

## FRANQUICIAS TRIBUTARIAS PARA VIVIENDAS. ACERCA DE LA VIGENCIA, CONVENIENCIA E INTERPRETACIÓN DEL DFL 2 (1959)

*Ramiro A. Mendoza Zúñiga*  
Profesor de Derecho Administrativo  
Pontificia Universidad Católica de Chile

*Sumario: Introducción. 1. La legislación urbanística y, en especial, de aquella que considera franquicias tributarias; 2. De los textos legales sobre la materia y su vigencia; 3. El destino del inmueble y el DFL 2, de 1959: órganos competentes y sanciones; 4. A modo de conclusión: proposiciones.*

### INTRODUCCIÓN

He sabido que, con alguna frecuencia, en aras a una mayor recaudación fiscal, el Servicio de Impuestos Internos, con ocasión de la determinación y emisión de los roles de avalúo de nuevas propiedades, lisa y llanamente omite el beneficio o la consideración del inmueble respectivo a las disposiciones del DFL 2, de 1959, pese a haberse dado cumplimiento a todos los trámites que hacen pertinente el goce de las franquicias respectivas, incluido, claro está, el *contrato-ley* que exige la legislación para el nacimiento de la vinculación. Todo ello, normalmente, bajo dos pretextos: uno, el aumento de la construcción (una circunstancia objetiva) realizado desde el momento de la entrega material del inmueble hasta la época de la emisión (aumentar los 140 metros sujetos al beneficio), y el segundo, por haberse producido un “*cambio de destino*” (una circunstancia subjetiva) que operaría de suyo (diríamos de pleno derecho) y, desde luego, importaría la pérdida de la calidad de acogimiento al beneficio tributario especial.

Apuntemos, por de pronto, que cualquier “*infracción*” requiere una sanción, esto es, un especial, real e impugnabile acto administrativo de la autoridad tributaria, no siendo suficiente la emisión de roles o documentos sin que previamente se haya notificado un determinado acto que conlleve la sanción en cuestión. Es que la pérdida de un beneficio tributario no se produce nunca tácitamente, salvo que la ley así lo prevea, debe –normalmente– materializarse en un acto administrativo susceptible del reproche o impugnación, por parte de quien sufre la decisión, lo impone el más natural y mínimo sentido común, y el propio ordenamiento jurídico, como veremos.

Como este tema, casi olvidado por las circunstancias descritas, pronto estará de moda, jurídicamente hablando, he decidido dedicarle algunas líneas<sup>1</sup>. Veámoslas.

<sup>1</sup> Destaco que este trabajo, con modificaciones, ha sido también publicado en el periódico jurídico Informe Constitucional, N°s 2134, 2135, 2136 y 2137.

I. LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA Y, EN ESPECIAL, DE  
AQUELLA QUE CONSIDERA FRANQUICIAS TRIBUTARIAS<sup>2</sup>

Es sabido que existe una frondosa legislación urbanística constituida, fundamentalmente, por cuerpos dictados bajo la forma de *Decretos con Fuerza de Ley* a la que se une, también, una variada normativa<sup>3</sup> que ha considerado a lo largo de los años especiales franquicias tributarias a los efectos de promover el desarrollo constructivo en el país y, ello, bajo la creencia de vincular esta actividad con la expansión de las tasas de crecimiento de nuestra economía, como se denuncia recientemente, bajo el expediente de una nueva fórmula de reactivación, que dio paso a la dictación de otra ley sobre la materia<sup>4</sup>, que también ha dado numeroso fruto dictaminante tributario, que ha terminado por reducir, considerablemente, las euforias y alcances logradas con su dictación<sup>5</sup>.

No está de más destacar que esta abundante legislación, con el paso del tiempo, y con la sucesiva irrupción de nuevos textos legales e incluso reglamentarios, muchos contradictorios entre sí, se dificulta en su precisa aplicación, al punto que ni siquiera puede afirmarse con certeza la vigencia de aquellos, su compatibilidad entre sí y, lo que resulta más grave aún, el texto real de la norma. Una técnica legislativa deficiente, sin derogaciones claras, en cuanto sean pertinentes; una técnica refundidora (administrativa), sin límites suficientes, contribuyen a este estado de cosas, donde resulta frecuente encontrar jurisprudencia contradictoria, tanto en sede judicial, como en sede administrativa<sup>6</sup>. A lo expuesto se une la manifiesta carencia dogmática, que por no existir, nada contribuye y, de modo inverso, la escasa existente, se alfa en dificultar un sano entendimiento de la materia<sup>7</sup>.

Resulta también de utilidad poner de manifiesto que, pueden al menos, a estas alturas, afirmarse algunos puntos comunes e indiscutibles: a) que están vigentes ciertas y particulares

<sup>2</sup> El DFL 2 fue publicado en el Diario Oficial (DO) N° 24.406, de 31 de julio de 1959; su texto definitivo fue fijado por Decreto Supremo (DS) 1.010, de 3 de junio de 1960, púb. en DO N° 24.695, de 18 de julio de 1960.

<sup>3</sup> L. 1838 (20.2.1906) de la vivienda barata; DL 261 (19.2.1925); DL 308 (17.3.1925); L. 4931 (6.2.1931); DFL 33 (8.4.1931); DL 402 (13.8.1932); L. 5424 (2.3.1934); L. 5579 (2.2.1935); L. 5758 (31.12.1935); L. 5950 (10.10.1936); L. 6334 (29.4.1939); L. 6754 (22.11.1940); L. 6640 (10.1.1941); L. 6815 (4.3.1941); L. 7.600 (20.10.1943); L. 9135 (30.10.1948, *Ley Pereira*); DS. 3925 (17.9.1949); DFL 150 (4.7.1953); DFL 200 (21.7.1953); DFL 126 (24.7.1953); DFL 285 (25.7.1953); DFL 224 (5.8.1953); DS 2307 (11.2.1955); L. 12462 (6.7.1957); L. 12585 (15.10.1957); L. 12.934; (19.8.1958); L. 12901 (5.7.1958); DFL 2 (7.7.1959); DS 1608 (5.9.1959).

<sup>4</sup> Vid. al efecto, Ley 19.622, DO 29 de julio de 1999; antes también Ley 19.506, DO 30 de julio de 1997.

<sup>5</sup> Vid., Circular 46, 12.8. 1999; Oficio (DN) N° 3.305, 1.9.1999; Oficio (DN) N° 3.211, 24.8.1999; Oficio (DN) N° 3.536, 22.9.1999; Oficio (DN) N° 3.549, 22.9.1999; Oficio (DN) N° 3.817, 13.10.1999; Oficio (DN) N° 3.979, 28.10.1999; Oficio (DN) N° 3.892, 19.10.1999, entre otros.

<sup>6</sup> Paradójico resulta el Recurso de Protección "*Fernández Mendoza con Servicio de Impuestos Internos*", cit. en nota 27; y la Resolución (Ex.) N° 530, de la Seremi de Vivienda, Región Metropolitana, ambos de 1997, y relacionados con el cese del goce de franquicias de un inmueble sito en calle Napoleón 3027, comuna de Las Condes, por el cual en sede judicial, fue avalada la tesis del Servicio de Impuestos Internos y, en sede administrativa, respecto de las mismas personas, rechazada la misma.

