

Régimen jurídico de la demolición

Rosa Fernanda Gómez González*

RESUMEN

Esta investigación analiza el régimen jurídico de la demolición como institución urbanística. Se sostiene que la arquitectura normativa de la demolición es consistente con los objetivos que en cada caso persigue, no obstante, se trata de un marco jurídico que debe ser analizado con detenimiento, especialmente en aquellos casos en los que se dispone como medida de restablecimiento de la legalidad y de prevención, porque se duplican competencias y se entregan amplios márgenes de discrecionalidad a la autoridad que la ejerce, lo que puede devenir en un ejercicio arbitrario o desproporcionado de la institución.

Legalidad; disciplina urbanística; restablecimiento

Legal regime of demolition

ABSTRACT:

This research analyzes the legal regime of demolition as an urban planning institution. It is maintained that the regulatory architecture of demolition is consistent with the objectives pursued in each case; however, it is a legal framework that must be carefully analyzed, especially in those cases in which it is available as a measure to reestablish legality and prevention, since powers are duplicated and wide margins of discretion are given to the authority that exercises it, which can result in an arbitrary and/or disproportionate exercise of the institution.

Legality; urban discipline; reinstatement

* Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca, Chile. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Profesora de derecho administrativo, Universidad de los Andes, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4769-6749>. Correo electrónico: rgomez@uandes.cl

Esta investigación cuenta con el apoyo del Proyecto FONDECYT de Iniciación N° 11230414 “Análisis dogmático de los mecanismos de protección de la legalidad urbanística en Chile en: revisión y sistematización de las medidas de prevención, restablecimiento de la legalidad y sanción”.

Artículo recibido el 31.10.2023 y aceptado para su publicación el 5.4.2024.

I. INTRODUCCIÓN¹

El verbo demoler implica deshacer, derribar o arruinar algo, concepto que, trasladado al ámbito urbanístico, implica derruir un edificio o construcción existente. Para la doctrina el término “demolición” implica el derribo de obras o edificaciones erigidas por el hombre, sea que se ejecuten por voluntad propia o por orden de autoridad judicial o administrativa².

En nuestro ordenamiento jurídico la demolición es una institución recurrente que se encuentra regulada en la LGUC y la OGUC, aunque su conceptualización no es sencilla, toda vez que presenta una triple naturaleza jurídica por cuanto 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 constituye un verdadero derecho del interesado, el que requiere para ejercer el *ius edificandi*. En este caso, su ejercicio es reglado por cuanto acreditados los requisitos normativos es admisible autorizar la demolición. En los otros supuestos, la demolición constituye una potestad pública conferida a la autoridad con el objeto de: i) restablecer la legalidad urbanística vulnerada en casos de construcciones sin permiso o que contando con él contravengan el ordenamiento jurídico, o ii) prevenir los riesgos que una construcción defectuosa o ruinoso pueda generar. En estos supuestos, se trata de una potestad de carácter esencialmente discrecional, cuyo ejercicio queda entregado a los criterios que defina la autoridad respectiva.

En definitiva, en este trabajo se sostiene como hipótesis que la arquitectura normativa de la demolición es consistente con los objetivos que en cada caso persigue su aplicación, sin embargo, se trata de un marco jurídico que debe ser analizado con detenimiento, especialmente en aquellos casos en los que se dispone como medida de restablecimiento de la legalidad y de prevención, porque se duplican competencias y se entregan amplios márgenes de discrecionalidad a la autoridad que la ejerce, lo que devendría en un ejercicio arbitrario o desproporcionado de la institución.

El trabajo analiza el marco normativo de la demolición en Chile, dando cuenta de las categorías de demolición en atención a sus fines, precisando en cada caso sus características (II), enseguida, debido a su nivel de conflictividad, se analiza la demolición como medida de restablecimiento de la legalidad y de prevención, (III) para finalizar con algunas conclusiones (IV).

¹ Abreviaturas: artículo/artículos (art. /arts.); Constitución Política de la República (CPR); Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC); Ley Nº 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM); Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC); Instrumentos de Planificación Territorial (IPT); Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMI MINVU); División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU); el Director de Obras (DOM); la Dirección de Obras (la DOM); Plan Regulador Comunal (PRC); resolución de calificación ambiental favorable (RCA).

² ARREDONDO, 2009, p. 1.

II. MARCO NORMATIVO DE LA DEMOLICIÓN EN CHILE

De acuerdo con el art. 3° letra e) LOCM, en relación con el art. 142 LGUC, las municipalidades mediante su DOM se encuentran facultadas tanto para fiscalizar el cumplimiento de las normas acerca de seguridad y conservación de las edificaciones como también para decretar la demolición de obras cuando hayan sido ejecutadas en disconformidad con las normas que regulan la materia³.

Enseguida, diversos preceptos de la LGUC y de su Ordenanza se refieren a la demolición, no obstante, la institución carece de una regulación uniforme, por cuanto el fin que persigue no es homogéneo, toda vez que la demolición puede ser: un permiso, una medida de restablecimiento de la legalidad o una medida de prevención. Ello justifica que los presupuestos jurídicos que habilitan su ejercicio sean disímiles.

Sin embargo, se trata de una regulación que presenta algunas inconsistencias como la diversidad de autoridades que la puede disponer frente a un mismo supuesto de hecho y la atribución de amplios márgenes de discrecionalidad a los órganos convocados a su ejercicio, lo que genera un alto grado de inseguridad jurídica.

A continuación se analizan las distintas categorías de demolición, su finalidad, principales características y procedimiento para hacerla efectiva.

1. *Demolición como supuesto necesario para construir*

*Antes de construir dentro de la ciudad hay que demoler algo*⁴, de modo que la demolición es un permiso necesario que debe requerir el propietario del inmueble para efectos de desarrollar un nuevo proyecto⁵. En este supuesto, la demolición es voluntaria y un acto de carácter necesario, porque demoler sin permiso una obra, edificación o construcción puede configurar una infracción urbanística⁶.

Los permisos de demolición se encuentran regulados en el Título 5 “De la Construcción”, Capítulo 1 “De los permisos de edificación y sus trámites” de la OGUC, al igual que los permisos de obra menor, de edificación de obra nueva y de alteración, reparación o reconstrucción, entre otros.

El art. 116 LGUC establece que la demolición de edificios requerirá el permiso de la Dirección de Obras Municipales. Por su parte, el inciso final del art. 127 precisa que las demoliciones pagarán derechos sobre un presupuesto que determinará el Director de Obras en cada caso⁷. En el mismo sentido, el inciso 1° del art. 5.1.1 OGUC dispone que

³ Así también lo ha sostenido la Corte Suprema en SCS Rol N° 24.935-2018, c.6°.

⁴ SATO, 2005, p. 58.

⁵ Así lo ha señalado la Corte Suprema en la SCS Rol N° 13.205-2018.

⁶ Dictamen N° 5.531, de 2010.

⁷ Según el art. 130 LGUC, los derechos municipales a cancelar por permisos de demolición no constituyen impuesto, sino el cobro correspondiente al ejercicio de una labor de revisión, inspección y recepción, y se regularán conforme con la siguiente tabla: [...] 7. *Demoliciones 0,5% del presupuesto.*

para demoler un edificio se deberá solicitar permiso del Director de Obras Municipales respectivo.

Por consiguiente, esta demolición integra la categoría “permisos de construcciones” y, en cuanto tal, se encuentra sometida a su marco normativo. Así, el permiso de demolición constituye un derecho para el titular, el que debe ser otorgado en la medida que se cumplan con las formalidades requeridas para la emisión del permiso (acto reglado), salvo que se trate de inmuebles sometidos a normas de protección oficial (*v.gr.* Monumento Histórico, Zona Típica, Inmueble o Zona de Conservación Histórica), en cuyo caso la demolición no será factible o, de serlo, como acontece con los inmuebles de conservación histórica, procederá excepcionalmente.

