

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE EN LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES

Fundamentos.

1.- En nuestro país, hoy en día, en el marco del negocio inmobiliario y de la construcción, es posible observar un sinnúmero de denuncias ciudadanas¹ y casos judiciales² en relación a malas prácticas, esto es, deplorable calidad de los materiales utilizados, groseras fallas o desperfectos en la estructura soportante, elementos constructivos, instalaciones y/o terminaciones, defectos de urbanización, y/u otras deficiencias y/o carencias de los inmuebles que se entregan en virtud de contratos de construcción y compraventa. Y en muchas ocasiones, estas acciones dañosas ocurren tratándose de viviendas adquiridas, total o parcialmente, a través de subsidios habitacionales otorgados por el Estado o las Municipalidades³.

2.- La responsabilidad civil en estos casos se encuentra regulada, fundamentalmente, en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establece que el propietario primer vendedor de una construcción será responsable de todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. Así pues, el mismo artículo define también las responsabilidades de los demás profesionales involucrados en las obras de construcción.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los artículos 2003, 2004 y 2324 del Código Civil, sobre daños producidos por la construcción.

¹ <https://www.13.cl/programas/bienvenidos/noticias/vecinos-de-san-antonio-denuncias-fallas-en-departamentos-sociales>

² <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/10/19/corte-de-santiago-acoge-demanda-en-contras-de-empresa-constructora-por-fallas-en-construccion/>

³ <https://www.24horas.cl/regiones/valparaiso/vecinos-de-placilla-denuncian-fallas-estructurales-y-de-construccion-en-viviendas-sociales-4846218>



3.- Las grandes problemáticas que ofrece la normativa civil citada corresponden a que los procesos judiciales civiles implican años y años de tramitación, numerosos gastos (honorarios profesionales de abogados, notificaciones judiciales, informes periciales, etc.) y una alta probabilidad de que las empresas responsables, o sus representantes legales (en caso de haber sido estos los demandados), carezcan en definitiva de un patrimonio para responder, en el evento de una sentencia condenatoria.

4.- Lo expuesto en el punto anterior, a falta de reproches más severos, ha favorecido una precarización de la construcción que se ha manifestado en un verdadero modus operandi, esto es: la creación de sociedades para ejecutar proyectos inmobiliarios únicos, declarando en sus escrituras de constitución exigüos patrimonios, que sacan a la venta un conjunto de inmuebles que superan ampliamente el capital aportado, contruidos con deficientes estándares de calidad y con un inservible o derechamente inexistente servicio de post venta.

El objetivo perseguido por tal maniobra resulta evidente: liberarse de toda responsabilidad ante reclamaciones y/o demandas, por falta de patrimonio del propietario primer vendedor de la construcción.

5.- De acuerdo a la encuesta CASEN 2017, el déficit habitacional -cantidad de viviendas nuevas que se necesitan para reemplazar las viviendas inhabitables y entregar una vivienda a las familias allegadas- alcanza 497.615 requerimientos de vivienda. Este déficit cuantitativo se compone de la suma de: i) 42.677 viviendas irrecuperables; ii) 300.158 hogares que se encuentran en situación de allegamiento; y iii) 154.780 núcleos familiares que se encuentran allegados y hacinados.

Si bien dichas cifras resultan alarmantes, resulta aún más preocupante tener en cuenta que el índice utilizado, esto es, el índice de calidad global de la vivienda, resulta muy básico, pues sólo atiende a índices de materialidad, tipo de vivienda y acceso a servicios básicos⁴, en circunstancias que los estándares de vida y habitabilidad han subido, en coherencia con los esfuerzos realizados, a nivel internacional, para

⁴ <https://datasocial.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/fichaIndicador/648/1>



promover y proteger los derechos humanos. Por ejemplo, la capacidad de ventilación o los niveles de humedad de una vivienda no se toman en cuenta y son justamente los que hoy, en medio de una pandemia, resultan relevantes.

Así pues, la precariedad de los estándares en materia de construcción en Chile, que deriva de la estimación de la vivienda como un bien más dentro del mercado que promueve la libre competencia entre empresas inmobiliarias y/o constructoras, representa una realidad social palpable y repetitiva, expuesta en forma constante en los medios de comunicación -más todavía en épocas de lluvias o sismos-, reflejada en denuncias y reclamos, marchas y pancartas, encuestas y estudios, procesos judiciales en tramitación y concluidos, todo lo cual revela la disminuida calidad de vida que deriva de las precarias condiciones constructivas, impidiendo que la persona o la familia logren una vida sana, segura y adecuada a sus necesidades fundamentales, lo que atenta en forma profunda en contra de la dignidad humana.