<sup>7</sup> En general, se trata de Tesis o Memorias de Grado. Pueden resultar de algún interés, entre otras, Alfonso DONOSO REYES, *El Problema Habitacional en Chile*, 1961, U. de Chile; Raúl LE ROY, *La tributación como elemento de una política habitacional*, U. de Chile, 1982; Jorge ILLANES F., *De los tribunales y el procedimiento general de las reclamaciones en el Código Tributario*, 1963, U. de Chile; Juan Edgardo GOLDENBERG y Pedro GUTIÉRREZ, *Tributación que afecta a las empresas constructoras*, 1982, U. de Chile; Gustavo HERRERA GARCÍA, *Legislación de exenciones tributarias para el desarrollo económico nacional y jurisprudencia relativa a la legislación de exención*, 1969, U. de Chile; Ana María ZAMUDIO ARANEDA, *El DFL 2, de 1959, actualizado, anotado y concordado*, 1978, U. de Chile; Jorge LAGOS GATICA, *Régimen Tributario de los Bienes Raíces*, 1979, U. de Chile; Luis BULNES ALDUNATE y otro, *El DFL 2 y sus 105 modificaciones*, 1969; Amador BRIEVA y Lionel BASTÍAS, *El DFL 2 de 1959*, Ed. Jurídica, 1982; Arturo HUENCHULLAN PINO, *Exenciones, franquicias y beneficios de carácter tributario en la legislación sobre viviendas económicas*, Ed. Jurídica, 1967; Eliana URANGA, *Legislación Habitacional chilena*, 1970; Mario IMAS URREA, *Legislación vigente sobre habitación económica en Chile*, 1962, U. de Chile; Elio SANFELIÚ VILLAVICENCIO, *El DFL 2 frente al problema de la vivienda en Chile*, Ed. Universitaria, 1963. También, para un panorama histórico, Luis BRAVO H., *Chile: el problema de la vivienda a través de su legislación*, Ed. Universitaria, 1959; Luis LUENGO ESCALONA, *El problema de la vivienda*, Imp. Prisiones, 1946; Francisco A. PINTO, *Habitación Popular*, s.e., 1935; y Juan Eduardo TRUYOL DÍAZ, *Estudio sobre la legislación de habitaciones en Chile*, Ed. Universitaria, 1956.

franquicias tributarias que amparan a las “viviendas económicas” señaladas en el DFL 2, de 1959; b) que el goce de estas franquicias (exenciones y beneficios) se obtienen por medio de un denominado “contrato ley”, que simplemente significa la reducción a escritura pública, debidamente firmada por el Tesorero Comunal respectivo en representación del Estado, y el interesado (art. 18), del correspondiente permiso para edificación de “vivienda económica”; c) que esta calidad se obtiene a partir de la fecha del certificado de recepción municipal de la “vivienda económica” (art. 20); d) que ellos, los “privilegios” (franquicias, exenciones, beneficios) son personales, por corresponder a la persona natural o jurídica que *pacta* esta “calidad” (*así como sus sucesores o causa-habientes a cualquier título*) que es la que queda acogida a sus disposiciones; e) y, en fin, que las franquicias nacidas a partir de este “contrato ley” son permanentes, hasta que no medie una causal de *caducidad* prevista en la ley, declarada por autoridad competente.

## 2. DE LOS TEXTOS LEGALES SOBRE LA MATERIA Y SU VIGENCIA

### a) El DFL 2, de 1959, su texto original y sus principales modificaciones

Solo dos disposiciones de este referido texto legal son fundamentalmente pertinentes<sup>8</sup> a los efectos de estos comentarios, son ellos los artículos 5° y 18°. Ellos señalan en su texto original, lo siguiente:

*artículo 5°* “El Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Dirección de Arquitectura, *supervigilará* el cumplimiento de los preceptos del presente decreto con fuerza de ley y de su Reglamento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, y podrá, por decreto supremo, dejar sin efecto los beneficios, exenciones y franquicias que este decreto con fuerza de ley otorga, *respecto de las construcciones determinadas* que los hayan infringido. Esta facultad se entenderá incorporada en el contrato a que se refiere el artículo 18 y aceptada por el interesado que lo suscriba”.

*artículo 18°*: “Aprobado un permiso para edificación de “vivienda económica”, dicho permiso será reducido a escritura pública que firmarán el Tesorero Comunal respectivo, en representación del Estado, y el interesado. Esta escritura tendrá el carácter de un contrato, en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios del presente decreto con fuerza de ley, y, en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causa-habientes a cualquier título, gozarán en forma permanente de los privilegios indicados, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir parcial o totalmente, las disposiciones referidas.

“Las franquicias, exenciones y beneficios expresados caducarán en caso de que las “viviendas económicas” respectivas fueren destruidas, o se iniciare su demolición o transformación de modo que vayan a perder sus características de tales. En estos últimos casos, la Dirección de Obras Municipales correspondiente, al otorgar el permiso, deberá declararlo expresamente y comunicar este hecho a la Dirección de Impuestos Internos”.

No es un dato desconocido la circunstancia de que a este DFL se le han introducido numerosas modificaciones, de hecho una obra sobre la materia nos anuncia esta verdadera característica de sistema, de esta legislación de excepción<sup>9</sup>. Pero tampoco es un dato menor de que estos artículos, aquí señalados, no han sido, al menos de manera expresa, intervenidos por legislación posterior, de ahí que todo camino de elucidación del verdadero texto pase por

<sup>8</sup> Nos referiremos también a otras disposiciones de su articulado, entre otras, artículos 1° y 15.

<sup>9</sup> Luis BULNES ALDUNATE y otro, *El DFL 2 y sus 105 modificaciones*.

la senda de la interpretación, lo que puede llevar a resultados que, a veces, en manos inapropiadas, signifiquen, con audacia, arrogarse lisa y llanamente el rol de legislador, sin serlo. Es en la práctica una nueva vía de derogación (ni expresa, ni tácita), más aún, podríamos decir que se trata de una verdadera nueva vía de legislar, la denominaremos la *vía de imprenta*.

De modo ilustrativo, a los efectos de comprobar nuestra afirmación, baste ver la conocida obra de Amador Brieva y Lionel Bastías *DFL 2, de 1959, Leyes y Reglamentos para la construcción de viviendas económicas*<sup>10</sup>, donde los autores incorporan como texto vigente del artículo 5, del DFL en análisis, el siguiente:

“El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por medio de sus Secretarías Regionales, supervigilará el cumplimiento de los preceptos del presente Decreto con Fuerza de Ley y de su Reglamento por parte de las Direcciones de Obras Municipales.

“El Servicio de Impuestos Internos podrá, mediante resolución, dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de aquellas viviendas en que se comprobare la existencia de alguna infracción y declarará caducados los mismos beneficios, franquicias y exenciones en los casos previstos, a su vez, en el artículo 18 de este Decreto con Fuerza de Ley, sin perjuicio de la multa que corresponda aplicar.

“De la resolución de Impuestos Internos que aplique las referidas sanciones, el afectado podrá apelar ante la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, la que resolverá en definitiva.

“Estas facultades se entenderán incorporadas en el contrato a que se refiere el citado artículo 18, y aceptadas por el interesado que lo suscriba”.