Bajo tal contexto, no procede que la municipalidad rechace una solicitud de demolición de un inmueble invocando como fundamento que “a futuro” formará parte de un proyecto de conservación en la comuna⁸. Asimismo, tampoco podrá negarse a otorgar el permiso argumentando la tramitación de una solicitud al Consejo de Monumentos Nacionales de la declaración de monumento histórico del mismo bien⁹.

Ahora bien, las solicitudes de demolición, atendida su naturaleza de permiso, se podrán postergar si fueron presentadas con posterioridad a la fecha de publicación de tal medida (art. 117 LGUC). Lo anterior, se encuentra en armonía con la finalidad de la postergación, habida cuenta de que las demoliciones, eventualmente, pueden obstaculizar la aplicación de un instrumento de planificación territorial, *v.gr.*, la declaración de edificios como inmuebles de conservación histórica¹⁰.

2. Demolición como medida de prevención

En este supuesto la demolición es una medida cuyo objeto es evitar un peligro o afectación a la salubridad o seguridad de las personas. El art. 148 N° 3 LGUC establece que el alcalde, a petición del DOM, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, si se trata de obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina¹¹.

Respecto de la demolición de las obras que no proporcionen las debidas garantías de *salubridad y seguridad*, es oportuno señalar que se trata de exigencias que son copulativas y que hacen referencia a la existencia de un riesgo para las personas¹² y, en su caso, para las cosas.

⁸ Dictamen N° 17.266, de 2006. En este pronunciamiento se precisa que los únicos instrumentos que pueden establecer inmuebles o zonas de conservación históricas son los planos reguladores, luego de ello los edificios afectados por dicha declaración no pueden ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la SEREMI MINVU competente.

⁹ Dictamen N° 49.531, de 2008.

¹⁰ Dictamen N° 6.423, de 2014.

¹¹ Art.932 Código Civil.

¹² Mediante la SCS Rol N° 91831-2021, se sostuvo que no existe ilegalidad en orden de desalojo y demolición de viviendas del Serviu que fueron tomadas en zona contaminada por polimetales, ello por cuanto el Estado está obligado a proteger la salud de las personas.

Por su parte, el segundo supuesto se refiere a la ruina de las obras o edificios, la que ha sido definida como “[...] un hecho, un estado de degradación física, de deterioro definitivo de una construcción. Jurídicamente, sin embargo, el concepto ruina se emplea en un sentido más amplio, abarcando tanto el deterioro ya consumado, como también el estado previo de la construcción que amenaza ruina”¹³. En estos casos la demolición es una medida de policía “[...] de obras generalmente vetustas, que se dispone para eliminar o suprimir el riesgo de daños, el resguardo de la seguridad colectiva”¹⁴.

En este supuesto la “ruina” es un concepto jurídico indeterminado que representa una dificultad en cuanto a su precisión o especificación jurídica. El concepto de “ruina” se encuentra en diversos preceptos del Código Civil¹⁵, fundamentalmente vinculada con las obligaciones del propietario o constructor y como correlato de la responsabilidad que deriva de los daños causados como resultado de la ruina del edificio a causa de su falta de mantenimiento, reparación o vicios de construcción. Al respecto, Contraloría ha precisado que las municipalidades cuentan con facultades para velar porque las construcciones se ajusten a la preceptiva legal y técnica que las rige y, en ese contexto, para adoptar las medidas necesarias, tendientes a evitar el peligro derivado de la amenaza de ruina de una edificación, lo que las habilita a calificar los daños de los inmuebles¹⁶.

Ahora bien, el “estado ruinoso” se puede calificar de normal o inminente. En el primer caso es necesario seguir un procedimiento administrativo contradictorio, que mediante decreto fundado disponga la demolición, en tanto, en el segundo supuesto, la urgencia o peligro determinan que la demolición de la obra ruinoso se disponga sin más trámite.

a) Demolición por ruina “normal”

Este tipo de demolición se encuentra regulada en los arts. 148 y 81 letra d) de la LGUC. Se trata de un supuesto de ruina que se configura por inactividad del propietario o por la ocurrencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (*v.gr.* terremoto, maremoto, alud, caída de un árbol, etc.)¹⁷, lo que habilita la intervención legítima del poder público mediante la demolición a costa del propietario.

Asimismo, es posible que se otorgue al dueño la alternativa de reparar el edificio deteriorado¹⁸, en cuyo caso se deberá disponer de un plazo prudencial para que se adopten

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO, 1979, p. 758.

¹⁴ RÍOS, 1985, p. 539, posteriormente en FIGUEROA, 2022, p. 582.

¹⁵ *V.gr.* arts. 908, 930, 932, 2003, 2323 y 2324, todos del Código Civil.

¹⁶ Dictamen N° 25.862, de 2011.

¹⁷ Véase casos en los que se ha dispuesto la orden de demolición debido a los severos daños que sufrieron algunos edificios luego de terremotos, *v.gr.* SCS Rol N° 4.335-2022. Al respecto, véase el inciso primero del art. 26 Ley N° 16.282 –que contiene disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes– el que prevé que deberán adoptarse las exigencias extraordinarias a que deberán ajustarse, entre otros, la demolición de edificios.

¹⁸ *V.gr.* art. 158 inciso 2° LGUC (dictamen N° 16.731, de 2005 y art. 81 letra a) LGUC, así como también el art. 932 Código Civil (acción posesoria especial), en este último caso, Contraloría ha señalado

o ejecuten las medidas urgentes para evitar los riesgos presentes en el mal estado de algún edificio u obra que puedan causar daño a las personas o a las cosas.

El procedimiento para hacer efectiva esta demolición se encuentra regulado en los arts.149 y ss. LGUC. Su exigencia se sustenta en el hecho de que las facultades de demolición forman parte del poder coercitivo del Estado, cuyo ejercicio se debe sujetar a un debido proceso previo¹⁹.

En cuanto al inicio del procedimiento de demolición, el art. 149 LGUC establece que cualquiera persona podrá denunciar a la municipalidad las obras que amenacen ruina o que, por el mal estado de ciertas partes de ella, pudieren originar la caída de materiales o elementos de la construcción, lo que no obsta a que la DOM cumpla con su obligación de solicitar al alcalde que ordene la demolición del todo o parte de dichas obras por los mismos motivos.

Recibida la denuncia, el DOM deberá fiscalizar la obra y mediante un informe propondrá al alcalde las medidas que estime procedentes. Si se dispone la demolición, se fijará un plazo prudencial para su ejecución (art. 150 LGUC).

La resolución que emita la alcaldía²⁰ será notificada al propietario, y si este no fuere habido ni tuviere representante legal o mandatario conocido, la notificación se hará por medio de avisos, que se publicarán tres veces en un periódico de la ciudad cabecera de la provincia²¹. En el caso de los edificios, se notificará además a los arrendatarios u ocupantes, si los hubiere (art. 151 LGUC).

En contra del decreto de demolición se podrá deducir un recurso de reposición, en donde el interesado podrá solicitar, a su costa, una nueva revisión de la obra por el DOM, asesorado del ingeniero o arquitecto que designe el propietario (art. 152 LGUC). Asimismo, el decreto se podrá reclamar ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación (art. 154 LGUC)²².

En atención a lo anterior, la Corte Suprema ha señalado que existiendo en el ordenamiento jurídico acciones especialmente previstas para los efectos de impugnar un decreto de demolición, tanto la posibilidad de presentar reposición ante el órgano administrativo como la de reclamar ante la justicia ordinaria, en un procedimiento sumario, no corresponde que el conflicto sea resuelto por medio de una acción cautelar de urgencia, porque esta no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren

que si bien los organismos del Estado, en ejercicio de sus competencias, pueden ejercer, en general, todas las acciones que el ordenamiento jurídico franquea para dar cumplimiento a un imperativo legal, la procedencia de la acción posesoria de obra ruinoso –regulada en los arts.932 del Código Civil y 571 del Código de Procedimiento Civil– es un aspecto que solo puede quedar entregado al Tribunal competente, dictamen Nº 39.652, de 2008.

