

**PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.
SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA**

Pedro Pierry Arrau*

El derecho administrativo se enseña en las escuelas de derecho de nuestro país desde el siglo XIX. No obstante, algunas materias, que son precisamente aquellas que corresponden al control ejercido por los tribunales de la actividad administrativa y que constituyen lo denominado contencioso administrativo, quedaron tradicionalmente fuera del ámbito judicial. Ha sido sólo en las dos últimas décadas que los tribunales han aceptado tener jurisdicción para conocer de la nulidad de los actos administrativos, así como también de la responsabilidad extracontractual del Estado que no correspondiera a los denominados actos de gestión, de los que siempre conoció. También en esta última materia ha sido la Ley de Bases de la Administración del Estado, el año 1986, y antes la Ley de Municipalidades de 1976, la que por primera vez estableció un sistema de responsabilidad del Estado con instituciones de derecho público, como la denominada falta de servicio. Antes, estas materias se

* PEDRO PIERRY ARRAU. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica de Valparaíso y Universidad de Valparaíso.

enseñaban como teóricas y de derecho comparado, principalmente francés.

Debido a lo anterior, no puede extrañar que la jurisprudencia de los tribunales, en aspectos vinculados al derecho administrativo, haya sido vacilante y, en algunos casos, muy apartada de la doctrina científica y comparada del derecho administrativo, llegando a veces a resultar francamente absurda. Ello, sin embargo, es el resultado de lo nuevo de las instituciones y de una falta de experiencia de los magistrados en el derecho administrativo, comprensible por la relativa poca importancia que tradicionalmente tuvieron estas materias en las escuelas de derecho.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia en varias materias se ha ido decantando y adoptando, lenta pero firmemente, criterios precisos, algunos de ellos novedosos, pero que guardan perfecta armonía con lo que la doctrina y jurisprudencia de esta disciplina ha alcanzado en diversos países. El camino no ha sido fácil, por cuanto muchos aspectos han estado presididos por una gran discrepancia de criterios de los profesores de derecho administrativo chilenos, que se han enfrentado tenazmente en muchos aspectos sosteniendo posiciones diametralmente opuestas, lo que ha redundado en la extrema dificultad para el juez de poder adoptar posiciones apoyándose en la doctrina nacional.

Entre las materias en que la jurisprudencia ha dado vuelcos sorprendentes, podemos señalar el fallo recaído en recurso de inaplicabilidad interpuesto por la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, en que con fecha 16 de septiembre de 1992 se resolvió que el artículo que permitía al Presidente de la República cancelar personalidades jurídicas era inconstitucional por tratarse de funciones jurisdiccionales que no se le podían entregar al Poder Ejecutivo. Dicho fallo se publicó en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, con un elogioso comentario de un distinguido especialista¹. Con posterioridad, con fecha 8 de septiembre de 1997, la Corte Suprema cambió radicalmente su criterio en el mismo asunto, la cancelación de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad, señalando que la atribución conferida al Presidente de la República correspondía a la facultad sancionatoria de la Administración, y que era perfectamente

¹ Publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo LXXXIX, 1992, 2ª Parte, sección 5ª, páginas 270 y ss. Comentario del profesor don Eduardo Soto Kloss, páginas 284 y ss.

constitucional. Llama poderosamente la atención que este fallo no haya sido ni siquiera publicado, y para qué decir comentado por la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, lo que es una muestra de los extremos a que llevan las posiciones que los académicos adoptan sobre esta materia, y la falta por omisión en que incurrió la prestigiosa publicación, que los lleva incluso a no difundir las tesis contrarias a las suyas².

En materia de invalidación de actos administrativos, en que la Corte Suprema, en la sentencia “Salinas Lolic”, cambió radicalmente su doctrina anterior estableciendo ya antes de la ley de procedimiento administrativo que lo acepta formalmente, que la Administración puede invalidar sus propios actos³.

