



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Determinación de la responsabilidad civil en los casos de
edificaciones mal construidas.**

AUTOR:

Plaza Toala, Carlos Ferdinand

**Trabajo de Titulación previo a la Obtención del Título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Peralta Díaz, Fabrizio Roberto

Guayaquil, Ecuador

29 de Agosto de 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Plaza Toala, Carlos Ferdinand**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Peralta Díaz, Fabrizio Roberto

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch de Nath, María Isabel)

Guayaquil, a los 29 días del mes de Agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Plaza Toala, Carlos Ferdinand**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Determinación de la responsabilidad civil en los casos de edificaciones mal construidas**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 29 del mes de Agosto del año 2016

EL AUTOR

f. _____

Plaza Toala, Carlos Ferdinand



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Plaza Toala, Carlos Ferdinand**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Determinación de la responsabilidad civil en los casos de edificaciones mal construidas**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 29 del mes de Agosto del año 2016

EL AUTOR:

f. _____

Plaza Toala, Carlos Ferdinand

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Carlos Plaza Edificaciones v3.docx (D21527937)
Submitted: 2016-08-29 00:26:00
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 7 %

Sources included in the report:

Tesis CORRECCION CORRECTA.docx (D21397586)
<http://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia/a2.23.pdf>
http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/01/Instructivo-para-la-aplicaci%C3%B3n-de-la-Disposici%C3%B3n-Transitoria-%C3%9Anica-del-Reglamento-General-para-la-Administraci%C3%B3n-Utilizaci%C3%B3n-y-Control-de-los-Bienes-y-Existencias-del-Sector-P%C3%ABlico_28-01-2016-ACTUALIZACI%C3%93N.pdf
<http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/Acuerdo027-CG-2015ReglamentoGeneralparaAdministracinUtilizacinyControlBienesSP.pdf>

Instances where selected sources appear:

Agradecimiento

Le agradezco a Dios por haberme dado la vida y permitirme haber culminado mi carrera universitaria; a mis abuelos paternos, Carlos (+) y Aura, por haber contribuido de manera admirable en mi educación; y a mi hija Bianca por haber sido uno de los motores fundamentales para terminar mi carrera universitaria.

Dedicatoria

Este trabajo de titulación lo dedico a mi familia, mi esposa Gabriela, mi hija Bianca y mi futuro hijo, quienes han contribuido en mi desarrollo como persona y me han brindado las alegrías más grandes de mi vida.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. FABRIZIO ROBERTO PERALTA DÍAZ

TUTOR

f. _____

DRA. MARÍA ISABEL LYNCH DE NATH

DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

DRA. MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGTH

COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE A-2016**
Fecha: **Agosto 29, 2016**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***“Determinación de la responsabilidad civil en los casos de edificaciones mal construidas”***, elaborado por el estudiante ***CARLOS FERDINAND PLAZA TOALA***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***NUEVE SOBRE DIEZ (9,00/10)***, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Fabrizio Peralta Díaz, Ab.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	12
1. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD	13
2. FACTORES DE ATRIBUCIÓN APLICABLES.....	14
2.1 Factores de atribución subjetiva	14
2.1.1. La culpa.....	14
2.1.2. El dolo	15
2.2. Factores de atribución objetiva.....	16
2.2.1. El riesgo creado	16
3. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.....	17
3.1. Responsabilidad administrativa por las malas construcciones.	18
3.2. Responsabilidad civil por las malas construcciones.	19
4. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD	21
5. PROCEDIMIENTOS APLICABLES	22
5.1 Daños y perjuicios	22
5.2. Daño moral	23
6. NORMATIVA APLICABLE	24
CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA.....	28

RESUMEN

Este trabajo consiste en determinar la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, por causa de construcciones mal edificadas, empezando con un análisis de los factores de atribución de responsabilidad subjetiva y objetiva, específicamente en los casos de edificaciones mal construidas; luego se continúa con la determinación de responsabilidad, principalmente con el análisis de la responsabilidad que tiene el constructor de la obra, por no haber cumplido con las normas técnicas que se exige para una construcción; así mismo se analiza, por medio de casos hipotéticos, si la normativa jurídica que se emplea es eficaz para la variedad de construcciones que pueden existir, y en los casos que sea ineficaz, se tratará de determinar una responsabilidad extracontractual a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya que, por ser su dirigencia el órgano legislativo, encargado de dictar las ordenanzas para la planificación de las construcciones, se le podría atribuir una omisión por ejemplo, por no haber implementado ordenanzas que cumplan con las normas técnicas de la construcción; por último se establece cuál es la normativa aplicable en el Ecuador para estos casos y cuáles son las acciones que pueden proceder. Como conclusión se pretende plantear una propuesta para que se reforme el Código Civil, de tal manera que se tenga un enfoque más claro para estos casos.