Para aliviar cualquier reproche, como una verdadera limpieza de conciencia, los autores referidos incorporan sendas notas de pie, páginas 29 y 30, donde explican esta redacción que ellos, y solo ellos, han decidido darle a la ley, dicen allí que: “Se ha procedido a modificar el artículo 5° en la forma en que aparece en el texto, para armonizarlo con la modificaciones legales que sobre la materia contienen el D.L. 1.305, de 1976, el D.S. 397, MINVU - “D.O.” 8-2-77 y la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (D.F.L. 458, MINVU-76) y que se explicitan en las tres notas siguientes” (nota 14). Añaden: “Se han reemplazado en el texto las referencias al MOP y a la Dirección de Arquitectura del mismo, por Ministerio de Vivienda y Urbanismo y Secretarías Regionales del MINVU, en atención a que el DL 1.305, de 1976 y el DS 397, MINVU-“DO” 8-2-77, encomendaron a estos organismos la supervigilancia del D.F.L. 2” (nota 15). Continúan: “La potestad que el primitivo artículo 5° entregaba al MOP a través de su Dirección de Arquitectura para dejar sin efecto los beneficios, exenciones y franquicias de las viviendas DFL 2, fue transferida al Servicio de Impuestos Internos, por disposición del artículo 167 de la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo cual se ha procedido a incorporarlo como incisos 2° y 3° de este artículo” (nota 16). Para terminar señalando que: “La facultad a que hacía referencia el primitivo artículo 5°, se ha colocado en plural, porque, a raíz de los cambios explicitados en las dos notas anteriores, los organismos a que les corresponde intervenir en la anulación de los beneficios, franquicias y exenciones, son el S.I.I. y el MINVU” (nota 17).

Lo que resulta realmente paradójico es comprobar que solo ellos han tenido la audacia que representa la redacción formulada, de modo de permitir un supuesto texto vigente, avalado con la impronta de seriedad que parece otorgar la incorporación en una colección que precisamente recibe por nombre “*Textos Legales*”, de la principal casa editorial jurídica chilena. Y es así porque esta audacia no ha alcanzado ni a la Biblioteca del Congreso<sup>11</sup> ni al

<sup>10</sup> Ed. Jurídica de Chile, Colección Textos Legales, 1ª Edición, 1982.

<sup>11</sup> Ver Texto DFL 2, Biblioteca del Congreso.

propio Servicio de Impuestos Internos<sup>12</sup>, quienes, en la formulación del texto legal, solo se limitan a consagrar la legislación real, dejando en manos de intérprete, del operador, del jurista, las operaciones que determinen el texto correspondiente, con el sentido y alcance que haya lugar, producto de la legislación que, con posterioridad se haya incorporado al ordenamiento jurídico. Veamos esta legislación.

a) Un texto que debe mencionarse es la Ley 15.163<sup>13</sup>, cuyo artículo 25 dispuso que: “La Dirección General de Impuestos Internos procederá a la revisión de todas las “viviendas económicas” construidas en el país de acuerdo con las disposiciones de la Ley 9.135 y del DFL 2, de 1959, y que se encuentran acogidas a los beneficios, franquicias y exenciones que establecen dichos preceptos legales. Esta revisión se efectuará conjuntamente con la próxima tasación de bienes raíces”.

Su artículo 26, que al efecto es del todo relevante, dispuso que: “Las franquicias, exenciones y beneficios contemplados en la Ley 9.135 y en el DFL 2, *caducarán* en el caso de que se comprobare que se han introducido *modificaciones que excedan* las limitaciones establecidas en dichas disposiciones, y por cuya razón pierden el carácter de viviendas económicas, determinado en el correspondiente permiso municipal que autorizó su construcción”.

Añadía su inciso segundo que: “Al propietario que se le comprobare *haberse excedido* en las limitaciones señaladas en el inciso anterior, se le aplicará, por la Dirección de Impuestos Internos, una multa equivalente al monto de lo que le había correspondido pagar por contribución de bienes raíces durante los dos últimos años. Esta multa será a beneficio de la Corporación de la Vivienda”.

Por su parte, el DL 787<sup>14</sup>, en su artículo 3° N° 2, reemplazó el artículo 26 de Ley 15.163, por el siguiente: “El propietario a quien se le comprobare haber introducido *modificaciones que excedan* las limitaciones contempladas en la Ley 9.135, en el DFL 2, de 1959, y por cuya razón la vivienda pierda el carácter de “vivienda económica”, determinado en el correspondiente permiso municipal que autorizó su construcción, será sancionado de oficio por el Servicio de Impuestos Internos con la pérdida de los beneficios establecidos en dichos cuerpos legales, y se le aplicará, además, por una sola vez, a beneficio fiscal, una sobretasa de 20 por mil sobre el avalúo total de la respectiva vivienda”.

Esta norma, asumida ya la circunstancia del nuevo papel que cabría a la Dirección de Impuestos Internos (hoy, Servicio de Impuestos Internos, entidad descentralizada y, por ende, franquiciada, de la Administración del Estado), en la aplicación, determinación y cese de las franquicias, beneficios y exenciones previstos en el DFL 2, de 1959, vino también, en su artículo 5°, letra g), en introducir modificaciones al DFL 190, de 1960, sobre Código Tributario, que significaron sustituir el inciso final del artículo 149<sup>15</sup>, por el siguiente: “Se sujetarán asimismo al procedimiento de este Párrafo los reclamos que dedujeren los contribuyentes que se consideren perjudicados por las modificaciones individuales de los avalúos de sus predios,

<sup>12</sup> Ver Colección Textos Legales, 1995, del Servicio de Impuestos Internos (pág. 511). Reproduce allí el texto original que hemos expuesto primeramente, pero su nota de pie (pág. 548), remite al artículo 167 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo que indicia, desde luego, el entendimiento que este servicio público tributario tiene respecto de la aplicación de este precepto.

<sup>13</sup> Pub. DO 13.2.1963.

<sup>14</sup> Pub. DO 5.12.1974.

<sup>15</sup> Hoy, artículo 150 del Código Tributario: “Se sujetarán asimismo al procedimiento de este párrafo los reclamos que dedujeren los contribuyentes que se consideren perjudicados por las modificaciones individuales de los avalúos de sus predios, o efectuadas de conformidad a los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley sobre Impuesto Territorial y los artículos 25 y 26 de la ley N° 15.163. En estos casos, el plazo para reclamar será de 30 días y se contará desde el envío del aviso respectivo”. No es irrelevante dar cuenta que en el Código Tributario, que contiene el Boletín del Servicio de Impuestos Internos, correspondiente al mes de febrero de 1999, Textos Legales, pág. 66, se refiere en la nota pie de página N° 80 (en pág. 107), al artículo 167 del *Decreto Supremo* (así consta en el documento) N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el que reproduce íntegramente.

o efectuadas de conformidad a los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley 17.235 y artículos 25 y 26 de la Ley 15.163. En estos casos el plazo para reclamar será de 30 días y se contará desde el envío del aviso respectivo”.

Es decir, a partir de la fecha de dicha modificación (5.12.1974) y, en aplicación de la Ley 15.163, reforma incluida, la determinación del cese de los beneficios provenientes del DFL 2, correspondía a la Dirección de Impuestos Internos, situación que, por una parte, acarrea la derogación tácita, al menos parcialmente, del artículo 5, del señalado DFL 2, de 1959, y por la otra, hacía nacer directamente una modalidad impugnativa que venía a significar que en los conflictos que se produjesen, estos podrían ser reclamados –por quienes tuvieran la calidad de afectados– de acuerdo a las disposiciones que contempla el Libro Tercero, Título III (De los procedimientos Especiales), del Código Tributario (arts. 149 a 154).

b) La dictación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su influencia en el DFL 2, de 1959.