En el tema de prescripción de las acciones vinculadas a la nulidad de derecho público, en que en el fallo “Aedo con Fisco” aceptó la prescripción, desatando la furia de un comentario en la semana jurídica en que se denosta a uno de los integrantes por ser profesor de derecho administrativo y prestarse para un fallo semejante, lo que mereció una respuesta nuestra en la misma publicación⁴.

También en relación con la prescripción y responsabilidad objetiva en que el fallo “Domic Bezic Maja con Fisco” es categórico al alterar jurisprudencia anterior y señalar que la prescripción en materia de responsabilidad extracontractual del Estado se rige por el artículo 2332 del Código Civil y que no existe responsabilidad objetiva de la Administración del Estado, salvo cuando expresamente lo contemple la ley, que también mereció un comentario insultante en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, que en su párrafo final excede a lo que, a nuestro juicio, corresponde a una crítica académica y entra de lleno en el insulto político a los miembros de la Corte Suprema y al Poder Ejecutivo en general, lo que estimamos despregiando a la antigua revista de derecho⁵.

² Publicado en *Gaceta Jurídica*, número 207, septiembre 1997, páginas 70 y ss.

³ Fallo publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCVI, 1999, 2ª Parte, sección 5ª, páginas 175 y ss. También en *Gaceta Jurídica*, número 235, enero 2000, páginas 247 y ss. También en *Fallos del Mes*, número 491, octubre 1999, páginas 2.233 y ss.

⁴ Publicado en *Gaceta Jurídica*, número 248, febrero 2001, páginas 250 y ss. También en *Fallos del Mes*, número 504, noviembre, año 2000-2002, páginas 4.126 y ss. Comentario del profesor don Eduardo Soto Kloss en *Semana Jurídica*, N° 7, diciembre 2000. Comentario del autor de este artículo en *Semana Jurídica*, N° 11, enero 2001.

⁵ Publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCIX, 2002, 2ª Parte, sección 5ª, páginas 126 y ss. Comentario del profesor don Eduardo Soto Kloss en páginas 152 y ss. También en *Gaceta Jurídica*, número 263, mayo 2002, páginas 29 y ss. También en *Fallos del Mes*, número 499, junio, año 2000-2002, páginas 1.146 y ss.

Actividad sancionatoria, invalidación de actos administrativos, responsabilidad objetiva y prescripción, son temas en que la jurisprudencia merece ser analizada cuidadosamente y establecer cuáles son los criterios imperantes y que han logrado ir estableciéndose con cierta firmeza. Nos referiremos principalmente a esta última, distinguiendo entre la prescripción en materia de responsabilidad extracontractual en general, que se refiere principalmente a la falta de servicio y a la actividad material, y la responsabilidad del Estado proveniente de la dictación de actos ilegales, o para usar la terminología chilena, la responsabilidad proveniente de la “nulidad de derecho público”. En todo caso es necesario señalar que la distinción no es procedente en doctrina, ya que los casos de ilegalidad de actos administrativos, que puedan comprometer la responsabilidad del Estado, constituyen precisamente falta de servicio y su tratamiento debe seguir la regla general. Sin embargo, para poder entender cabalmente la jurisprudencia actual de la Corte Suprema sobre la prescripción de la responsabilidad del Estado, estimamos conveniente formular tal distinción.

PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL

En este punto debemos incluir la responsabilidad extracontractual del Estado emanada de la actividad material de la Administración, y en general toda aquella que no proviene como efecto de la declaración de la nulidad de un acto administrativo. La jurisprudencia en esta materia ha sido clara y contundente. La responsabilidad del Estado prescribe de acuerdo con las normas del Código Civil. Además y también como punto importante, la responsabilidad extracontractual del Estado no es objetiva.

