicación del principio de justicia según el cual deben ser tratadas de igual modo las personas que pertenecen a la misma categoría [...]. En otras palabras, el paso de la regla general a la especial derogatoria corresponde a una natural diferenciación de las categorías y a un gradual descubrimiento, por parte del legislador o del juez, de esta diferenciación: representa el proceso de progresiva adecuación de la regla de justicia a las articulaciones de la realidad social

hasta el límite ideal del tratamiento distinto para cada individuo, que es la exigencia eterna de la equidad como justicia del caso concreto.

Profundiza en otro de sus escritos que «dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general implicaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas y, por tanto, una injusticia» (Bobbio, 1992: 195).

De esta manera, Bobbio postula que la situación de antinomia, creada por la relación entre una ley general y una ley especial, correspondería al tipo de antinomia total-parcial: «Esto significa que cuando se aplica el criterio de la *lex specialis* no hay lugar a eliminar totalmente una de las dos normas incompatibles, sino solo aquella parte de la ley general que es incompatible con la ley especial. Por efecto de la ley especial, la ley general pierde vigencia parcialmente» (1992: 195).

Esto, a opinión de quien suscribe, se condice con la existencia de leyes especiales cuyo objeto es la regulación pormenorizada de ciertos sectores o mercados de la economía, en conjunto con una Ley de Consumo que se mantendrá *parcialmente vigente* respecto de todo aquello que la ley especial no prevé para el caso concreto.

Por otro lado, la aplicación del principio de especialidad en el derecho de consumo chileno también encuentra amplio asidero en la teoría sobre normas de mandato de Raz quien, en primer lugar, y en términos sumamente resumidos, distingue entre razones de primer y segundo orden, definiendo a las primeras como aquellas ordinarias para la acción e identificando a las segundas como «toda razón para actuar por una razón o para abstenerse de actuar por una razón» (Raz, 1991: 45). Dentro de estas, Raz sitúa las «excluyentes», definiéndolas como razones de segundo orden para abstenerse de actuar por alguna razón. Según el autor, mientras los conflictos entre razones de primer orden se resuelven por medio de un «balance» o a través de la fuerza relativa de las razones, todo conflicto entre una razón de primer y segundo orden deberá resolverse mediante la prevalencia de la razón excluyente de segundo orden.

Posteriormente, Raz identifica las «normas de mandato» dictadas por una autoridad como razones excluyentes. Específicamente, indica que:

La autoridad puede asegurar la coordinación solo si los ciudadanos afectados dejan de lado su juicio y no actúan sobre la base del balance de razones, sino sobre la base de las instrucciones de la autoridad. Esto asegura que todos participarán en un plan de acción, que la acción estará coordinada. Pero esto exige que las personas deban considerar las manifestaciones autoritativas como razones excluyentes, como razones para no actuar sobre la base del balance de razones tal como ellas lo perciben incluso aunque estén en lo correcto. Aceptar una autoridad sobre estos fundamentos no es actuar de forma irracional o arbitraria. La necesidad de una autoridad puede estar bien fundamentada en razones. Pero las razones son de un tipo especial. Establecen la necesidad de considerar las manifestaciones autoritativas como razones excluyentes (1991: 73).

Dicho de otra forma, Joseph Raz postula que las normas no serían susceptibles de lograr sus propósitos si no fuesen consideradas como razones excluyentes.¹⁷

Bajo la óptica de Raz, el criterio de especialidad contenido en el artículo 2 bis de la LPDC, en cuanto «norma de mandato» o manifestación autoritativa, es susceptible de considerarse razón excluyente, motivo por el cual no debiese desatenderse su observancia para priorizar otras razones de «primer orden». Tal como señala:

Dado que una norma es una razón excluyente, no ha de competir con la mayoría de las demás razones que es probable que sean aplicables a situaciones gobernadas por la norma pues esta las excluye. De esta manera, las normas simplifican el razonamiento práctico. Una vez se ha establecido que una norma se aplica al caso que tenemos entre manos, no tenemos necesidad de preocuparnos del peso de las razones en conflicto que afectan al caso [...]. De este modo, las normas tienen una relativa independencia respecto de las razones que las justifican (1991: 90).