Lo anterior, sin perjuicio de que tenga lugar en todo el espectro de casos de construcción y venta de inmuebles, resulta habitual tratándose de los sectores más desfavorecidos de la población, esto es, los beneficiarios de proyectos habitacionales subsidiados total o parcialmente por el Estado o las Municipalidades.

De este modo, cabe recalcar aquellas situaciones de inmuebles vendidos por empresas del rubro inmobiliario y/o de la construcción, con o sin subsidios, que, tras el primer sismo o la primera lluvia después de su adquisición, revelan sendas fallas de construcción, ingeniería y/o urbanización; o bien casos de sociedades que se adjudican proyectos habitacionales subsidiados por el Estado o Municipalidades, reciben pagos, no terminan las obras de edificación y se declaran en quiebra.

Lo expuesto ha dado lugar a que el Estado deba iniciar nuevas licitaciones de proyectos habitacionales, ya sea para finalizar obras no terminadas, o bien para “mejoramiento”⁵ -reparación- ante manifiestos defectos de construcción, en razón de que las empresas responsables, por falta de patrimonio, no se hacen cargo.

⁵ https://bonosdelgobierno.com/postula-al-subsidio-para-mejoramiento-y-ampliacion-de-vivienda-2021-del-minvu/#%C2%BFQuienes_pueden_postular_a_este_subsidio



6.- Lo referido en los puntos previos, en muchos casos, da cuenta de actos fraudulentos de parte de personas naturales en concreto, quienes, por medio de estas empresas “de papel” -en el sentido de que son constituidas para el solo efecto de desarrollar proyectos inmobiliarios únicos, sin fondos verificables y con un límite de responsabilidad acotado a cantidades ínfimas, que tornan inoperante la responsabilidad patrimonial del propietario primer vendedor de la construcción, en los términos establecidos en la citada normativa civil-, llevan a cabo obras de edificación bajo estándares de trabajo y/o calidad de materiales deliberadamente deficientes, que contrarían las reglas aplicables de la técnica constructiva, capaces de poner en peligro la seguridad de las personas o de los bienes.

7.- Resulta importante señalar que hoy, cuando se pretende buscar la responsabilidad criminal en esta materia, se debe recurrir a las hipótesis de estafa de los artículos 468 (hipótesis genérica) o 473 (hipótesis residual) del Código Penal. Vale decir, no existe una norma penal específica que criminalice estas conductas que se verifican en el rubro inmobiliario y/o de la construcción. De ahí que el Ministerio Público, a falta de un tipo penal especial, por regla general decide no iniciar o no perseverar en la persecución criminal de estos hechos, por estimar que son asuntos de naturaleza civil, en aplicación de los principios de *ultima ratio* y subsidiariedad -en virtud de los cuales el Derecho Penal debe reservarse para aquellos conflictos que carecen de otras vías de solución-, lo que ha fomentado el desarrollo de estas malas prácticas empresariales, de iniciativa de personas naturales concretas, que reinciden en forma impune en estas conductas lesivas por medio de diferentes personas jurídicas.

8.- En este orden de ideas, cobra relevancia recalcar que la frontera entre los incumplimientos contractuales civiles y las defraudaciones criminales es una materia que ha sido tratada por la doctrina y la jurisprudencia, destacando el particular desarrollo que ha tenido en España.

Pues bien, los autores españoles señalan que es necesario trazar una línea divisoria entre el dolo civil y el dolo penal en los delitos contra el patrimonio, ya que el carácter de *ultima ratio* que asume el Derecho Penal impide dejar abierta la



posibilidad de criminalizar todo tipo de conductas, debido a que el ordenamiento jurídico ya establece medios eficaces dentro de la vía civil para la resolución de los conflictos entre partes en forma de contrataciones⁶.

Así pues, como ha señalado la jurisprudencia de España, dicha línea divisoria se sitúa en la tipicidad, de modo que, sólo si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificador del delito, es punible tal acción⁷.