1. En primer lugar, y por su enorme importancia, tenemos lo señalado en el fallo de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, “Domic Bezic Maja con Fisco” de fecha 15 de mayo de 2002, ya mencionado, redactado por el ministro Sr. Urbano Marín V., en que se establece que no por ser la responsabilidad estatal de índole constitucional y de derecho público, no pueda extinguirse por el transcurso del tiempo (considerandos 13 y 14); que no repugna a la naturaleza de la acción que persigue la responsabilidad extracontractual del Estado la

idea de aplicar las reglas del Código Civil a la prescripción extintiva (Considerando 17); lo que no se produce mediante una aplicación supletoria, sino por mandato explícito del legislador en el artículo 2497 del Código Civil, que establece que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra del Estado (considerando 18); lo que constituye un mandato explícito del legislador (considerando 21). La sentencia, además, en el considerando 20, refuta con abundante doctrina a los autores que “por un excesivo afán de garantizar la autonomía e independencia del derecho administrativo, han pretendido separar dogmáticamente de una manera radical sus instituciones respecto de las de otros derechos”.

2. Idéntico planteamiento a “Domic con Fisco” se formuló con fecha 15 de abril de 2003, también por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en la causa “Pizani Burdiles, Gladys del Carmen y otra con Fisco”⁶, al acoger el recurso de casación interpuesto por el Fisco, invalidando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, por no hacer efectiva en el juicio la regla de prescripción del artículo 2332 del Código Civil⁷.

3. La misma Cuarta Sala, en fallo de 7 de mayo de 2003, en el juicio “Cortés Barraza Patricia con Fisco”⁸ rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que había revocado la sentencia de primera instancia haciendo lugar a la excepción de prescripción extintiva de la acción.

Es importante tener presente que los fallos anteriores también resuelven el problema suscitado con ocasión de la aplicación de las reglas de prescripción del Código Civil a la responsabilidad extracontractual del Estado, en cuanto al plazo a aplicar; si el de cuatro años, que establece el artículo 2332, o el general de cinco años, contemplado en el artículo 2515 del Código Civil; ello atendido que el primero se encuentra en el título XXXV del Código Civil, especial para los delitos y cuasidelitos civiles que puede entenderse referido exclusivamente al derecho privado y no aplicable al Estado, que no se rige por ese título, sino por la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que la remisión del artículo 2497

⁶ Nota del Editor: ver texto íntegro del fallo en Sección de Jurisprudencia de Interés.

⁷ Publicado en *Gaceta Jurídica*, número 274, abril 2003, página 108 y ss.

⁸ Nota del Editor: ver texto íntegro del fallo en Sección de Jurisprudencia de Interés.

debe necesariamente entenderse al artículo 2515 que contiene la regla general en materia de prescripción.

Los fallos “Domic con Fisco” y “Pisani con Fisco”, que acogieron los recursos de casación del Fisco, aplican directamente el artículo 2332 del Código Civil, tanto en las sentencias invalidatorias como en las de reemplazo, sin hacer mención al artículo 2515. El fallo “Cortés Barraza con Fisco”, que rechaza la casación de la parte demandante, en cambio, contiene un pronunciamiento expreso de la Corte Suprema sobre el punto, ya que la Corte de Apelaciones de La Serena había acogido la prescripción de la responsabilidad, aplicando el plazo de cinco años del artículo 2515 del Código Civil. Señala expresamente en su considerando 11 que la Corte no comparte lo razonado en el considerando séptimo del fallo de la Corte de Apelaciones, ya que la disposición aplicable en materia de prescripción, que debe operar en favor o en contra del Estado, es la del artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre la extinción de la responsabilidad extracontractual, no correspondiendo aplicar el término de cinco años contenido en la regla del artículo 2515; todo lo cual, sin embargo, no tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, pues los hechos habían ocurrido el año 1973.

Respecto al tema no menor, pero secundario en este artículo, de que la responsabilidad del Estado no es objetiva, el fallo “Domic con Fisco” emite un pronunciamiento categórico, al señalar en su considerando décimo que “el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla”.

