Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1967 — Nº 141

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

MARIO CERDA CATALAN

Relator de la I. Corte de Apelaciones de Concepción

DOS CUESTIONES DE ALGUNA IMPORTANCIA: A) IMPROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCION DEL RECURSO DE APELACION EN CIERTOS RECLAMOS DE IMPUESTOS; B) CONSTRUIR SIN PERMISO MUNICIPAL NO ACARREA NECESARIAMENTE LA DEMOLICION

Los temas arriba enunciados no tienen otra vinculación entre sí, que la de ser de alguna importancia teórica y práctica y no existir jurisprudencia o doctrina a su respecto.

Las líneas que siguen constituyen principalmente una invitación a estudiarlos con alguna detención.

A) IMPROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCION DEL RECURSO DE APELACION.

Supongamos que, para entrar al conocimiento de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Director Regional de Impuestos Internos respectivo, que desestimó un reclamo relativo a Impuesto a la Renta, se ordena traer a la vista unos libros de contabilidad o un expediente, y que la agregación no se cumple, a pesar del transcurso de un tiempo superior a los seis meses desde que fue decretada.

* * *

Creemos que, en tal caso, el Fisco no podría pedir se declarara a firme la sentencia en cuestión, ni prescrito el recurso, porque no es aplicable en la especie el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

La prescripción del recurso de apelación es un modo de extinguir el recurso, por haberse dejado transcurrir cierto período de tiempo sin que las partes hagan gestión alguna para que aquél

Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se lleve a efecto y quede en estado de fallarse, y supone como requisitos básicos: a) que la ley exija a las partes estén presentes en la instancia, y b) que las partes se hallen en la obligación legal de cumplir ciertos trámites, gestiones o diligencias previos e indispensables para la vista y fallo del recurso.

* * *

El artículo 143 del Código Tributario dice: "El recurso de apelación se tramitará sin otra formalidad que la fijación de día para la vista de la causa, sin perjuicio de las pruebas que las partes puedan rendir, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o de las medidas para mejor resolver que ordene el Tribunal. En estas apelaciones no procederá la deserción del recurso".

Tenemos, entonces, que, como la disposición transcrita no impone a las partes obligación o trámite alguno que les corresponda cumplir en la segunda instancia para la prosecución de su recurso, ni siquiera la de concurrir a ella, su incomparecencia e **inactividad total** carecen de sanción y el recurso debe llevarse a efecto con prescindencia de ellas.

La intervención de las partes en segunda instancia es meramente facultativa, y siendo de esa naturaleza no puede imponer obligación o actividad alguna al compareciente.

Concordante con el principio enunciado, de que en los aludidos reclamos se prescinde de la actividad de las partes, el Código Tributario, en su artículo 146 —que ha de relacionarse con el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil—, expresa que aun cuando todas las partes que figuran en el reclamo cesen en su prosecución durante un año, no procede el abandono de la instancia.

De la pasividad del reclamante no se deriva perjuicio a los intereses fiscales, dado que la interposición del reclamo no obsta al ejercicio, por el Fisco, de las acciones de cobro que procedan, como lo expresa la parte final del inciso 1º del artículo 147 del Código Tributario; y cuando hay reclamación, se girarán los impuestos y multas respectivos una vez que el Director Regional se haya pronunciado sobre el reclamo, o deba éste entenderse rechazado de conformidad al artículo 135, según lo preceptúa el inciso 2º del citado artículo 147.

Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La prescripción del recurso de apelación se contiene entre las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil; pero al procedimiento que estamos analizando no se aplican dichas normas, por disponerlo así el artículo 148 del Código Tributario.

En efecto, las reglas comunes a todo procedimiento se aplican **sólo** en aquellas materias tributarias no sujetas a disposiciones especiales en el Título II del Libro III del Código Tributario y **en cuanto fueren compatibles** con los procedimientos de reclamación, y ya se ha destacado que los reclamos relativos a Impuesto a la Renta tienen una segunda instancia sin trámites: no se exige la comparecencia de las partes, ni se admiten la deserción del recurso o el abandono de la instancia. En síntesis, se ven sin otra formalidad que la fijación de día para su vista.

B) CONSTRUIR SIN PERMISO MUNICIPAL NO ACARREA NECESARIAMENTE LA DEMOLICION.

Un alcalde decretó la demolición de lo construido sin permiso municipal previo, desestimando la solicitud posterior a la ejecución en razón de hallarse hecha la construcción y aunque no tenía objeción técnica que formularle.

* * *

Estimamos que la decisión alcaldicia es errónea.

Las diferentes leyes sobre construcciones y urbanización no han admitido iniciar una construcción mientras la Dirección de Obras Municipales respectiva no estudie y apruebe los planos, especificaciones y demás antecedentes de la obra y otorgue el permiso correspondiente, previo pago de los impuestos y derechos del caso.

