

Los defectos constructivos como infracción de consumo en la Jurisprudencia

Encarna Cordero
Catedrática de Derecho Civil
UCLM

1. Tipificación legal

El incumplimiento de los niveles de calidad de las viviendas exigidos en la legislación estatal (el Código Técnico de la Edificación y la legislación complementaria) o autonómica –allí donde la haya, que no es el caso de Castilla-La Mancha- es constitutivo de una *infracción de consumo por fraude en los bienes de consumo*, tipificada en los artículos 49.1 d) del TRLCU y 3.1.1 a 3.1.5 del RD 1945/1983. Con reiteración, los Tribunales han estimado que la existencia de defectos constructivos en la edificación es reveladora de una falta de calidad que es constitutiva de infracción administrativa conforme a los preceptos citados (que, indudablemente, se aplican a las viviendas, STS 25 mayo 1994, RJ 4729), en cuanto tales defectos afectan a las condiciones de calidad e impiden o dificultan el uso a que por su naturaleza están destinados los elementos constructivos (STS cont. 30 septiembre 1997, RJ 6466).

Pese a que el TS ha estimado que la infracción se consuma con la mera alteración de la composición o cualidad de los bienes, sin que se requiera que la misma ocasione un perjuicio individualizado al adquirente (STS cont. 1 abril 1998, RJ 2785, en caso de sustitución de piedra en la facha de distinta calidad que la contratada), lo cierto es que para ser sancionable como infracción de consumo, la conducta ha de haber *lesionado alguno de los intereses particulares del consumidor*, lo que no sucede con los incumplimientos de la normativa técnica que tutela intereses abstractos (como, por ejemplo, el medio ambiente, interés presente en muchos de los mandatos del Código Técnico de la Edificación).

En el seno del procedimiento sancionador *no ha de recabarse prueba directa sobre el ánimo fraudulento*, pues este elemento subjetivo del tipo de la infracción puede deducirse lógica y razonablemente de la mera existencia de deficiencias constructivas mediante la prueba de presunciones (STS cont. 30 septiembre 1997, RJ 6466).

2. Ausencia de prejudicialidad civil

La responsabilidad administrativa por defectos constructivos es independiente de las eventuales acciones que los consumidores perjudicados puedan ejercitar en vía civil, por lo que es irrelevante si la edificación está o no en periodo de garantía (STS 30 septiembre 1997, RJ 6466) y si se han entablado o no alguna de estas acciones civiles, pues no hay prejudicialidad alguna (STS 2 junio 2010, JUR 248749) ni tampoco litispendencia, al ser distintos los objetos de uno y otro proceso (STSJ Comunidad Valenciana 27 junio 2001, JUR 306483).

Como explica la STS 2 junio 2010 (JUR 248749), el proceso civil y el proceso contencioso administrativo tienen objetos totalmente diferentes y, por lo tanto, pueden seguirse simultánea y paralelamente. El proceso civil trata de resolver las cuestiones de materia jurídico-privada que están en las relaciones entre las partes. Por el contrario, el proceso contencioso administrativo sancionador tiene por objeto examinar si se han cumplido los requisitos, presupuestos y condiciones obligatorios según la ley y, en su caso, exigir las responsabilidades correspondientes.

3. La carga de la prueba de la existencia de responsabilidad es de la Administración

En un sistema sancionador regido por la presunción de inocencia (arts. 25 de la Constitución y 137.1 de la Ley 30/1992), la imposición de una sanción requiere la previa actividad probatoria a cargo de la Administración, prueba que ha de ser practicada con todas las garantías que le son exigibles y que, además, resulte suficiente para acreditar los hechos que determinan la infracción y la responsabilidad que en los mismos sea imputable al sujeto autor de ellos. Ahora bien, si, como es muy habitual en esta clase de procedimientos sancionadores, junto a su reclamación el consumidor ha aportado un dictamen pericial, a la hora de valorar esta prueba, la Administración puede concluir que este dictamen pericial de parte, aunque no haya sido emitido con las garantías de objetividad previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, destruye la presunción de inocencia del empresario demandado (STS 2 junio 2010, JUR 248749, en un caso en que el empresario demandado aportó otro informe pericial una vez que había concluido el procedimiento sancionador; STSJ Madrid 18 enero 1999, RJCA 1479).