Llama la atención que en el juicio el asunto de la responsabilidad objetiva no era un aspecto importante de la discusión, y por ello el pronunciamiento de la Corte Suprema se percibe como una importante aclaración para solucionar un debate generado por la doctrina y una confusión de la jurisprudencia. En efecto, tratándose de imputaciones a la actuación de funcionarios del Estado, particularmente de conductas ilícitas o delictuales, la responsabilidad del Estado se verá comprometida sin necesidad de recurrir a la idea de responsabilidad objetiva. Ello emana de un error originado en los primeros fallos sobre la materia, después de la introducción en el derecho chileno de la institución de la falta de servicio, en que, por no ser necesario identificar al funcionario causante del hecho, ni

menos probar su culpa o dolo, algunos indicaron que esta era una responsabilidad objetiva, en circunstancia que por la necesidad, precisamente de probar la falta del servicio, ello no era así. Objetiva sería si únicamente fuera necesario el elemento daño y la relación de causalidad, lo que no ocurre en la falta de servicio, en que, además hay que acreditar la falta del servicio. Esta confusión ha permitido que algunos especialistas, partidarios de que el Estado deba responder por los daños causados incluso por sus actos lícitos que afecten a los particulares, limitando de esta manera en forma contundente su ámbito de acción, sostengan que en Chile la responsabilidad es de carácter objetiva.

El fallo “Domic con Fisco”, respecto a este tema, recalca en varios considerandos que en la Constitución Política de 1925 y en la legislación aplicable, nunca se contempló la responsabilidad objetiva. Como el juicio se refería a hechos anteriores a la Constitución de 1980, se analizó únicamente esa época, pero el considerando décimo ya señalado, es de aplicación general.

PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como hemos señalado anteriormente, si la ilegalidad de un acto administrativo compromete la responsabilidad del Estado, ello ocurre por constituir una falta de servicio, por lo que debiera seguirse la regla general en materia de prescripción. Sin embargo, en nuestro país el tema se ha vinculado no tanto a la responsabilidad del Estado, sino más bien a la denominada “nulidad de derecho público”, término chileno para denominar lo que en doctrina se conoce como la ilegalidad de los actos administrativos. Este tema de la nulidad de derecho público ha estado dominado por la polémica acerca de si ésta se produce de pleno derecho o no y acerca de cuáles son sus efectos y consecuencias, particularmente acerca de si la denominada acción de nulidad es o no prescriptible. Es por ello, entonces, que lo resuelto sobre prescripción de la nulidad de derecho público influye decisivamente en materia de responsabilidad⁹.

⁹ En fallo de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, “Henry Ríos Edgardo con Universidad de Atacama” de 2 de octubre de 2003, se estableció que, contrariamente a lo sostenido por

Ya había señalado la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo de 10 de octubre de 2000, dictado en la causa seguida por cuasidelito de lesiones contra Hernán Zambrano García, redactado por el abogado integrante don Francisco Merino Scheihing, que “el contenido patrimonial del derecho subjetivo, que se genera para el particular en el caso de incurrir el Estado en falta de servicio que produzca daño, es idéntico al que podría originarse en el supuesto de un incumplimiento contractual o en el evento de un proceder ilícito estrictamente civil de su parte”. Dicho fallo, del que no se recurrió ante la Corte Suprema, aplicó las normas sobre prescripción del Código Civil, pero lo hizo a partir de la “equidad” como fuente del derecho, aplicando para ello “a la materia específica en que incide la controversia, como elementos integradores, el espíritu general de la legislación y la analogía”, declarando que dicho espíritu, tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado es que las acciones sean prescriptibles. Tampoco se pronunció sobre la aplicación del artículo 2332 o “el plazo de prescripción de la acción ordinaria proveniente de la responsabilidad contractual”.