Palabras: Edificaciones, riesgo, determinación de responsabilidad, constructor, malas construcciones, caso fortuito, daño, resarcimiento.

INTRODUCCIÓN

Las edificaciones en el Ecuador entran en un tema que en el marco jurídico ecuatoriano no había tenido mayor consideración ni estudio, fue a partir del desastre natural ocurrido el 16 de abril de 2016, un terremoto de magnitud 7.8° en la escala Richter, en el que hubo consecuencias catastróficas principalmente por edificaciones mal construidas, a efecto de esto surgieron varias preguntas jurídicas, tales como ¿Quién responde por la mala construcción de las casas caídas? Es solamente el constructor responsable, ¿actuó conforme a la normativa vigente al momento de la construcción de la edificación?, si lo hizo, entonces ¿Quién responde por la mala edificación? será acaso el ente encargado de aprobar los planos para la edificación, ¿había una normativa que señalara cuáles eran los requisitos mínimos para las edificaciones? ¿Se controlaba el cumplimiento de esa normativa?, estas y muchas otras preguntas nos llevan a la principal interrogante ¿Quién o quiénes responden?

El problema en nuestro país es serio, podría comenzar desde la falta de previsión que puede tener el dueño de una edificación al momento de construir sobre lo ya construido, sin analizar el grado de soporte que puede aguantar su edificación; o el constructor que habiendo obtenido una aprobación de su plano arquitectónico cambia materiales para ahorrar gastos en la construcción creando una situación de riesgo; o el municipio que regulando mediante ordenanzas las licencias de construcción no aplica mecanismos de control y vigilancia para la aplicación de los planos aprobados para realizar las construcciones; son situaciones que nos llevan a pensar que la falta de previsión sumado al riesgo que representa conllevan a consecuencias sumamente graves, como la que acabamos de vivir a consecuencia del terremoto, y que la previsibilidad y la efectiva aplicación influye mucho cuando se trata de evitar un daño.

Nuestro planteamiento está enfocado en tratar de dilucidar, en la medida de lo posible, estas interrogantes, determinando no sólo la existencia

de responsabilidad, que es la primera parte en la etapa de juzgamiento, sino la justa valoración del daño o perjuicio que, en algunos casos, podría ser distribuida entre los que sean considerados como sujetos activos del daño en porcentajes de responsabilidad, de acuerdo a su grado de participación (o hasta de omisión, en ciertos casos) en el hecho dañoso que pretende ser resarcido por parte del juzgador, como ha sucedido en algunos casos en el sistema anglosajón. Este sistema permite una distribución más justa de la responsabilidad entre los causantes del daño, pero parte de la premisa de que el daño ya ha sido decretado por el juez, a través de las reglas pertinentes. De ningún modo la valoración porcentual podría existir antes de que el juez decreta la existencia de la responsabilidad por daños.

De la misma manera se analizará la legislación vigente aplicable, y se revisará, que tan efectiva es para estos casos, cuál es el proceso jurídico a seguir, por qué no ha sido eficaz y por último haré una propuesta legal para que se reforme la normativa jurídica pertinente.

1. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD

Para poder entrar al análisis de la responsabilidad civil que podría tener una persona en los casos que existan edificaciones mal construidas, debemos revisar cómo nace esta responsabilidad, ya que entraríamos a darnos cuenta al momento de atribuir un hecho a una persona, si actúa conforme a la ley, si hubo falta de previsibilidad en su actuar diligente, si actuó con pleno conocimiento sin importar el resultado, pero principalmente si se produjo un daño.

Estos presupuestos de existencia de responsabilidad son como los denomina la doctrina, los factores de atribución (Salinas Ugarte, 2011, pág. 420), factores de atribución que se los puede considerar como subjetivos u objetivos, los primeros se fijan en la conducta de la persona, en su actuar

culpable o doloso, aquí nos daremos cuenta si puede haber responsabilidad por parte del constructor de la obra o de la administración municipal, ya sea por el hecho de un tercero o por un caso fortuito, y de los segundos nos concierne revisar el riesgo creado por parte del constructor de la obra al momento de la edificación.