Sin embargo, este orden de cosas duraría muy poco. En efecto, ya antes de la dictación del DL 787, había comenzado la vigencia del DL N° 602<sup>16</sup>, que a la letra señalaba en su artículo único:

“Facúltese al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para suspender la vigencia, derogar, modificar o adicionar de inmediato todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, relativas a construcciones y urbanización, y a instalaciones de agua potable, alcantarillado, gas y electricidad. Autorízasele, asimismo, para dictar normas de vigencia transitoria sobre las materias señaladas.

“Estas facultades se ejercerán mediante decretos supremos dictados a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y regirán hasta el 31 de diciembre de 1975.

“A la fecha indicada el Ministerio de Vivienda y Urbanismo deberá haber fijado los textos definitivos de las leyes y reglamentos relativos a las materias indicadas, pudiendo incorporar a ellos las normas que hubiera puesto en vigencia transitoriamente. Para los efectos de lo indicado en este inciso, el Ministerio podrá nombrar comisiones asesoras y requerir funcionarios en comisión de servicios de cualquier institución pública, fiscal, semifiscal o municipal, sin que rijan las limitaciones del artículo 147° DFL 338, de 1960”.

Norma que es el sustento delegatorio del DFL 458, de 1975, de Vivienda y Urbanismo, que fijó el texto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones<sup>17</sup> y que aparece debidamente fechado con fecha 18 de diciembre de 1975, es decir, dentro del plazo previsto en el DL 602<sup>18</sup>. “Siendo así que los tribunales de justicia solo pueden establecerse por ley, no puede un Decreto Supremo –ni fue ese su cometido– transformar las Direcciones de Obras Municipales y las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en tribunales especiales de justicia”.

<sup>16</sup> Publicado en DO N° 28.922, de 7 de agosto de 1974.

<sup>17</sup> Publicado en DO N° 29.431, de 13 de abril de 1976.

<sup>18</sup> Este Decreto Supremo no ha sido recepcionado unánimemente con carácter de Decreto con Fuerza de Ley, como suele señalarse, por la jurisprudencia. En efecto, en causa de protección, *Letelier Pino con Director de Obras Municipales de Valparaíso*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 90, N° 3, 2.5, 276 y ss., se expone en su considerando 4° que “Con todo, y a mayor abundamiento, esta Corte quiere enfatizar la imposibilidad de atribuir carácter jurisdiccional a la reclamación de los artículos 9 y 12 de la L.G.U.C., y de tribunales especiales, a los órganos que conocen de ella, puntualizando el rango normativo de la denominada ‘Ley General de Urbanismo y Construcciones’, contenido en el Decreto Supremo N° 458/75 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que tampoco es Decreto con Fuerza de Ley como erróneamente se ha sostenido”.

“En efecto, el cuerpo de normas referido tiene su origen en el DL N° 602 de 5 de agosto de 1974, el cual no delegó facultades legislativas en el Presidente de la República –para que pudiera hablarse con propiedad de un D.F.L.– sino que facultó al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para fijar los textos definitivos de las leyes relativas a las construcciones y urbanización, el cual lo hizo mediante el Decreto Supremo N° 458 del 18-XII-1975, dictado con posterioridad mayor a un año respecto del D.L. habilitante, y publicado con ese carácter en el Diario Oficial del 13 de abril de 1976”.

En esta ley general se consignó un nuevo Título (IV), que no estaba en el texto que reemplazó<sup>19</sup>, denominado *De las Viviendas Económicas*, siendo relevantes, para nuestros efectos, los artículos 162 y 167. Dispuso, originalmente, el primero:

“Son *viviendas económicas* las que tienen una superficie edificada no superior a 140 metros cuadrados de superficie por unidad de vivienda y reúnan los requisitos, características y condiciones que se determinan en el decreto con fuerza de ley 2, de 1959, en la presente ley y en la Ordenanza General.

“Las viviendas económicas gozarán del régimen de beneficios, franquicias y exenciones del decreto con fuerza de ley 2, de 1959.

“Las viviendas ya construidas y las que en el futuro construya la Corporación de la Vivienda o el organismo que la reemplace, se considerarán viviendas económicas para todos los efectos legales, siempre que no excedan la superficie máxima permitida.

“En las viviendas económicas podrá consultarse el funcionamiento de pequeños talleres artesanales o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destino subsiste como habitacional”.

Y el artículo 167, por su parte, señaló:

“Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos supervigilar que las Viviendas Económicas mantengan los requisitos, características y condiciones en que fueron aprobadas. Dicho Servicio podrá, mediante resolución, dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de aquellas viviendas en que se comprobare la existencia de alguna infracción, situación prevista en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley, 2 de 1959, y declarará caducados los mismos beneficios, franquicias y exenciones en los casos previstos, a su vez, en el artículo 18° del mismo decreto con fuerza de ley, sin perjuicio de la multa que corresponda aplicar.

“De la resolución de Impuestos Internos que aplique las referidas sanciones, el afectado podrá apelar ante la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dentro del plazo de 30 días, contados desde su notificación, la que resolverá en definitiva”.

Puede afirmarse que, al menos preliminarmente, desde la entrada en vigencia de la Ley General señalada, ha cesado la posibilidad de seguir dándose aplicación a la Ley 15.163 y sus modificaciones, de allí que no resulta pertinente acudir a la vía señalada en el artículo 150 del Código Tributario, cuando hace referencia al artículo 26 de esta ley, en razón de encontrarse derogada tácitamente dicha posibilidad. Razones de coordinación y texto hacen imposible la pervivencia de ambas normas simultáneamente, de modo que tampoco pueden significar un derecho de opción para la persona que sufre la actuación tributaria que termina por caducar el beneficio que supone el acogimiento a las disposiciones del DFL 2, de 1959.

Más simple, hoy solo corresponde al Servicio de Impuestos Internos caducar los beneficios, franquicias y exenciones, cuando compruebe infracciones, en los términos de los artículos 5° y 18, del DFL citado. Correspondiendo reclamar, administrativamente, ante la Seremi de Vivienda que corresponda y, todo ello, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que pueden intentarse, como veremos<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> El DFL 458, de 1975, vino a derogar el Decreto 880 (MOP), de 18 de abril de 1963 (DO 16.5.1963), que había fijado el texto de la ley general de urbanismo y construcciones (DFL 224, de 1953).

<sup>20</sup> De interés, con las salvedades y precisiones, atinentes a esta especial materia, resulta el comentario del profesor Soto Kloss, en *Letelier Pino*, citado, pág. 286 “La existencia de recursos administrativos no impide –y ello es más que obvio– que se recurra de protección respecto de un acto administrativo cuando se dan las exigencias del art. 20 de la Constitución, atendido el hecho de no estar exigido en nuestro Derecho el agotamiento de la vía previa, ni existir en este caso un procedimiento formalizado de segundo grado (recursivo) de obligada procedencia, por lo

c) A solo 8 días de la suscripción del DFL 458, el 26 de diciembre de 1975, es suscrito el DL 1.305<sup>21</sup>, que vino a establecer, entre numerosas disposiciones, lo siguiente: Que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se desconcentrará territorialmente a través de una Secretaría Ministerial Metropolitana y Secretarías Regionales Ministeriales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° del DL 575 de 1974 (art. 2°); que a ese Ministerio corresponderá formular y supervigilar las políticas nacionales en materia habitacional y urbanística y los normas técnicas para su cumplimiento, como asimismo la administración de los recursos que se le hayan entregado y la coordinación y evaluación metropolitana y regional en materia de vivienda y urbanismo. Que le corresponderá, además, la coordinación y la supervigilancia de las instituciones que se relacionan con el gobierno por su intermedio (art. 4°).