1. Fue la sentencia dictada el 27 de noviembre del año 2000, por la Tercera Sala de la Corte Suprema, redactada por el abogado integrante Sr. Enrique Barros B. en la causa “Aedo Alarcón, Paulina Raquel con Fisco”, ya mencionado anteriormente, la primera que presenta un enfoque sistemático y una solución global al problema de la prescripción de la nulidad de derecho público. En dicho fallo se establece que, por aplicación de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, los actos que se realicen extralimitándose de las potestades conferidas “carecen de valor jurídico, lo que puede ser declarado en cualquier momento por el tribunal competente”... “sin que en esta materia resulten aplicables las normas generales del derecho privado sobre prescripción de las acciones” (considerando 7); “Que, por el contrario, las acciones personales que tienen por objeto que quien dejó de poseer restituya el valor de la cosa y la indemnización de perjuicios también deducida por la actora, cuyo antecedente es la nulidad de derecho público referida en la consideración precedente y que son objeto de los capítulos de casación primero y último, son de

algunos autores, la nulidad que contempla el inciso final del artículo 7 de la Constitución Política, no se produce *ipso jure*. Fallo publicado en *Gaceta Jurídica*, número 280, octubre 2003, páginas 79 y ss.

evidente contenido patrimonial, pues se refieren a las restituciones y reparaciones de un valor económico que pretende obtener la actora en virtud de tal declaración de nulidad” (considerando 8).

La sentencia posteriormente, en el considerando 11, aplica el artículo 2515 del código Civil a la acción restitutoria de una suma de dinero que sustituyó a la acción real para recuperar la posesión de la cosa, y el artículo 2332, a la acción indemnizatoria de reparación de perjuicios.

Señala, por último, que de los artículos 7 inciso final y 38 inciso segundo de la Constitución Política “no se sigue que las respectivas acciones patrimoniales no estén sujetas, a falta de un estatuto legal especial, a las reglas de prescripción del derecho común” (considerando 9).

2. El 14 de mayo de 2002, la Tercera Sala de la Corte Suprema, pareció modificar el criterio establecido en “Aedo con Fisco” en el fallo recaído en la causa “Pey Casado Víctor con Fisco”, que contó con uno solo de los miembros que concurren al primero. En dicho fallo, se rechaza la casación de fondo del Fisco después de ... “concordar con el Fisco de Chile en orden a que no existe ninguna norma que se refiere a la prescripción de la denominada acción de “nulidad de derecho público”, por lo que necesariamente habría que acudir a la normativa del Código Civil sobre la materia, contenida en una institución de naturaleza similar, como lo es la nulidad de las obligaciones, como sanción civil para determinados actos o contratos” (considerando 10).

El fallo hace obligatorio asimilar la nulidad del acto administrativo a la nulidad absoluta o relativa, señalando que se debió haber invocado la norma pertinente, sin pronunciarse el Tribunal acerca de cuál nulidad habría que aplicar; todo ello, además de haber dado por infringidas, a continuación, las normas sobre prescripción, “se debieron dar por infringidas las normas relativas a la nulidad civil por falta de aplicación y, acto seguido, las referidas a la prescripción”. Como ello no ocurrió, el fallo señala que no se podría dictar sentencia de reemplazo¹⁰.

Esta sentencia, que, en principio, acepta la prescripción de las acciones de nulidad de derecho público, presenta el problema de

¹⁰ Publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCIX, 2002, 2ª Parte, sección 5ª, páginas 113 y ss.

determinar en qué caso existiría nulidad relativa y en qué caso absoluta, lo que en derecho administrativo resulta muy difícil que pueda llegar a ser obra de la jurisprudencia. Dicho problema en algunos países, como Francia, cuna de la disciplina, no se plantea, pues se utiliza la distinción que mencionaremos más adelante, entre acción de plena jurisdicción y acción de nulidad, de efectos generales, que nada tiene que ver con la nulidad absoluta o relativa; y en otros, como España, la ley dispone que la regla general es el equivalente a la nulidad relativa y excepcionalmente, en los casos que ella señala, existe nulidad de pleno derecho¹¹.

El fallo “Pey Casado con Fisco” no ha sentado jurisprudencia dentro de la Corte Suprema, ya que sentencias posteriores de la misma sala han retomado el criterio que fijó originalmente “Aedo con Fisco”.