En todo caso, es evidente que habrá que la prohibición de indefensión que ordena el artículo 24 de la CE deberá llevar a anular la sanción impuesta si el dictamen de parte sobre el que la Administración basó su resolución sancionadora no fue

oportunamente trasladado a la empresa demandada o, por las razones que fueren, no obra en el expediente (STSJ Madrid 18 enero 1999, RJCA 1479).

4. Responsables de la infracción: imputabilidad y culpabilidad

a) La imputación de la responsabilidad en vía civil

La responsabilidad por la comisión de la infracción corresponde al agente de la edificación a quien sea imputable el incumplimiento de las condiciones técnicas que son la causa del defecto constructivo, con independencia de si es contratante del consumidor, pues la conducta tipificada no es sólo la de suministrar o vender bienes de consumo faltos de la calidad exigible sino, también, la de elaborar tales bienes de consumo (arts. 3.1.1, 3.1.2 del RD 1945/1983) y, más ampliamente, la de alterar o adulterar bienes susceptibles de consumo [art. 49.1 d) del TRLCU]. De acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la LOE, los defectos constructivos pueden ser imputados a los agentes por deberse a acciones u omisiones propias o de aquellos por los que se debe responder, o también por tratarse de defectos constructivos que han de ser imputados a todos los agentes de la edificación por no poderse establecer la causa de los mismos (art. 17. 3 de la LOE) o, finalmente, los defectos siempre pueden imputarse al promotor, que responde solidariamente en todo caso sea cuales sean los demás agentes responsables del daño y la forma en que se haya procedido a la imputación de los mismos

Esta responsabilidad solidaria del promotor “en todo caso” ha sido afirmada por la Sala 1ª del TS (SSTS 24 mayo 2007, RJ 4008; 29 noviembre 2007), que, de este modo, resuelve las dudas que la confusa literalidad del artículo 17 pudiera plantear. Por lo demás, esta responsabilidad incondicionada y solidaria del promotor era el criterio jurisprudencial preponderante con anterioridad a la LOE (SSTS 31 marzo 2000, RJ 2493; 13 mayo 2002, RJ 5705; 29 noviembre 2004, RJ 7562; 1 diciembre 2004, RJ 7905).

b) La imputación de responsabilidad en Derecho sancionador

Ahora bien, lo cierto es que en Derecho Administrativo sancionador no basta que el daño (defecto constructivo) sea imputable al presunto infractor, sino que, además, el principio de culpabilidad impide una imputación objetiva de la responsabilidad administrativa, por lo que no se pueden utilizar las reglas de imputación de responsabilidad que el artículo 17 LOE utiliza en vía civil. Lo correcto es, pues, estimar que en vía administrativa el promotor no responde incondicionalmente de los defectos, sino sólo cuando los mismos puedan serle

imputados por dolo o culpa, sin que pueda apreciarse la existencia de culpa *in eligendo* o *in vigilando* más allá de lo dispuesto en el artículo 1903, párr. IV, del CC (en parecido sentido, cfr. la STSJ Madrid 17 enero 2006, JUR 120826, en un caso en que se trataba la responsabilidad del constructor). No es éste, sin embargo, el criterio que sostienen los Tribunales contencioso-administrativos, que admiten una imputación objetiva de responsabilidad al promotor por el mero hecho de serlo (STS cont. 25 mayo 2004, RJ 4729; STSJ Valencia 27 junio 2001, JUR 306473; STSJ Aragón 10 enero 2002, JUR 195835; STSJ Asturias 10 diciembre 2002, JUR 2003\34503).