Finalmente, debe considerarse que, si bien los estatutos jurídicos contenidos en leyes sectoriales no siempre se encuentran orientados a la protección del consumidor, ello no es óbice para la aplicación del principio de especialidad, conforme lo mandata el artículo 2 bis, puesto que, tal como señala el profesor Lorenzini:

Acudir a la confrontación de los bienes jurídicos en juego (los valores u objetivos plasmados detrás de la norma misma, y que constituyen su justificación) se aleja por completo del texto y espíritu de la regla que regula el ámbito de aplicación de la LPC (artículo 2 bis), ya que dicha norma no condiciona ni supedita la regla de especialidad a factores de justificación valorativa, como sería acudir a los bienes jurídicos respectivos (2024: 78).

Lo anterior es sin perjuicio de que la materia objeto del presente trabajo —seguridad—, se encuentra regulada de manera suficiente y protectora en la normativa sectorial, tal como se detalló.

Así, puede sostenerse de manera fundamentada que el principio de especialidad, entendido bajo los parámetros expuestos en este acápite, se encuentra previsto expresamente en la LPDC y le otorga una aplicación preferente a otros estatutos normativos sectoriales y especiales, cuando existe una regulación diferenciada o contradictoria respecto a un mismo hecho. Es el caso, precisamente, de la LGUC que debe

17. Las normas autoritativas, en cuanto razones excluyentes, constituyen *lege lata*, es decir, aquello que dispone la ley vigente. Es lo que ocurre con el criterio de especialidad consagrado en el artículo 2 bis de la LPDC. Lo anterior, en contraposición a *lege ferenda*, entendida como aquello que «debiese ser ley». En tal sentido, si bien el reconocimiento de un derecho de opción contempla un propósito protector del consumidor, cuando el legislador ha querido reconocer un derecho de tal característica lo ha señalado expresamente, tal como ocurre en el caso del artículo 19 de la LGUC, que otorga el derecho a elegir entre los procedimientos sumario y arbitral.

aplicarse prioritariamente salvo en las materias que no prevea, entre las cuales, como ya se dijo, no se encuentran ni la calidad ni la seguridad.

Aplicación preferente de la LGUC ante problemas constructivos que, a su vez, infringen el deber de seguridad

Teniendo presente lo expuesto es atinente desglosar la forma de aplicar los artículos 2 letra e) y 2 bis de la LPDC ante fallas o defectos de la construcción que afecten la seguridad de sus habitantes.

Respecto de lo dispuesto en el primero de ellos, pareciera que no existe disenso en que las fallas o defectos en la calidad de los inmuebles no pueden ser objeto de reclamo a través del estatuto protector del consumidor, sin perjuicio de lo cual, todas las otras materias relativas a contratos de venta de viviendas sí podrían ampararse en aquel estatuto.

Sin embargo, y «no obstante lo prescrito en el artículo anterior», el artículo 2 bis dota a las leyes especiales de una clara preferencia en cuanto a su aplicación, indicando que las normas de la Ley del Consumidor no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por aquellas leyes especiales. Esto permite indicar que la LGUC deberá preferirse por sobre la LPDC, puesto que constituye una ley especial que regula la actividad de fabricación y construcción de bienes inmuebles, entre otras materias.

Posteriormente, el mismo artículo consagra «contraexcepciones», indicando que será igualmente aplicable la LPDC: i) en las materias que las leyes especiales no prevean; ii) en lo relativo al procedimiento de interés colectivo o difuso de los consumidores; y iii) en lo relativo al derecho del consumidor para solicitar ser indemnizado de todo perjuicio ante el tribunal correspondiente, conforme al procedimiento que establece esa preceptiva, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en las leyes especiales.

Entonces, para efectos de analizar la aplicabilidad de la LPDC respecto de la seguridad de este ante fallas o defectos en la construcción, cabe analizar cada una de las contraexcepciones señaladas, teniendo presentes los lineamientos argumentativos esbozados con anterioridad.