Señaló también (art. 12) que a la División de Desarrollo Urbano corresponderá, entre otras atribuciones y funciones “h) Supervigilar el cumplimiento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de la Ley General de Construcciones y Urbanización y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a las misma materia”; “j) Resolver en segunda instancia las reclamaciones interpuestas en contra de las Resoluciones adoptadas por los Directores de Obras Municipales en asuntos relativos a la construcción y urbanización, siempre que la apelación sea fundada”; y dispuso en su inciso final que “Las facultades de las letras h), i), j), k), e) y m), precedentes, deberán entenderse en concordancia con lo que se dispone en su artículo 24 de este cuerpo legal”.

Agregó en su artículo 13: “Corresponderá a la División Política Habitacional: f) Supervigilar el cumplimiento, por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de los preceptos contenidos en el DFL 2, de 1959, y su reglamento, y, g) Resolver sobre los permisos y recepciones que señala el decreto con fuerza de ley 2, de 1959”. El inciso final agregó que: “Las facultades de las letras f) y g) deberán entenderse en concordancia con lo expresado en el artículo 24 de este texto legal”. Artículo este que agrega “Corresponderá a cada Secretaría Ministerial, en su jurisdicción, el ejercicio de las facultades señaladas en las letras h), i), j), k), l), y m) del artículo 12 y letras f) y g) del artículo 13 del presente decreto ley, cuando el Ministro de Vivienda y Urbanismo determine que cuentan con unidades competentes para realizar estas actividades”.

Ese es el estado legislativo al dictarse el DFL 458 y el DL 1.305, referidos.

d) Con posterioridad, nuevas y sustantivas reformas vuelven sobre la materia. Una significativa modificación será introducida por la Ley 18.101<sup>22</sup>, por cuyo artículo 27, letra b), se reemplazó el artículo 162, de la Ley General, por el siguiente:

“Son *viviendas económicas* las que tienen una superficie edificada no superior a 140 metros cuadrados por unidad de vivienda y reúnen los requisitos, características y condiciones que se determinan en el decreto con fuerza de ley 2, de 1959, en la presente ley y en el Reglamento Especial de Viviendas Económicas.

Las viviendas económicas gozarán del régimen de beneficios, franquicias y exenciones del decreto con fuerza de ley 2, de 1959.

“Las viviendas ya construidas por las ex Corporaciones de la Vivienda, de Servicios Habitacionales y de Mejoramiento Urbano y las que en el futuro construyan los Servicios de Vivienda y Urbanización se considerarán viviendas económicas para todos los efectos legales, siempre que no excedan la superficie máxima permitida.

cual el afectado puede hacer libre ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial (art. 19 N° 3) y al juez natural (ídem, inc. 4° de la Constitución); y nadie podría ponerle trabas en ello so sanción de inconstitucionalidad, ni siquiera la ley (art. 19 N° 26)”. Hay planteamiento en esta misma línea, formulada también por el profesor Soto Kloss, en cuanto es impropio considerar al Seremi de Vivienda como órgano jurisdiccional, en comentario que formula a *Sociedad Terminal de Buses Los Héroes S.A.*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 88 (1991) 2.5, 3-14, aunque los tribunales llegan a planteamiento diverso. En todo caso, estos tribunales siempre aceptan la procedencia de la acción de protección, contra el acto del Seremi respectivo, como demostraremos.

<sup>21</sup> Pub. DO 19.2.76.

<sup>22</sup> Pub. en DO de 29 de enero de 1982.



“En las viviendas económicas podrá consultarse el funcionamiento de pequeños talleres artesanales o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destino subsiste como habitacional.

“Solo podrá autorizarse el cambio de destinación respecto de viviendas que, por su construcción, hayan gozado, gocen o sigan gozando de cualquier franquicia o exención tributaria o de otra naturaleza, sea en forma directa o indirecta, cuando hayan transcurrido a lo menos cinco años desde la fecha del certificado de recepción definitiva.

“El cambio de destinación en estos casos hará caducar de *pleno derecho* las franquicias, beneficios o exenciones que se encuentren subsistentes”.

### 3. EL DESTINO DEL INMUEBLE Y EL DFL 2, DE 1959: ÓRGANOS COMPETENTES Y SANCIONES

Es lo cierto que esta norma –Ley 18.101– dio paso estricto a una vinculación que antes no existía: el destino y la calidad habitacional. En efecto, aquello que tímidamente había sido agregado en la redacción original del artículo 162 (“*si su principal destino subsiste como habitacional*”), mediante esta sustitución, no existen ya dudas, traduciéndose una regla que tiene características verdaderamente simétricas, de allí que solo las propiedades con *destino habitacional* tendrán el goce de las franquicias que otorga el DFL 2, de 1959, alterándose el contenido de esta última norma, que aún mantiene como condicionante o elemento verificador un criterio que podríamos denominar material, definido objetivamente por sus características de tales (art. 1º, del DFL 2, de 1959; y artículos 6º y siguientes del Reglamento Especial de Viviendas Económicas<sup>23</sup>) y no por el fin al que son llamadas a servir por su propietario o usuario temporal.

Este criterio material, había sido sentado por la jurisprudencia, en un fallo de la Corte Suprema de 1975<sup>24</sup>, en cuanto decidió anular una sentencia de alzada y acoger un recurso de casación, donde expresó lo siguiente: “4º. Que, para comenzar, debe consignarse que es inconcluso que tratándose de franquicias tributarias y de otro orden obtenidas legítimamente y amparadas, en este caso, por un contrato ley generado con arreglo al artículo 18 del aludido DFL N° 2, *la persona acogida* a sus disposiciones goza en forma permanente de aquellos privilegios y no puede ser privada de derecho, sino en virtud de una norma legal que expresamente haya establecido un requisito o una prohibición, cuyo quebrantamiento por parte del beneficiario deba originar su pérdida o caducidad”.

Añadió a renglón siguiente “5º. Que hay que destacar, en seguida, que la locución ‘vivienda económica’ ha sido empleada invariablemente en todo el curso del referido DFL N° 2 y de su Reglamento, entre comillas, signo ortográfico que, es sabido, se usa para encerrar una palabra o expresión con un significado particular que no es el que tiene corrientemente, poniendo así en evidencia que está referida la locución al concepto definido por la propia ley y no a otro que pudiere desprenderse del tenor literal de sus términos; ahora bien, el artículo 1º del expresado cuerpo legal dice textualmente que “se considerarán ‘viviendas económicas’ las que se construyan en conformidad a sus disposiciones, tengan una superficie edificada no superior a 140 metros por unidad de vivienda y reúnan los requisitos, características y condiciones que determine el reglamento especial que dicte el Presidente de la República, siendo de agregar que el conjunto de normas legales y reglamentarias pertinentes establecen que solo pueden estar ubicadas en determinadas zonas urbanas y rurales autorizadas previamente para ello; que deben observarse ciertas superficies máximas en la distribución de sus piezas y dependencias conforme a la capacidad de habitantes de cada una y

<sup>23</sup> Ver DS. 1.608 (MOP), pub. en DO 5 de septiembre de 1959.

