

La caducidad del permiso de edificación: tendencias recientes

The expiration of building permits: recent trends

Alejandra Aránguiz Sánchez¹
Cristóbal Millar Bruna²

El presente trabajo aborda una de las figuras más controvertidas del derecho urbanístico reciente: la caducidad del permiso de edificación, analizando las tendencias recientes asentadas por la Corte Suprema, Contraloría General de la República y la doctrina. Se demuestra que en la actualidad puede reconstruirse un estatuto más o menos certero de esta institución, pese a lo cual existe creciente judicialización sobre algunos aspectos que hacen necesario pensar en soluciones de *lege ferenda* que otorguen mayor certeza jurídica frente al desarrollo de proyectos.

Palabras clave: permiso de edificación, urbanismo, construcción, autorización administrativa, revisión judicial.

This paper addresses one of the most controversial elements of recent urban planning law: the expiration of building permits, analyzing recent trends established by the Supreme Court, the General Comptroller's Office and the doctrine. For this purpose, it is shown that nowadays a certain statute of this institution can be reconstructed, in spite of which there is a growing judicialization on some aspects that make it necessary to think of solutions of *lege ferenda* that grant greater legal certainty in the development of projects.

Keywords: building permit, urbanism, construction, administrative authorizations, judicial review.

RESUMEN / ABSTRACT

¹ Profesora de Derecho Urbanístico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad del Desarrollo y Universidad de los Andes, Chile. Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Magister en Derecho, con mención en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: aaranguiz@bye.cl. Dirección postal: Av. Isidora Goyenechea 2939, Las Condes, Santiago, Chile.

² Abogado de la Universidad Adolfo Ibáñez; Magister en Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez. Correo electrónico: cmillar@bye.cl. Dirección postal: Av. Isidora Goyenechea 2939, Las Condes, Santiago, Chile.

Artículo recibido el 5 de octubre de 2022 y aceptado el 15 de diciembre de 2022.

Introducción³

La caducidad, pese a ser mayormente ignorada por la doctrina y jurisprudencia urbanística de antaño⁴, se ha transformado probablemente en la figura más controvertida del derecho urbanístico nacional durante los últimos años. Bullados casos han dado –y están dando– que hablar a propósito de esta institución, tales como “Hotel Hyatt Viña del Mar o ex Sanatorio Marítimo”⁵, “Mall 14 Norte de Viña del Mar”⁶, “Casas Enaco”⁷ y “Alto Las Condes 2”⁸, entre otros.

Estos casos concernientes a la caducidad han llevado tanto a la Corte Suprema como a la Contraloría General de la República a delinear los contornos de este medio de extinción de los permisos de edificación y a asentar algunas definiciones.

Dado lo anterior, se hace más necesario que nunca dar cuenta del estado actual de la jurisprudencia y doctrina de los principales aspectos problemáticos de la caducidad.

I. Regulación

1. La caducidad en el ordenamiento nacional

En primer lugar, es menester constatar que la caducidad no ha sido regulada orgánicamente en la normativa nacional, careciendo de un estatuto propio que sirva de antecedente distintivo⁹. En efecto, el Código Civil ni siquiera la menciona, misma omisión que replicó el legislador en el ámbito del derecho administrativo el año 2003 con la dictación de la LBPA, en donde reguló únicamente a la revocación y la invalidación como modos de extinción del acto administrativo, pese a que la CGR ya reconocía a la caducidad desde 1966¹⁰.

Esta baja densidad normativa, desde luego, trae inconvenientes prácticos y genera que el estudio de la jurisprudencia y doctrina sea aún más relevante.

³ Abreviaturas: Constitución Política de la República (CPR); Ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos (LBPA), Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC); Código de Procedimiento Civil (CPC), Código Orgánico de Tribunales (COT), Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC); Instrumentos de Planificación Territorial (IPT); Contraloría General de la República (CGR), Corte Suprema (CS), 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 (el DOM); la Dirección de Obras (la DOM); Plan Regulador Comunal (PRC); resolución de calificación ambiental favorable (RCA); Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

⁴ Salvo algunas excepciones, la doctrina apenas la nombraba. A modo ejemplar, véase FIGUEROA 2016 y FERNÁNDEZ Y HOLMES 2009.

⁵ Lautaro Ríos Álvarez con I. Municipalidad de Viña del Mar (2011).

⁶ Novoa Balmaceda con Reginato y otros (2016).

⁷ Constructora Río Colorado S.A. con Municipalidad de Puente Alto (2018).

⁸ Cencosud Shopping S.A con Municipalidad de Vitacura (2022).

⁹ RODRÍGUEZ GREZ 2011, 231.

¹⁰ FLORES 2017, 226.

Desde el derecho civil Alessandri Rodríguez sostenía que la caducidad era *“la extinción ipso iure de la facultad de ejercer un derecho a celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece”*¹¹.

Por su parte, en el ámbito del derecho administrativo ha sido conceptualizada como:

*(...) una especie de modo extintivo natural, que verdaderamente opera como sanción para el destinatario o beneficiario del acto administrativo, por no ejercer sus derechos en cierto tiempo o por no cumplir con ciertas condiciones o modos que se establecen como requisitos necesarios para que el acto surta efectos jurídicos o los mantenga en el tiempo, sea porque ello se encuentra prescrito en la ley o en el propio texto del acto en cuestión*¹².

Así es posible afirmar que la caducidad se erige dentro del género de los medios de extinción de los actos administrativos. Luego, en el derecho público –a diferencia del derecho privado–, es un mecanismo extintivo que tiene por objeto garantizar la correcta satisfacción del interés general¹³. En palabras de la Corte Suprema:

*Es una institución de una definida fundamentación objetiva, que el legislador suele introducir en el ordenamiento cuando razones de conveniencia pública hacen aconsejable que determinadas situaciones jurídicas se consoliden definitivamente en un periodo breve, el que se expresa en un plazo: de carácter fatal*¹⁴.

Tanto la caducidad-plazo, esto es, la caducidad por plazos fatales para el ejercicio de un derecho y la caducidad-sanción, esto es, la caducidad frente al incumplimiento de un deber, se encuentran en diversos cuerpos legales, sobre todo como mecanismo de extinción de autorizaciones administrativas otorgadas en variados mercados regulados¹⁵.

La caducidad en el derecho urbanístico constituye una especie dentro de este género, que tiene sus particularidades y que en la práctica corresponde, como veremos, a una caducidad-plazo y a la vez una caducidad-sanción.

¹¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, 1941, 457.

¹² MORAGA, 2010, 255.

¹³ FLORES 2017, 227.

¹⁴ Kunstmann Carrillo con Fisco de Chile (2004).

¹⁵ Así, a modo ejemplar, lo contempla el artículo 5 de la Ley de Alcoholes como caducidad de la patente de alcoholes, artículos 141 y siguientes de la Ley General de Pesca como término de la concesión acuícola, artículo 7 del D.F.L. N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas como caducidad de la concesión marítima, art. 160 del Código de Minería como extinción de la concesión minera, arts. 24 y siguientes de la Ley General de Servicios Sanitarios como caducidad de la concesión sanitaria y el artículo 25 ter de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente en la caducidad de la resolución de calificación ambiental, entre muchos otros.

2. Regulación de la caducidad en el derecho urbanístico

a) *Sentido de la caducidad en el derecho urbanístico: El permiso de edificación y su vigencia temporal.*

El permiso de edificación ha sido definido como:

*acto administrativo de autorización otorgado por la autoridad competente y que tiene por objeto comprobar de forma previa que un proyecto de edificación o uso del suelo se conforma con la normativa urbanística, incorporando en el patrimonio del titular dichas facultades, sujeto a la condición de ejercerlas dentro de un cierto plazo*¹⁶.

Nosotros entendemos al permiso de edificación como un acto de autoridad que otorga el derecho a edificar, el *ius aedificandi*, teniendo un efecto constitutivo¹⁷. No obstante ese derecho a edificar se otorga sujeto a un plazo de tres años¹⁸. Luego, lo que hace la caducidad es verificar la llegada de ese plazo, extinguir el permiso de edificación y, consecuencialmente, el derecho a edificar¹⁹.

Así, el sentido de establecer la técnica de la caducidad en el ámbito urbanístico es preservar la función social detrás de los permisos y autorizaciones, las que son aprobadas bajo la vigencia de ciertas normas urbanísticas establecidas en instrumentos de planificación territorial cuya esencia es que vayan mutando con el tiempo a medida que estos proyectos se van desarrollando²⁰.

Luego, el legislador quiere evitar que se mantengan indefinidamente permisos antiguos cuyas normas urbanísticas no están en armonía con la planificación territorial vigente, poniéndoles un plazo para que sean ejecutados *so pena* de perder vigencia y requerir solicitar un nuevo permiso al amparo de las nuevas normas urbanísticas existentes. Así, no debe extrañar su introducción, ya que, como vimos, la técnica de la caducidad atiende a razones de conveniencia pública.

En palabras de la Corte Suprema:

(...) la norma establecida en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, vela por la debida armonía y concordancia

¹⁶ CORDERO QUINZACARA 2021, 39.

¹⁷ PARADA 1999, 98.

¹⁸ Artículo 1.4.17. de la OGUC.

¹⁹ No debe confundirse lo anterior con constatar indudablemente que el permiso de edificación es un acto administrativo y, por ende, posee presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia (Arts. 3 de la LBPA y 1.1.3. de la OGUC.)

²⁰ La Corte Suprema ha señalado "(...) uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la *Planificación Urbana*, que busca regular el progreso de las ciudades, de acuerdo a los criterios que, en una época y tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional, aspecto que otorga a esta rama del Derecho una necesidad constante de revisión y rectificación de normas" en Santa Cruz Eyzaguirre Juan y otros con Municipalidad de Vitacura (2020).

*cia que debe existir entre las construcciones y el Plan Regulador de la comuna, es por esa razón que se establece la caducidad en caso de paralización de las obras por un espacio de tres años, pues durante el transcurso de ese tiempo puede cambiar el mencionado instrumento de planificación territorial, por lo que resulta lógico que la construcción paralizada se ajuste a él*²¹.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el derecho urbanístico y sus permisos se encuentran dotados de ciertas prerrogativas que otros sectores regulados no poseen, consistentes en la *invariabilidad normativa*²². Así, las solicitudes serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso²³. Y luego, aprobado el permiso de edificación, este otorga el derecho a edificar lo señalado en él, no viéndose afectado por alguna postergación de permisos²⁴ o, incluso, modificación al IPT en el intertanto²⁵.

Por lo mismo, se explica que la vigencia del permiso y el alcance de la caducidad adquiera una relevancia colosal, sobre todo en casos de modificaciones de los IPT en donde los permisos "guardan normativa" anterior, y genera que puedan existir casos en los que el permiso de edificación por sí solo tenga incluso más valor que el predio al permitir edificaciones que ahora se encuentran vedadas²⁶.

b) Evolución histórica de la regulación de la caducidad

La relevancia de la caducidad, según se vio, está dada por ser uno de los mecanismos bajo los cuales se puede extinguir el permiso de edificación, junto a la ejecución de la totalidad de las obras contempladas en el permiso de edificación y su recepción, la renuncia²⁷, la invalidación, y la nulidad, afectando la vocación de permanencia de los actos administrativos²⁸, pese a que atienden a supuestos diametralmente diferentes²⁹.