Por otra parte, también es posible que la responsabilidad sea atribuida al constructor por serle imputables por dolo o negligencia la conducta tipificada, que, evidentemente, no puede ser la de vender viviendas defectuosas, sino la de fabricarlas (STSJ Madrid 17 enero 2006, JUR 120826). De hecho, si promotor y constructor son personas jurídicas diferentes, no puede atribuirse al constructor la responsabilidad por hecho del promotor salvo que se dieran los requisitos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo, lo que no sucede cuando sólo hay una mera coincidencia en la persona del consejero delegado de ambas entidades, pero no en la composición del resto de los socios (STSJ Madrid 17 enero 2006, JUR 120826).

c) La imputación de responsabilidad al agente que asume terminar la edificación comenzada por un tercero

Procede dilucidar ahora cómo ha de procederse cuando resulta probado que en el proceso edificatorio que condujo a la edificación defectuosa participaron sucesivamente varios agentes que concluyeron la labor iniciada por terceros. Así, por ejemplo, el constructor que termina el edificio comenzado por otro. El caso se planteó en la STSJ Cantabria 7 junio 1999 (RJCA 2662) y el Tribunal resolvió que ello no impedía que los defectos fueran imputables al constructor, incluso aunque—como alegaba el recurrente— se debieran a la actuación del constructor anterior. A juicio de la Sala, el constructor debe responder en vía administrativa por el mero hecho de obligarse a entregar la edificación en buen estado como resultado final de la labor edificatoria, pues al asumir la terminación de obras ya comenzadas, asume también la obligación de entregar lo construido en perfecto estado.

5. Ausencia de indefensión si el procedimiento sancionador se sigue contra el promotor y no contra el constructor: la incidencia de la interdicción de la arbitrariedad

Los Tribunales han estimado que el hecho de que el procedimientos accionador no se siga contra la empresa constructora no limita las posibilidades de defensa del promotor, pues lo importante es que la recurrente sea la responsable de la acción que se sanciona, sin perjuicio de las acciones que la promotora pueda ejercitar contra la constructora en vía civil (STSJ Madrid 18 enero 1999, RJ 1479). Este criterio muestra lo equivocado de la jurisprudencia (expuesta en el epígrafe anterior) que en vía administrativa imputa una responsabilidad objetiva al promotor, pues allí donde esta responsabilidad objetiva está expresamente prevista, como es el artículo 17.3 LOE, se permite que el promotor demandado pueda llamar en causa al constructor (o al agente a quien el defecto sea imputable a título de dolo o negligencia) para que, al menos, le sea oponible la cosa juzgada (cfr. la disposición adicional 7ª de la LOE).

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que, en otros ámbitos del Derecho sancionador, el TS ha estimado que incurre en arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la CE la Administración que sólo sanciona a algunos infractores cuando la Administración conoce (por denuncia, inspección) o debiera conocer (hecho notorio) la existencia de más infractores (STS cont. 24 noviembre 2009, en relación con una sanción por aplicación de redondeo en contratos de préstamo).

6. Calificación de la infracción como grave

Sea cual sea la medida en que se hayan incumplido las normas técnicas, así como el número de consumidores afectados o cualquier otra circunstancia, la infracción que tratamos no puede ser calificada como muy grave (pues no encuentra encaje en ninguno de los tipos regulados al efecto en el art. 8 del RD 1945/1983), sino como grave, pues así está tipificada en el artículo 7.1.2 del RD 1945/1983, conforme al cual son infracciones graves, las que se produzcan en el origen de su producción o distribución, de forma consciente y deliberada o por falta de los controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate (STSJ Madrid 15 enero 2002, RJCA 393).

7. Prescripción de la infracción

Sean cuales sean los plazos de garantía y de prescripción que rijan en vía civil (v. arts. 17 y 18 LOE), la infracción por fraude en la venta de viviendas se consuma en el acto de vender y entregar las viviendas a los compradores, otorgando las correspondientes escrituras públicas de venta. De este modo, el plazo de prescripción de dos años de la infracción se computa desde el

otorgamiento de la escritura de venta (STSJ Asturias 11 abril 2005, JUR 234150).