<sup>24</sup> En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 72, 1975, único, 2.1, págs. 68-76 *Salvador Hirmas y otros con Impuestos Internos*. Ministros señores R. Retamal, O. Ramírez (redactor), A. Silva, J. Arancibia y J. Fabres. En este mismo sentido, fue fallado el rol 10.019, con igual fecha.

especiales características de construcción, que hay materiales o elementos cuya especificación o empleo debe excluirse, y así otras exigencias o condiciones de índole semejantes *pero no existe precepto alguno que se refiera de un modo expreso a su destino o uso permanente habitacional*, esto es, que exija como requisito específico que deben servir única y constantemente de morada a sus dueños o terceros, salvo una excepción cuando expresamente establece que las viviendas edificadas en sectores rurales deben destinarse a habitaciones para centros industriales, agrícolas o mineros”.

Luego, en esta misma línea de razonamiento, agregó “6°. Que como lo hace presente el recurso, el artículo 5° del citado DFL N° 2, que justamente sirve de fundamento al Decreto Supremo discutido, encarga al Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Dirección de Arquitectura, supervigilar el cumplimiento de los preceptos de dicho cuerpo legal y de su reglamento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, y establece que podrá, por Decreto Supremo, ‘dejar sin efecto los beneficios, exenciones y franquicias que otorga, respecto de las construcciones determinadas que las hayan infringido’ o sea, *que en su edificación no se hayan respetado cabalmente los requisitos o exigencias reseñadas en el fundamento precedente*; de donde se sigue lógicamente que, en caso alguno, puede implicar una infracción de tal naturaleza el hecho de que una determinada vivienda *que conserva las características bajo las cuales se construyó* sea arrendada a una empresa hotelera o para otro fin, pues, como ya se recordó, esta circunstancia no se halla expresamente comprendida entre aquellas exigencias”.

Añadía “7°. Que, por otra parte, como también se señala en el recurso, al disponer el inciso 2° del artículo 18° del referido decreto con fuerza de ley que ‘las franquicias, exenciones y beneficios expresados, caducarán en caso de que las viviendas económicas respectivas fueren destruidas o se iniciare su demolición o transformación de modo que vayan a perder sus características de tales’, se puso precisamente en el caso de que una vez construida y terminada una vivienda, esta fuere objeto de transformaciones o modificaciones, pero tal circunstancia solo puede originar esa caducidad cuando afecte a la estructura material de la construcción, tanto porque el contexto del precepto pone en evidencia que la palabra ‘transformación’ está tomada en este caso únicamente en el sentido natural y obvio de ‘hacer cambiar de forma a una cosa’, sin que sea dable atribuirle otras acepciones que también tiene en el léxico, como lo ha sostenido la parte recurrida apoyando la tesis del fallo atacado, ya que alude a que ‘en estos últimos casos, la Dirección de Obras Municipales correspondiente, al otorgar el permiso, deberá declararlo expresamente y comunicar este hecho a la Dirección de Impuestos Internos’, lo cual indudablemente no se aviene con la acción consistente en un simple cambio de destino, para darle a la construcción un uso diferente del de servir de morada”.

Agregaba, rechazando este criterio finalista, más adelante “11°. Que, por consiguiente, no es atendible lo sustentado por la sentencia impugnada en su considerando duodécimo en orden a que la pérdida de los beneficios del susodicho DFL N° 2 ‘resulta evidente desde el momento en que las limitaciones establecidas en dicho cuerpo legal no pueden por su finalidad solo estar remitidas a modificaciones materiales, ya que del criterio más elemental aparece obvio que no es lo mismo una ‘vivienda económica’ que un hotel, como el que se instaló en la serie de viviendas económicas que fueron dadas en arrendamiento en conjunto y para el fin específico que se ha dicho en las consideraciones que preceden’; *puesto que tal consideración no es fundamento legalmente suficiente, en ausencia de un texto expreso que contemple el solo cambio de destino de un inmueble acogido a dicho estatuto jurídico, como causal de caducidad de los privilegios que otorga*”. Finalizaba decidiendo “12°. Que por todas las consideraciones precedentes corresponde concluir que la sentencia de alzada vulneró las disposiciones legales y el precepto constitucional señalados en el primer capítulo del recurso, que se consignan en el fundamento tercero del presente fallo al reconocerle plena eficacia legal al expresado Decreto Supremo N° 1.504, a pesar de que excede los términos del DFL N° 2, con lo cual aceptó que los reclamantes habían dejado de gozar de las franquicias tributarias que invocan; *en tanto que debió prescindir del referido Decreto*

*Supremo, por cuanto constituye un acto de autoridad que no se aviene con la ley, como quiera, que anula tales franquicias enumeradas por un contrato ley celebrado legítimamente con el Estado en virtud de una circunstancia que no constituye causal suficiente para ello, y en consecuencia, debió acoger la reclamación de autos, dejando sin efecto las liquidaciones impugnadas, por cuanto continuaba vigente la franquicia de que las rentas producidas por el arrendamiento de los departamentos de aquel edificio de calle Huérfanos N° 1022, no deben ser consideradas para los efectos del Impuesto Global Complementario” (cursivas nuestras).*

Sin embargo, a partir de estas modificaciones legales, nuestros tribunales, conociendo por vía de protección, han privilegiado este criterio finalista, rescatando para el Servicio de Impuestos Internos, equivocadamente, como demostraremos, prerrogativas que determinan el cese del beneficio legal cuando se ha dado un *aparente* cambio de destino. Así ha ocurrido en sentencia de 30 de junio de 1993<sup>25</sup>, donde se dijo “6°) Que al celebrar los referidos contratos de arrendamiento, los contratantes, y por lo tanto la arrendadora propietaria de los inmuebles, concurren con su voluntad expresa a convenir lo siguiente, como se lee en la cláusula octava de una de aquellas convenciones: ‘se faculta expresamente al arrendatario para subarrendar el inmueble, total o parcialmente, y por períodos completos, parciales, continuos, discontinuos que determine a su exclusivo juicio’. Ahora bien, del tenor literal de dicha cláusula se desprende del modo inequívoco que la arrendadora autorizó en forma implícita y explícita un uso diferente al típicamente habitacional, pues si el destino habitacional hubiera sido el objeto de la destinación derivada del arrendamiento no se habría facultado a la arrendataria para subarrendar a su juicio ‘exclusivo’ los departamentos, de tal modo pormenorizado en el texto de la resolución, que, en su conjunto, no lleva al intérprete sino al convencimiento preciso que la arrendadora dio a la arrendataria todos los datos y otorgó todas las facultades que permitieran el funcionamiento de moteles u hoteles, pues para destinarlo a habitación no se precisaban términos que de modo tan inequívoco conducen a la conclusión de que no sería habitacional sino comercial el destino de los inmuebles en referencia y objeto del arrendamiento. Tanto es así que la recurrente no ha negado la afirmación, también hecha por el Servicio, de que ‘es posible que la arrendataria hubiera de hecho realizado tal cambio de destinación, como tampoco podía ignorar en modo alguno, la arrendadora, el destino dado real y efectivamente por la arrendataria a los departamentos, pues como guardador material de su patrimonio nadie más que ella estaba en condiciones de determinar la rentabilidad de un uso comercial distinto al habitacional, y con beneficios tales que la legislación social hacía eximir a su propietario de tribuciones atendida precisamente la afectación de tales inmuebles a un uso preciso determinado en beneficio de un grupo familiar y no al uso de un comercio indeterminado. No hay entonces acto arbitrario alguno del Servicio’.”