²¹ Zepeda Pardo con Director de Obras Municipales de Independencia (2012).

²² Véase Sonia y otros Araya Tapia con Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar (2013). En el mismo sentido, *Inversiones Quintalí Limitada con Municipalidad de Pudahuel* (2018).

²³ Artículo 1.1.3. de la OGUC.

²⁴ Artículo 1.4.18. de la OGUC.

²⁵ Artículo 5.2.2. de la OGUC.

²⁶ Piénsese, por ejemplo, en casos de predios localizados en zonas que permiten un uso de suelo residencial con gran altura y densidad y que tras una modificación al IPT quedan localizados en una zona que permite exclusivamente uso de suelo área verde.

²⁷ Conforme al artículo 42 de la LBPA, que aplica supletoriamente al ámbito urbanístico todo interesado puede desistirse de su solicitud de permiso o renunciar a sus derechos una vez otorgado el permiso, cuando no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. Véase Circular DDU 350.

²⁸ Véase DÍAZ DE VALDÉS Y ENTEICHE, 2015. Cabe señalar que la revocación no procede frente al permiso de edificación conforme al tenor literal del artículo 61 de la LBPA. Al respecto, véase dictamen N° 49.531 (2008) y dictamen N° 568.880 (2011).

²⁹ La invalidación y la nulidad operan por la voluntad de la administración y tribunales de justicia, respectivamente, y bajo el supuesto de un vicio de legalidad del acto, mientras que la caducidad extingue un acto inicialmente válido por el hecho objetivo consistente en la no verificación

La exigencia del permiso de edificación, a nivel nacional, fue introducida por la Ley N° 4.563 de 1929³⁰. Luego, la institución de la caducidad del permiso de edificación se encuentra reconocida desde 1931 en el DFL 345, entrando en vigencia íntegramente en 1936.

Posteriormente fue reconocida en el DFL 224 del año 1953, el Decreto 880 del año 1963 hasta llegar a la LGUC del año 1976 y la OGUC del año 1992, en la que se regulaba con mayor precisión el procedimiento de la caducidad, exigiendo una inspección personal de la DOM y un acto administrativo terminal.

En la normativa vigente está consagrada expresamente en la LGUC y OGUC. El artículo 120 de la LGUC establece que *“La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso, como asimismo los efectos derivados de una paralización de obra (...) se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General (...)”*

Como puede verse, la LGUC apenas se limita a enunciar la existencia de la caducidad del permiso³¹, remitiendo la totalidad de su regulación –tal como en muchas otras materias³²– a la potestad reglamentaria establecida en la OGUC. Esto, por cierto, le ha valido críticas de la doctrina por su falta de densidad legal en un aspecto de gran relevancia³³, e incluso se ha llegado a aducir la inconstitucionalidad del art. 1.4.17 de la OGUC³⁴.

El artículo 1.4.17. fue modificado en 1997³⁵ y luego en 2001³⁶, pasando a contemplar su actual redacción consistente en solamente dos escuetos incisos, el segundo de los cuales detalla los requisitos que deben concurrir para entender que las obras se han iniciado:

“Artículo 1.4.17. El permiso caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso.

de su condición en el plazo de 3 años, lo que se reconduce a la voluntad –omisión– del mismo titular.

³⁰ FERNÁNDEZ RICHARDS 2012, 63.

³¹ Cabe señalar que la caducidad se aplica por igual a los permisos de edificación y urbanización. Véase Circular DDU Específica N° 02/2008.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“La legalidad urbanística no puede sustentarse en la ley del mismo modo que en otros ámbitos de vigencia de la reserva legal exigida por la Constitución. La tarea de hacer compatible, en el espacio urbano, el ejercicio de un conjunto de derechos e intereses tutelados por el ordenamiento fundamental y asumir las demandas concurrentes de estabilidad y cambio propias de la realidad que le corresponde normar, necesita emplear un conjunto de instrumentos normativos de distinto nivel y dotar a órganos administrativos de atribuciones que permitan poner el ordenamiento jurídico territorial al servicio de la persona humana”* en Sentencia TC Rol N° 2643 (2015)

³³ Véase FERNÁNDEZ y HOLMES 2009.

³⁴ FELIU, 2015.

³⁵ Mediante Decreto N° 173 de 1996 se agregó el vocablo “automáticamente”.

³⁶ El 25 de junio de 2001 se publicó en el Diario Oficial el Decreto 75 del Minvu que modificó el régimen de la caducidad. Respecto a la controversia sobre la vigencia temporal de esta modificación véase *Hernán Ovalle Garcés con Ilustre Municipalidad de Concón* (2012).

Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”.

Este minimalismo normativo de la caducidad ha generado, como veremos, una serie de inconvenientes por la excesiva discrecionalidad en la interpretación de sus supuestos.

II. Supuestos de la caducidad de un permiso de edificación

1. Los elementos comunes

El artículo 1.4.17. de la OGUC reconoce implícitamente dos hipótesis de caducidad. La primera está constituida por el no inicio de las obras en tres años, y, la segunda, por la paralización de estas durante el mismo lapso. Luego, es posible ver que hay principalmente dos elementos comunes entre ambas.

a) *El no ejercicio de un derecho en un plazo de tres años*

La primera constatación que debe hacerse es que las dos hipótesis de dicho artículo atienden al mero hecho objetivo del simple transcurso del plazo, como ya lo asentaba la Corte Suprema desde 1996³⁷.

En la doctrina, Flores, distinguiendo este plazo de caducidad de la prescripción señala:

En este sentido, este tipo de caducidad se configura dogmáticamente con la existencia de un plazo fatal que no se puede interrumpir ni suspender, por cuanto busca la eficiencia en la actividad administrativa, lo que la distingue de la prescripción, que puede suspenderse, renunciarse e interrumpirse³⁸.

Luego, cabe preguntar ¿podría la DOM conceder un plazo adicional o una prórroga de dicho plazo de caducidad? Esto ha sido expresamente vedado por CGR, que ha señalado *“en derecho público no resulta posible renovar o ampliar plazos de caducidad para el ejercicio o la conservación de determinadas acciones o derechos concedidos a los particulares, a falta de disposición expresa en tal sentido”³⁹.*

Así, esta institución es particularmente dramática porque el plazo comienza a computarse desde su otorgamiento y la caducidad se produce de forma automática por el transcurso del tiempo, sin respecto a otras autorizaciones que deben obtenerse para iniciar las obras como, por ejemplo, si el proyecto requiere una RCA y el titular se encuentra en su tramitación. Ahí, el particular se verá en la difícil disyuntiva de iniciar obras para evitar la caducidad de su permiso de edificación pero arriesgando un procedimiento

³⁷ Flores Urbina con Dirección de Obras Municipales de Las Condes (1996).

³⁸ FLORES 2017, 233.

³⁹ Dictamen N° 38.824 (2006).

sancionatorio de la SMA. Cordero Vega califica esto como una *inconsistencia regulatoria*⁴⁰.

b) *La verificación de los presupuestos dice relación con una cuestión de hecho*

Es relevante asentar que cualquier que sea la causal de caducidad, es decir, tanto el inicio de las obras como la paralización de estas es eminentemente una cuestión de hecho, que deberá ser probado en consecuencia.

De lo anterior se siguen relevantes consecuencias, a saber:

i) Que la simple emisión de actos administrativos tales como aprobación de nuevos propietarios, modificaciones de permisos y de subdivisiones no pueden constituir antecedentes suficientes para determinar la ejecución de obras⁴¹;

ii) Que la autoridad municipal no tiene facultades para calificar la entidad de los trabajos sino solo la de constatar una situación de hecho definida, como es que se hayan realizado los trazados y comenzado las excavaciones⁴²;

iii) Que la mera fecha del permiso de edificación no es antecedente suficiente para dar por acreditado la ausencia de inicio o la paralización de obras⁴³; y

iv) Que las apreciaciones relativas a los derechos adquiridos, la buena fe y la confianza legítima, entre otras, resultan, en sede administrativa, ajenas a los efectos de que la autoridad competente constate si operó o no la caducidad del permiso en cuestión⁴⁴.

2. No haber iniciado obras en tres años

Según lo señalado precedentemente la modificación al artículo 1.4.17. de la OGUC del año 2001 vino a clarificar qué debía entenderse por inicio de obras, por cuanto con anterioridad existía discusión de si, por ejemplo, obras de demolición e instalación de faenas podían constituir un inicio de obras⁴⁵.

Así, en la actualidad hay claridad de que una obra se entenderá iniciada (i) una vez realizados los trazados y (ii) comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto, elementos que analizaremos a continuación.

Dicho lo anterior, cabe tener presente que este concepto de inicio de obras corresponde única y exclusivamente para efectos de la caducidad.

⁴⁰ CORDERO VEGA 2019.

⁴¹ Dictamen N° 95.979 (2014) y Dictamen N° 51.178 (2015).

⁴² *Junta de Vecinos de Recreo con Dirección de Obras Municipales de Viña del Mar* (2008).

⁴³ Dictamen N° 58.011 (2016).

⁴⁴ Dictamen N° 73.004 (2015).

⁴⁵ A modo ejemplar, véase *Flores Urbina con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1996).

a) *No realizar los trazados contemplados en los planos del proyecto*

En primer lugar, hay que despejar que los trazados de los planos del proyecto son los del permiso de edificación aprobado, requisitos para aprobar el permiso⁴⁶.

Ahora, ¿qué significa realizar los “trazados”? Este concepto no fue definido ni en la LGUC ni en la OGUC, lo que, desde luego, se traduce en un factor de incertidumbre de la actividad inmobiliaria. Luego, hay que estarse a las reglas de interpretación de la ley –o de las normas– del Código Civil, que en lo relevante señala en su artículo 21 que *“las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte”*.

En el caso *“Inmobiliaria Ibsen”*, la misma Corte de Apelaciones de Valparaíso siguiendo este mismo criterio señaló:

Se trata, en suma, de saber si se realizaron los trazados y comenzaron las excavaciones, o no, en el plazo de tres años a que se refiere el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Ahora bien, esa es una materia que se dilucida conforme a las reglas propias de la construcción y por profesionales y expertos de esa área, no mediante un análisis meramente jurídico administrativo⁴⁷.

Así, en el rubro de la construcción el concepto de “trazar” consiste básicamente en proyectar en un terreno físico las dimensiones de la obra constructiva definida en los planos del proyecto.

Para efectuar lo anterior, existen diversas técnicas para indicar los vértices, tales como, banderines, varillas, estacas, lienzas, cuerdas u otros elementos, o bien, la más común, tizando con cal o polvo de yeso. La elección de alguna de estas técnicas queda sujeto a la libre voluntad del constructor y usualmente dependerá de factores como las condiciones del terreno, la disponibilidad técnica, o incluso factores económicos.

Luego, creemos que no le es lícito a la DOM exigir una técnica específica para constatar la realización de los trazados, toda vez que la norma no le otorga dicha facultad y, a mayor abundamiento, por cuanto dicha exigencia no tendría razonabilidad alguna, ya que lo relevante desde el punto de vista de la normativa urbanística es que efectivamente se efectúen los trazados, independiente del medio empleado.