De esta manera, entendiendo que la tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a la descripción de la conducta prohibida provista por el tipo penal, resulta fundamental la especificidad de este último en aquellos casos en que pueda generarse una franja limítrofe con el dolo civil, que es precisamente lo que pretende corregir el presente proyecto de ley, mediante un tipo penal concreto.

9.- En este orden de ideas, resulta importante señalar que la regulación criminal del fraude en la construcción de inmuebles no es ajena en el Derecho comparado.

En argentina, el legislador se ha mostrado especialmente preocupado por los alcances y peligros de las conductas fraudulentas en materia de construcción, legislando un caso especial de defraudación. Dispone así el artículo 174 inciso 4º de su Código Penal que: *"(...) sufrirá prisión de dos a seis años, el empresario ó constructor de una obra cualquiera ó el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra ó en la entrega de los materiales, una acción fraudulenta capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes ó del Estado."*

La citada norma penal argentina tiene su antecedente en el Código Penal Holandés, sección 331, números 1 y 2, donde se establecen penas para el contratista o arquitecto de cualquier construcción, o al vendedor de materiales de construcción que, en el diseño y edificación de construcciones o en la entrega de los materiales, perpetre cualquier forma de engaño que pueda poner en peligro la seguridad de las

⁶ STS español, 20/7/1978, citada por Magro Servet, Vicente, "Los contratos civiles criminalizados. Análisis de las diferencias existentes entre el delito de estafa y los meros incumplimientos contractuales de orden civil", en *Diario La Ley*, año XXII, N° 5370, viernes 7 de septiembre de 2001.

⁷ El pasaje aparece en las siguientes sentencias de España: SSTs 729/2010 de 16 julio, FD 5º; Sentencia núm. 1278/2009 de 23 diciembre, FD 3º; 900/2009 de 23 septiembre, FD 3º; 918/2008 de 31 diciembre, FD 6º; 563/2008 de 24 septiembre, FD 2º; 37/2007, de 1 de febrero, FD 3º (ponente en todas ellas Berdugo y Gómez de la Torre). Estas resoluciones destacan la conexión entre el principio de *última ratio* y la distinción entre ambas figuras. Citadas por Dopico Gómez-Aller, J., "Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación", *Dereito*, vol. 21, n.º 1, 1.



personas, de la propiedad o del Estado; y también para cualquier persona encargada de la supervisión de las construcciones o la entrega de los materiales que intencionalmente permita la comisión de tal engaño.

En España, el artículo 250 de su Código Penal establece: *“1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 1.º Reaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.”.*

En México, el artículo 387 de su Código Penal Federal, a propósito del delito de fraude, establece: *“Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán: (...)XII.- Al fabricante, empresario, contratista, o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él; XIII.- Al vendedor de materiales de construcción o cualquiera especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregue en su totalidad o calidad convenidos (...).”.*

En Alemania, el parágrafo § 319 de su Código Penal establece: *“Puesta en peligro de construcciones. (1) Quien en la planeación, dirección, o ejecución de una obra, o de la demolición de una construcción, infrinja las reglas generales reconocidas por la técnica, y con ello ponga en peligro la integridad física o la vida de otra persona, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. (2) De la misma manera será castigado quien en el ejercicio de una profesión u oficio, en la planeación, dirección, o ejecución de un proyecto de incorporar instalaciones técnicas en una construcción, o de cambiar instalaciones técnicas de éste tipo, contravenga las reglas generales reconocidas por la técnica y con ello ponga en peligro la integridad física o la vida de otra persona. (3) Quien cause con culpa el peligro, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. (4) Quien en los casos de los inciso 1 y 2, actúe culposamente, y cause el peligro culposamente, será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.”.*

En Suiza, el artículo 229 de su Código Penal establece: *“Violación de las reglas del arte de construir. 1. Quien, dirigiendo o ejecutando una construcción o una demolición, viola intencionalmente las reglas del arte y, a sabiendas, pone en peligro la*



vida o la integridad corporal de las personas, es castigado con pena privativa de la libertad no mayor de tres años o pena pecuniaria. En caso de pena privativa de libertad, una pena pecuniaria será igualmente pronunciada.2. La pena es privativa de libertad no mayor de tres años o pena pecuniaria si el autor viola culposamente las reglas del arte.”.

