

TITULO: Caducidad del permiso de edificación como fundamento de la demolición				
Nº	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
244505	2024-03-06	Elmercuriolegal.cl	Noticias y Reportajes	SP

Imagen 1/1

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Caducidad del permiso de edificación como fundamento de la demolición

"... La motivación es necesaria para dar cuenta de que la medida responde a un fundamento racional y no a un mero capricho de la autoridad (...). Este aspecto adquiere especial relevancia al momento de controlar la discrecionalidad que ostenta la autoridad para disponer la demolición y, en especial, como mecanismo para controlar la desviación de poder cuando esta se ha utilizado para un fin distinto a los dispuestos en la normativa urbanística..."

Martes, 5 de marzo de 2024 a las 9:42



Rosa Fernanda Gómez

En nuestro ordenamiento jurídico la demolición es una institución que se encuentra regulada en diversos preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su ordenanza (OGUC), aunque su conceptualización no es sencilla por cuanto presenta una triple naturaleza jurídica dado que constituye: i) un permiso, ii) una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística y iii) una medida de prevención. En el primer caso, la demolición es un verdadero derecho del interesado, el cual requiere —de manera autónoma o con el permiso de construcción o urbanización— para ejercer el *ius edficandi*. En este caso, su ejercicio es reglado por cuanto acreditados los requisitos normativos, cabe autorizar la demolición.

En los restantes casos, la demolición constituye el ejercicio de una potestad pública conferida por ley a la autoridad con el objeto de: i) restablecer la legalidad urbanística vulnerada en supuestos de construcciones sin permiso o que contando con él contravengan el ordenamiento jurídico o ii) prevenir los riesgos que una construcción defectuosa o ruinosa pueda generar. En estos supuestos, se trata de una potestad de carácter esencialmente discrecional, cuyo ejercicio queda entregado a los criterios objetivos que defina la autoridad respectiva.

En la sentencia rol N° 39 858-2022 (05 01 2024), caso "Desarrollo Inmobiliaria Bellavista", la Corte Suprema analiza la demolición decretada al amparo del artículo 148 de la LGUC como una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística, centrando su revisión en los fundamentos de la medida.

El artículo 148 de la LGUC establece diversos supuestos que habilitan a la máxima autoridad local a disponer de manera privativa y discrecional la demolición de una obra, determinación que deberá ser fundada y luego de ponderarse previamente los antecedentes respectivos (dictamen N° 459, de 1998). En tal supuesto, la demolición podrá ser total o parcial, a costa del propietario.

En el caso sub lite, la medida busca demoler las obras correspondientes a la etapa II del proyecto. Si bien de manera previa la municipalidad había dispuesto la medida fundada en que el edificio vulneraba la normativa urbanística en materia de altura (la cual fue dejada sin efecto por la Corte Suprema, causa rol N° 25.784-2016), en esta ocasión el municipio fundó la demolición en la caducidad del permiso, de modo que se trataría de una obra que carece de un permiso de edificación y que justifica su demolición.

En principio, se podría sostener que la motivación esgrimida por el municipio es correcta dado que la caducidad es un mecanismo de extinción del permiso de edificación que opera automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si estas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso, supuesto que se habría configurado en este caso.

Sin embargo, como se ha expuesto previamente (Gómez 2023), la limitada regulación de la caducidad no considera la ejecución de proyectos complejos, esto es, de obras que se ejecutan por partes o etapas, tal como acontece respecto del proyecto de caso en análisis, el cual comprende tres etapas, siendo solamente la última de ellas la afectada por la declaración de caducidad del permiso y no las etapas que se encuentran construidas.

En efecto, la Corte Suprema señala que el decreto que ordena la demolición es ilegal dado que su único fundamento o motivación reside en la caducidad del permiso de edificación, lo cual, según manifiesta el máximo tribunal, se sustenta en una premisa equivocada, toda vez que la caducidad solo se configuró respecto de la última etapa del proyecto (III) y no respecto de las anteriores (I y II), de modo que no es jurídicamente admisible extender los efectos de la caducidad respecto de obras que al momento de iniciar el cómputo del plazo de caducidad de tres años previsto en el artículo 1.4.17 de la OGUC se encontraban concluidas, lo cual, por lo demás, había sido señalado de manera previa por la misma Corte en la causa rol N° 29.945-2018, oportunidad en que expresamente se indicó que la ineficacia del permiso de construcción no afectaba a las etapas I y II.

Este caso invita a reflexionar varias cuestiones. En primer lugar, las acciones y recursos en el caso Desarrollo Inmobiliaria Bellavista datan del año 2013 y se han extendido hasta la fecha mediante diversos cuestionamientos a la ilegalidad del proyecto, lo que da cuenta de la atomización del control en materia urbanística, en donde confluyen los mecanismos especiales de revisión (reclamo de ilegalidad municipal y reclamaciones ante la Seremi Minvu) y los generales contemplados en la LBPA, así como también los de carácter ambiental y cautelar (acción de protección).

En segundo lugar, permite analizar el efecto de cosa juzgada de las sentencias, puesto que en este caso la Corte Suprema había determinado de manera previa que no procedía la demolición del edificio correspondiente a la etapa II debido a que dicha medida vulneraba los derechos adquiridos por el titular del proyecto emanados del permiso de edificación (SCS Rol N° 25.784-2016) y, además, en otro pronunciamiento había precisado que los efectos de la caducidad no podían afectar a las etapas I y II del proyecto, por tratarse de edificios construidos, restringiendo los efectos de la caducidad solo a la etapa III, que no registraba inicio de obras (SCS Rol N° 29.945-2018). Una interpretación armónica de ambos fallos permite concluir que no cabía la demolición respecto de las obras de la etapa II, puesto que los efectos de la caducidad no operaron *in totum* respecto del permiso, sino que solo de manera parcial, dejándolo subsistente en lo que respecta a las etapas I y II.

En tercer lugar, este fallo permite dar cuenta de la importancia de la motivación de la demolición. En este caso, la motivación es necesaria para dar cuenta de que la medida responde a un fundamento racional y no a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso resultaría arbitrario y, por ende, ilegítimo. Este aspecto adquiere especial relevancia al momento de controlar la discrecionalidad que ostenta la autoridad para disponer la demolición y, en especial, como mecanismo para controlar la desviación de poder cuando esta se ha utilizado para un fin distinto a los dispuestos en la normativa urbanística.

En definitiva, la demolición es una medida de restablecimiento de la legalidad absolutamente necesaria en materia urbanística, sin embargo, su adopción debe responder a criterios objetivos y a un adecuado análisis de los antecedentes del caso respectivo. Además, se debe considerar la consolidación de las obras, los derechos de terceros y los impactos ambientales de la demolición, entre otros aspectos.