¹⁹ FERNÁNDEZ y HOLMES, 2008, p. 254.

²⁰ En realidad, se trata de un decreto, por cuanto es emitido por el alcalde.

²¹ Dictamen Nº 39.652, de 2008.

²² De acuerdo con el art. 155 de la LGUC, las reclamaciones se deducirán ante el Juzgado de Letras de turno de Mayor Cuantía en lo Civil del departamento en que estuviere situado el inmueble y la substanciación de ellas se someterá a los trámites del juicio sumario.

afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por esta razón en situación de ser amparados²³.

b) Demolición por ruina “inminente”

El art. 156 LGUC establece que en los casos en que el peligro de derrumbe de una obra o de parte de ella fuere inminente, la alcaldía podrá adoptar de inmediato todas las medidas necesarias para eliminar el peligro, incluso la de demoler sin más trámite total o parcialmente la obra, todo por cuenta del propietario del inmueble²⁴. En este caso, deberán hacerse constar en un acta los trabajos que se ejecuten, los gastos que estos originen y los demás antecedentes e informaciones que procedan. Esta acta será firmada por el DOM, el jefe de Carabineros del sector y un actuario o ministro de fe, que designará el alcalde.

En este caso, la concurrencia de un supuesto concreto de la urgencia y el peligro en la demora habilita a la municipalidad para adoptar las medidas necesarias para determinar la habitabilidad del inmueble y disponer el desalojo de sus ocupantes. Además, en este caso se excluye el procedimiento contradictorio²⁵, lo que se fundamenta en la protección del interés público²⁶.

3. *Demolición como medida de restablecimiento de la legalidad*

a) Aspectos generales

La demolición también puede ser ordenada como un mecanismo de restablecimiento de legalidad²⁷. Este tipo de demolición adquiere especial relevancia en aquellos supuestos en los que se busca restablecer el imperio de la legalidad vulnerada, en concreto, cuando se han ejecutado obras sin obtener los permisos correspondientes o excediendo el marco autorizado²⁸. Para la doctrina este es uno de los supuestos de demolición más controvertidos²⁹.

²³ SCS Rol N° 8481-2015, c.4°.

²⁴ En casos de peligro inminente de derrumbe de una obra o de parte de ella, es posible la utilización de los recursos provenientes de las patentes de amparo de concesiones mineras para que la municipalidad efectúe la correspondiente demolición, sin embargo ello no libera al propietario del inmueble de su obligación legal de solventar dicha actuación, debiendo el municipio adoptar todas las medidas procedentes para obtener la recuperación de esos fondos, dictamen N° 26.921, de 2016.

²⁵ Para la doctrina esta demolición no se ajusta a la exigencia de un debido proceso, por cuanto se dispone sin procedimiento, de modo que se trata de una disposición de dudosa constitucionalidad, en FERNÁNDEZ y HOLMES, 2008, pp. 254-255.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO, 1979, p. 767.

²⁷ GÓMEZ, 2023, p. 168.

²⁸ NAVARRO, 2019, p. 17. Un análisis crítico de la demolición de las viviendas ilegales y los derechos fundamentales se puede ver en TOLOSA 2019.

²⁹ GARCÍA y BLASCO, 2009, p. 303.

El ordenamiento jurídico urbanístico impone una obligación general de respeto y observancia a sus disposiciones, de modo que su transgresión provoca que se busque restablecer el orden vulnerado (efecto restitutorio)³⁰ con la adopción de medidas como la paralización y la demolición. Si bien mediante la primera se puede restablecer el orden recurriendo a la regularización de las obras, en el segundo caso, por regla general, la obtención de un título habilitante no es posible, por lo que solo es admisible disponer la demolición.

Para la Corte Suprema en este caso la demolición tiene por objeto retrotraer el entorno urbano al estado anterior a la ejecución de una obra no autorizada o irregular, objetivo que no se enerva con el avance de los trabajos ni con el tiempo transcurrido desde su finalización, paralización o abandono³¹.

En este supuesto, la doctrina llama a distinguir este tipo de demolición de las sanciones, por cuanto persiguen fines diversos. Mientras que la primera busca el restablecimiento del orden perturbado (retroacción a su situación original), la segunda tiene por objeto castigar al infractor³². En otros términos, la demolición constituye un acto administrativo de carácter desfavorable que se impone como consecuencia de una conducta ilícita, sin que por ello constituya una sanción administrativa³³, porque su finalidad no es punitiva, sino que de mero restablecimiento del orden jurídico vulnerado, lo que permite su compatibilidad con la imposición de sanciones urbanísticas.

Ahora bien, uno de los aspectos críticos de esta demolición es debido al hecho de que se trata de una potestad que ha sido conferida a dos autoridades diferentes con carácter facultativo o discrecional³⁴: alcaldes (art. 148 LGUC) y SEREMI MINVU (art. 157 LGUC)³⁵. En efecto, la normativa contempla una facultad y no una obligación, cuestión que aparece de manifiesto al utilizar el término *podrá*. De ello deriva que, constatados los presupuestos fácticos contemplados en la norma, la autoridad respectiva no se encuentra obligada a ordenar la demolición, sino que discrecionalmente podrá determinar hacer uso de dicha facultad o abstenerse de ello. Así, la autoridad en ejercicio de la facultad conferida por la ley debe ponderar los antecedentes concretos con arreglo a criterios de oportunidad y proporcionalidad, considerando además el perjuicio que de ello puede irrogarse a las personas involucradas³⁶ y al interés general.

b) Las demoliciones ordenadas por los alcaldes

El alcalde tiene la potestad privativa y discrecional para ordenar la aplicación de esta medida si concurren algunos de los supuestos previstos en los arts. 148 y 149 LGUC.

³⁰ Ríos, 1985, p. 536.

³¹ SCS Rol N° 89.134-2021, c.15.

³² Ríos, 1985, p. 537.

³³ GÓMEZ, 2021, p. 138.

³⁴ VALENZUELA, 1991-1992, p. 101.

³⁵ Al efecto, véase la descripción de CORDERO, 2020, p. 241.

³⁶ SCS Rol N° 4975-2009, c.8°.

Le compete al alcalde, siendo facultativo y no un imperativo, decretar la demolición de una obra, porque el vocablo “podrá” lo habilita a aceptar o rechazar la solicitud del DOM. Dicha determinación debe ser fundada y luego de ponderarse previamente los antecedentes respectivos³⁷.

En este caso, la demolición total o parcial se ordena a costa del propietario, si se trata de obras que se encuentren en alguno de estos supuestos:

Art.148 N° 1 LGUC	Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la LGUC, su Ordenanza u Ordenanza Local Respectiva.	En este caso, la autoridad puede decretar la demolición de las obras cuando hayan sido ejecutadas en disconformidad con las normas que regulan la materia, como sería la ejecución de construcciones sin contar con el permiso de edificación otorgado por la DOM ³⁸ .
Art.148 N° 2 LGUC	Obras que se ejecuten fuera de la línea de cierre o en bienes de uso público ³⁹ , sin la autorización correspondiente.	Se trata de una medida de restablecimiento que busca impedir cualquier restricción o entorpecimiento al uso común de los bienes nacionales de uso público ⁴⁰ o que perjudique su futuro ensanche.
Art.148 N° 3 LGUC	Obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina.	Respecto de este tema, véase el análisis anterior (apartado II N° 2)

³⁷ Dictamen N° 459, de 1998.

³⁸ SCS Roles N° s.24.935-2018, c.6° y 55.130-2016, c.9°.

³⁹ Dictámenes N° s.25.357, de 2012 y 43.367, de 2015.