2. FACTORES DE ATRIBUCIÓN APLICABLES

2.1 Factores de atribución subjetiva

2.1.1. La culpa

El principal factor de atribución en el tema que nos concierne es la culpa, las edificaciones al ser obras que exigen profesionalismo, deben tener parámetros mínimos requeridos no solo en el plano arquitectónico, sino también en el legal, ya que, por ser parte de un patrimonio, el patrimonio del dueño, se necesita que exista seguridad jurídica por encontrarse en juego un bien jurídico que se protege y por tanto que haya un debido cuidado en la ejecución de la obra.

La culpa no sólo consiste en la transgresión de un deber, de un incumplimiento de una obligación, ya que *la trasgresión de un deber impuesto por ley es ciertamente culposa* (Brun, 2015, pág. 274), sino que además, por no haber actuado con el debido cuidado, con la debida prudencia o con pericia voy a responder por culpa.

Tendrá un actuar culposo por ejemplo el constructor de una edificación, si teniendo a su cargo una obra, encarga un trabajo determinado a una persona para que lo realice, no tomando las debidas precauciones para su ejecución, como enseñarle qué materiales debe usar y cuáles no, la manera de realizar el trabajo, los requisitos mínimos exigidos por ley para la ejecución de una obra, entre otros, será en estos casos culpa del constructor por no tener el debido cuidado que se le exige como profesional.

Así mismo tendrá culpa el constructor cuando habiéndose aceptado el plano arquitectónico para la edificación de una obra por parte de la autoridad municipal, se procede de manera diferente a la ya autorizada por el municipio, corriendo un riesgo que en caso de presentarse deberá asumirlo el constructor. En estos casos el constructor deberá responder por culpa leve, que es la que se les exige a los profesionales en el ejercicio de su función.

2.1.2. El dolo

El dolo es la intención de causar un daño, daño que se supone es antijurídico, lo importante aquí es la intencionalidad, el agente debe querer causar un determinado perjuicio aunque en ocasiones sin medir consecuencias, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 29 lo introduce dentro del concepto de culpa, estableciendo que culpa grave equivale a dolo, hay que tener muy en claro que esta semejanza es en materia civil, así establece que culpa grave,

(...) es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. (Código Civil, 2005)

Por tanto al interpretar este enunciado podré decir que una persona diligente en el manejo normal de sus negocios tendrá intención de dañar, si a sabiendas de las consecuencias que pueden producir sus actos, acepta o no evita el resultado dañino.

Un ejemplo podría darse cuando el constructor de una obra coloca demasiado peso en la parte superior de una infraestructura y en la inferior no coloca soportes para que la contengan, o cuando el constructor que va a realizar una edificación no hace contrapiso, o lo hace deficiente, estos hechos serían dolosos, ya que hasta una persona sin ser profesional de la materia podría darse cuenta del riesgo que correría, en el caso en cuestión no solo se le podría imputar el acto doloso al constructor, sino que cabría la posibilidad de que la autoridad municipal encargada de la aprobación de las

construcciones, al aprobar la obra con tan graves faltas, se le atribuya una intención de dañar, por lo menos indirectamente.

Es mucho más difícil, a mi criterio, que un constructor actúe con dolo, ya que sería muy fácil determinar su responsabilidad en el resultado dañoso y quedaría totalmente evidenciado; es por tal motivo que el factor de atribución subjetivo culposo será al que mayor estudio y análisis enfocaré, ya que muchas veces no pueden notarse a simple vista las fallas, producto de actuaciones culposas en las edificaciones, como sucedió en la eventualidad del terremoto surgido en Ecuador el 16 de abril de 2016, donde se pudo apreciar este hecho con mayor intensidad.

2.2. Factores de atribución objetiva

2.2.1. El riesgo creado

Al momento de ejecutar una obra, es inevitable que se cree un riesgo, riesgo que deberá crearse de acuerdo al grado de capacidad y conocimiento que deberá tener un profesional de la construcción, pero al salirse un poco de esta capacidad y conocimiento, en cada caso que emplee un riesgo, el que toma el riesgo deberá así mismo tomar medidas de seguridad.