Agrega la sentencia, a partir del segundo párrafo<sup>26</sup> del considerando 7°, que: “El mismo Código Tributario, en su artículo 150, contenido en el Párrafo 1° titulado ‘Del Procedimiento de Reclamo de los Avalúos de Bienes Raíces’ establece que se sujetarán al procedimiento de dicho párrafo ‘los reclamos que dedujeren los contribuyentes que se consideren perjudicados por las modificaciones individuales de sus predios...’. Para en el párrafo siguiente, sin ningún

<sup>25</sup> Ver Sociedad Habarth Biggs y Cía. Ltda., en Gaceta Jurídica 157, Julio, 1993, pp. 157-159. Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros J. González, C. Villarroel (redactor), y abogado Integrante Sr. S. Guzmán. Confirmada por Corte Suprema, el 19 de julio del mismo año, Ministros Sres. O. Faúndez, O. Carrasco, V. Hernández, y abogados Integrantes, Sres. E. Valenzuela y L. Cousiño.

<sup>26</sup> Es importante hacer notar que el primer párrafo del considerando 7° da cuenta de que los recurrentes atisbaron y denunciaron también la falta de competencia del Servicio de Impuestos Internos, en esta materia, circunstancia que para el fallador, lejos de beneficiar al recurrente, significa que admiten la falta y solo dificultan la competencia (para este juez parece no existir el artículo 7° de la Constitución), la que también posee este Servicio, como malamente pasa a demostrar la sentencia, a través de la remisión y creación de textos legales, diferentes a los reales. Paradójicamente la Corte Suprema elimina este párrafo, pero no alcanza a comprender que sin él todo el considerando carece de sentido.

remordimiento, por la falta de literalidad y congruencia con la norma invocada, pasar a señalar que 'Por su parte el artículo 16 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala que corresponderá al Servicio de Impuestos Internos supervigilar que las viviendas económicas mantengan los requisitos, características y condiciones en que fueron aprobadas' facultándole incluso para dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones".

A continuación, en el párrafo final de este considerando, se expresa: "Y el propio DFL N° 2, en su artículo 18, inciso segundo, establece que las franquicias, exenciones y beneficios reconocidos a las viviendas económicas caducarán, entre otras circunstancias, en caso de 'transformación, de modo que hayan de perder sus características de tales'<sup>27</sup>. Terminaba el razonamiento del juez *a quo*, agregando que, "El DFL N° 2 sobre Plan Habitacional, como su nombre lo indica, se dictó como una manera de solucionar el problema de vivienda, motivo que justifica los beneficios que otorga, y así, para gozar de las exenciones del impuesto territorial, debe estar destinada exclusivamente a la vivienda; solo por excepción, y en el artículo 162 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el legislador permitió que en las viviendas económicas se podría consultar el funcionamiento de pequeños talleres artesanales o el ejercicio de una actividad profesional, y siempre que su principal destino subsistiera como habitacional".

Más recientemente, por sentencia de 22 de mayo de 1997<sup>28</sup>, cuando se ha pretendido impugnar una resolución del Servicio de Impuestos Internos que dejaba sin efecto, a partir del 1 de enero de 1994, los beneficios de una vivienda económica que estaba a nombre de Inversiones Pan de Azúcar Limitada, se da cuenta que la autoridad tributaria ha pretendido, primeramente, la impertinencia del Recurso de Protección por existir un procedimiento especial, como se deja constancia en el considerando 2° "En subsidio, indica que en la especie se da otra instancia de reclamación porque conforme lo ha decidido la praxis judicial en fallo dictado el 19 de marzo del año en curso, el órgano jurisdiccional no puede interferir en procesos que no se encuentran absolutamente afinados como ocurre en la especie en que pudiendo haber apelado de la resolución que dictó el Servicio de Impuestos Internos en la forma y plazo que establece el artículo 167 del DFL 2, de fecha 31 de julio de 1959, optó por ejercer esta acción constitucional extraordinaria, movilizándolo a la instancia judicial a un pronunciamiento que pudo y debió ser dictado por otra autoridad, como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo".

Agrega este fallo, más adelante, en su considerando 6° que: "Haciéndose cargo de lo señalado por el recurrente, en cuanto a que el DFL 2 permite ceder el uso de los inmuebles amparados con ese cuerpo legal sin que se pierdan los beneficios, franquicias y exenciones y aunque ello es efectivo cuando el inmueble es objeto de contrato de arrendamiento, no significa que el (sic) legislador le sea indiferente el destino que dicho inmueble tenga como consecuencia de dicho contrato", de donde se sigue, según esta sentencia, que a partir de la Ley 19.021 el cambio de destino tiene el efecto de hacer cesar las franquicias ("como condición de conservación de dicho beneficio").

Por último, la sentencia se asila en un pronunciamiento del propio Director del Servicio de Impuestos Internos "...al decir que los inmuebles acogidos al régimen especial del DFL 2, de 1959, perdían el derecho al régimen de franquicias, beneficios y excepciones establecidas en el citado cuerpo legal cuando son destinados a la prestación de servicios de alojamiento, bajo la modalidad de part-hotel o apart-departamentos (ORD N° 2517) de fojas 42" (considerando 7°).

<sup>27</sup> Esta sentencia, demuestra que el juez puede también, fuera de sus competencias, devenir en legislador, cuando decide, lisa y llanamente, mudar el sentido común de la aplicación e interpretación del derecho. Quedaba claro en *Hirmas con Impuestos Internos*, sentencia dictada con 18 años de anterioridad, que la transformación del inmueble, señalada en la ley, era esencial y eminentemente física.

<sup>28</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección "*Manuel Fernández con Servicio de Impuestos Internos*", rol 835-97. Ministros Sres. R. Huerta (redactor), J. González, abogado Integrante R. Jacob.

De lo hasta acá dicho podemos afirmar, con propiedad, lo siguiente:

i) A partir de la modificación introducida por la Ley 18.101<sup>29</sup> a la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), las *viviendas económicas* quedan vinculadas a un destino habitacional, y ese cambio de destino (de habitacional a otro), aprobado por la respectiva Municipalidad, hace caducar *de pleno derecho* las franquicias, beneficios o exenciones que se encuentren subsistentes (art. 162 de LGUC);

ii) La necesidad de contar con un cambio de destino, autorizado por la Municipalidad, para destinar una vivienda a otros fines, está contenida en el art. 145 de LGUC y, para el caso de *viviendas económicas*, el cambio de destino solo podrá autorizarse transcurridos a lo menos 5 años desde la fecha del certificado de recepción definitiva, según dispone el art 162 de la ley citada;

iii) Desde luego, para que opere esta caducidad *de pleno derecho*, ha de existir un concreto acto administrativo municipal que apruebe este cambio de destino. En toda otra hipótesis, diferente a la considerada por el artículo 162 de la LGUC, no puede la autoridad asilarse en dicha preceptiva, debiendo acudir siempre a los medios que franquea la ley, a los efectos de dar cumplimiento a las normas de destino que consagra, minuciosa y detalladamente, la legislación urbanística –competencia exclusiva de dichas autoridades–, garantizando, como es debido, un procedimiento administrativo que dé cuenta de los principios básicos de aquel (imparcialidad, contradictoriedad, impugnabilidad, entre otros).