3. El fallo “Robles Robles Hugo con Fisco”¹², dictado el 23 de enero de 2003 por la Tercera Sala de la Corte Suprema, confirmó los criterios sustentados en el fallo “Aedo con Fisco”, complementándolos con otros argumentos. Entre estos cabe destacar el considerando 12 que señala que el artículo 38 de la Constitución Política, que muchos autores le han dado una interpretación muy alejada de la realidad de su texto y de su historia, “establece el derecho de los particulares para accionar en contra del Estado ante los tribunales ordinarios en caso que sean lesionados sus derechos, pero no se refiere en forma específica a la acción de nulidad de derecho público, ni puede suponerse que establezca un estatuto constitucional de imprescriptibilidad”.

Esta sentencia, si bien es en gran medida la repetición de “Aedo con Fisco”, tiene la importancia de haber recuperado el criterio de la sala de la Corte Suprema que había alterado el fallo “Pey Casado con Fisco”.

También es interesante lo señalado en el considerando 8 en que expresa que las acciones sobre nulidad de derecho público y las acciones patrimoniales conexas puedan estar sujetas a estatutos jurídicos diferentes “de modo que la primera de ellas pueda persistir mas allá de los plazos de prescripción o de caducidad que rijan respecto de las segundas”.

¹¹ Al respecto ver también nuestro artículo “Nulidad en el Derecho Administrativo”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica de Valparaíso, N° 15, 1994.

¹² Nota del Editor: ver texto íntegro del fallo en Sección de Jurisprudencia de Interés.

3. Con fecha reciente, 21 de enero de 2004, la Tercera Sala de la Corte Suprema, en el juicio caratulado “Galetovic Sapunar Mario con Fisco”, en que la demandante, Radio La Voz, dedujo demanda de nulidad de derecho público y acciones patrimoniales en contra del Fisco, ha terminado por establecer, a nuestro juicio, de modo definitivo, su criterio frente al problema que nos ocupa.

El fallo señala que se sostiene por parte de la doctrina que la nulidad, al ser declarada, “debe entenderse que aquellos actos han sido nulos desde su nacimiento y lo son y serán para siempre: la acción para requerirla será por eso imprescriptible e inextinguible” (considerando 11); y a continuación, en el considerando siguiente: “Que puede admitirse que la nulidad de derecho público y la acción para que se declare tengan las características y efectos ya mencionados; pero no cabe decir lo mismo de las acciones de carácter patrimonial como las que se han ejercido en autos, que si han de quedar incluidas en la prescripción aplicable a favor y en contra del Estado...”. Expresa en el considerando 16 que no es óbice para aplicar las reglas de prescripción a la responsabilidad del Estado el que esta institución se fundamente en principios de derecho público, ya que, “de no haber un procedimiento especial, ha de hacerse efectiva mediante una acción ordinaria, cual ha sido el caso de autos, que teniendo un objetivo y un contenido patrimoniales, queda sujeta a la prescripción general de las acciones de ese carácter”.

Nosotros no necesariamente compartimos el criterio de la Corte Suprema, pues estimamos que la nulidad de derecho público puede prescribir; en realidad lo que prescribe son las acciones para obtener la nulidad en relación con los derechos subjetivos de los particulares. Quizás hubiera sido preferible la adopción de reglas vinculadas a la distinción entre recurso de nulidad y de plena jurisdicción formuladas originalmente por el derecho administrativo francés.

Desde el punto de vista doctrinario y de derecho comparado, es necesario distinguir entre las acciones encaminadas únicamente a obtener la nulidad de un acto administrativo y aquellas destinadas a obtener la declaración de un derecho a favor de un particular. Las primeras y que corresponden a lo que se denomina en el derecho francés “recours pour excès de pouvoir”, son aquellas que pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés. Sus plazos son muy breves y tienen la particularidad de hacer desaparecer el acto

administrativo con efectos generales “*erga omnes*”. La brevedad de los plazos se comprende por la absoluta necesidad de establecer la certeza de los actos administrativos. En Chile, un ejemplo de este tipo de acciones es el denominado recurso de ilegalidad en derecho municipal. El otro tipo de acciones son las declarativas de derechos, denominadas “de plena jurisdicción”, por cuanto el juez al pronunciar un derecho de un particular puede hacer todo lo que corresponda para ello, incluso anular el acto para declarar el derecho. Está sujeto a plazo de prescripción de carácter general, de años. Su característica principal es que todo pronunciamiento que implique la anulación de actos administrativos es de efectos relativos y sólo para el juicio concreto. Esta acción de plena jurisdicción corresponde al contencioso de los derechos en general y de los cuales su aspecto más importante es el contencioso de la responsabilidad.