10.- Sin duda que la protección al derecho a una vivienda digna es uno de los grandes fundamentos del presente proyecto de ley. En tal sentido, cabe señalar que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la noción de “vivienda adecuada”. Es así como la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 dispone, en su artículo 25, número 1, lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.* En este mismo orden de ideas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, prescribe en su artículo 11, número 1: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”.*

Al respecto, el Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió la Observación general N° 4, en el año 1991, reconociendo que el concepto de “vivienda adecuada” abarca una serie de factores, entre ellos el de la habitabilidad, esto es, que *“una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes”.*

La actual Constitución Política de la República no reconoce de manera expresa el derecho a la vivienda. No obstante, en su artículo 1, expresa que las personas nacen iguales en dignidad y derechos. Asimismo, su artículo 5°, establece como un límite de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, agregando que: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales*



ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Dentro de dichos tratados precisamente están los aludidos, de ahí que recae en el Estado el deber de respetar y promover el derecho a una vivienda adecuada.

11.- De resultados de lo expresado en los puntos precedentes, surge la necesidad de tipificar como delito el fraude en la construcción de inmuebles, tanto desde una lógica sancionadora como preventiva, pues la creación del tipo penal materia de este proyecto de ley busca desincentivar las malas prácticas y la precarización del negocio inmobiliario y de la construcción, para así robustecer su seriedad y rigurosidad; permitir que el Ministerio Público pueda perseguir estos engaños, social y criminalmente relevantes, en función del menoscabo patrimonial y físico en riesgo, reduciendo la impunidad de quienes han hecho uso y abuso de esta fragilidad de nuestro ordenamiento jurídico; y, por sobre todo, proporcionar cimientos sólidos, que permitan una tutela efectiva, al derecho a una vivienda adecuada, digna y habitable, fortaleciendo la dignidad de las familias afectadas.

12.- De esta manera, el presente proyecto tipifica el delito de fraude en la construcción de inmuebles, introduciendo un nuevo numeral 12°, en el artículo 470 del Título Noveno en el Libro Segundo del Código Penal.

El objeto de la tipificación que se propone, y que constituye la idea matriz de esta iniciativa, radica en la sanción de las conductas fraudulentas o perjudiciales cometidas por empresarios, contratistas o constructores, en la planeación, dirección, supervisión o ejecución de obras de construcción de inmuebles, en las cuales el contrato mismo, de construcción o de compraventa, pasa a ser el instrumento del engaño, pues este involucra el conocimiento o consciencia del sujeto activo del delito respecto del estándar obligacional a que está sujeto, que infringe en razón de inobservancias de reglas técnicas de construcción, capaces de poner en peligro la seguridad de las personas o de los bienes, y que oculta al sujeto pasivo.

El tipo penal propuesto, a la luz de la vulnerabilidad social que hoy existe en materia de vivienda, y entendiendo el rol protector del Estado y las Municipalidades por medio de políticas públicas habitacionales en beneficio de sectores



socioeconómicos desfavorecidos, plantea que, si el hecho recayere sobre viviendas que hayan contado con financiamiento estatal o municipal para su construcción o adquisición, ello será considerado como circunstancia agravante.

Los bienes jurídicos protegidos por la adopción de una medida de carácter penal como la propuesta, en consecuencia, son la propiedad y la integridad corporal.

Por tanto, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de esta Honorable Corporación el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Agrégase, en el artículo 470 del Código Penal, el siguiente número 12°:

“12° Al empresario, contratista o constructor que, con ocasión de la planeación, dirección, supervisión o ejecución de las obras de edificación de un inmueble, defraudare o perjudicare a otro, en virtud de la celebración de un contrato de construcción o de compraventa, mediante cualquier inobservancia de las reglas técnicas de construcción que resulten aplicables, capaz de poner en peligro la seguridad de las personas o de los bienes.

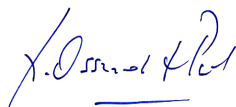
Si el hecho recayere sobre viviendas que hayan contado con financiamiento estatal o municipal para su construcción o adquisición, ello se considerará como circunstancia agravante.

ANDRES LONGTON HERRERA

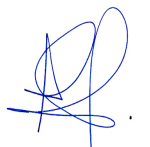
DIPUTADO




FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRÉS LONGTON H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOSÉ MIGUEL CASTRO B.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. SEBASTIÁN ÁLVAREZ R.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRÉS CELIS M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCESCA MUÑOZ G.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GONZALO FUENZALIDA F.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ALEJANDRO SANTANA T.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DIEGO SCHALPER S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ERIKA OLIVERA D.