iv) Por ello, cuando la autoridad tributaria encargada de supervigilar las disposiciones del DFL 2, de 1959, reproche *el destino* de un inmueble, ello en sí constituye, necesariamente, una infracción a la LGUC, más precisamente a su artículo 145, en cuanto, sin que medie la respectiva autorización de cambio de destino, los inmuebles de que se trate están siendo destinados a un fin diferente al habitacional;

v) Pero esa sola circunstancia, no implica de suyo una transgresión a las normas del DFL 2, de 1959, puesto que toda esta legislación colateral, surgida a través de los años, no ha tenido la virtud de modificar el criterio *material u objetivo* (constructivo) que este cuerpo legal contempla, fundamentalmente, en sus artículos 1º, 5º y 18. Siendo aquellas las normas que incorporan expresamente quienes concurren al correspondiente contrato-ley<sup>30</sup>;

vi) Luego, solo corresponde al Servicio de Impuestos Internos supervigilar que estas “viviendas económicas” mantengan los requisitos, características y condiciones –constructivas– con que fueron aprobadas, pudiendo –por medio de una expresa resolución, insoslayable– “dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de aquellas viviendas en que se comprobare la existencia de alguna infracción, situación prevista en el artículo 5º del DFL 2<sup>31</sup>”, y deberá declarar caducados esos beneficios en el caso previsto por el art. 18 del DFL 2<sup>32</sup>; cualquier acto de este Servicio que se aparte de la situación prevista, excede su competencia e infringe, por este solo hecho, el artículo 7º de la Constitución, adoleciendo el referido acto de nulidad de derecho público;

<sup>29</sup> Le han seguido las modificaciones que introdujeran también las leyes 18.182 (DO 16.11.1982); 19.021 (DO 3.1.1991); 19.063 (1.7.1991).

<sup>30</sup> El carácter de contrato-ley, ha sido invariablemente reconocido, tanto por la jurisprudencia contralora (Dictamen 16.395, de 1964) y judicial (*Roberto Squirrel Cibié con Impuestos Internos*, en Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T 59 (1972), 2.1, pp. 121 ss.)

<sup>31</sup> Es este el único sentido que puede tener el art. 5º del DFL 2, ya que el cambio de destino no ha sido incorporado al DFL 2 como causal de caducidad de los beneficios. Este artículo otorga las competencias sancionatorias a la autoridad tributaria que le permiten sancionar al propietario de una vivienda cuando este realiza las acciones que se indican en el inciso 2º del art. 18 (demolición o transformación de modo que hayan de perder sus características) sin que solicite los respectivos permisos, ya sea por ignorancia o como una forma de evitar la caducidad anunciada. También se incorpora a dicho art. 5º, el hecho material que conlleva la destrucción de la vivienda, situación de hecho que debe ser comprobada por el SII y, constatada, aplicar la sanción consistente en la pérdida de los beneficios.

<sup>32</sup> El art. 18 del DFL 2, se encontraría tácitamente modificado por el art. 167 de la LGUC, en el sentido que sería el SII el competente para declarar caducados los beneficios, en el caso de la demolición o transformación de la vivienda, y no la Dirección de Obras Municipales como ordena el DFL 2.

vii) La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (18.575), orgánica constitucional, formula también, como exigencia ineludible, que los órganos estatales actúen dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico (art. 2°). Y es que no caben las competencias públicas tácitas o implícitas, como ha pretendido alguna impertinente sentencia. Ellas son siempre expresas y el Ente tributario solo tiene competencia para declarar las caducidades a que haya lugar, cuando se refieran a las condiciones materiales previstas en el artículo 167 de la LGUC, en relación con los artículos 5° y 18 del DFL 2, de 1959. Más aún, el Servicio señalado carece de toda competencia para dictar actos administrativos dictaminantes en materias ajenas a su quehacer, estando los tribunales obligados a prescindir de aquellos, si los hubiere;

viii) Refuerza lo dicho, el hecho que el art. 142 de la LGUC encarga expresamente a las Direcciones de Obras la fiscalización “*del destino que se dé a los edificios*”, con lo cual y por mandato de la ley, *la destinación de las construcciones no es materia de competencia del SII* y, si no es de su competencia, no puede abocarse a su fiscalización y ampararse en tal circunstancia para dejar sin efecto los beneficios que nos ocupan;

ix) Por lo anterior, enfrentados a una valoración interpretativa de la autoridad, que implique en ella la convicción de que existe un cambio de destino no autorizado por la competente autoridad municipal, tal circunstancia solo constituye infracción al artículo 145 de la LGUC, que debe ser conocida y sancionada por el Juez de Policía Local, previo un debido proceso y, todo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20 y siguientes de la LGUC.

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN: PROPOSICIONES

Frente a los actos del Servicio de Impuestos Internos, que importen la declaración de caducidad del beneficio otorgado por el correspondiente contrato ley previsto en el DFL 2, de 1959, pueden sugerirse o considerarse las siguientes vías:

1. Acción de Protección. Esto es, derecha y directamente una acción cautelar como la contemplada en el artículo 20 de la Constitución (ver *Soc. Habarth Biggs y Cía. Ltda.*). Esta acción, como es sabido, no requiere el agotamiento de una fase administrativa previa, puesto que el acto reprochado vulnera directamente garantías constitucionales (19 N° 24, fundamentalmente), aunque debe tenerse presente que el Servicio tributario pretenderá sostener, primeramente, que estas materias son de conocimiento exclusivo de un “*juez especial*” el Seremi de Vivienda, no siendo pertinente la protección, como consta en la jurisprudencia aludida (en particular *Fernández Mendoza*), aunque claro está dicha impugnación es simplemente administrativa y, en este único sentido, está el artículo 167 de la LGUC conforme a la Constitución y al artículo 9° de la Ley de Bases.
2. Acción de Protección contra el acto del Seremi de Vivienda (una vez resuelto por el Seremi, en los términos del artículo 167 de la LGUC). No son infrecuentes los casos de protección contra los actos de los Secretarios Regionales Ministeriales cuando conocen por “*vía de apelación*” de decisiones de otras autoridades administrativas, conforme da cuenta una numerosa jurisprudencia (*José Luis Capdevila Honorato con SEREMI Metropolitano y Empresa Magallánica Industrial y Comercial S.A.*<sup>33</sup>).
3. Acción de Nulidad de Derecho Público. Como acción ordinaria, en contra de la Resolución de Servicio de Impuestos Internos, en atención a los argumentos de incompetencia de dicha autoridad cuando se refiere a situaciones distintas a las previstas por los artículos 5 y 18 del DFL 2, de 1959, conforme hemos expuesto.

<sup>33</sup> Ambos en Rev. de Derecho y Jurisprudencia, tomo 93 (1996), N° 2, 2.5, págs. 127; y 226, el segundo).

4. *En sede administrativa:* De acuerdo al tenor del artículo 167, corresponde al Seremi respectivo conocer de las decisiones de la autoridad de Impuestos Internos, que prive del beneficio del DFL 2, de 1959, cuando esta autoridad actúa de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5° y 18 del señalado decreto con fuerza de ley.

Por lo visto, es inconcuso que cualquier pretensión de la autoridad tributaria que signifique omitir o inaplicar las franquicias que otorga el DFL 2, de 1959, solo puede llevarse a cabo mediante *una debida resolución*, siendo absolutamente contrario a derecho acudir a subterfugios que permitan tácitamente dejar sin efecto el beneficio surgido a través de un preciso y determinado contrato suscrito con el Estado chileno, de modo tal de que siempre pueda llevarse la controversia a los tribunales correspondientes.