En Chile generalmente se ha confundido la denominada acción de nulidad de derecho público, sin hacer la distinción anterior. En realidad son inexistentes los casos en que se solicita la nulidad con efectos generales por alguien que no tenga un derecho comprometido, que es lo que propiamente debiera denominarse acción de nulidad de derecho público. Siempre lo que se solicita es la declaración de un derecho, por lo que estrictamente hablando, lo que se ejerce son acciones de plena jurisdicción. En todos los juicios en que sonoramente se comienza señalando que se ejerce la “acción de nulidad de derecho público”, en realidad siempre se termina solicitando la declaración de un derecho a favor del demandante, especialmente la condena por responsabilidad del Estado.

Aplicando entonces los criterios formulados, a todo el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, por formar parte de las acciones de plena jurisdicción o declarativa de derechos, se le debiera aplicar la regla de prescripción del Código Civil, sin distinguir si se trata en su origen, de aquella proveniente de la mal denominada nulidad de derecho público o no.

La Corte Suprema, sin embargo, ha dicho otra cosa. Quizás por tener su origen en distintas salas de la Corte, en que la Cuarta Sala ha conocido en general de la responsabilidad del Estado y la Tercera Sala de la nulidad de derecho público, se hace necesaria esta distinción que hacemos en este artículo entre la responsabilidad en general y aquella proveniente de la nulidad de los actos administrativos. La solución, sin embargo, en la práctica, desde el punto de vista

de la prescripción de la responsabilidad, viene a ser la misma, y es por eso que los dos fallos principales, cada uno sobre la diferente materia y de la sala correspondiente de la Corte Suprema, “Domic con Fisco” y “Aedo con Fisco”, han merecido los violentos comentarios a que aludimos al comienzo.

Existe, sin embargo, un problema, que se habría solucionado de adoptar el criterio que nosotros hemos propuesto; el de los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos de naturaleza reglamentaria, o de aquellos que afecten a una pluralidad de sujetos, en que resulta muy difícil aceptar que en cualquier tiempo puedan ser dejados sin efecto por un tribunal, aun sin la participación de todos los terceros interesados en la mantención del acto, transgrediéndose de esta forma el efecto relativo de la cosa juzgada. Es por ello precisamente que la acción de nulidad en el derecho comparado, la nulidad pura y no vinculada a la declaración de derechos, tiene efectos generales, pero sólo puede ejercerse dentro de un plazo muy breve¹³.

Un ejemplo de las contradicciones a que puede llevar la no aplicación de los criterios doctrinales de derecho administrativo, lo encontramos precisamente en el fallo, “Galetovic con Fisco”, donde se ponen como ejemplos de casos especiales en que la ley ha establecido plazos de extinción de acciones (considerando 14), casos de plazos de días, como el reclamo de ilegalidad municipal o del Código Sanitario, lo que no tiene nada de peculiar en la doctrina, pues se trata de la acción de nulidad a que nos referimos, pero que no resulta compatible con los criterios del propio fallo en que se utilizan, que sostiene que la acción de nulidad, donde no hay aspectos patrimoniales, sería imprescriptible por disposición constitucional.