⁴⁰ Es importante tener presente que esta potestad se debe ejercer en armonía con la facultad que tienen los delegados presidenciales provinciales para ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público. Dicha autoridad velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entorpezca su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda (artículo 4 letra h) de la Ley N° 19.175).

Art. 148 N° 4 Obras ejecutadas de conformidad con las autorizaciones señaladas en los arts. 121, 122 y 123, que no se hubieren demolido al vencimiento de los plazos estipulados⁴¹.

LGUC

Se trata de la demolición de obras ejecutadas previa autorización especial para edificación de acuerdo con:

- Art. 121: nuevas construcciones u otras alteraciones en las construcciones existentes en los terrenos a que se refiere el art. 59⁴².
- Art. 122. Se trata de: i) obras ejecutadas en los antejardines fijados en los planes reguladores que estén expresamente admitidas en la OGUC o en la ordenanza del respectivo IPT o ii) construcciones provisorias autorizadas por una sola vez por un máximo de tres años, conforme con el art. 124 LGUC⁴³.
- Art. 123: obras autorizadas por la DOM en propiedades que no cumplan con las disposiciones del Plan Regulador y que fueren parcialmente afectadas por siniestros, para la ejecución de trabajos de emergencia y de carácter transitorio, destinados a su mantenimiento, por un plazo no mayor a seis meses, el que podrá ser prorrogado por una sola vez hasta por otro periodo igual, siempre que existan causas justificadas.

En estos supuestos, la demolición opera como una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística, de modo que su naturaleza jurídica no es una sanción administrativa, sino que se trata de un acto que se relaciona con el ejercicio de una prerrogativa pública vinculada con la necesidad de velar porque las construcciones sean realizadas respetando la normativa urbanística, materia de orden público, toda vez que aquello se vincula con la necesidad de velar, en última instancia, por la seguridad de las personas⁴⁴.

En relación con la aplicación de estas causales, la ley no establece un procedimiento especial. La LGUC no exige ni contempla un trámite en cuya virtud el particular interesado haya de ser oído con anterioridad a la dictación del decreto que dispone la

⁴¹ Ríos, 1985, pp. 540-541.

⁴² Terrenos destinados en los IPT a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades, los que son declarados de utilidad pública.

⁴³ Dictamen N° 8.865, de 2015.

⁴⁴ SCS Rol N° 24.935-2018, c.9°.

demolición. Sin embargo, el interesado puede participar en la diligencia de reconocimiento de la obra (art. 150) y mediante el recurso de reposición (art. 152), con lo que, según lo manifestado por la jurisprudencia, no se obstaculiza, impide o dificulta el ejercicio del derecho a la defensa que le asiste al interesado⁴⁵.

Otro aspecto relevante dice relación con el sujeto pasivo de la medida. La acción se dirige contra el propietario, sin embargo, en el último tiempo se advierte que es el propietario quien muchas veces solicita la demolición cuando su propiedad ha sido ocupada de modo ilegal por terceros. Si bien nuestro ordenamiento jurídico contempla acciones para enfrentar este tipo de ilegalidades, *v.gr.*, denuncia por delito de usurpación o acciones posesorias, la dificultad radica en identificar específicamente a los ocupantes de los predios y en la lenta tramitación de estos procesos, lo ha mermado la efectividad de las medidas y ha potenciado las acciones de protección⁴⁶ y las solicitudes de demolición ante las autoridades locales. Sin embargo, en este último caso, sería el dueño del inmueble quien deberá asumir los costos de la demolición, atendido el tenor literal de la norma, lo que configura una doble afectación.

c) Las demoliciones ordenadas por la SEREMI MINVU

De conformidad con el art. 157 LGUC la SEREMI de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del DOM respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días. En este supuesto, la resolución que ordene la demolición deberá notificarse por un ministro de fe y en su contra solo procederá la reclamación ante la justicia ordinaria dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de notificación⁴⁷. Finalmente, el precepto agrega que los gastos que irroque la aplicación de dicho artículo serán de cargo a los fondos consultados en el presupuesto del Servicio Regional respectivo.

En relación con la regulación contenida en el art. 157, se puede manifestar:

Primero, dos son los presupuestos de hecho que pueden concurrir para dar lugar a la demolición: i) la ejecución de obras en contravención a los planes reguladores; o ii) la ejecución de obras sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal. Al respecto, la Corte Suprema ha precisado que la concurrencia de al menos uno de estos dos supuestos tornan aplicable el art. 157 LGUC, aunque reconoce que

⁴⁵ SCS Rol N° 7.365-2018, c.10°.

⁴⁶ V.gr. Roles N° s.1.058-2022; 8.440-2022; 17.064-2022; 32.868-2022; 40.135-2022; 50.909-2022; 201.203-2023, entre otras.

⁴⁷ Esta reclamación se someterá a los trámites indicados en el art. 155, el que indica que se deducirán ante el Juzgado de Letras de turno de Mayor Cuantía en lo Civil del departamento en que estuviere situado el inmueble y la substanciación de ellas se someterá a los trámites del juicio sumario.

si se considera la orden de demolición como una potestad con elementos discrecionales, la inhibición de la autoridad administrativa, esto es, el no ejercicio de la potestad frente a la ocurrencia de al menos uno de los referidos supuestos, exige una debida motivación del acto terminal, por así requerirlo, de manera genérica, los arts.11 y 41 Ley Nº 19.880, y de forma específica el propio art. 157 LGUC⁴⁸. Por consiguiente, la concurrencia de uno de los dos supuestos antes referidos no conlleva el ejercicio automático de la potestad, sino que se trata de una potestad discrecional, puesto que el término “podrá” ser utilizado por el art. 157, significa que la entidad posee un margen de discrecionalidad para disponer la demolición, o sea, prudencialmente deberá ordenarla⁴⁹, ponderando si la demolición es razonable y adecuada para atender a la finalidad pública que se busca cautelar, esto es, la legalidad urbanística. En otros términos, su ejercicio queda supeditado a la adopción de otras medidas que permitan asegurar la legalidad urbanística como sería la adopción de medidas correctivas de regularización.

Segundo, la SEREMI debe adoptar la medida por sí misma y no tiene facultades para ordenar a la municipalidad respectiva la demolición de una obra, ello atendida su autonomía y carácter descentralizado. Esta interpretación se fundamenta en el hecho de que los municipios no están sometidos a vínculo jerárquico o de dependencia del Presidente de la República ni de los ministerios para el ejercicio de las funciones que le confiere el ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, el informe del DOM es un trámite legal de cumplimiento obligatorio, de modo que su omisión impide, en derecho, realizar la paralización o demolición, sin desmedro del deber jurídico en que se encuentra tal funcionario en cuanto a evacuar el documento aludido en el plazo perentorio que fija la ley⁵⁰. Cuarto, el precepto señala que contra la resolución que ordena la demolición solo procederá la reclamación ante la justicia ordinaria, excluyendo el procedimiento administrativo previo y la posibilidad de formular recursos en sede administrativa. Al respecto, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que la garantía del debido proceso impone al legislador el deber de dictar normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse en plenitud en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles⁵¹. Así, la garantía del debido proceso no solo se debe respetar en vía judicial, sino que también se debe resguardar en la vía administrativa, reconociendo los derechos que derivan de esta garantía a particulares sujetos a fiscalización o control de los órganos de la Administración⁵². Por consiguiente, la existencia de una vía de

⁴⁸ SCS Rol Nº 89.134-2021, c.10.

⁴⁹ Dictamen Nº 23.614, de 1999.

⁵⁰ Dictámenes Nº s.459, de 1998 y 23.614, de 1999.

⁵¹ STC Rol Nº 376 (2003).

⁵² SCS Rol Nº 66340-2021, c.9º.

impugnación judicial no debe excluir que en sede administrativa se pueda discutir la procedencia de la medida, ello por aplicación de las disposiciones de la Ley N° 19.880.