Pero la omisión del permiso municipal ha traído sanciones diversas, según se trate del vigente Decreto Nº 880 de 1963, o el anterior texto que se contenía en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 224 de 1953.

En efecto, el artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224 disponía que "si se ejecutare una obra sin el permiso correspondiente, podrá el Director de Obras Municipales solicitar de la Alcaldía la demolición de las obras ejecutadas".

Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cambio, de acuerdo con el artículo 76 del Decreto Nº 880 —con la redacción que le dio el Decreto con Fuerza de Ley Nº 357 de 1961—, "si se ejecutare una obra sin el permiso correspondiente, el Director de Obras Municipales deberá ordenar la paralización de ellas mientras no se obtenga dicho permiso. En caso de incumplimiento, o de no proceder el otorgamiento del permiso, dicho funcionario podrá solicitar de la Alcaldía la demolición de las obras ejecutadas, sin perjuicio de las sanciones establecidas en este capítulo".

* * *

En consecuencia, es de una claridad meridiana: a) que el texto vigente de la Ley sobre Construcciones y Urbanización, en vez de la demolición inmediata de las obras ejecutadas sin permiso municipal que establecía la anterior, dispone su paralización; y b) que el artículo 76 de dicha ley distingue dos situaciones tratándose de la ejecución de una obra sin permiso municipal, cuales son: si era procedente el otorgamiento de la autorización en caso de habérsela pedido, o si no era procedente autorizarla bajo ningún respecto.

En ambos casos, la ejecución de la obra sin permiso trae consigo su paralización **para que se obtenga el permiso,** porque la falta del mismo no acarrea de inmediato su demolición, como ocurría de acuerdo con el Decreto con Fuerza de Ley Nº 224, sino que solamente la paraliza, dando al interesado una nueva oportunidad de obtener el permiso.

Para el Decreto Nº 880, el permiso municipal es básico atendida la naturaleza de la construcción misma, mas no en razón de la oportunidad en que se le solicite. Por ello, faculta para que se otorgue permiso municipal, aún durante la ejecución de la obra y, todavía más, después de ejecutada, si la autorización era procedente en el aspecto técnico.

La dación del permiso por el Director de Obras no se hace teniendo en cuenta la oportunidad en que se solicita la autorización para edificar, tanto porque él es un organismo técnico, cuanto porque el artículo 76, al ordenar la paralización de una obra ejecutada sin permiso y mientras no se le obtenga, supone precisamente que dicho permiso no se consiguió antes, sino que se está obteniendo posteriormente.

Artículo: Dos cuestiones de alguna importancia: Improcedencia de la prescripción del recurso de apelación en ciertos reclamos de impuestos; B) Construir sin permiso municipal no acarrea necesariamente la demolición
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Mario Cerda Catalán

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El otorgamiento del permiso por el Director de Obras debe hacerse, sí, de acuerdo con "las informaciones previas, planos, especificaciones, presupuestos, contrato de prestación de servicios profesionales del Arquitecto y demás antecedentes que determinen las ordenanzas" —inciso 1º del artículo 10 del Decreto Nº 880—, porque el inciso 3º del citado artículo 10 dispone que "el Director de Obras Municipales concederá el permiso si los antecedentes acompañados cumplen con las disposiciones del presente Decreto con Fuerza de Ley y sus ordenanzas, previo pago de los derechos e impuestos que procedan".

* * *

Relacionando lo expuesto en los dos párrafos que preceden, tenemos entonces que, ejecutada una obra sin obtener antes el correspondiente permiso municipal, el Director de Obras Municipales **debe** otorgar a posteriori dicho permiso, si estima que los antecedentes acompañados, relativos a informaciones previas, planos, especificaciones, etc., cumplen con las disposiciones del Decreto Nº 880, y siempre que previamente se paguen los derechos e impuestos que proceden.

El Director de Obras Municipales tiene que dictaminar sobre el aspecto técnico de la obra, sin que le sea dado informar que no se pronuncia sobre ese aspecto, atendido el hecho de que la autorización pedida es extemporánea. Este punto relativo a la oportunidad del permiso no es un asunto técnico al cual haya de referirse el Director.

Y es perfectamente natural que en el caso señalado precedentemente, el Director de Obras Municipales otorgue a posteriori el permiso, porque no es admisible, frente al claro tenor del artículo 76, que la única vía para remover un obstáculo impeditivo o formal —como es actualmente el permiso municipal—, sea la demolición de una obra realizada, a la cual, técnicamente, no se le formula objeción.

Y es igualmente natural que, si la obra ejecutada sin permiso municipal es defectuosa o peligrosa, se le niegue por el Director el otorgamiento de la autorización.

Todo lo dicho es aplicable a la obra empezada y a la obra finalizada, pues el artículo 76 se refiere simplemente a la ejecución de una obra, sin hacer distingo alguno.