En este sentido podrá tomar menos riesgos el que menos conocimiento y capacidad tenga, y más el que más los tenga en base a la experiencia, estudios, etcétera. Por tanto confiaremos una construcción a una persona que cumpla con estas características, la que deberá tomar las medidas necesarias para evitar un daño, al no tomar las medidas necesarias se activa o se crea lo que conocemos como riesgo. En la práctica, no siempre el que toma un riesgo es el que más conocimiento y capacidad tiene, más bien, el recién graduado, el poco experimentado, por querer sobresalir, o por creer que sí puede realizar determinado trabajo, puede crear situaciones de mayor riesgo al no estar consciente de su obrar.

En este sentido no solo que entra el riesgo como factor de atribución objetiva, sino que se le atribuye uno de los factores de atribución subjetiva, de

acuerdo a la intencionalidad de su actuar, en todo caso el que haya actuado con falta de diligencia, no haya observado las normas aplicables al caso, no haya intervenido con la debida pericia o haya procedido de manera imprudente, será imputable por culpa, y el que actúa con intención de causar un daño, será imputable por dolo.

3. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Uno de los escenarios más difíciles de establecer es el de la responsabilidad, principalmente cuando hay que determinar cuál es el grado de responsabilidad que podrían tener varias personas dentro del mismo hecho. En el Ecuador, los temas de responsabilidad, específicamente el de responsabilidad por edificaciones mal construidas, son un tema que no ha tenido pronunciamiento alguno por parte de los Tribunales de Justicia ecuatoriana, por lo menos no de mayor relevancia, ya que el hecho de que haya existido riesgo en la elaboración de las edificaciones no quiere decir que las autoridades o los perjudicados, víctimas de la ocurrencia del riesgo, hayan conocido que las edificaciones se encontraban con una bomba de tiempo.

Una de las maneras más usuales de identificar una mala edificación se da lamentablemente cuando ha ocurrido el evento dañoso. En el Ecuador esta mala experiencia fue vivida debido a un desastre natural, un terremoto de 7.8 grados de Richter, cuyos resultados fueron desastrosos.

Los datos estadísticos oficiales de pérdida total o parcial de edificaciones, producidas por el mencionado sismo, son alarmantes. Solo en el área urbana a nivel nacional hubo un total de 10.506 edificaciones afectadas, según el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, mientras que el área rural fueron 8.157 las edificaciones afectadas en Manabí, según la Gobernación de esta provincia (Secretaría de Gestión de Riesgos, 2016, pág. 15); todos ellos sin mencionar las infraestructuras del sector público.

Es increíble darse cuenta del alto grado de afectación producto de malas edificaciones pues, como consecuencia de esto, hubo muchas pérdidas humanas, 663 según el informe de situación N° 71 del terremoto del 16 de abril de 2016, de acuerdo a los datos brindados por el Registro Civil, la Fiscalía General del Estado y la DINASED (Secretaría de Gestión de Riesgos, 2016, pág. 4).

En todo caso, sería factible cuestionarnos ¿quién debe responder? Esta pregunta nos lleva a introducirnos sobre los parámetros de la responsabilidad administrativa y de la responsabilidad civil; la una, que hace énfasis en la actuación del funcionariado o, más específicamente, en la administración pública; y la otra, que trata de hallar, en cada caso, un responsable concreto por los daños producidos en sus edificaciones.

3.1. Responsabilidad administrativa por las malas construcciones.

El deber de planificar las edificaciones, de acuerdo a la circunscripción territorial de cada cantón, lo tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados GAD. Así lo determinan los artículos 241 y 264 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), por tanto, al ser una competencia exclusiva de los GAD, la planificación de las edificaciones en su jurisdicción, deberá aplicarse de manera obligatoria su cumplimiento.

La letra o del artículo 54 así como el artículo 55 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), establecen que se deberá poner *especial atención a las normas de control y prevención de riesgos y desastres* (COOTAD, 2011).

En general, podría decirse que más allá que la normativa jurídica haya sido empleada para las edificaciones en cada uno de los municipios, la evidencia muestra que las disposiciones legales o no se han cumplido o, de haberse cumplido, fallaron los controles a las construcciones, de acuerdo a los resultados producidos, a consecuencia del terremoto, en una de las veinticuatro Provincias del Ecuador.

Es muy difícil determinar la responsabilidad administrativa o civil de un funcionario público que cumple con la normativa legal aplicable para estos casos, pero pueden existir situaciones especiales en las que podría responder, por ejemplo, cuando ha aprobado la construcción de una edificación sin estar ésta dentro de los parámetros de aprobación, según las ordenanzas municipales correspondientes.