Finalmente, la norma pone de cargo del presupuesto del Servicio Regional respectivo los gastos que irrogue la aplicación del acto que disponga la demolición, lo cual incide en la adopción de la medida. De modo que, a diferencia de lo que acontece en los otros supuestos, la orden de demolición no se puede financiar con fondos particulares, pues la norma dispone expresamente que los gastos que irrogue su aplicación serán de cargo de los fondos del presupuesto de la SEREMI respectiva⁵³.

III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA DEMOLICIÓN COMO MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD Y DE PREVENCIÓN

El análisis normativo anterior permite dar cuenta de que la demolición es una institución compleja, ejercicio que difiere en atención a sus fines y a las autoridades competentes para disponerla. Si bien la demolición-derecho es una manifestación que no ha dado lugar a discusión, los temas más conflictivos se presentan en los casos en los que es utilizada como una medida para restablecer la legalidad o de prevención, así como se expondrá a continuación.

1. *Autoridades competentes*

Las competencias en materia de demolición se encuentran atomizadas en autoridades distintas, aunque bajo supuestos legales concurrentes⁵⁴, de modo que para algunos autores no existen diferencias sustantivas entre las competencias en materia de demolición entregadas a la SEREMI MINVU y al alcalde, por lo que no resulta adecuado otorgar las mismas prerrogativas a autoridades distintas⁵⁵, toda vez que la dualidad de competencias podría generar problemas de descoordinación afectando el principio de unidad de acción y de buena administración pública⁵⁶.

Por ello, se estima que la potestad solo debería estar radicada en los alcaldes, atendida su naturaleza ejecutiva y carácter local, sin perjuicio de las denuncias que pudieran efectuar ante el municipio los SEREMI, en cumplimiento de sus funciones de

⁵³ La orden de demolición la debe adoptar la SEREMI y, si es preciso, concretarla con cargo a los recursos de esa secretaría, en dictámenes N° s.459, de 1998 y 23.614, de 1999.

⁵⁴ Ríos, 1985, p. 540.

⁵⁵ Ríos, 1985, p. 542.

⁵⁶ VALENZUELA, 1991-1992, p. 103.

vigilancia y fiscalización⁵⁷. Sin embargo, hay quienes estiman que dicha competencia debiera radicarse en la judicatura local⁵⁸.

Ahora bien, el problema que plantea la dualidad de competencias se podría resolver mediante el recurso a los principios de especialidad funcional de cada órgano, eficiencia, eficacia y coordinación.

2. *Acerca de la ejecución de la medida*

Al respecto surgen dos problemáticas, una vinculada con la autotutela ejecutiva de la demolición y la otra con el costo de su ejecución en los casos en que el propietario no la concrete dentro del plazo establecido.

En cuanto al primer tema, no existe una norma general que faculte a los alcaldes para requerir directamente el auxilio de la fuerza pública con el objeto de obtener el cumplimiento de las decisiones que adopte, por tanto, quien tenga interés en que se lleve a cabo una demolición, podrá recurrir, si lo estima pertinente, ante otras instancias, como lo es la judicial, para los fines de obtener el acatamiento de una orden municipal de demolición no ejecutada⁵⁹.

En segundo lugar, en caso de no hacerse efectiva oportunamente la orden de demolición por parte del propietario, corresponde al municipio adoptar las medidas tendientes a dar cumplimiento al decreto de demolición, toda vez que las municipalidades se encuentran en el imperativo legal de ejecutar las resoluciones dispuestas por sus autoridades en el ejercicio de sus funciones, debiendo resolver, por los medios que les franquea la ley, las dificultades prácticas que pudieran tener para ese efecto. En este contexto, las demoliciones de obras levantadas en contravención a la ley se realizan a costa del propietario, por lo que, ante la negativa de este, el municipio que asuma el gasto de la demolición puede repetir en contra del afectado⁶⁰.

Sea como fuere, resulta problemático la ejecución de una demolición en los casos en los que el propietario no es habido, ello debido a que los municipios no siempre cuentan con la disponibilidad presupuestaria para ejecutar directamente la medida⁶¹ y, además, por la dificultad de obtener la restitución de los fondos empleados en la demolición. Ello bien podría justificar la renuencia de los municipios a adoptar la medida⁶².

⁵⁷ Ríos, 1985, p. 542.

⁵⁸ Boletín Nº 14238-07, cuyo objeto es modificar la ley para radicar en el juez de policía local la atribución de disponer de la demolición de obras en los casos allí indicados. En todo caso, es admisible tener presente que la demolición dispuesta por las autoridades judiciales no ha sido un tema pacífico, véase DESDENTADO, 2018 y ALONSO 2014.

⁵⁹ Dictámenes Nº s.28.359, de 1998; 10.168, de 2009 y 18.134, de 2014.

⁶⁰ Dictámenes Nº s.1.087, de 2005; 47.749, de 2008; 23.630, de 2010 y 68.072, de 2010, entre otros.

⁶¹ Dictamen Nº 18.134, de 2014.

⁶² RODRÍGUEZ, 2009, pp. 17 y ss.

3. *Procedimiento*

En cuanto al procedimiento previo que se debe seguir para disponer de la demolición, es posible precisar que, por regla general, se requerirá de un informe del DOM o de otro órgano administrativo (SEREMI MINVU o Consejo de Monumentos Nacionales), el que será obligatorio y habilitante para el ejercicio de la potestad. Su omisión será considerada un vicio esencial y dará lugar a la nulidad del acto.

Enseguida, el acto que ordene la demolición deberá ser motivado. Como consecuencia del principio de probidad, y del carácter razonable e imparcial de las decisiones que deben adoptar las autoridades administrativas (arts.52 y 53 Ley N° 18.575), la resolución final debe ser fundada (arts.11 y 41 Ley N° 19.880)⁶³.

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 tanto ilegítimo. Los fundamentos no requieren ser exhaustivos ni extensos; es suficiente que ilustren, tanto al interesado como al juez, las razones de hecho y de derecho que justifican la resolución de la Administración⁶⁴.

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 se ha utilizado la demolición para un fin distinto a lo dispuesto en la normativa urbanística⁶⁵.

Finalmente, el acto debe especificar los recursos que proceden contra la resolución, los que varían dependiendo del tipo de demolición de que se trate.

4. *La proporcionalidad como límite a la demolición*

La proporcionalidad es un principio transversal de todas las disciplinas jurídicas y en particular es un principio que informa la actividad de los órganos administrativos. En concreto, este principio implica la prohibición de exceso respecto del ejercicio de potestades discrecionales por parte de los poderes públicos, la que somete ciertos límites de razonabilidad⁶⁶.

En el caso de la demolición, es posible advertir dos manifestaciones de la proporcionalidad.

En primer lugar, la LGUC establece que la demolición puede ser *total o parcial*, clasificación que encuentra su fundamento en la exigencia de proporcionalidad de la medida, que impone el deber de disponerla en atención a las circunstancias del caso. En otros términos, la magnitud o extensión de la demolición dependerá de criterios vinculados con la posibilidad de ajustar las obras a la normativa urbanística (regularización)

⁶³ Fundamentar implica enunciar los motivos y circunstancias consideradas para emitir el pronunciamiento, SCS Rol N° 24.615-2014, c.11°.

⁶⁴ SCS Rol N° 33.734-2021.

⁶⁵ Tema que ha generado un cierto debate con ocasión de las denominadas “narcocasas”.

⁶⁶ Cordero Q., 2023, pp. 118 y ss.

y a las garantías que para tal efecto se extiendan, ello en la búsqueda de un equilibrio entre el interés general y los intereses del titular de la propiedad⁶⁷.