Lo indispensable, en palabras de la Corte Suprema, es

(...) que el trazado se haya efectuado sobre el suelo tal y como aparezca en los planos, de manera que la realización de algunas marcas o el seña-

⁴⁶ Artículo 5.1.6. de la OGUC.

⁴⁷ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2019).

lamiento de algunos hitos, resulta del todo insuficiente para satisfacer la exigencia de la mencionada norma⁴⁸.

Finalmente, y como veremos a continuación, cabe advertir que esta realización de todos los trazados va a ser relevante, sobre todo, en los proyectos por etapas.

b) No haber comenzado las excavaciones contempladas en los planos del proyecto

A diferencia de los trazados, el artículo 1.4.17. de la OGUC no exige haber realizado totalmente las excavaciones, sino solamente haberlas comenzado, lo que ha sido confirmado por CGR⁴⁹. Lo anterior no solo en el caso de inicio de excavaciones correspondientes a un edificio, sino también en el caso de proyecto de casas⁵⁰.

Esto probablemente se explica porque las excavaciones constituyen un proceso bastante más engorroso y costoso que los trazados, pudiendo tardar bastante. Ahora, cabe dar cuenta de que no debe haberse comenzado cualquier excavación, sino que, nuevamente, las de los planos del proyecto presentados a la DOM para la aprobación del permiso, lo que ha sido determinante en constatar la caducidad en ciertos casos⁵¹.

i) Acciones que no cuentan como excavaciones

Comenzar las "excavaciones" constituye nuevamente un concepto jurídico algo indeterminado que debe precisarse casuísticamente y en atención a lo que las técnicas constructivas señalan.

Las acciones que –según la jurisprudencia– no constituyen excavaciones son:

a. Obras preliminares o instalación de faenas.

Conforme al artículo 5.1.3. de la OGUC antes del otorgamiento pueden hacerse excavaciones, entibaciones y socializados mediante un permiso de obras preliminares.

Luego, la jurisprudencia ha sido clara en que dichas obras no suspenden ni interrumpen el plazo del art. 1.4.17. por cuanto éstas deben ser las contempladas en los planos del proyecto, en cambio las de obras preliminares "son anteriores al inicio de las obras de edificación y se vinculan, principalmente, con el acondicionamiento del terreno y del establecimiento de condi-

⁴⁸ Iglesia Bendecidos para Bendecir con Seremi de Vivienda y Urbanismo (2018).

⁴⁹ Dictamen N° 58.928 (2020).

⁵⁰ Dictamen N° 124.211 (2021).

⁵¹ Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros (2020) e Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel (2020).

*ciones necesarias para asegurar el correcto funcionamiento, almacenamiento y logística de la etapa constructiva*⁵².

Exactamente este razonamiento llevó a la Corte Suprema a declarar la caducidad de los permisos de edificación en los casos “Desarrollo Inmobiliario Bellavista”⁵³ e “Inmobiliaria Travesía”⁵⁴ en el año 2020 en los cuales solo existían obras preliminares o instalaciones de faenas y no ejecución de trazados y excavaciones.

b. Acciones de limpieza, despeje y movimientos de tierra.

Estas acciones también se encuentran dentro de los trabajos preparatorios para el inicio de obras, por lo que mal podría considerarse inicio de obras propiamente tal.

Así, la Corte Suprema expresamente ha señalado que estos trabajos no ameritan ser calificados de excavaciones del proyecto⁵⁵.

c. Excavaciones cuando existen otros elementos que impiden iniciar la construcción.

En el caso “Inmobiliaria Travesía” si bien se habían iniciado excavaciones e, incluso, estaban conforme a los planos del proyecto, la Corte Suprema no las consideró de la entidad suficiente para entender iniciadas las obras por cuanto existía un poste en la mitad de estas, lo que lógicamente impedía iniciar la construcción⁵⁶.

Así, vemos que la determinación de la existencia de excavaciones es una definición casuística pero que de todas formas en la práctica busca que no se burle la intención de que el inicio de obras sea efectivo, de manera tal que se descarta la realización de trabajos meramente superficiales, por cuanto debe existir vocación de efectivamente ejecutar la obra.

3. Paralizar obras durante tres años

El caso de la paralización ha provocado menos dolores de cabeza que el de inicio de obras, pese a que constituye una facultad aún más discrecional del DOM dado que –ante ausencia de definición reglamentaria– tiene más libertad de acción para determinar qué constituye una “paralización” que en el caso del “inicio de obras”.

Creemos que la paralización debe entenderse como la total ausencia del titular en la prosecución de una obra ya iniciada.

⁵² *Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros (2020) e Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel (2020).*

⁵³ *Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros (2020).*

⁵⁴ *Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel (2020).*

⁵⁵ *Santander Investment Chile Limitada con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Viña Del Mar (2005).*

⁵⁶ *Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel (2020).*

4. Falta de inicio o paralizaciones de obras no imputables al titular

La pregunta es qué sucede cuando el permiso no se puede ejecutar –o seguir ejecutando– por órdenes de la propia autoridad administrativa o judicial.

Como vimos, el plazo de duración del permiso es de caducidad el que, en consecuencia, no se interrumpe ni se suspende y solamente atiende al hecho objetivo del transcurso del plazo. La norma tampoco consagra hipótesis de suspensión del plazo.

Ahora, dicha lectura genera consecuencias que parecen a todas luces irreflexivas, toda vez que en muchos casos la demora en el inicio de las obras o la paralización no es una omisión imputable al titular del permiso. Así, como pasamos a revisar, desde temprano la jurisprudencia ha matizado esta norma.

a) *Orden de autoridad judicial*

En el caso “Supermercados Unimarc con DOM Las Condes”⁵⁷ en 1987 la Corte Suprema afirmaba que la DOM no podía constatar la caducidad de un permiso cuyo destino se encontraba sometido a los tribunales de justicia por cuanto no podía imputársele negligencia al propietario al no realizar inversiones para la continuación de obras pendiente un recurso que de prosperar necesariamente hacía caducar el permiso de edificación y consecuentemente podría llegar incluso a la demolición de todo lo construido.

En el mismo sentido, en el caso “Hotel Hyatt Viña del Mar (Ex Sanatorio Marítimo)” en 2011 la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló que el plazo para iniciar obras no debía computarse durante la vigencia de la suspensión decretada por una orden de no innovar judicial⁵⁸.

La CGR, conociendo del mismo caso en 2015, reafirmó el criterio ya asentado por la Corte Suprema, reconociendo que existen hipótesis que impiden la ejecución, como la existencia de una condición suspensiva y de paralizaciones judiciales, constituyendo elementos que excepcionalmente suspenden el cómputo del plazo para constatar la caducidad⁵⁹.

b) *Orden de autoridad administrativa*

En el año 2012 en el caso “Zepeda Pardo con Director de Obras Municipales de Independencia” la Corte Suprema señaló que “no resulta posible incluir el tiempo en que las obras permanecieron paralizadas por orden de la autoridad edilicia”⁶⁰.

Así, el máximo tribunal restó del plazo de caducidad por paralización el tiempo en que existieron órdenes de paralización de la autoridad adminis-

⁵⁷ *Supermercados Unimarc con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1987).

⁵⁸ *Lautaro Ríos Álvarez con I. Municipalidad de Viña del Mar* (2011).

⁵⁹ Dictamen N° 84.791 (2015).

⁶⁰ *Zepeda Pardo con Director de Obras Municipales de Independencia* (2012).

trativa, y vuelve a computar desde su inicio el plazo una vez que se vuelve a posibilitar su construcción.

Además, el máximo tribunal tuvo en cuenta un interesante elemento adicional para afirmar la vigencia de los permisos: el sentido de la caducidad es que las edificaciones se adecúen a los nuevos IPT, y en el caso del PRC concerniente no había sido modificado, por ende, no existía un bien jurídico ulterior que proteger.

Finalmente, en 2020 el caso “Inversiones Quintalí Limitada con Municipalidad de Pudahuel” constituye el punto culmine de este fenómeno de matización del plazo de caducidad. La Corte Suprema entró de lleno a analizar la imputabilidad al titular del permiso por la paralización de las obras, afirmando tajantemente:

En tales condiciones no es posible atribuir responsabilidad a la recurrente respecto del tiempo en que las obras se mantuvieron paralizadas, toda vez que ello derivó de actos administrativos, ajenos a la voluntad de aquélla. Que, así las cosas, el referido tiempo de suspensión de las obras (derivados del actuar municipal), debe evidentemente restarse del tiempo establecido en el artículo 1.4.17(...)⁶¹.

Así, es evidente que la Corte Suprema tiene en cuenta un aspecto subjetivo del actor, como la ausencia de negligencia, para verificar la oportunidad de una sanción como la caducidad, y no el simple transcurso del tiempo, al matizarlo tanto ante ordenes de autoridad administrativa como judicial.

En palabras de Cordero Quinzacara, esta línea jurisprudencial implicaría que:

(...) la jurisprudencia en alguna medida muta la naturaleza de esta figura, pues la considera como una sanción que se produce por un hecho que no es atribuible al titular del proyecto, por lo que no es posible sostener respecto de su conducta u omisión un juicio de reproche. En nuestra opinión, este es el criterio que debiera orientar la institución de la caducidad y que le da sentido a su existencia, es decir, pasar desde una caducidad-plazo a una caducidad-sanción, pues esta institución debe representar un mecanismo de disuasión que tenga por objeto castigar al titular de proyecto que no ha sido diligente⁶².

Nosotros compartimos que esta matización jurisprudencial es del todo razonable por cuanto uno de los sentidos de la caducidad es precisamente el sancionar al titular por su inactividad, comportamiento negligente que desaparece si esa inactividad se debe a un impedimento que no le es imputable, como es la orden de autoridad.

⁶¹ *Inversiones Quintalí Limitada con Municipalidad de Pudahuel* (2018).

⁶² CORDERO QUINZACARA 2021, 62.

Aún más, fue este mismo sentido de la caducidad que la propia CGR utilizó para decretar la suspensión de plazos de caducidad del permiso de edificación durante la pandemia-seguida por la DDU⁶³ –al concurrir una hipótesis de caso *fortuito*⁶⁴, esto es, un imprevisto imposible de resistir y que al no ser imputable a los particulares no puede implicar la caducidad del permiso de edificación.

5. Caducidad y proyectos por etapas

a) *Planteamiento del problema*

Muchos proyectos inmobiliarios son concebidos por etapas producto de aspectos de programación técnica, definiciones comerciales o sencillamente para facilitar su administración y dirección, lo que la normativa urbanística permite expresamente⁶⁵.

En estos proyectos contemplados por etapas ha sido sumamente polémica la aplicación de ambas hipótesis de la caducidad.

Cabe recordar que antes del 2001, la OGUC permitía en su artículo 6.1.15. que los proyectos ejecutados en etapas presentaran una solicitud con indicación de los plazos y etapas y con una declaración jurada de compromiso irrevocable de ejecución del proyecto dentro del plazo señalado. Dado esto, en la práctica se hablaba de una verdadera “autonomía” del permiso, no estando el desarrollador sometido a la institución de la caducidad, en la medida que fuese cumpliendo los hitos del proyecto por etapas, sobre todo en casos de grandes extensiones de terreno⁶⁶.