En primer lugar, es patente que la seguridad sí constituye una materia abordada en la LGUC, que complementada con la OGUC establece obligaciones tanto para quienes diseñan como para quienes construyen las edificaciones, con el objetivo principal de asegurar la debida habitabilidad y seguridad del bien inmueble, finalidad claramente protectora. Se colige de esto que la seguridad no puede encasillarse en la contraexcepción de la letra a), a saber, materias que las leyes especiales no prevean puesto que, como ya se dijo, la seguridad sí está prevista, regulada y amparada por la normativa

sectorial. Esto se refuerza si se atiende la estrecha e indisoluble conexión entre calidad y seguridad en materia constructiva, conforme ya se expuso, encontrándose expresamente excluida la calidad del estatuto de consumidor, según lo dispuesto en la letra e) del artículo 2. Así, no siendo procedente la contraexcepción de la letra a), deberá darse aplicación preferente a la ley especial en las materias calidad y seguridad.

Cabe considerar, además, que la responsabilidad prevista en el artículo 18 de la LGUC contempla diversos asuntos que le otorgan el carácter de protectora. Además de ser objetiva —a diferencia, por ejemplo, de la responsabilidad por infracción al deber de profesionalidad que necesariamente requiere la negligencia del proveedor—, tiene una hipótesis de solidaridad legal pues dispone que las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, por los daños y perjuicios derivados de fallas o defectos en la construcción. En palabras de Díaz de Valdés:

La LGUC facilita la persecución de la responsabilidad, ya que la víctima de los daños provenientes de defectos en la construcción no tiene la carga de identificar cuál de todos los intervinientes en construcción fue el causante del defecto constructivo, labor en la que fácilmente podría equivocarse, no solo por la complejidad de la tarea, sino también por las grandes asimetrías de información [...]. Independiente de quien sea el que ocasionó las fallas o defectos, el comprador-consumidor víctima de los daños podría dirigirse contra el propietario primer vendedor, que es quien se encuentra en una posición probatoria aventajada [...]. El artículo 18 de la LGUC, a continuación, entrega al comprador-consumidor quien es víctima de los daños la posibilidad de perseguir la responsabilidad de otros profesionales que participaron en la actividad constructiva distintos del propietario primer vendedor (2022: 148).

Luego, respecto del procedimiento para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, no existe mayor controversia sobre la forma de solucionar posibles antinomias, dado que la letra b) del artículo 2 bis —a diferencia de las letras a) y c) del mismo artículo— no otorga una aplicación preferente o prioritaria a los procedimientos colectivos contenidos en leyes especiales, mandando aplicar de manera directa el procedimiento colectivo contenido en el párrafo 3 del título 4 de la Ley del Consumidor. Particularmente, en el caso de la LGUC tampoco existe controversia alguna, puesto que el inciso tercero del artículo 19 indica que será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el mismo párrafo 3 del título 4 de la LPDC, sin perjuicio de establecer algunas pocas salvedades. Sin embargo, aun cuando la norma adjetiva aplicable sea la contenida en este cuerpo legal, la norma sustantiva que deberá observarse para la determinación de posibles infracciones al deber de seguridad continuará siendo la LGUC, toda vez que se trata de una materia prevista en la ley sectorial.

Por último, respecto de la indemnización de perjuicios que compete individualmente a cada consumidor, si bien la contraexcepción de la letra c) del artículo 2 bis otorga preferencia a la LPDC, establece también que dicha preferencia estará sujeta a que no existan procedimientos indemnizatorios en las leyes especiales. Pues bien, se colige del tenor literal del artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcción que sí establece un procedimiento indemnizatorio especial, por cuanto prevé que las acciones por fallas o defectos en la construcción —reguladas en el artículo 18— se tramitarán conforme a las reglas del procedimiento sumario establecido en el título 11 del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de la facultad de las partes de someter las controversias a la resolución de un árbitro.