¹³ El considerando 9 del fallo “Robles Robles Hugo con Fisco”, citado en este artículo, señala como ejemplo de acción de nulidad de derecho público imprescriptible la de un “decreto reglamentario que establezca requisitos no previstos por la ley para jubilar”. Agrega que “la imprescriptibilidad que se acepte respecto de la acción de nulidad de derecho público haría precisamente viable la acción patrimonial, con la reserva, desde luego, de que ésta no estuviere a su vez prescrita de conformidad con el estatuto que le resulte aplicable”. El problema planteado en el ejemplo el derecho comparado lo resolvió hace casi un siglo. La anulación del reglamento no se puede solicitar pasado el breve plazo para intentar la acción de nulidad con efectos generales; pero después, y en cualquier tiempo, un particular afectado puede interponer una acción de plena jurisdicción basada en la ilegalidad de ese reglamento, en que lo que se pide no es dicha anulación, sino la declaración de un derecho en su favor. Dicha acción, de plena jurisdicción, prescribe de acuerdo a las reglas generales.

CONSIDERACIONES FINALES

Tanto las sentencias pronunciadas por la Cuarta Sala se la Corte Suprema, sobre responsabilidad por actividad material, y aquellas provenientes de la Tercera Sala, vinculadas a la nulidad de derecho público, tienen en común, casi todas ellas, consideraciones generales acerca de la necesidad de la institución de la prescripción, “institución básica para que se realice la certeza o seguridad jurídica que es, a su vez, uno de los fundamentos del Estado de Derecho” como se indica en “Galetovic Sapunar Mario con Fisco”, que es el último de los fallos mencionados en este artículo, y que el principio de juridicidad, “lejos de quebrantarse, se complementa en su integral realización mediante las normas sobre prescripción de las acciones y derechos de contenido patrimonial no ejercidos en el tiempo que esas normas fijan”.

Lo contundente de los fallos de la Corte Suprema, que reflejan la opinión de diez ministros titulares actuales de ese tribunal, y que corresponden a los últimos dictados sobre prescripción, debieran tener el efecto de dar por terminado el debate sobre estas materia e impedir la proliferación de juicios sobre responsabilidad del Estado por hechos o actos administrativos de otros tiempos. Debieran también tener efecto en los fallos de las Cortes de Apelaciones del país, que debieran plegarse a la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema.

Sobre las materias que hemos enunciado en este artículo y que no se refieren a la prescripción de la responsabilidad del Estado, y sobre muchas otras, de responsabilidad extracontractual y en general de contencioso administrativo y derecho administrativo, la jurisprudencia deberá ir paulatinamente encontrando el camino que corresponde a esta disciplina del derecho. Mencionemos, a modo de ejemplo, algunas sobre responsabilidad del Estado que ya están siendo objeto de debate en los tribunales: Responsabilidad médica en cuanto a las características de la falta de servicio para comprometerla; falta de servicio por actos ilegales, en que el derecho comparado no necesariamente acepta la ecuación de ilegalidad igual falta; el disfraz que se utiliza de presentar acciones de responsabilidad bajo el manto de una acción de nulidad de derecho público, para dejar para la etapa de cumplimiento la existencia y monto de los perjuicios, en circunstancia que la acción es en realidad declarativa de derechos;

límite de la noción de falta de servicio a los usuarios del servicio y su no aplicación a quienes no tienen ese carácter^{14, 15}.

¹⁴ En fallo de fecha 27 de agosto de 2003, de la Tercera Sala de la Corte Suprema en la causa caratulada “Arévalo Bascuñán, Paula con Fisco”, se rechazó el recurso de casación interpuesto por la demandante señalando que no procedía calificar de falta de servicio la de un funcionario de Gendarmería que había herido a un transeúnte, siendo éste un caso de responsabilidad subjetiva del agente normada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Expresa en su considerando 14 que “Gendarmería de Chile no está obligada a prestar servicio concreto alguno a la comunidad, como no sea en una forma totalmente indirecta, ya que su función primordial es la custodia de los reclusos que se encuentran a disposición de los tribunales de justicia, por lo que no se hallaba en situación de incurrir en este tipo de responsabilidad”.

¹⁵ Sobre otros aspectos de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, ver nuestros artículos “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCII, Nº 2, mayo-agosto 1995. La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1, Nº 1, julio 2000. La falta de servicio en la actividad médica. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Nº 8, diciembre 2002, páginas 149 y siguientes.