En este caso el funcionario público responsable podrá ser sancionado con destitución de su cargo, mediante un proceso administrativo, por parte de la autoridad nominadora según lo establecido en el COOTAD, además de las sanciones pecuniarias que dependan del caso, teniendo así una responsabilidad contractual; por otra parte, el GAD, podría tener responsabilidad en estos casos, si el funcionario, que ha incurrido en el perjuicio, no fue contratado bajo los parámetros de exigencia laboral que requiere el puesto de trabajo, ya que, al tomar como riesgo la falta de aptitud para el desempeño de la función como funcionario, se podría atribuir al municipio un grado de responsabilidad extracontractual.

Podemos encontrar además que hay situaciones en las que la normativa aplicable no sea, o no pueda, ser eficaz, por motivos como: la zona de edificación, el suelo, factores ambientales, etcétera; en estos casos, el hecho de que se apruebe una construcción por parte de la municipalidad, no quiere decir que el funcionario tenga responsabilidad, podrá tenerla el municipio por no contar con los mecanismos de fiscalización y control necesarios, esta responsabilidad será extracontractual.

3.2. Responsabilidad civil por las malas construcciones.

Como es bien conocido la responsabilidad civil tiene una función esencial: la de garantizar una restauración del daño (Brun, 2015, pág. 80). Este daño se puede dar en función del incumplimiento de un contrato, en cuyo caso será responsabilidad civil contractual; o en función de una acción u omisión cuyo efecto produzca una afectación o daño que no haya sido voluntario, en cuyo caso será una responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil contractual aparece como una vía de protección legal para el dueño de una edificación, que encontrándose terminada, ha sido producto de una mala práctica profesional. Por ejemplo: cuando el constructor de una edificación teniendo aprobación de la construcción procede en su ejecución de manera distinta de la aprobada, ya sea por ahorrarse materiales, dinero, tiempo, etc., o cuando un constructor a sabiendas que una construcción no tiene la suficiente base para soportar una estructura mayor al tamaño que ya tiene, la elabora sin medir el riesgo que produce, esto a pesar de que el daño haya sido originado por un caso fortuito.

Digo que habrá responsabilidad civil contractual producto de un caso fortuito, ya que, estos hechos son claro ejemplo de negligencia, que ha sido producida dentro de la ejecución de la obra, que pudo haber sido prevista por el mismo ejecutor, por ser un profesional calificado.

Podrá así mismo imputarse al servidor público, que encontrándose a cargo de bienes, fondos o recursos públicos, realice un mal manejo de los mismos u omite la realización de alguna acción, teniendo la obligación jurídica de hacerlo. En todo caso podrá ser responsable administrativa, civil y/o penalmente, según el caso (Constitución de la República del Ecuador, Art. 233). Por ejemplo: el Reglamento General para la Administración, Utilización y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público, expedido por el Contralor General del Estado mediante Acuerdo N° 027-CG-2015 del 25 de agosto de 2015, publicado en el Registro Oficial N° 585 del 11 de septiembre de 2015, en su artículo 5 manifiesta: *La protección de los bienes incluye la contratación de pólizas de seguro necesarias para salvaguardarlos contra diferentes riesgos que pudieran ocurrir, se verificarán periódicamente la vigencia y riesgos de cobertura de las pólizas.* Por tanto, de omitirse el cumplimiento de esta disposición, en el caso de que se presente un caso fortuito, como el terremoto ocurrido el 16 de abril, y los bienes colapsen total o parcialmente, es claramente evidente que el servidor público deberá responder administrativa, civil y/o penalmente, ya que era obligación el

contratar pólizas de seguros para los bienes que se encontraban a su cargo. Lo anterior, no excluye de responsabilidad a los GAD cuando el hecho se derive de un incumplimiento o negligencia en sus labores de control y/o fiscalización, previstas en la Ley.

La responsabilidad civil extracontractual por otro lado nos trae situaciones como las señaladas en el tema anterior. Los GAD pueden tener una responsabilidad extracontractual, si no cuentan con los mecanismos necesarios de fiscalización y control en los procesos de construcción, o si los procesos de fiscalización y control son ineficaces por no contar con la normativa actual o necesaria para cada una de las situaciones que se presenten, como por ejemplo: una construcción que vaya a ser edificada en un lugar arcilloso o pantanoso, no va a requerir de los mismos métodos o principios de construcción aplicables para las construcciones que vayan a ser edificadas en un lugar rocoso.