En segundo lugar, uno de los supuestos de procedencia de la demolición es la construcción ilegal, esto es, al margen de la normativa urbanística. Ahora bien, en estos casos, aun cuando la autoridad se encuentre habilitada para decretar la demolición, debe ponderar si es posible dar lugar a ella o si es factible la regularización. Se trata de una decisión que debe considerar a la demolición como una medida de *ultima ratio o subsirvatoria*⁶⁸, la que procederá si no existen otros mecanismos o vías para restablecer la legalidad conculcada, como será en aquellos casos de construcciones en bienes nacionales de uso público o de edificaciones en zonas de riesgo para la vida e integridad de las personas⁶⁹.

Bajo tal contexto, una vía para subsanar las ilegalidades es mediante la regularización, la que puede ser conforme con el procedimiento general establecido en la LGUC y su ordenanza o por medio de una ley especial⁷⁰.

En el primer caso, el art. 133 LGUC establece que las construcciones que se ejecutaren sin el previo permiso de construcción pagarán un recargo del 50% del derecho municipal que correspondiere pagar al momento en que el interesado solicitare regularizar su situación⁷¹. Añade su inciso segundo que, si el infractor no regularizare su situación, el DOM formulará, en cualquier tiempo, la correspondiente denuncia ante el Juez de Policía Local, el que, además de la multa por la infracción, condenará también al infractor a pagar el valor de los derechos correspondientes a la edificación que se hubiere levantado sin permiso, recargado en 100%. Este precepto impone a los DOM la obligación de denunciar ante el Juez de Policía Local en caso de que los infractores no regularicen esa situación, quien establecerá una multa por ese concepto⁷².

Enseguida, sus incisos tercero y cuarto, respectivamente, que “El Juez de Policía Local aplicará la sanción en esta parte conforme a la liquidación que practique el Director de Obras Municipales, de acuerdo a los valores establecidos, más el recargo aludido”, y que “Verificado el pago en este último caso, se extenderá un certificado final, trámite con el cual se entenderá regularizada la construcción, sin otros requisitos, siempre que no vulnere las disposiciones del Plan Regulador”.

Por su parte, el art. 116 bis D LGUC precisa que la Ordenanza podrá establecer normas especiales y procedimientos simplificados de aprobación y recepción para la regularización de construcciones.

En suma, el principio de proporcionalidad permite entender a la demolición como una medida de *ultima ratio* y dar lugar a otras actuaciones previas encaminadas a regularizar las obras construidas en contravención al marco normativo vigente. Ahora bien, en los

⁶⁷ VALENZUELA, 1991-1992, p. 102.

⁶⁸ OSPINA, 2020, p. 1034.

⁶⁹ OSPINA, 2020, p. 1037.

⁷⁰ V.gr. Ley N° 20.898, establece un procedimiento simplificado para la regularización de viviendas de autoconstrucción.

⁷¹ Dictámenes N° s.41.593, de 1977; 32.426, de 1979; 4.552, de 1986; 5.537, de 2012.

⁷² Dictamen N° 4.056, de 2016.

casos que no sea posible regularizar todas las obras, se puede disponer de la demolición parcial, esto es, a la destrucción de las obras ilegales que no es posible regularizar.

5. *Demolición y conservación patrimonial y medioambiental*

- a) Respeto de inmuebles sometidos a algún tipo de protección patrimonial o de conservación histórica

De acuerdo con el art. 1º de la Ley N° 17.288, son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), entre otros, las construcciones u objetos de carácter histórico o artístico. Enseguida, conforme con su art. 11, el decreto que declara monumento nacional un inmueble lo sujeta a un régimen jurídico especial, porque lo coloca bajo el control y supervigilancia del CMN, imponiendo a su propietario las cargas y obligaciones, debiendo destacarse, en lo que interesa, la de someter a la autorización previa de dicho Consejo “[...] todo trabajo de conservación, reparación o restauración” y la prohibición de remover, sin autorización, los objetos “[...] que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico”. Por consiguiente, la declaración de monumento histórico de un inmueble somete dicha propiedad a un régimen especial, el que impone diversas cargas a su dueño, una de estas consiste en requerir previamente una autorización al Consejo.

Así, tratándose de inmuebles sometidos a la regulación de la Ley N° 17.288, se ha precisado que dicha ley constituye una normativa especial, cuya vigencia no puede ser alterada por otras disposiciones, como la LGUC que establece reglas generales en materia de construcciones, entre las que se contemplan las relativas a la demolición de obras que amenacen ruina, de modo que se debe interpretar en concordancia con el régimen especial aludido, el que prevé expresamente la intervención del CMN para autorizar demoliciones en situaciones tratadas por la Ley N° 17.288⁷³.

Por su parte, respecto de los efectos de una declaración acerca de un permiso de edificación anterior, Contraloría sostuvo que los derechos que emanan de un permiso, consistentes principalmente en la facultad de ejecutar las obras de construcción respectivas, no se pueden afectar por un acto posterior, como sería la declaración de monumento nacional de un inmueble, porque en dicho caso desnaturaliza el permiso de edificación de que es titular la recurrente, vaciándolo de su contenido esencial e imponiéndole una condición que impide su libre ejercicio, lo que importa dejarlo sin efecto mediante un procedimiento no previsto en la ley⁷⁴.

Respecto de las zonas declaradas típicas o pintorescas, Contraloría ha señalado que la normativa que regula la materia no exige que cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas declaradas típicas o pintorescas, su demolición deba, por esa sola circunstancia, ser objeto de autorización por parte del CMN, sino que reserva tal autorización previa a

⁷³ Dictamen N° 8293, de 1989.

⁷⁴ Dictámenes N° s.49.531, de 2008; 5.531, de 2010; 77.490, de 2011 y 99.736, de 2014.

la realización de construcciones nuevas o a la ejecución de obras de reconstrucción o de mera conservación⁷⁵. Este criterio fue complementado mediante un dictamen posterior en donde se precisó que la Ley Nº 17.288 solo permite que en dichas zonas se efectúen las acciones previstas en el art. 30 de la ley, esto es, construcciones nuevas, obras de reconstrucción o de mera conservación, por lo que la demolición solo se podrá ejecutar cuando esté asociada o se necesite para la ejecución de tales acciones, en cuyo caso se requerirá de la autorización previa del aludido Consejo. Asimismo, precisó que la demolición que no se vincule con las actividades del mencionado art. 30, constituye un acto contrario al objeto de la declaratoria de un sector como zona típica o pintoresca, que conforme con lo dispuesto en el art. 29 de la referida ley, consiste en “mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos”, por lo que su realización y autorización en tales zonas protegidas no se ajusta a derecho⁷⁶. De esta manera, corresponde al CMN efectuar la calificación de las solicitudes de intervención en las zonas declaradas típicas o pintorescas, con el fin de salvaguardar el carácter ambiental y propio de tales lugares⁷⁷.

Por su parte, el art. 60 LGUC, establece que “[...] el Plan Regulador señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso los edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente”. Por consiguiente, si se presenta una solicitud de permiso de demolición respecto de un inmueble de conservación histórica se exige la autorización previa de la SEREMI MINVU, aun si previamente se hubiese otorgado un permiso de edificación sobre el mismo predio⁷⁸.

Además, el art. 5.1.4. OGUC dispone que tratándose de inmuebles de conservación histórica o emplazados en zonas con tal denominación, con anterioridad a la presentación del correspondiente permiso, el propietario deberá presentar un informe suscrito por un arquitecto en el que se fundamenten las razones de seguridad o de fuerza mayor que harían recomendable la demolición de la edificación⁷⁹. Añade que a base de dicho informe el DOM resolverá la procedencia o no de la demolición⁸⁰.

Ahora bien, en el caso de anteproyectos, el art. 5.1.5. de la OGUC no requiere, entre los documentos que deben adjuntarse a la petición, la aludida autorización en los casos en que aquel se vincule con un inmueble o zona de conservación histórica. Por tanto,

⁷⁵ Dictamen Nº 27.362, de 2010.

⁷⁶ Dictamen Nº 77.067, de 2010.

⁷⁷ Dictamen Nº 78.827, de 2012.