En la actualidad, como vimos, el artículo 1.4.17. exige realizar los trazados y comenzar las excavaciones sin establecer normas especiales para proyectos por etapas. Luego, existen dos opciones: los trazados y excavaciones deben realizarse para todas las etapas dentro del plazo de 3 años o solo para las etapas que se vayan ejecutando.

Al menos, hasta 2018 habría una creencia generalizada de la posibilidad de desarrollar este inicio de obras por etapas. En este sentido, Mendoza y Gillmore:

Con el inicio de obras de cualquiera de las etapas de un proyecto, cesa la inactividad del permisionario, de modo que no es posible sancionar con la caducidad del permiso del proyecto al haberse iniciado las obras (...) La exigencia de trazados exigibles para unidades cuya construcción

⁶³ Véase circulares DDU N° 429, 425 y 445.

⁶⁴ Véase dictamen N° 190.915 (2022).

⁶⁵ La posibilidad de desarrollar proyectos por etapas está reconocida en el artículo 144 de la LGUC, y en los artículos 1.1.2., 3.4.1., 5.1.14 N° 6 y 5.2.5. de la OGUC.

⁶⁶ Véase a modo ejemplar, Dictamen N° 38.824 (2006).

*se iniciará más adelante, además de no contar con sustento normativo, resulta arbitraria y carente de toda razonabilidad*⁶⁷.

La DDU, por su parte, señalaba en 2018 que la normativa reconoce la construcción por partes, por ende, si un permiso contemplado por etapas ya cuenta con obras consolidadas para algunas de las edificaciones estas dan fe del inicio de obras para la aplicación del art. 1.4.17. de la OGUC, el que no contempla la exigencia de que todas sus partes deben iniciar obras dentro del plazo de tres años⁶⁸.

El verdadero *leading case* que marcó un antes y un después en la caducidad de los proyectos por etapas es el de Parque Pumpin.

b) *El Proyecto Parque Pumpin*

Este proyecto de gran envergadura –compuesto por 23 edificios– fue aprobado un día antes de la modificación del PRC de Valparaíso de 2013 que derechamente impedía su desarrollo al zonificar el predio como área verde.

Tras una visita inspectiva de oficio, la Contraloría Regional verificó que existían trabajos de excavación en solo dos edificios, y que en el resto de los edificios proyectados solo se identifica su emplazamiento con estaca de maderas en los vértices y cintas de PVC en los perímetros. Así, concluyó que el permiso se encontraría caducado, pese a que se trataba de un proyecto judicializado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en razón que el alcalde de la comuna había dejado sin efecto el permiso de edificación.

Frente a esto, se presentó una reconsideración en que aducía que el proyecto se construiría por etapas, de modo que no concurrirían en la especie los supuestos de la caducidad dado que solo serían exigibles los trazados y excavaciones relativos a la primera etapa de construcción.

La CGR afirmó que el artículo 1.4.17. de la OGUC al definir qué se entiende por inicio de obra se refiere únicamente a la realización de los trazados y al comienzo de las excavaciones contempladas en los planos del proyecto, sin hacer mención o distinción alguna en función de la envergadura o la modalidad de ejecución de este último. Así, de su tenor literal no cabe sino concluir que no existen elementos de interpretación que permitan fragmentar la ejecución de los trazados en proyectos por etapas⁶⁹.

Así, la CGR concluye que el permiso de edificación de los 23 edificios caducó, y, de forma dramática, al haberse modificado el PRC ya no podía solicitarse un permiso similar al no tener el uso de suelo requerido.

Por lo tanto, a partir de “Parque Pumpin” queda claro que, en todos los proyectos, incluyendo los proyectos por etapas, para el inicio de obras debe

⁶⁷ MENDOZA Y GILLMORE 2019.

⁶⁸ División de Desarrollo Urbano, Ordinario N° 490-2018, 16 de noviembre de 2018.

⁶⁹ Dictamen N° 25.188 (2018) y Dictámen N° 58.928 (2020).

considerarse la ejecución de la totalidad de los trazados y el comienzo de las excavaciones.

A la fecha quedaba la interrogante de si se requería el comienzo de las excavaciones de todas las edificaciones o etapas o basta con el comienzo de cualquiera de estas.

Esto se despejó en “Inmobiliaria Ibsen” en que, en un permiso de edificación para dos edificios, todos los trazados fueron realizados mientras que las excavaciones habían iniciado únicamente respecto de una de las dos torres, lo que la Corte Suprema consideró suficiente para dar por iniciada las obras, tomando en consideración además que era un proyecto desarrollado en etapas⁷⁰.

Cabe señalar que, en este contexto, en 2020 la Corte Suprema entró a conocer el caso “Inmobiliaria Travesía con Municipalidad de Pudahuel” en que afirmó:

*(...) aun cuando esta Corte concordara con el recurrente respecto de que es suficiente que se inicien las obras en los términos del artículo 1.4.7 de la OGUC en una de las torres proyectadas, toda vez que se trata de un proyecto con construcción por etapas, aquello no alteraría lo resuelto en lo dispositivo del fallo (...)*⁷¹.

Así, pese a que la Corte Suprema no adopta una postura clara, enuncia que, en un futuro cercano, podría eventualmente fragmentar el inicio de obras por etapas en este tipo de proyectos, frente a lo cual habrá que estar atento.

III. Cuestiones procedimentales de la caducidad

1. ¿Cómo opera la caducidad? ¿Debe declararse o simplemente constatarse?

a) *La constatación de la caducidad*

Desde el año 1997 la regulación de la caducidad en la OGUC señala que esta se produce “automáticamente”, es decir, por sí sola, lo que sería una característica esencial de este medio de extinción que lo diferencia de la prescripción⁷².

En este sentido, como vimos anteriormente, el permiso de edificación caduca por el solo transcurso del tiempo, al tratarse de un plazo de caduci-

⁷⁰ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2020).

⁷¹ *Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel* (2020).

⁷² En palabras de la Corte Suprema “Se trata de una sanción a la negligencia en el ejercicio del derecho que le incumbe al interesado realizar, en este caso concluir el proceso en el término de dos años como máximo. En consecuencia, a diferencia de la prescripción, la caducidad opera de pleno derecho, en forma inexorable y automática, entendiéndose extinto el derecho o facultad que no se realiza en el tiempo previsto por el legislador” en BRAVO PERREA con Superintendencia de Educación Escolar (2015).

dad, lo que ha sido confirmado por la doctrina consistente de la Corte Suprema⁷³ y de la CGR⁷⁴.

No obstante, desde el año 2010 la CGR comenzó a entender que, si bien verificados los supuestos de la caducidad esta opera de forma automática, ello no exime a la DOM a que, frente a situaciones en que hay pareceres divergentes acerca de la vigencia de un permiso, deba resolver mediante un acto administrativo la problemática que ha sido sometida a su conocimiento, en virtud del principio conclusivo del artículo 8 de la LBPA⁷⁵.

Luego, en el año 2015 la CGR en una serie de casos va a profundizar este criterio y, va a concluir que es un deber general –y ya no solo excepcional– de la DOM verificar los plazos y, en los casos en que concurren los presupuestos, dictar el acto administrativo pertinente que dé cuenta de aquello⁷⁶.

En efecto, en “Alto Las Condes II” señaló que la DOM se encontraba en el imperativo de resolver la situación y, si corresponde, acorde con el principio conclusivo dictar el acto que la declare, limitándose la resolución respectiva a constatar que tales supuestos se verifiquen⁷⁷.

Así, queda claro que corresponde a una simple constatación de una situación de hecho que ya se habría producido.

b) *El acto administrativo de constatación y su relevancia*

El acto administrativo que constata la caducidad es un acto administrativo de constancia conforme al art. 3 inciso 6 de la LBPA⁷⁸ y no declarativo, al no crear una situación *ex novo*, sino simplemente constatar una situación preexistente. Asimismo, es un acto desfavorable y de efectos singulares que, para su eficacia, debe ser notificado debidamente a su titular (art. 51 de la LBPA)⁷⁹.

La dictación de un acto administrativo terminal que constate dicha caducidad corresponde a una garantía esencial para el titular, toda vez que operativiza la impugnabilidad del acto (art. 15 de la LBPA) y la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 19 N° 3 de la CPR).

En efecto, la Corte Suprema ha señalado que pese a ser un acto administrativo de constatación, este siempre se encuentra sujeto el control jurisdiccional de los tribunales de justicia, por cuanto es una constatación que

⁷³ A modo ejemplar, *Flores Urbina con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1996).

⁷⁴ A modo ejemplar, Dictamen N° 46.092 (2006).

⁷⁵ Dictamen N° 35.166 (2010).

⁷⁶ Véase Dictamen N° 90.257 (2015).

⁷⁷ Dictamen N° 73.004 (2015).

⁷⁸ *Constructora Río Colorado S.A. con Municipalidad de Puente Alto* (2018).

⁷⁹ La Contraloría ya en 1973 señalaba que “acto jurídico que declara caducado el permiso debe ser puesto en conocimiento del afectado (...) si la caducidad no ha sido notificada se entiende que permiso continua vigente” en Dictamen N° 98.596 (1973).

afecta una situación jurídica previamente establecida que generó derechos incorporados al patrimonio del titular⁸⁰.

c) *La motivación del acto administrativo de constatación*

La motivación constituye un requisito esencial de todos los administrativos⁸¹, incluso los de constancia⁸². Ahora, el acto de constatación de caducidad es un acto desfavorable que afecta los derechos del titular, por lo cual dicha motivación debe superar un escrutinio aún más exigente (arts. 11 y 41 LBPA).

Lo anterior implica que el acto de constatación debe, entre otros:

- i) Contener un razonamiento y ponderación adecuada de los antecedentes;
- ii) Basarse en elementos verificables y racionalmente comprensibles⁸³.
- iii) Contener una relación de fundamentos que acredite la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirle, no bastando la mera cita de normas y hechos⁸⁴; y
- iv) Todo lo anterior con estricta sujeción a los supuestos materiales del art. 1.4.17. de la OGUC.

Así, si el acto de constatación de caducidad carece de una debida motivación el acto adolece de un vicio de nulidad⁸⁵.

Luego, el acto de constancia debe obligatoriamente ponderar todos los antecedentes presentados. En términos de la valoración de la prueba, dada la ausencia de la regulación de la caducidad, debemos estarnos supletoriamente a las reglas de la LBPA. Conforme a lo establecido en el art. 35 de la LBPA cabe señalar:

- i) En cuanto a los medios de prueba a utilizar en el procedimiento, existe absoluta libertad probatoria;
- ii) En cuanto al sistema de valoración de la prueba, la DOM debe hacerlo en conciencia, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica, mediante las máximas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y no mediante un sistema de prueba legal o tasada⁸⁶.

⁸⁰ *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2011), confirmada por *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2012).

⁸¹ *Enel Distribución con Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2022).

⁸² Dictamen N° 13.207 (2010).

⁸³ *Valderas con Dirección de Educación Pública* (2021).

⁸⁴ *Vásquez Castillo con Contraloría Regional del Biobío* (2021).

⁸⁵ *Mondaca Saavedra con Fisco de Chile* (2022).