En este caso, además de tener responsabilidad extracontractual el municipio, tendrá responsabilidad civil el constructor de la obra, ya que, independientemente de la normativa aplicable para las construcciones, el constructor tiene una obligación de resultados, que se aplicará sobre los procedimientos y técnicas de construcción, y sobre la entrega de la obra.

También tendrán responsabilidad extracontractual los GAD, si al momento de la contratación de un funcionario, se contrata a una persona que no cumple con los requisitos que requiere el cargo.

4. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

En el enfoque que he dado al tema la exoneración de responsabilidad va a estar centrada en el buen ejercicio de la profesión, el constructor por ejemplo no deberá responder sobre la edificación que ha cumplido con los parámetros legales mínimos exigidos en base a ordenanzas municipales, así

como tampoco deberá responder cuando ha obrado acorde a las normas éticas de la construcción y ha cumplido con las condiciones contractuales.

La responsabilidad se enfocará en el dueño de la edificación, la carga de la prueba reposará sobre él, deberá demostrar cuál fue el incumplimiento contractual, la norma municipal incumplida, etc.

5. PROCEDIMIENTOS APLICABLES

5.1 Daños y perjuicios

El tratadista chileno Gastón Salinas Ugarte, en su obra Responsabilidad Civil Contractual, señala que *Daño es toda lesión o menoscabo que sufre una persona en un interés legítimo propio, el que puede corresponder a un interés patrimonial o no patrimonial (...) (pág. 306)* Este daño tiene que ser producido en perjuicio de una tercera persona, que ha sufrido un perjuicio en sus bienes o directamente en su persona o sobre un derecho. Como consecuencia de ese daño nace la obligación de resarcir.

Nuestra legislación ecuatoriana establece que se pueden indemnizar los perjuicios, esta *indemnización de perjuicios comprende daño emergente y lucro cesante*, ya sea que provenga de la falta de cumplimiento de una obligación, o de un incumplimiento imperfecto, o de un retardo. (Código Civil, 2005, Art. 1572)

En tal virtud, la acción de daños y perjuicios procederá en contra del dueño de una edificación, que como consecuencia de un hecho fortuito ha ocurrido un resultado dañoso, pudiendo haberse previsto este hecho o no; podrán reclamar indemnización por los perjuicios causados, los vecinos de la construcción, aunque podría ser también una entidad pública la que demande de manera particular, por haberse provocado una afectación en un bien público, como parques, aceras, edificios, etc.; en general, esta acción la podrá

plantear cualquier persona que se sienta perjudicada a consecuencia del hecho dañino.

5.2. Daño moral

Muchos podrían discrepar de la idea de introducir al daño moral en este texto, pero lo cierto es que no se puede apartar el vínculo que existe entre el hecho producido como consecuencia de una afectación patrimonial y la afectación psicológica como consecuencia del daño.

Se producirá daño moral en los casos de edificaciones mal construidas, siempre que, primero, se haya producido una afectación dañosa en un bien, como resultado de un caso fortuito; y, segundo, que como consecuencia del resultado dañoso, se ha producido una afectación psicológica.

Puede tener daño moral tanto el dueño de la edificación que colapso, a consecuencia del caso fortuito como resultado de la mala construcción, así como el vecino de la edificación colapsada, cuando ha tenido alguna afectación psicológica. El primero podrá plantear su acción de daño moral ante el constructor y el segundo ante el dueño de la edificación colapsada. Por tanto, si al dueño de la edificación lo han demandado por daño moral y por daños y perjuicios, y el hecho del colapso se ha debido a la culpa del constructor, podrá demostrar la afectación moral que le producen estos juicios, de ser el caso, y en su demanda de daños y perjuicios adjuntar estas pruebas para que se pueda resarcir el daño por parte del constructor.

Lo más difícil, en estos casos de daño moral, es la determinación de la afectación por parte del juez, ya que la víctima, siempre va a querer expresar su afectación con una valoración superior a la que justamente le puede corresponder. El juez en cada caso deberá analizar el daño moral producido para el cálculo de la valoración.

6. NORMATIVA APLICABLE

El contrato de construcción se encuentra expresamente señalado en el Código Civil ecuatoriano, que le dedica un párrafo dentro del Título XXV, El contrato de arrendamiento, Libro IV, De las obligaciones en general y de los contratos.