⁷⁸ Dictamen Nº 9.319, de 2016.

⁷⁹ Dictamen Nº 72.776, de 2015.

⁸⁰ SCS Rol Nº 98.671-2022 y dictámenes Nº s.8.773, de 2013 y 45.549, de 2015. Esta exigencia guarda relación con la demolición de los inmuebles situados en zonas de conservación histórica –lo que se condice con el carácter de áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural que según el art. 2.1.18. OGUC ostentan esas zonas–, mas no con las restantes intervenciones de que pueden ser objeto los edificios –*v.gr.*, ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores–, procede que esa municipalidad adopte las medidas destinadas a que en lo sucesivo, se dé cumplimiento al criterio contenido en este pronunciamiento, dictamen Nº 22.791, de 2016.

la nombrada autorización no es una exigencia para la aprobación de un anteproyecto de edificación, sino que corresponde a un supuesto previo para realizar las intervenciones que en cada caso detalla la preceptiva reseñada, las que requieren del pertinente permiso municipal⁸¹.

b) Aspectos ambientales de la demolición

Según lo señalado por Contraloría, no resulta procedente que la DOM exija, para otorgar el permiso de demolición, que se acompañe una resolución de calificación ambiental. La DOM carece de competencias para determinar si la demolición de edificios se debe someter al SEIA, toda vez que la normativa no le atribuye facultades para realizar exigencias de esa naturaleza al momento de otorgar un permiso⁸². En este aspecto, es el Servicio de Evaluación Ambiental el que cuenta con atribuciones para pronunciarse respecto de la pertinencia de que un proyecto o actividad ingrese al sistema de evaluación ambiental.

Por su parte, es interesante la discusión que se ha generado en torno a los permisos de demolición y los inmuebles bajo protección oficial.

En un primer momento, la jurisprudencia administrativa sostuvo que si un permiso de edificación, que comprende acciones de demolición, fue otorgado con anterioridad a la modificación de un plan regulador comunal que declaró un inmueble bajo una protección oficial, y la ejecución de esa obra se debe realizar conforme con tal permiso, de modo que no resulta procedente que la DOM efectúe exigencias derivadas de cambios que, con posterioridad a su otorgamiento, se hubieren incluido en el aludido instrumento de planificación territorial, así como sería requerir la autorización a que se refiere el art. 60 LGUC para llevar a cabo las demoliciones que supone aquel permiso⁸³. Sostener lo contrario importaría que los derechos que emanan del indicado permiso de edificación, consistentes principalmente en la facultad de ejecutar las obras de construcción respectivas, aparecerían sometidos a una sobrevenida condición, porque para poder ejercerlos, su titular debería contar necesariamente con la autorización a que se ha hecho mención, lo que significaría desconocer sus efectos al pretender extender el alcance de las disposiciones del PRC a una época anterior a su emisión, como si dicho acto municipal no existiera⁸⁴.

Este criterio fue modificado posteriormente por el dictamen N° 4.000, de 2016, el que estableció: i) que las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural definidas o reconocidas en los instrumentos de planificación territorial, constituyen áreas colocadas bajo protección oficial a que se refiere el art. 10, letra p), Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y, por tanto, las normas que las establecen

⁸¹ Dictamen N° 8.773, de 2013.

⁸² Dictámenes N° s.78.159, de 2015 y 93.642, de 2015.

⁸³ Dictamen N° 99.736, de 2014.

⁸⁴ Dictamen N° 49.531, de 2008.

son normas de carácter ambiental y ii) que estas normas, de carácter ambiental, rigen *in actum* y por esta razón, la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de la solicitud de otorgamiento de un permiso de edificación a un proyecto durante su ejecución solo tiene efecto respecto de las normas propiamente urbanísticas y no respecto de las normas de contenido ambiental, las que se podrían contener, por ejemplo, en un instrumento de planificación territorial. Por tanto, la circunstancia de que se haya otorgado un permiso de edificación en un inmueble no impide que este sea luego declarado bajo un tipo de protección oficial (*v.gr.*, inmueble de conservación histórica), atendido el carácter ambiental de la norma del instrumento de planificación territorial que le da esa calidad, y que esa norma, de carácter ambiental, rige *in actum*.

Así, conforme con el referido dictamen N° 4.000 si se presenta una solicitud de permiso de demolición respecto de un ICH rige plenamente el art. 60 inciso segundo de la LGUC, que exige la autorización previa de la SEREMI MINVU, aun si previamente se hubiese otorgado un permiso de edificación sobre el mismo predio, sin perjuicio de lo que se resuelva en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁸⁵.

Si bien este criterio se ha aplicado respecto de las solicitudes de permisos de demolición, es un criterio extrapolable a la demolición dispuesta por la autoridad administrativa (DOM o SEREMI MINVU).

En otros términos, la demolición es necesaria, aunque insuficiente frente a las afectaciones del medio ambiente⁸⁶, por cuanto generaría impactos ambientales, de modo que bien puede ser necesaria su evaluación ambiental, en especial tratándose de proyectos de significativa envergadura y en donde el ecosistema se ha adaptado a su existencia. Ahora bien, respecto de la demolición como medida de restablecimiento de legalidad resulta necesario determinar quién debe solicitar la evaluación y quién asume sus costos.

IV. CONCLUSIONES

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la demolición como un derecho, así como un mecanismo destinado a tutelar el cumplimiento de la legalidad urbanística, tanto con carácter preventivo (mediante la suspensión cautelar inmediata de toda obra o actividad clandestina y sometimiento a licencia a toda actividad trascendente a estos efectos), como con carácter reparador del orden infringido.

Esta investigación ha centrado su atención en la demolición como medida de restablecimiento de la legalidad, dando cuenta de las principales problemáticas que comprende su ejecución, dentro de estas se encuentra la atomización de autoridades llamadas a su ejercicio, las dificultades vinculadas con su ejecución, las deficiencias procedimentales, las cuestiones vinculadas con la demolición de inmuebles sujetos a algún tipo de protección y su proporcionalidad.

⁸⁵ Dictamen N° 9.319, de 2016.

⁸⁶ OSPINA, 2020, p. 1057.

Luego de la revisión de su marco normativo es posible advertir que se trata de una institución consolidada en nuestro ordenamiento jurídico que resulta de especial relevancia al momento de restablecer el orden urbanístico vulnerado, no obstante, su falta de coherencia normativa y alto nivel de discrecionalidad, sin límites objetivos para su ejercicio, dificultan su pronta aplicación y permite dar lugar a la consolidación de construcciones ilegales que posteriormente es difícil demoler atendido el tiempo transcurrido (oportunidad), los costos involucrados, la renuencia de los municipios a adoptar la medida o debido a la adecuación del ecosistema a la edificación contraria a la norma urbanística.