Resulta evidente entonces que, ante fallas o defectos de la construcción que signifiquen inseguridad para el consumidor, no será aplicable ninguna de las contraexcepciones contenidas en el artículo 2 bis de la Ley del Consumidor, salvo la normativa adjetiva sobre los procedimientos colectivos, siendo plena y preferentemente aplicable —en virtud del principio de especialidad— la LGUC. Así, según señala De la Maza (2020: 106) «lo que resulta relevante no es la tendencia moderna, sino lo que dispone la LPC, y lo que hace la LPC cuando existe una ley especial es, precisamente, no ofrecer distintas vías». Al mismo tiempo, respecto de calidad y seguridad en materia constructiva, indica que «parece difícil escapar a la conclusión de que se encuentran indisolublemente asociadas y que un defecto de seguridad es, a la vez, uno de calidad. Por lo mismo, al menos bajo estas circunstancias, debiese ser el caso que se entienda que la materia se encuentra regulada por una ley especial» (De la Maza, 2020: 107).

En la misma línea, Jara señaló (2006: 37) que «la letra e) del artículo 2 excluye expresamente de la aplicación de la LPC las normas sobre calidad de la construcción contenidas en la Ley 19.472, que, como hemos visto, se refieren a materias sustantivas (responsabilidad por fallas y defectos) y adjetivas (procedimientos y tribunales competentes para los reclamos)» y que «dado que la actividad de la construcción se encuentra regulada por una ley especial, la Ley General de Urbanismo y Construcción, la aplicación de la LPC será solo subsidiaria» (Jara, 1999: 67).

***Non bis in idem* como límite a la concurrencia sancionatoria**

Finalmente, cabe preguntarse si la aplicación de la multa por infracción al deber de seguridad establecida en el artículo 24 de la LPDC, —habiéndose multado previamente por la vía sectorial de la LGUC— es susceptible de infringir el principio *non bis in idem*, o de prohibición de que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por un mismo hecho.¹⁸

18. La pregunta planteada alude solo a la arista infraccional, toda vez que la letra c) del artículo 2 bis

Comúnmente se ha establecido que la prohibición de doble sanción tendrá lugar cuando concurra la «triple identidad» de sujetos, hechos y fundamentos jurídicos. Pero este principio del derecho penal es susceptible de ser trasladado en términos similares al derecho contravencional o administrativo sancionatorio, toda vez que pueda constatarse:

La existencia de dos regímenes distintos que establezcan infracciones para unos mismos hechos, así como potestades sancionatorias concomitantes. Se trata de situaciones en las cuales, junto con tener aplicación la regulación infraccional de la LPDC, puede regir también otro régimen administrativo sancionatorio sectorial, a cargo de un órgano de la Administración del Estado, con competencia para imponer las respectivas medidas (Soto y Durán, 2019: 259).

En palabras de Momberg (2021: e4067) «existe coincidencia en que ambos regímenes (derecho penal y derecho administrativo sancionador) son expresiones del *ius puniendi* estatal».

Ahora bien, parte de la doctrina nacional considera que las multas establecidas por la LPDC atienden a la protección de un bien jurídico propio y distinto de aquel que consideran las regulaciones sectoriales, motivo por el cual la doble sanción no conllevaría una infracción al *non bis in idem*, al no concurrir el presupuesto de la identidad de la fundamentación jurídica.

Isler (2015: 101) considera que «la condena infraccional por vulneración de la Ley 19.496, habiendo una sanción administrativa previa por los mismos hechos, no importa la transgresión del principio *non bis in idem*, si las hipótesis consagradas en cada normativa y el bien jurídico protegido por ellas son diversos». Es decir, bajo la óptica de la autora, aun cuando coincidan los dos primeros presupuestos del *non bis in idem* (sujeto y conducta), no se infringirá dicho principio si los fundamentos de las sanciones o los bienes jurídicos protegidos son distintos.