Nuestro trabajo no está enfocado a tratar acerca de los contratos de construcción, sino sobre las normas que determinan responsabilidad por las edificaciones mal construidas. Hemos podido encontrar normas como la que establece, entre otras cosas, que se podrá solicitar una indemnización de perjuicios o la reconstrucción de la obra al constructor, si no se hubiese ejecutado debidamente la misma, debiendo designar dos peritos, uno por cada parte, para que fundamenten su alegación, siendo el juez el que se decida por la alegación del perito designado por el dueño de la construcción para que proceda el caso. (Código Civil, 2005, Art. 1936)

Si una edificación colapsare o amenazare ruina, total o parcialmente, dentro de los *diez años subsiguientes a su entrega, ya sea por vicio de la construcción, o por vicio del suelo*, una de las posibilidades que se debe analizar es, según el Código Civil, si quien suministró los materiales de construcción es el constructor o su empleado. En este caso, será responsable el mismo constructor, pero *si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del constructor* (Código Civil, 2005, Art. 1937, Regla 3), salvo que *el vicio sea de aquellos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer, o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno.* (Código Civil, 2005, Art. 1934 N° 3)

Es criticable esta disposición, ya que el constructor, al ser un profesional, con capacidad y conocimiento para construir una obra, debe saber cuáles son los materiales con los que va edificar. Sería irresponsable de su parte usar materiales otorgados por el dueño de la edificación y no revisar si son necesarios, suficientes, de buena calidad o eficaces para la construcción;

en todo caso, respondería contractualmente el constructor por los daños producidos por la edificación, como producto de la mala construcción.

Dentro de las acciones posesorias especiales, específicamente las de obra ruinosas, encontramos que cuando se ha iniciado un proceso por denuncia,

...si cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito (...) no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado.

No habrá lugar a indemnización, sino hubiere procedido citación de la querrela. (Código Civil, 2005, Art. 978)

En este caso podemos evidenciar que el caso fortuito no es un eximente de responsabilidad general en materia de construcciones. Si la edificación estuviera bien diseñada y edificada, y pese a esto, colapsa en razón de un caso fortuito, se eximirá el constructor de responsabilidad, pero podría suceder que la edificación no haya sido bien construida, y que, si el constructor hubiere cumplido con las normas técnicas necesarias para una construcción, no se caería la edificación; en todo caso es el constructor el que deberá probar que cumplió con todas las normas técnicas de construcción, que el resultado es producto de un hecho imprevisto de la naturaleza que ha sido imposible de resistir y que la edificación se caería de cualquier manera.

CONCLUSIONES

Podemos concluir que las construcciones mal edificadas en el Ecuador han entrado en un debate jurídico novísimo, específicamente a partir del episodio pavoroso que se vivió el 16 de abril de 2016 por el terremoto, fue desde entonces que se evidenció, con mayor amplitud, que había habido fallas en las construcciones de las edificaciones.

Los constructores no serán responsables de una imputación por mala edificación, si cumplieron con todas las normas técnicas de construcción, edificación y diseño, pero deberán responder civilmente, si se prueba que no lo hicieron, ya sea que lo hayan cumplido con la normativa legal aplicable o no.

El constructor debe cumplir con una obligación de resultado, resultado no solo en el producto de su trabajo, que es la conclusión de la edificación, sino, que ese resultado debe extenderse hacia los procedimientos, debe verse reflejado el hecho de que ha cumplido con cada paso exigido no sólo por ley sino principalmente por principios que rigen en la construcción.

En los hechos que se den como resultado de un caso fortuito, el constructor, parecería que no debe responder, pero no es así, si el constructor no cumplió con las mencionadas normas técnicas y por tal motivo la edificación colapso, responderá por responsabilidad civil contractual, debiendo demostrar que la edificación, con la magnitud del hecho fortuito que se produjo, igual se hubiera caído.

La normativa jurídica ecuatoriana es muy limitada al tratar estos temas de responsabilidad del constructor, es por esto que podría traer dificultades al juez el hecho de realizar una determinación; por tal motivo propongo que se coloque un artículo agregado en el Código Civil ecuatoriano, en el Libro IV, Título XXXIII, a partir del artículo 2224, en el que se podría establecer:

Art..... El constructor de una edificación responderá, si como producto del colapso de una construcción, a consecuencia de un caso fortuito, no se cumplió con los principios y con las medidas de procedimiento que a un profesional de la construcción se le pueda exigir.