⁸⁶ Bastante se ha discutido de si el vocablo “apreciándose en conciencia” utilizado en el artículo 35 de la LBPA se debe asimilar al sistema de libre valoración o al de la sana crítica. Nosotros apoyamos la postura mayoritaria que identifica la prueba en conciencia con la sana crítica. Por todos, véase JARA Y MATORANA, 2009.

2. ¿Quién tiene la legitimación activa para constatar la caducidad?

En la versión original de la OGUC de 1992, la caducidad estaba contemplada en el artículo 5.1.20. el que establecía que la caducidad debía ser declarada por resolución del DOM, previa inspección y constancia del estado en que se encuentra la obra.

No obstante, en 1997 se derogó dicha facultad señalando que se produce “automáticamente”, no existiendo actualmente la competencia expresa para constatar la caducidad ni en la LGUC, ni en la OGUC ni en la LOCM, lo que, por cierto, ha traído ciertas discusiones.

En efecto, esto ha llevado a que en casos extremos los tribunales de justicia hayan señalado que el DOM carece de atribuciones para declarar la caducidad de un permiso, toda vez que no existe ninguna norma jurídica que lo faculte y, de hacerlo, transgrediría el principio de legalidad de la CPR⁸⁷. Y lo mismo ha señalado en el caso de la Seremi Minvu⁸⁸.

Ante la ausencia de norma expresa cabe preguntarse ¿quién tiene la potestad de constatar la caducidad?

a) *Director de Obras Municipales*

La respuesta a la pregunta debiese ser sencilla: la DOM en tanto autoridad que dictó el acto administrativo que ha caducado y que corresponde a la unidad que la Ley le encomendó facultades desconcentradas consistentes en “velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador Comunal y de las Ordenanzas correspondientes” (artículo 24 de la LOCM).

Asimismo, por cuanto la ponderación de aspectos materiales de la caducidad es una tarea que requiere estar dotado de especiales conocimientos técnicos, propios de una disciplina especial, como es la profesión de arquitecto, ingeniero civil, constructor civil, o ingeniero constructor civil, que el legislador dispuso como requisito *sine que non* para el funcionario que ejercer el cargo de DOM (artículo 24 inciso final de la LOCM).

Finalmente, la LGUC en su art. 142 le reconoce al DOM una prerrogativa excepcional consistente en la posibilidad de “libre acceso a todas las obras de edificación y urbanización que se ejecuten en la comuna, para ejercer las inspecciones que sean necesarias”.

Luego, de todo lo anterior fluye naturalmente que es el DOM el que está en mejor posición para verificar la concurrencia de los presupuestos de

⁸⁷ *Inmobiliaria e Inversiones El Rincón Limitada con I. Municipalidad de Lo Barnechea* (2010), confirmada por *Inmobiliaria e Inversiones El Rincón Limitada con I. Municipalidad de Lo Barnechea* (2012).

⁸⁸ *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2011), confirmada por *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2012).

hecho de la vigencia o caducidad *in situ*. Lo mismo ha sido reconocido por la CGR en sendos dictámenes⁸⁹.

b) *¿Pueden otros órganos constatar la caducidad?*

Conforme a lo señalado en el apartado anterior y a una interpretación armónica de la normativa de urbanismo y construcciones creemos que la constatación de caducidad es una facultad privativa del DOM.

No obstante, esta constatación se encuentra tensionada por las posibilidades que tienen los interesados de recurrir de las resoluciones del DOM ante el Alcalde, la Seremi Minvu y la Contraloría General de la República.

i) Alcalde

La competencia de los alcaldes fue el punto central en diversos casos.

En Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso (2020) el Alcalde Sharp de Valparaíso acogió un reclamo de ilegalidad interpuesto por vecinos en contra de la resolución de la DOM que descartó la caducidad. Tras el reclamo del titular, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló que:

El Sr. Alcalde incurre en ilegalidad franca (...) pues de ninguna manera tiene competencia para inmiscuirse en ese terreno, que es netamente técnico, propio de la Dirección de Obras Municipales y, en tanto órgano revisor y resolutor de reclamos, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo⁹⁰.

Esto fue confirmado por la Corte Suprema⁹¹, la que tuvo una deferencia técnica hacia las autoridades competentes –DOM y Seremi Minvu– por sobre la superioridad jerárquica del Alcalde e incluso administrativa de la CGR, lo que constituye un precedente importante respecto a los legitimados para constatar la caducidad.

No obstante, en casos previos ha señalado que el DOM debe acatar la orden del alcalde conociendo de un recurso jerárquico en contra de la aprobación de un permiso⁹².

Nosotros compartimos que los actos del DOM sí son recurribles mediante el reclamo de ilegalidad municipal, al ser un funcionario municipal, como ha sido zanjado por la Corte Suprema⁹³. No obstante, existen materias técnicas en que el Alcalde debe ser deferente hacia el DOM, el que no se encuentra bajo la exclusiva confianza suya (art. 47 LOCM) y al cual, como vimos, la

⁸⁹ Dictamen N° 39.887 (1999). Similares consideraciones se han repetido en Dictamen N° 95.979 (2014), N° 73.004 (2015), N° 58.928 (2020) y Dictamen N° 190.915 (2022).

⁹⁰ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2019).

⁹¹ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2020).

⁹² *Furche Guajardo con Director de Obras Municipales de Ñuñoa* (2018).

⁹³ En contra véase CARMONA SANTANDER 2019.

ley le ha encomendado potestades desconcentradas en materias urbanísticas (art. 24 LOCM).

Por ende, en caso de querer revertir un acto de este, el Alcalde poseen un estándar aún más exigente de justificación de dicha decisión, lo que deben verificar los tribunales en el control judicial del acto administrativo. Lo mismo aplica para la Seremi Minvu y CGR.

ii) Seremi Minvu

En el caso de la Seremi Minvu, esta posee la facultad de “supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización” conforme al artículo 4 de la LGUC. Ahora, desde luego esas facultades no alcanzan para que pueda constatar la caducidad directamente⁹⁴.

Sin embargo, en contra de las resoluciones del DOM se puede reclamar ante la Seremi Minvu respectiva⁹⁵, y en principio, lo resuelto por ese órgano es obligatorio para la Municipalidad, no pudiendo la DOM representar la legalidad de dichas decisiones⁹⁶. En este sentido, tendría una potestad de constatar la caducidad indirectamente, pudiendo revertir un acto del DOM que constata la vigencia o caducidad de un permiso.

Esto, ha ocurrido en diversas oportunidades, y la CGR ha reconocido expresamente las facultades de la Seremi Minvu para constatar los presupuestos de hechos que dan lugar a la caducidad⁹⁷.

iii) CGR

La propia CGR ha señalado consistentemente desde 1999 que “no compete a Contraloría ordenar a la dirección de obras municipales la declaración de caducidad del permiso”⁹⁸ y luego, en diversos casos que aquella no ha obligado a constatar la caducidad por cuanto la apreciación de los supuestos materiales corresponde a una ponderación de la administración activa⁹⁹. Es decir, reconoce su propia incompetencia para constatar la caducidad.

El mismo Contralor Bermúdez en el año 2015 señalaba que el órgano contralor no puede disponer la invalidación de un acto administrativo ni declarar su ilegalidad, ya que dicha potestad se encuentra reservada a los jueces¹⁰⁰. Esto en el marco de la institución de la caducidad.

⁹⁴ *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2011), confirmada por *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2012).

⁹⁵ Artículo 12 de la LGUC.

⁹⁶ Dictamen N° 72.572 (2014).

⁹⁷ Dictamen N° 35.166 (2010), N° 37.927 (2013) y N° 51.178 (2015).

⁹⁸ Dictamen N° 39.887 (1999).

⁹⁹ A modo ejemplar, Dictamen N° 4981 (2015).

¹⁰⁰ BERMÚDEZ 2015.

Sin embargo, lo anterior se ve tensionado por situaciones en que CGR adopta otras acciones. En primer lugar, casos en donde –a través de sus sedes regionales– ha realizado visitas inspectivas de oficio para verificar si existe inicio de obras o no¹⁰¹.

En segundo lugar, casos en los que CGR insinúa que existe caducidad y ordena a la DOM ponderar dichos supuestos, toda vez que sus dictámenes son obligatorios para los funcionarios públicos, primando por sobre las resoluciones de la DOM y de la Seremi Minvu¹⁰², de modo tal que su inobservancia conlleva responsabilidad administrativa¹⁰³, llegando incluso a abrir sumarios administrativos y sancionar frente a su desacato¹⁰⁴.

Frente a dicho supuesto, en el caso “Inmobiliaria Ibsen”, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló tajantemente:

Así pues, la orden fue revisar, mediante un procedimiento administrativo. Y el director de obras cumplió: abrió un procedimiento administrativo y revisó. Y concluyó que el permiso estaba vigente. Que eso no era lo que insinuaba el informe de Contraloría como conclusión deseable, puede ser, pero aquí no valen insinuaciones ni tiene Contraloría derecho a insinuar nada. Lo que importa es si hubo una orden que el director de obras trasgrediera, y la respuesta es negativa¹⁰⁵.

Luego, queda claro que CGR no puede constatar la caducidad ni obligar a constatarla, por cuanto ella misma señala que esa ponderación debe hacerla el DOM. Asimismo, debe proceder con deferencia hacia aquella autoridad técnica, y solo podría reprochar el acto terminal de la DOM en casos excepcionales de absoluta falta de fundamento o de evidente arbitrariedad.

3. ¿La cons ón de caducidad requiere un procedimiento administrativo previo?

Como vimos, la caducidad se produce de forma automática, pero en virtud del principio conclusivo debe emitirse un acto administrativo que la constate.

No existe en la LGUC ni en la OGUC la consagración de un procedimiento administrativo para emitir dicho acto, ni tampoco existe alguna Circular de la DDU que lo haya regulado.

Ahora, lo anterior no implica que no sea deseable o, incluso jurídicamente imperativo que dicha laguna deba integrarse con las normas de la LBPA que se aplican supletoriamente a todos los procedimientos administra-

¹⁰¹ Véase, Oficio N° 3908 (2018).

¹⁰² Véase Dictamen N° 93.393 (2021).

¹⁰³ Lo anterior conforme a los artículos 9 y 19 de la Ley N° 10.336 de Contraloría General de la República. Véase Dictamen N° 190.893 (2022)

¹⁰⁴ Resolución Exenta N° 105 de fecha 22 de diciembre de 2017 de Contraloría Regional de Valparaíso en que se sanciona a un DOM y Seremi Minvu.

¹⁰⁵ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2019).

tivos, tales como los principios de contradictoriedad (art. 10), imparcialidad (art. 11) e impugnabilidad (art. 15)¹⁰⁶.

a) La lectura restrictiva de la Corte Suprema

Uno de los primeros gérmenes de esta discusión se dio en el año 2016 en el caso “Mall 14 Norte”, en que la Corte de Apelaciones de Valparaíso declaró ilegal la constatación de caducidad, entre otras razones, por cuanto dicha constatación “afecta los derechos que la reclamante había incorporado a su patrimonio, lo que hacía necesario oírlo, es decir, otorgarle la oportunidad que efectuara las alegaciones que estimase convenientes para no ver perjudicados sus derechos”¹⁰⁷.