Por su parte, Soto y Durán comparten el diagnóstico anterior señalando que es admisible:

Una hipótesis en la que se imponga una sanción por infracción al derecho del consumo, además de la sectorial, si se logra argumentar que ella se basa en bienes jurídicos protegidos distintos. En efecto, la LPDC no tiene como fin regular actividades económicas sectoriales, sino establecer un orden público de protección en beneficio de los consumidores, disponer infracciones a sus derechos y fijar el marco orgánico de protección, propósitos distintos de los dispuestos por la ley orgánica de una agencia sectorial [...] como no hay, entonces, triple identidad, al no existir los mismos fundamentos normativos ni bienes jurídicos protegidos, la doble valoración se encuentra admitida (2019: 260).

es clara en otorgar preferencia al procedimiento indemnizatorio contenido en la ley especial.

De igual forma, el profesor Momberg concuerda en que mientras la LPDC resguarda el bien jurídico de la protección de los derechos de los consumidores, las leyes especiales se ocupan de la regulación de la actividad económica respectiva, en cuanto a la forma de prestación de los servicios, su fiscalización, autoridades reguladoras y eventuales infracciones a tal normativa, contemplando solo de manera secundaria (como un efecto natural del cumplimiento de la regulación legal) el beneficio del consumidor. Sin embargo, es más cauto en indicar que «más que evaluar el fundamento general de la ley especial en cuestión, habrá que examinar en detalle la norma particular de la Ley 19.496, y aquella de la ley especial que se encuentran en conflicto, para determinar si ellas (y no la ley que las contiene) coinciden en su fundamento» (Momberg, 2021: e4067).

Por su parte, si bien el profesor De la Maza establece que el criterio de resolución de superposiciones que debe aplicarse es el principio de especialidad contenido en el artículo 2 bis, concuerda en que la materia no será la misma si el fundamento de la regulación es diverso. Específicamente, indica que «un mismo hecho puede estar tipificado como una infracción en la LPC y en otra ley especial, y aun así no aplicarse el principio de especialidad normativa, ya que la materia no es la misma toda vez que su fundamento es diverso; sin embargo, siendo el mismo, ha de considerarse que la materia es la misma» (De la Maza, 2025: 86). De esta manera, aunque concuerda en que las superposiciones deben resolverse conforme al principio de especialidad, manifiesta, asimismo, que no existirá tal superposición si el fundamento de las sanciones es distinto, acercándose en dicho sentido a los postulados expuestos con anterioridad.

Pero debe tenerse presente que aunque la LPDC regule materias relativas a la protección de los consumidores, mientras que las leyes sectoriales el desarrollo de las actividades económicas respectivas, en ningún caso debiese considerarse como un fundamento para descartar de plano posibles infracciones al principio *non bis in idem*. Esto pues es perfectamente posible que normas específicas de la regulación sectorial contemplen los mismos fundamentos que las normas más generales de la Ley del Consumidor. En ese sentido, se comparten las precisiones formuladas por los profesores Momberg y De la Maza.

Luego, aterrizando la discusión a este trabajo, debe recordarse que la extensa regulación de la seguridad en la LGUC quiere garantizar la habitabilidad de las construcciones, precisamente, con la finalidad de que sean seguras para los consumidores. Este objetivo es compartido por las normas que regulan los controles de calidad, materia estrechamente vinculada con la seguridad en materia de urbanismo y construcción.

En consideración de lo expuesto, sancionar al proveedor por infracción al deber de seguridad del artículo 3 letra d) de la LPDC —habiéndosele multado también por la vía sectorial— conllevaría una infracción al principio *non bis in idem*, toda vez que

existen normas más específicas en la LGUC que regulan dicha materia con el mismo fundamento. Conforme indica el profesor Lorenzini:

Respecto al castigo propiamente tal, el mandato constitucional da cuenta que una conducta solo puede ser sancionada una vez, lo que implica tanto un único procedimiento como una única condena. Por otra parte, en lo relativo al principio de tipicidad, para que una conducta sea sancionada, debe estar descrita en la ley de forma previa a su ejecución. Esto se relaciona con el principio de especialidad porque la conducta siempre estará mejor descrita en una norma especial que en otra general, y eso soluciona el posible concurso aparente de normas infraccionales (2024: 80).