Esta es la postura que he venido manteniendo a lo largo del trabajo, permite que pueda haber responsabilidad a pesar de existir caso fortuito, en el que, por regla general, hay alguna causa de exclusión de responsabilidad. Para que opere esta responsabilidad tiene que demostrarse que se ha incumplido con los principios generales que rigen para las construcciones, y que se aplicaron de manera indebida, o no se aplicaron, los procedimientos de construcción necesarios en el proceso de la edificación, y como consecuencia de esta omisión o falta de debido cuidado, se le pueda atribuir al constructor una responsabilidad.

Art..... El daño producido a las edificaciones a consecuencia de un caso fortuito, será evaluado por el juez, y deberá, por medio de pericias, determinar cuál es el porcentaje de responsabilidad tanto para el constructor, como para el dueño de la edificación.

Esta idea de señalar porcentajes para determinar el grado de atribución que puede tener tanto el dueño de una edificación, como su constructor, va a permitir que se pueda llegar a una justa valoración del daño, evitando de esta manera que siga con los métodos tradicionales de atribución de responsabilidad, en los cuales se determina a un solo responsable.

Estas propuestas ayudarán a aclarar los procesos de determinación, como los de atribución, en el momento en que el juez se encuentre con casos de edificaciones mal construidas.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Brun, P. (2015). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. (C. Téllez Gutierrez, & E. Cárdenas Miranda, Trads.) Perú: Instituto Pacífico.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Contralor General del Estado. (2015). *Reglamento General para la Administración, Utilización y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público*. Quito. Obtenido de <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/Acuerdo027-CG-2015ReglamentoGeneralparaAdministracinUtilizacinyControlBienesSP.pdf>
- Salinas Ugarte, G. (2011). *Responsabilidad Civil Contractual*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Secretaría de Gestión de Riesgos. (2016). *Informe de Situación N° 65*. Ecuador. Obtenido de <http://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/05/Informe-de-situaci%C3%B3n-n%C2%B065-especial-16-05-20161.pdf>
- Secretaría de Gestión de Riesgos. (2016). *Informe de situación N° 71*. Ecuador. Obtenido de <http://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/05/INFORME-n71-SISMO-78-20302.pdf>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Plaza Toala, Carlos Ferdinand**, con C.C. 1313335760 autor del trabajo de titulación **Determinación de la responsabilidad en los casos de edificaciones mal construidas** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 29 de Agosto de 2016

f. _____

Nombre: **Plaza Toala, Carlos Ferdinand**

C.C: 1313335760



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Determinación de la responsabilidad en los casos de edificaciones mal construidas.		
AUTOR(ES)	Carlos Ferdinand Plaza Toala		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Fabrizio Roberto Peralta Díaz		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de Agosto de 2016	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Responsabilidad Civil, Procesal Civil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Edificaciones, riesgo, determinación de responsabilidad, constructor, malas construcciones, caso fortuito, daño, resarcimiento.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Este trabajo consiste en determinar la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, por causa de construcciones mal edificadas, empezando con un análisis de los factores de atribución de responsabilidad subjetiva y objetiva, específicamente en los casos de edificaciones mal construidas; luego se continúa con la determinación de responsabilidad, principalmente con el análisis de la responsabilidad que tiene el constructor de la obra, por no haber cumplido con las normas técnicas que se exige para una construcción; así mismo se analiza, por medio de casos hipotéticos, si la normativa jurídica que se emplea es eficaz para la variedad de construcciones que pueden existir, y en los casos que sea ineficaz, se tratará de determinar una responsabilidad extracontractual a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya que, por ser su dirigencia el órgano legislativo, encargado de dictar las ordenanzas para la planificación de las construcciones, se le podría atribuir una omisión por ejemplo, por no haber implementado ordenanzas que cumplan con las normas técnicas de la construcción; por último se establece cuál es la normativa aplicable en el Ecuador para estos casos y cuáles son las acciones que pueden</p>			



proceder. Como conclusión se pretende plantear una propuesta para que se reforme el Código Civil, de tal manera que se tenga un enfoque más claro para estos casos.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: +593-98 665 8034	E-mail: carlos11feb_15@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute De Wright, Maritza	
	Teléfono: +593-99 460 2774	
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		