En el año 2018, en el caso Constructora Río Colorado S.A. con Municipalidad de Puente Alto (2018), la Corte Suprema –en una lectura bastante restrictiva de la supletoriedad de la LBPA– afirmó que:

*La resolución impugnada, por su calidad de acto administrativo de certificación, no requería de un procedimiento administrativo previo para certificar la caducidad, que como antes se consignó opera automáticamente una vez cumplido el plazo de 3 años y se ha limitado a constatar que ha operado de pleno derecho, la caducidad establecida en el artículo 120 de la LGUC y 1.4.17 de la OGUC*¹⁰⁸.

Mismo razonamiento siguió el máximo tribunal el año 2020 en el caso “Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros”, en que ante la falta de notificación del acto de constatación agregó:

*(...) si bien la eficacia del acto administrativo queda sujeta a su notificación, lo cierto es que en este caso, la falta de notificación no acarrea ninguna afectación del debido proceso, toda vez que no existe un procedimiento para declarar la caducidad, en el que la actora pudiera hacer efectiva defensas, sino que aquella solo es constatada por la autoridad. Así, el acto administrativo simplemente constata haber operado el plazo contemplado en el artículo 1.4.17 de la OGUC*¹⁰⁹.

En suma, es posible ver que la Corte Suprema ha asentado que este acto de constatación de caducidad no requiere de un procedimiento administrativo previo, pues opera automáticamente o de pleno derecho. Por tal razón, además, no estaría sujeto a las garantías del debido proceso administrativo.

¹⁰⁶ Véase Dictamen N° 25.469 (2013). La LBPA, de hecho, ha sido utilizada por la misma Corte Suprema para integrar otras instituciones relevantes del derecho urbanístico tales como la publicidad del permiso de edificación. Véase BOCCHI JIMÉNEZ 2022.

¹⁰⁷ *Novoa Balmaceda con Reginato y otros* (2016).

¹⁰⁸ *Constructora Río Colorado S.A. con Municipalidad de Puente Alto* (2018).

¹⁰⁹ *Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros* (2020).

La Corte Suprema ha ampliado esta línea jurisprudencial a propósito de la dictación de otros actos administrativos desfavorables como la declaración de monumento histórico en donde ha señalado que no hay ilegalidad ante la falta de emplazamiento y participación del dueño del inmueble en su calidad de interesado según la LBPA¹¹⁰.

Esta postura es compartida en la doctrina por Carmona, sosteniendo que la OGUC al señalar que la caducidad se produce automáticamente le estaría vedando una competencia facultativa para que el DOM aplique un procedimiento previo¹¹¹.

b) La razonabilidad de un procedimiento previo

En la vereda opuesta se encuentra parte importante de la doctrina que, por diversas razones, considera que sí debe existir un procedimiento previo.

Flores afirma que:

*las caducidades automáticas violentan los principios más esenciales de justicia y debido proceso, porque el proceder administrativo de plano, administrativamente, sin forma de juicio, sin recurso alguno, no se aviene con las exigencias dispuestas en la Ley N° 19.880, de 2003. En efecto, la caducidad (...) no puede válidamente emitirse sin la existencia previa de un procedimiento racional y justo*¹¹².

En el mismo sentido, Mendoza y Gillmore consideran que la caducidad es una sanción en el derecho administrativo nacional, por lo cual no puede prosperar sin que la Administración le otorgue una audiencia previa al interesado, ya que lo contrario implicaría vulnerar las garantías de un justo y racional proceso frente al *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado¹¹³.

Finalmente, Cordero Quinzacara señala que el procedimiento administrativo previo es necesario:

*(...) porque es evidente que la declaración de caducidad da lugar a un acto desfavorable y que exige de una serie de antecedentes que solo se encuentran en poder del titular del proyecto, quien tiene un interés manifiesto que exige su intervención en el procedimiento administrativo, considerando las normas que garantizan el debido proceso administrativo (artículos 10, 17 y 21 LBPA)*¹¹⁴.

A nuestro juicio evidentemente existen casos en que la dictación de dicho acto de constatación no requiere de un procedimiento administrativo previo, sobre todo cuando la caducidad es evidente y no controvertida. A

¹¹⁰ Véase *Inmobiliaria Casa de Italia S.A. con Ministerio de Educación* (2018) y *Constructora e Inmobiliaria Presidente Riesco con Ministerio de Educación* (2018).

¹¹¹ CARMONA SANTANDER 2019.

¹¹² FLORES 2017, 241.

¹¹³ MENDOZA Y GILLMORE 2019.

¹¹⁴ CORDERO QUINZACARA 2017.

modo ejemplar, cuando ha transcurrido con creces el plazo de tres años no existiendo obra alguna o cuando el mismo titular ha manifestado su intención de no perseverar en el proyecto. No obstante, sí parece prudente iniciar un procedimiento administrativo cuando los supuestos de hecho no son evidentes y/o han sido controvertidos por los interesados.

Lo anterior teniendo en consideración que el acto administrativo de constatación es un acto desfavorable que extingue derechos incorporados al patrimonio de su titular, por lo que no parece razonable prescindir de elementos básicos de contradictoriedad y bilateralidad, sobre todo teniendo en cuenta la creciente preocupación por un “debido proceso administrativo”¹¹⁵.

En la práctica algunas DOM frente a la existencia de una legítima controversia en la concurrencia de los supuestos materiales de la caducidad han abierto procedimientos administrativos contradictorios para efectos de constatar la vigencia o caducidad de permisos permitiendo al titular presentar prueba¹¹⁶.

Aquello nos parece una correcta integración de las normas de la LGUC y OGUC con la LBPA, y, como tal, un imperativo jurídico. En efecto, a propósito de la dictación de otro acto administrativo la Corte Suprema recientemente afirmó:

Que, para resolver el asunto en examen, se debe acudir a lo estatuido en la Ley N° 19.880, que regula la actividad de la Administración, estableciendo reglas y principios básicos que se deben aplicar de forma imperativa, los que sirven no solo para colmar vacíos legales en materias carentes de regulación expresa, sino que, además, deben orientar la interpretación que la autoridad efectúe de las normas que rigen la materia propia de su competencia.

*Al respecto, cabe subrayar que los principios normativos elementales consagrados en la referida ley de bases, que constituyen una garantía en favor de los particulares frente a la Administración, deben ser respetados en el procedimiento administrativo*¹¹⁷.

Así, este procedimiento contradictorio debe desarrollarse respetando las garantías de un debido proceso administrativo¹¹⁸ establecidas en la LBPA y en la jurisprudencia administrativa, a saber, contemplando:

i) Resolución que señale claramente el objeto del procedimiento, esto es, al menos la hipótesis de caducidad y periodo de tiempo en que se imputa la hipótesis;

¹¹⁵ Véase CORDERO VEGA 2018.

¹¹⁶ A modo ejemplar véase Resolución DOM N° 288-2018 de la DOM de Vitacura y Resolución DOM N° 117-2015 de la DOM de Puchuncaví.

¹¹⁷ MADRID CON MONJE (2022).

¹¹⁸ Para un trabajo más extenso véase FLORES RIVAS 2021.

ii) Emplazamiento al titular del permiso toda vez que se discute sobre un acto administrativo que le reconoce derechos y le genera efectos favorables¹¹⁹;

iii) Apertura de un término probatorio señalando su duración entre 10 y 30 días y medios de defensas (arts. 10 y 35 y ss LBPA);

iv) El procedimiento no debe sustanciarse en un plazo superior a 6 meses (art. 27 LBPA);

v) El plazo de caducidad debe suspenderse excepcionalmente durante la sustanciación del procedimiento por cuanto existe una orden de autoridad que impide la ejecución de los derechos que otorga el permiso en cuestionamiento; y

vi) El acto terminal del procedimiento debe ser debidamente motivado, como se vio anteriormente.

c) La evidencia empírica de los antecedentes presentados por titulares

Para efectos de acreditar la vigencia o caducidad de un permiso se ha aplicado la libertad probatoria señalada anteriormente, valiéndose los titulares de diversos medios probatorios.

En la práctica, en casi la totalidad de los casos se han utilizado certificaciones notariales para acreditar el inicio de obras o la ausencia de paralización, toda vez que, conforme al artículo 399 y 401 N° 6 del COT, el notario es un ministro de fe y auxiliar de la administración de justicia que da fe respecto de los hechos que le fueran requeridos.

Así, estas actas notariales han sido determinantes para que la Corte Suprema y CGR hayan constatado que no existían obras, y por ende el permiso se encuentra caducado¹²⁰. Y en contraste, en muchos casos que sí se había iniciado obras, por ende, no procede la caducidad¹²¹.

En el caso “Alto Las Condes II” la CGR le entregó valor probatorio a informes de estado de avance de obras protocolizados ante Notario Público. No obstante, respecto al valor de las actas notariales señaló que aquellas “solo dan fe de maquinarias en el predio y trabajos de limpieza, de excavaciones y de algunos niveles y trazados (...) que no resulta suficiente para acreditar que se hubieren realizado los trazados del proyecto”¹²².

Es decir, si bien reconoce que las certificaciones notariales dan fe respecto a ciertos hechos evidentemente una simple certificación no implica

¹¹⁹ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2020).

¹²⁰ Véase, a modo ejemplar, *Flores Urbina con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1996).

¹²¹ Véase, a modo ejemplar, *Inmobiliaria Plazuela Los Toros con Directora de Obras Municipales de Puente Alto* (1993) y Dictamen N° 84.791(2015).

¹²² Dictamen N° 51.178 (2015).

que efectivamente exista un inicio de obras como lo requiere la normativa urbanística, lo que debe ponderarse.

En segundo lugar, el libro de obras es usualmente utilizado como un antecedente esencial. Este es un documento con páginas numeradas que consigna las instrucciones y observaciones de profesionales, inspectores técnicos e inspectores de la DOM que debe existir obligatoriamente en el lugar de la obra y debidamente actualizado¹²³.

Así, en casos se ha utilizado como base para la constatación de la realización de trazados y el inicio de las excavaciones por parte de los equipos profesionales contratados¹²⁴.

En tercer lugar, se han utilizado informes técnicos de inspección en terreno, informes periciales o informes en derecho por profesionales a fines.

En el caso "Inmobiliaria Ibsen" la Inmobiliaria acompañó dos nuevos antecedentes consistentes en un Informe Pericial Arquitectónico y un Informe Técnico de una Universidad, los cuales fueron antecedentes claves para que el DOM decidiera mantener firme el señalado permiso. Luego, la misma Corte Suprema validó dicho razonamiento y la valoración de la prueba efectuada por la calidad técnica de dichos antecedentes¹²⁵.

En cuarto lugar, pueden acompañarse fotografías y videos.

Ya desde 1993 la Corte Suprema ha afirmado la existencia de obras mediante fotografías, en ese caso protocolizadas ante notario¹²⁶. Luego, de forma reciente se ha extendido cada vez más la tendencia a acompañar fotografías y videos privados, los que si bien constituyen medios probatorios admisibles generan la dificultad de determinar fehacientemente su fecha, pero que son de gran utilidad práctica.

En cuanto a fotografías de registros satelitales CGR ha señalado que es una herramienta que "*por si sola y dada su naturaleza, no constituye un medio idóneo para hacer fe*"¹²⁷.