Conclusiones

Considerando lo expuesto es posible concluir que: i) en materia de urbanismo y construcción la seguridad se encuentra estrechamente vinculada a la calidad, materia expresamente excluida del ámbito de aplicación de la LPDC; ii) la seguridad se encuentra regulada de manera suficiente y protectora en el título 3 de la LGUC, debiendo resolverse las posibles antinomias conforme al criterio de especialidad; iii) la ley sectorial contempla procedimientos tanto infraccionales como indemnizatorios para hacer valer las deficiencias y perjuicios en materia de seguridad; y iv) las normas sobre seguridad contenidas en ambos cuerpos normativos tienen por objeto tutelar el mismo bien jurídico: la seguridad de los consumidores inmobiliarios, de modo que la aplicación de una doble sanción al proveedor sería susceptible de vulnerar el principio *non bis in idem*.

Así, debiese considerarse, a lo menos, incompleto el análisis efectuado por la Corte Suprema en su sentencia de 9 de julio de 2018, que aplicó la Ley del Consumidor en un conflicto derivado de fallas de construcción por tratarse de una infracción al deber de seguridad. Pretendiendo armonizar el fallo con lo dispuesto en el artículo 2 letra e) de dicha ley, que excluye la calidad del ámbito de aplicación en los contratos de venta de vivienda. La Corte diferenció este concepto de la seguridad, sancionando por infracción a esta última. Sin embargo, no se hizo cargo de las normas sobre seguridad que contiene la Ley General de Urbanismo y Construcción, así como tampoco del fundamento de las mismas, lo que podría haber evidenciado la necesidad de aplicar el criterio de especialidad, evitando la infracción al *non bis in idem*.¹⁹

Sin perjuicio de estas conclusiones, existen otras materias tales como información, publicidad, requisitos de información básica comercial, contratos y ofertas rea-

19. Aquello discrepa de otros fallos más recientes de la Corte Suprema en que sí se ha hecho cargo del test propio del *non bis in idem*. Al efecto, véase el considerando 15 de la sentencia de 24 de febrero de 2022, dictada por la Corte Suprema en causa rol 2890-2020.

lizados por medios electrónicos, promociones y ofertas, crédito al consumidor si la venta es financiada por el proveedor, equidad en los contratos de adhesión, entre otras, que no se encuentran abordadas en la LGUC, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 2 bis de la LPDC, esta última sería plenamente aplicable a dichas materias. Distinta es la situación de la seguridad, donde resulta más evidente la obligación de resolver conforme a la ley sectorial por cuanto regula ampliamente aquella materia, debiendo aplicarse por mandato expreso del legislador el principio de especialidad.

Referencias

- BARRIENTOS, Francisca (2019). *Lecciones de derecho del consumidor*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- BOBBIO, Norberto (1990). *Contribución a la teoría del derecho*. Madrid: Debate.
- . (1992). *Teoría general del derecho*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- CARRASCO, Edison (2014). «El concepto “especial” en el Código Civil: Diferencias de significación entre el artículo 4 y el artículo 13». *Ius et praxis*, 20 (1): 253-276. DOI: [10.4067/S0718-00122014000100010](https://doi.org/10.4067/S0718-00122014000100010).
- DE LA MAZA, Íñigo (2020). «*Lex specialis*: Sobre el artículo 2 bis de la Ley 19.496». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 88 (247): 83-116. DOI: [10.29393/rd247-3imls10003](https://doi.org/10.29393/rd247-3imls10003).
- . (2025). «A propósito de la materia: Dos aplicaciones del principio de especialidad normativa en la LPC». En Esteban Pereira y Alberto Pino (editores), *Estudios de derecho del consumo*, Actas de las XII Jornadas Nacionales de Derecho de Consumo. Santiago: Thomson Reuters.
- DÍAZ DE VALDÉS, Macarena (2022). *Protección del consumidor inmobiliario en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- ISLER, Erika (2015). «Derecho infraccional: *Ius Puniendi* estatal y concurso de sanciones en la Ley 19.496». *Ius Publicum*, 35: 91-103. Disponible en <https://tipg.link/ehU7>.
- JARA, Rony (1999). «Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: Inclusiones y exclusiones». En Hernán Corral (editor), *Derecho del consumo y protección al consumidor: Estudios sobre la Ley 19.496 y las principales tendencias extranjeras*. Santiago: Universidad de los Andes.
- . (2006). «Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: Aplicación de la Ley 19.496 y modificaciones de la Ley 19.955». En Hernán Corral (editor), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile: Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004*. Santiago: Universidad de los Andes.