En suma, la deficiente regulación de la figura contribuye al fenómeno de la ilegalidad urbanística.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, María, 2014: “La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones: medidas legales”, *Por el Derecho y la Libertad*, Vol. I, Madrid, Iustel, pp. 963-994.
- ARREDONDO, José Manuel, 2009: *Demolición de edificación ilegal y protección de la legalidad urbanística* (3ª edición, Comares).
- CORDERO, Eduardo, 2023: *Curso de Derecho Administrativo* (Santiago, Libromar).
- CORDERO, Eduardo, 2020: *Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- DESDENTADO, Eva, 2018: “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”, *La Ley* 9588/2018.
- FERNÁNDEZ, José y HOLMES, Felipe, 2008: *Derecho Urbanístico Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FIGUEROA, Juan Eduardo, 2022: *Urbanismo y construcción* (3ª edición, Santiago, Der).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO, Luciano, 1979: *Lecciones de derecho urbanístico* (Madrid, Civitas).
- GARCÍA, Ricardo y BLASCO, José, 2009: “La disciplina urbanística”, *Documentación administrativa*, N° 282-283, pp. 291-319.
- GÓMEZ, Rosa Fernanda (2023): “Regulación urbanística: tendencias jurisprudenciales”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 35, 2022, pp. 157-180.
- GÓMEZ, Rosa Fernanda, 2021: *Infracciones y sanciones administrativas* (Santiago, DerEdiciones).
- OCHOA, Fernando, 2010: “La protección del orden jurídico urbanístico multa, demolición y clausura en la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, *Revista de Estudios Ius Novum*, N° 3, pp. 174-196.
- OSPINA, Andrés, 2020: “La sanción administrativa de las infracciones urbanísticas: el drama humano en los límites de un mecanismo apenas eficaz”, RINCÓN, Jorge Iván y CABEZAS, Nicolás [Editores], *Ordenación del territorio, ciudad y derecho urbano: competencias, instrumentos de planificación y desafíos* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 1013-1069.
- PAREJO, Luciano, 2012: *La disciplina urbanística* (2ª edición, Madrid, Iustel).
- NAVARRO, Antonio, 2019: “La demolición de inmuebles ordenada por los órganos judiciales contencioso-administrativos”, *Gabilex Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, pp. 15-74.
- RÍOS, Lautaro, 1985: *El urbanismo y los principios fundamentales del derecho urbanístico*. Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid.

- RODRÍGUEZ, Ignacio, 2008: "El restablecimiento del orden jurídico urbanístico en vía penal: La demolición de la construcción o edificación ilegal", *Boletín de información del Ministerio de Justicia* 2055 62, pp. 367-399.
- RODRÍGUEZ, Ignacio, 2009: "Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva. Reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo", *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 22, p. 1-48.
- SATO, Alberto, 2005: *Demolición y clausura* (ARQ, Santiago) Nº 59, pp. 58-61.
- SOTO KLOSS, Eduardo, 1996: "¿Puede un gobernador ordenar a través de un acto administrativo la paralización de obras y su demolición invocando como base legal la disposición del artículo 4º, inciso 2º, letra h) de la Ley Nº 19.175, de 1991?", *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Tomo 93 Nº 2, pp. 97-106.
- TOLOSA, César, 2019: "La demolición de viviendas ilegales, el artículo 108.3 de la LJCA y la protección de los derechos fundamentales en la doctrina del TEDH", *Revista de Urbanismo, Lefebvre-El Derecho*, Nº 72.
- VALENZUELA, Paulina, 1991-1992: "Las acciones contenciosas derivadas del permiso de edificación municipal", *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Nº 14, pp. 97-124.

Normas jurídicas

CÓDIGO Civil

LEY Nº 16.282, sobre disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes.

LEY Nº 20.898, establece un procedimiento simplificado para la regularización de viviendas de autoconstrucción.

DECRETO con Fuerza de Ley Nº 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).

PROYECTO de ley cuyo objeto es modificar la ley para radicar en el juez de policía local la atribución de disponer de la demolición de obras en los casos allí indicados, Boletín Nº 14238-07.

Jurisprudencia

CORTE Suprema, sentencia 21 junio 2011, rol 4.975-2009.

CORTE Suprema, sentencia 29 diciembre 2014, rol 24.615-2014.

CORTE Suprema, sentencia 7 septiembre 2015, rol 8481-2015.

CORTE Suprema, sentencia 28 junio 2017, rol 55.130-2016.

CORTE Suprema, sentencia 3 enero 2019, rol 24.935-2018.

CORTE Suprema, sentencia 8 abril 2019, rol 7.365-2018.

CORTE Suprema, sentencia 30 agosto 2018, rol 13.205-2018.

CORTE Suprema, sentencia 20 diciembre 2021, rol 91831-2021.

CORTE Suprema, sentencia 22 febrero 2022, rol 33.734-2021.

CORTE Suprema, sentencia 30 mayo 2022, rol 89.134-2021.

CORTE Suprema, sentencia 23 noviembre 2022, rol 17.064-2022.

CORTE Suprema, sentencia 25 noviembre 2022, rol 40.135-2022.

CORTE Suprema, sentencia 15 diciembre 2022, rol 8.440-2022.

CORTE Suprema, sentencia 22 diciembre 2022, rol 4.335-2022.

CORTE Suprema, sentencia 12 enero 2023, rol 50.909-2022.

CORTE Suprema, sentencia 14 febrero 2023, rol 98.671-2022.

CORTE Suprema, sentencia 20 febrero 2023, rol 1.058-2022.

CORTE Suprema, sentencia 26 abril 2023, rol 66.340-2021.

CORTE Suprema, sentencia 7 julio 2023, rol 32.868-2022.
CORTE Suprema, sentencia 13 septiembre 2023, rol 201.203-2023.
TRIBUNAL Constitucional, sentencia 16 junio 2003, rol 376-03.
CONTRALORÍA General de la República, 5 julio 1977, dictamen 041593N77.
CONTRALORÍA General de la República, 6 junio 1979, dictamen 032426N79.
CONTRALORÍA General de la República, 20 febrero 1986, dictamen 004552N86.
CONTRALORÍA General de la República, 30 marzo 1989, dictamen 008293N89.
CONTRALORÍA General de la República, 7 enero 1998, dictamen 000459N98.
CONTRALORÍA General de la República, 7 agosto 1998, dictamen 028359N98.
CONTRALORÍA General de la República, 30 junio 1999, dictamen 023614N99.
CONTRALORÍA General de la República, 10 enero 2005, dictamen 001087N05.
CONTRALORÍA General de la República, 8 abril 2005, dictamen 016731N05.
CONTRALORÍA General de la República, 17 abril 2006, dictamen 017266N06.
CONTRALORÍA General de la República, 22 agosto 2008, dictamen 039652N08.
CONTRALORÍA General de la República, 13 octubre 2008, dictamen 047749N08.
CONTRALORÍA General de la República, 22 octubre 2008, dictamen 049531N08.
CONTRALORÍA General de la República, 27 febrero 2009, dictamen 010168N09.
CONTRALORÍA General de la República, 1 febrero 2010, dictamen 005531N10.
CONTRALORÍA General de la República, 5 mayo 2010, dictamen 023630N10.
CONTRALORÍA General de la República, 20 mayo 2010, dictamen 027362N10.
CONTRALORÍA General de la República, 15 noviembre 2010, dictamen 068072N10.
CONTRALORÍA General de la República, 21 diciembre 2010, dictamen 077067N10.
CONTRALORÍA General de la República, 27 abril 2011, dictamen 025862N11.
CONTRALORÍA General de la República, 12 diciembre 2011, dictamen 077490N11.
CONTRALORÍA General de la República, 2 mayo 2012, dictamen 025357N12.
CONTRALORÍA General de la República, 19 diciembre 2012, dictamen 078827N12.
CONTRALORÍA General de la República, 7 febrero 2013, dictamen 008773N13.
CONTRALORÍA General de la República, 27 enero 2014, dictamen 006423N14.
CONTRALORÍA General de la República, 12 marzo 2014, dictamen 018134N14.
CONTRALORÍA General de la República, 23 diciembre 2014, dictamen 0099736N14.
CONTRALORÍA General de la República, 2 febrero 2015, dictamen 008865N15.
CONTRALORÍA General de la República, 1 junio 2015, dictamen 043367N15.
CONTRALORÍA General de la República, 8 junio 2015, dictamen 045549N15.
CONTRALORÍA General de la República, 10 septiembre 2015, dictamen 072776N15.
CONTRALORÍA General de la República, 10 octubre 2015, dictamen 078159N15.
CONTRALORÍA General de la República, 25 noviembre 2015, dictamen 093642N15.
CONTRALORÍA General de la República, 15 enero 2016, dictamen 004056N16.
CONTRALORÍA General de la República, 5 febrero 2006, dictamen 009319N16
CONTRALORÍA General de la República, 24 marzo 2016, dictamen 022791N16.
CONTRALORÍA General de la República, 11 abril 2016, dictamen 026921N16.