En quinto lugar, podrían ser antecedentes relevantes la prueba documental consistente en contratos de construcción, órdenes de compra o facturas de servicios de excavaciones y/o trazados¹²⁸.

Finalmente, nada obsta a que se utilicen elementos probatorios propios del proceso civil como sería la prueba testimonial de los profesionales que in-

¹²³ Artículo 143 de la LGUC y 1.1.2. de la OGUC.

¹²⁴ A modo ejemplar, véase Dictamen N° 84.791(2015).

¹²⁵ *Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2020).

¹²⁶ Véase, a modo ejemplar, *Inmobiliaria Plazuela Los Toros con Directora de Obras Municipales de Puente Alto* (1993).

¹²⁷ Dictamen N° 51.178 (2015).

¹²⁸ *Santander Investment Chile Limitada con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Viña Del Mar* (2005).

tervinieron en su ejecución o que se pida una inspección personal del órgano facultado, es decir, una visita inspectiva de la DOM.

IV. Límites a la constatación de la caducidad

Del hecho de que la DOM se limite a constatar el mero transcurso del tiempo que produce la caducidad no se sigue que esta potestad no tenga límites temporales o sustantivos.

Lo anterior por cuanto para que la voluntad administrativa tenga sentido debe ser manifestada oportunamente. Así con el paso del tiempo, las situaciones de hecho que sirven de fundamento pueden desaparecer o sufrir importantes modificaciones, de manera que puede viciar de ilegalidad al acto administrativo¹²⁹.

Asimismo, tampoco le es posible constatar la caducidad a la DOM cuando:

1. Existan actos administrativos firmes que hayan constatado la vigencia durante el mismo periodo (arts. 3 y 51 LBPA); o
2. Existen resoluciones judiciales firmes y ejecutoriadas que hayan constatado la vigencia durante el mismo periodo (art. 240 CPC y art. 76 CPR);

La existencia de estos actos provocaría una confianza legítima en el titular del permiso¹³⁰ y, en el caso de actos previos de la misma DOM, implicaría desconocer actos propios que viciarían de ilegalidad su actuar como aconteció en el caso “Mall 14 Norte” en que se buscaba caducar un permiso tras 15 años de su otorgamiento, tras haber afirmado su vigencia la misma DOM en actos previos y tras haber construido el titular gran parte de la obra. Aquello evidentemente repugna principios esenciales del estado de derecho¹³¹.

Finalmente, la Corte Suprema en el año 2012 señaló que no procede constatar la caducidad u ordenar constatar la caducidad de un permiso de edificación con posterioridad a la recepción definitiva por cuanto el artículo 20 de la LGUC señala que las acciones prescriben al momento de la recepción¹³².

V. Efectos de la caducidad

El efecto propio de la caducidad es que el permiso de edificación se extingue, por ende, lo que previamente se encontraba autorizado ya no puede construirse.

Así, hay que diferenciar ciertas situaciones:

¹²⁹ FELIU, 2015.

¹³⁰ BERMÚDEZ 2015.

¹³¹ Véase, MARÍN 2015.

¹³² *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2011), confirmada por *Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2012).

1. Si no existía edificación, el propietario puede presentar otra solicitud idéntico en caso de no haberse modificado las normas urbanísticas del IPT. Si se modificaron las normas, debe ajustarse a las nuevas condiciones urbanísticas;
2. Si existían edificaciones construidas y no recibidas, deben regularizarse. De existir edificaciones que no son regularizables por haberse modificado el IPT, son construcciones que quedan sujetas al decreto de demolición (art. 148 LGUC)¹³³.

Estos tienen en común que –para solicitar un nuevo permiso– deben pagarse nuevamente los derechos municipales, lo que en caso de proyectos de gran envergadura suele ser de un monto considerable¹³⁴.

Lo dramático de la caducidad se deja ver con mayor facilidad cuando el permiso de edificación fue otorgado en virtud de normas urbanísticas más ventajosas que ya no existen por haberse modificado el IPT. Casos como este han existido varios, siendo “Pumpin” y “Alto Las Condes II” los casos insignes¹³⁵.

Ahora, ¿qué pasa en proyectos por etapas en los cuales existen etapas recibidas y otras ejecutadas y/o en trámite de recepción? La doctrina ha señalado que la caducidad solo produce efectos hacia el futuro, no pudiendo afectar situaciones jurídicas consolidadas¹³⁶.

Así, si bien el permiso de edificación jurídicamente se extingue, esto no afecta a las etapas ya recepcionadas, por cuanto aquellas cerraron su ciclo constructivo.

Lo anterior ha sido reafirmado por la DDU¹³⁷, y también fue afirmado recientemente por la Corte Suprema en el caso “Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.” en que señaló que la caducidad del permiso que contempla tres etapas solo afecta a la tercera aún no iniciada, no afectando a la primera (ya recibida) y a la segunda (en trámites de recepción definitiva parcial)¹³⁸.

Conclusiones

En 2006 la CGR definía a la caducidad como “una norma de derecho público que busca proteger la certeza y confianza jurídica (...)”¹³⁹. Como se pudo apreciar, en la actualidad es posible desprender un estatuto más o menos

¹³³ Véase, a modo ejemplar, Dictamen N° 5537 (2012).

¹³⁴ Conforme al artículo 126 y 130 de la LGUC, los permisos de obra nueva pagan 1,5% del presupuesto de la obra.

¹³⁵ En “Alto Las Condes II” el permiso de edificación N° 121/2000 autorizó la edificación de un edificio de 55 pisos, mientras que, tras la entrada en vigencia del Plan Regulador Comunal de Vitacura, esta zona admitía una altura máxima de 12 pisos.

¹³⁶ FLORES 2017, 226.

¹³⁷ Circular DDU Específica N° 02/2008.

¹³⁸ *Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros* (2020).

¹³⁹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 38.824-2006, 21 de agosto de 2006.

certero de la caducidad en relación a algunos de sus componentes, tales como:

1. La caducidad se produce por el no ejercicio de un derecho en un plazo de tres años ya sea por no iniciar la obra o paralizarla durante ese lapso.
2. Una obra se entenderá iniciada una vez realizados todos los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto.
3. La verificación de estos presupuestos dice relación con una cuestión de hecho, de lo que se siguen variadas consecuencias como que la simple emisión de actos administrativos no son antecedentes suficientes para determinar la ejecución de obras.
4. Existen diversas acciones que no constituyen excavaciones para efectos de la caducidad, tales como la ejecución de obras preliminares o instalaciones de faenas, acciones de limpieza, despeje y movimientos de tierra.
5. La forma de operar automática de la caducidad transcurrido el plazo de tres años ha sido matizada por la Corte Suprema en casos de falta de inicio o paralizaciones de obras no imputables a los titulares producto de ordenes de autoridad administrativa o judicial, teniendo en cuenta un aspecto subjetivo del actor, como la ausencia de negligencia, para verificar la oportunidad de una sanción como la caducidad, y no el simple transcurso del tiempo.
6. En proyectos por etapas, para el inicio de obras debe considerarse la ejecución de la totalidad de los trazados y el comienzo de las excavaciones no admitiendo excepciones en razón de su modalidad de desarrollo.
7. La caducidad opera de forma automática y se constata por la autoridad administrativa mediante un acto administrativo terminal que debe ser motivado.
8. La Dirección de Obras Municipales es el órgano competente para constatar la caducidad, sin perjuicio de las facultades del Alcalde, Seremi Minvu y CGR de conocer reclamaciones en contra de los actos de la DOM.
9. La Corte Suprema ha tenido una lectura restrictiva respecto a la exigencia de un procedimiento administrativo previo, señalando que el acto de constatación de caducidad no lo requiere.
10. Existen ciertos límites a la constatación de caducidad como lo es la existencia de actos administrativos o resoluciones judiciales que hayan constatado la vigencia durante el mismo periodo.
11. El efecto de la caducidad es la extinción del permiso de edificación, lo que no afecta a las etapas ya recepcionadas en proyectos por etapas.

Sin perjuicio de este estatuto más o menos certero de la caducidad del permiso de edificación, de la revisión jurisprudencial es posible ver que su interpretación ha generado bastante incerteza jurídica en diversos proyectos. Lo anterior por cuanto, la discusión sobre qué debe entenderse por “trazados”, “excavaciones” o “paralización”, su aplicación en proyectos por etapas o la procedencia de posibles suspensiones no se encuentran reguladas en los escuetos dos incisos que la OGUC dedica a reglamentar la caducidad.

Cabe señalar que esto genera efectos prácticos relevantes como fue posible analizar precedentemente: la incerteza en la configuración de estos elementos afecta el desarrollo de diversos proyectos y genera una gran cantidad de controversias que terminan ventilándose tanto en sede administrativa como judicial. Luego, es posible pensar soluciones de *lege ferenda* que otorguen más certezas a todos los actores involucrados, las que debiesen hacerse cargo de regular con mayor precisión estos nudos críticos que de la revisión jurisprudencial es posible desprender.

De hecho, el gobierno anterior ingresó a CGR un decreto para modificar el artículo 1.4.17. de la OGUC teniendo como antecedente que la caducidad “ha originado mayores problemas interpretativos (...) derivando en una creciente judicialización de casos e incerteza jurídica”¹⁴⁰ el que, no obstante, que fue retirado por el gobierno entrante el día después de haber asumido.

Es de esperar que pronto se impulse una regulación orgánica de esta relevante institución. Lo anterior, teniendo en consideración que todo hacer presagiar que la caducidad será aún más problemática en los tiempos venideros por los estragos dejados por la pandemia del Covid-19¹⁴¹.

Bibliografía citada

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1941). *Curso de Derecho Civil. Tomo 3. De las Obligaciones*. Editorial Jurídica.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015). La potestad invalidatoria de la I. Municipalidad de Viña del Mar y su Dirección de Obras Municipales. Informe en derecho presentado en *Novoa Balmaceda con Reginato y otros*, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31 de mayo de 2016 (Rol N° 1654-2015).
- BOCCHI JIMÉNEZ, Giannina (2022). La publicidad de los permisos de edificación: una incorrecta aplicación supletoria de la Ley N° 19.880. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (35), 275-292.
- CARMONA SANTANDER, Carlos (2019). Algunos aspectos de la caducidad del permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales. Informe en derecho presentado en *Arturo Fermandois Vohringer por Constructora Riviera Ltda. contra sr. Alcalde Ilustre Municipalidad de Quintero*, 18 de abril de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N° 70/2018).

¹⁴⁰ Decreto N° 2 de 2022 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de fecha 10 de enero de 2022.

¹⁴¹ A propósito de la emergencia sanitaria surge otra controversia respecto a la caducidad que ha enfrentado a la DDU (circulars N° 429, 436 y 445) y a CGR (dictamen N° 190.915-2022), lo que repercute que ya ha llevado diversos casos a los tribunales (A modo ejemplar, “Inmobiliaria Alto Las Pircas con Municipalidad de Peñalolén”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol C-63-2022).

- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2017). Sobre la declaración de caducidad de los permisos de edificación y las garantías formales que establece nuestro ordenamiento jurídico. Informe en derecho presentado en la causa de la Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N° 135/2016 (y Corte Suprema Rol N° 31170/2017).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2021). El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (33), 33-70.
- CORDERO VEGA, Luis (2018). Villa San Luis y el derecho al Procedimiento Administrativo. *El Mercurio Legal*. <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/07/30/Villa-San-Luis-y-el-derecho-al-Procedimiento-Administrativo.aspx>
- CORDERO VEGA, Luis (27 de febrero de 2019).. Sobre los aspectos generales de la evaluación ambiental y la permisología sectorial. *Opinión Legal para Comisión Nacional de Productividad*. https://www.cnep.cl/wp-content/uploads/2019/04/Nota-t%C3%A9cnica-2_Opin%C3%B3n-legal-Comisi%C3%B3n-Nacional-de-Productividad-Luis-Cordero.pdf
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel y ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2015). La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos. *Revista Actualidad Jurídica* (31), 235-266.
- FELIU SEGOVIA, Olga (2015). Informe en derecho presentado en *Novoa Balmaceda con Reginato y otros*, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31 de mayo de 2016 (Rol N° 1654-2015).
- FIGUEROA VALDÉS, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2016). *Urbanismo y Construcción*. Legal Publishing.
- FERNÁNDEZ RICHARDS, José y HOLMES SALVO, Felipe (2009). *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ RICHARDS, José (2012). Síntesis de la evolución histórica experimentada por la legislación urbanística chilena. *Revista de Derecho* (28), 51-75.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2017). La caducidad de los actos administrativos. *Revista de Derecho de Valdivia* (XXX - N° 2), 225-249.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2021). La prueba como elemento esencial del debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (33), 5-32.
- JARA SCHNETTLER, Jaime y MATURA MIQUEL, Cristian (2009). Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia* (3), 1-28.
- MARÍN, Urbano (2015). Situación de proyecto de construcción de Mall de Viña del Mar. Informe en derecho presentado en causa "Novoa Balmaceda con Reginato y otros", Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31 de mayo de 2016, Rol N° 1654-2015.
- MENDOZA, Ramiro y GILLMORE, Roberto (2019). Sobre la correcta aplicación de la normativa vigente sobre caducidad de los permisos de edificación. Informe en derecho presentado ante la Corte Suprema causa Rol 29.614-2019.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2010). *Tratado de Derecho Administrativo: La actividad formal de la administración del Estado*. Legal Publishing.
- PARADA, Ramón (1999). *Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2011). La caducidad en el Derecho Civil Chileno, Estudios de Derecho Privado. En Zúñiga Tejos [Coord.], *Libro Homenaje al Jurista al Rene Abeliuk Mansevich* (pp. 231-250). Editorial Jurídica de Chile.

Jurisprudencia citada

- Bravo Perrea con Superintendencia de Educación Escolar* (2015): Corte Suprema, 2 de septiembre de 2015 (Rol N° 7189-2015). Tercera Sala. [Apelación Reclamación].
- Cencosud Shopping S.A con Municipalidad de Vitacura* (2022): Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 238-2022). [Reclamación].
- Constructora e Inmobiliaria Presidente Riesco con Ministerio de Educación* (2018): Corte Suprema, 23 de julio de 2018 (Rol N° 8136-2018). Tercera Sala. [Apelación Protección].

- Constructora Río Colorado S.A. con Municipalidad de Puente Alto* (2018): Corte Suprema, 21 de junio de 2018 (Rol N° 37.170-2017). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 98.596-1973, de 12 de diciembre de 1973.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 39.887-1999, de 18 de octubre de 1999.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 38.824-2006, de 21 de agosto de 2006.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 46.092-2006, de 29 de septiembre de 2006.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 49.531-2008, de 22 de octubre de 2008.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 13.207-2010, de 12 de marzo de 2010.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 35.166-2010, de 29 de junio de 2010.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 568.880-2011, de 7 de septiembre de 2011.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 5537-2012, de 27 de enero de 2012.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 25.469-2013, de 25 de abril de 2013.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 37.927-2013, de 17 de junio de 2013.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 64.073, de 4 de octubre de 2013.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 72.572- 2014, de 22 de septiembre de 2014.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 95.979-2014, de 11 de diciembre de 2014.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 4981-2015, de 22 de mayo de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 51.178-2015, de 25 de junio de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 73.004, de 11 de septiembre de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 84.791-2015, de 26 de octubre de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 90.257, de 13 de noviembre de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 58.011-2016, de 5 de agosto de 2016.
- Contraloría Regional de Valparaíso. Oficio N° 3908, de 11 de abril de 2018.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 25.188-2018, de 8 de octubre de 2018.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 58.928-2020, de 11 de diciembre de 2020.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 93.393-2021, de 8 de abril de 2021.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 124.211-2021, de 23 de julio de 2021.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 190.915-2022, de 4 de marzo de 2022.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 190.893-2022, de 4 de abril de 2022.
- Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. con Municipalidad de Recoleta y otros* (2020): Corte Suprema, 15 de abril de 2020 (Rol N° 29.945-2018). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Enel Distribución con Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2022): Corte Suprema, 18 de febrero de 2022 (Rol N° 30.424-2021). Tercera Sala. [Apelación Reclamación].
- Flores Urbina con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1996): Corte Suprema, 6 de noviembre de 1996 (Rol N° 3470-1996). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Furche Guajardo con Director de Obras Municipales de Ñuñoa* (2018): Corte Suprema, 21 de agosto de 2018 (Rol N° 8.526-2018). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Hernán Ovalle Garcés con Ilustre Municipalidad de Concón* (2012): Corte Suprema, 15 de noviembre de 2012 (Rol N° 2730-2010). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Iglesia Bendecidos para Bendecir con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2018): Corte Suprema, 30 de agosto de 2018 (Rol 13.205-2018). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Inmobiliaria e Inversiones El Rincón Limitada con I. Municipalidad de Lo Barnechea* (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de julio de 2010 (Rol 8572-2008).
- Inversiones Quintalí Limitada con Municipalidad de Pudahuel* (2018): Corte Suprema, 20 de julio de 2018 (Rol N° 49.911-2016). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Inmobiliaria Casa de Italia S.A. con Ministerio de Educación* (2018): Corte Suprema, 19 de febrero de 2018 (Rol N° 38.745-2017). Tercera Sala. [Apelación Protección].

- Inmobiliaria Plazuela Los Toros con Directora de Obras Municipales de Puente Alto* (1993): Corte Suprema, 30 de abril de 1993 (Rol N° 20.837-1993). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Inmobiliaria e Inversiones El Rincón Limitada con I. Municipalidad de Lo Barnechea* (2010): Corte Suprema, 20 de enero de 2012 (Rol N° 7660-2010). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2019): Corte de Apelaciones, 25 de julio de 2019 (Rol N° 47-2018). [Cont. Adm-ilegalidad].
- Inmobiliaria Alto Las Pircas con Cholasky* (2021): Corte Suprema, 19 de noviembre de 2021 (Rol N° 87.418-2021). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Inmobiliaria Ibsen Limitada con I. Municipalidad de Valparaíso* (2020): Corte Suprema, 18 de marzo de 2020 (Rol N° 24.227-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel* (2020): Corte Suprema, 7 de agosto de 2020 (Rol N° 29.614-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Junta de Vecinos de Recreo con Dirección de Obras Municipales de Viña del Mar* (2008): Corte Suprema, de 30 de septiembre de 2008 (Rol N° 4.349-2008). Tercera Sala [Apelación Protección].
- Kunstmann Carrillo con Fisco de Chile* (2004): Corte Suprema, 13 de enero de 2004 (Rol N° 5113-2003). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Lautaro Ríos Álvarez con I. Municipalidad de Viña del Mar* (2013): Corte Suprema, 18 de noviembre de 2013 (Rol N° 377-2012). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Lautaro Ríos Álvarez con I. Municipalidad de Viña del Mar* (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 1612-2010, 11 de noviembre de 2011.
- Mondaca Saavedra con Fisco de Chile* (2021): Corte Suprema, 1 de agosto de 2022 (Rol N° 14.250-2021). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Madrid con Monje* (2021): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2022 (Rol N° 92.239-2021). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Novoa Balmaceda con Reginato y otros* (2016): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31 de mayo de 2016 (Rol N° 1654-2015). [Civil-ilegalidad].
- Santa Cruz Eyzaguirre Juan y otros con Municipalidad de Vitacura* (2020): Corte Suprema, 13 de marzo de 2020 (Rol N° 6.755-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Santander Investment Chile Limitada con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Viña Del Mar* (2015): Corte Suprema, 13 de julio de 2005 (Rol N° 2392-2005). Cuarta Sala. [Apelación Protección].
- Sonia y otros Araya Tapia con Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar* (2013): Corte Suprema, 5 de agosto de 2013 (Rol N° 11.389-2011). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Supermercados Unimarc con Dirección de Obras Municipales de Las Condes* (1987): Corte Suprema, Rol N° 10.089-1987 en Fallos del Mes N° 340 (marzo 1987), pp. 25 y ss.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Molinera del Norte S.A. respecto de los artículos 62, inciso segundo, y 160 del DFL N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en los autos sobre recurso de casación en el fondo, caratulados "Molinera del Norte con I.M. de A., Rol N° 16.814-2013 (Corte Suprema): Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015 (Rol N° Rol 2643-215). Primera Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Valderas con Dirección de Educación Pública* (2020): Corte Suprema, 30 de julio de 2021 (Rol 122.215-2020). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Vásquez Castillo con Contraloría Regional del Biobío* (2021): Corte Suprema, 16 de diciembre de 2021 (Rol N° 38.002-2021). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de agosto de 2011 (Rol N° 7192-2011). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Vigo Inmobiliaria con Seremi de Vivienda y Urbanismo* (2012): Corte Suprema, 1 de agosto de 2012 (Rol N° 3703-2012). Tercera Sala. [Apelación Protección].
- Zepeda Pardo con Director de Obras Municipales de Independencia* (2012): Corte Suprema, 26 de noviembre de 2012 (Rol N° 6969-2012). Tercera Sala. [Apelación Protección].

Normativa citada

- Código Civil [CC]. Decreto N° 1 de 2000 [con fuerza de ley]. 30 mayo 2000 D.O. N° 36.676.
- Código de Procedimiento Civil [CPC]. Ley N° 1.552 de 1902. 30 de agosto de 1902. D.O. N° 7840.
- Código Orgánico de Tribunales [COT]. Ley N° 7.421 de 1943. 15 de junio de 1943. D.O. N° 19.583.
- Constitución Política de la República de Chile [CPR] de 1980. 21 de octubre de 1980.
- Decreto N° 458 de 1975 [Ministerio de Vivienda y Urbanismo]. Ley General de Urbanismo y Construcciones. 18 de diciembre de 1975.
- Decreto N° 47 de 1992 [Ministerio de Vivienda y Urbanismo]. Fija el texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. 15 de junio de 1992.
- Decreto N° 345 de 1931 [con fuerza de ley]. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. 30 de mayo de 1931. D.O. N° 15.984
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. 29 mayo 2003. D.O. N° 37.570.
- Ley N° 10.336 de 1952. Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. 2 de mayo 1952. D.O. N° 23.460.
- Ley N° 18.695 de 2006. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. 26 de julio de 2006. D.O. N° 38.523.