- LABRA, Ignacio y Paula Godoy (2021). «Calidad de vivienda y seguridad en el consumo: Corte Suprema, 9 de julio de 2018, rol 4065-2018». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 36: 269-281. DOI: [10.4067/S0718-80722021000100269](https://doi.org/10.4067/S0718-80722021000100269).
- LORENZINI, Jaime (2022). «Sernac con empresa eléctrica La Frontera S.A.». En Cristián Lepin (director) y José Ríos (coordinador), *Anuario chileno de jurisprudencia 2022*. Santiago: Tirant Lo Blanch.
- MOMBERG, Rodrigo (2021). «Régimen de multas y ámbito de aplicación de la Ley 19.496 sobre protección de los consumidores». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 28: e4067. DOI: <http://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-0021>.
- PINOCHET, Ruperto (2011). «Delimitación material del derecho de consumo: Evolución de la noción de consumidor en la doctrina nacional». En María Fernanda Vásquez (editora), *Primeras jornadas de derecho comercial*. Santiago: Abeledo Perrot.
- RAZ, Joseph (1991). *Razón práctica y normas*. Trad. por Juan Ruiz Manero. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ROSSO, Gian (2019). «Notas sobre el sentido y alcance de las categorías de elementos en la construcción que determinan los plazos de prescripción de las acciones del régimen especial de responsabilidad civil del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones». *Revista de Derecho Inmobiliario*, 3: 455-480.
- SOTO, Pablo y Carolina Durán (2019). «El ámbito infraccional en el derecho del consumo: Práctica jurisdiccional y modificaciones introducidas por la Ley 21.081». En Juan Contardo, Felipe Fernández y Claudio Fuentes (coordinadores), *Litigación en materia de consumidores: Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al Sernac*. Santiago: Thomson Reuters.
- TAPIA, Mauricio (2023). *Derecho de protección de consumidores: Principio proconsumidor y extensión de su protección*. Santiago: Rubicón.
- TARDÍO, José (2003). «El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales». *Revista de Administración Pública*, 162: 189-225. Disponible en <https://tipg.link/ehUJ>.

Sobre el autor

SEBASTIÁN FELIPE SEREY GAGGERO es abogado, licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Cursó el Diplomado en Derecho del Consumidor y Mercados Regulados en la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como docente en la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Su correo electrónico es sebastián.serey@udd.cl.  <https://orcid.org/0009-0006-0198-9350>.

La *Revista de Derecho Económico* es un esfuerzo editorial de profesores del Departamento de Derecho Económico de la Universidad de Chile y de juristas externos que presentan ideas y reflexiones surgidas de sus investigaciones. La revista publica artículos sobre aspectos jurídicos relacionados con microeconomía, macroeconomía, políticas económicas, orden público económico, libre competencia, regulación de servicios públicos, derecho del consumidor, derecho bancario, derecho del mercado de valores, derecho tributario, contabilidad, comercio y finanzas internacionales, derecho del medioambiente y recursos naturales, derecho minero, derecho de aguas, derecho de la energía, derecho internacional económico, análisis económico del derecho y otras temáticas afines.

EDITOR GENERAL

Jaime Gallegos Zúñiga

COMITÉ EDITORIAL

José Manuel Almudí Cid, Universidad Complutense, España
Luciane Klein Vieira, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil
Rodrigo Polanco Lazo, Universidad de Berna, Suiza

COORDINADOR DE EDICIÓN

Andrés Urzúa Farías

COLABORADORES

Maximiliano Aguirre Contreras, Ignacio Badal Acuña, Andrea Barros Ovalle,
David Becker Maldonado, Martín Castro Arduengo y Sofía Toro Molina

SITIO WEB

revistaderechoeconomico.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rde@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.io).