

---

JURISPRUDENCIA

---

## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

**María Eugenia Manaud Tapia <sup>1</sup>**

**“ABUFRUT LIMITADA Y OTROS CON SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO Y FISCO”**, sobre juicio ordinario de pago de lo no debido e indemnización de perjuicios, Roles IC N° 5364-2012 y CS N° 21.920-2014, incidentes en autos Rol C – 8325 – 2009 del 7° Juzgado Civil de Santiago.

Ciento veintiséis productores y/o exportadores de frutas, verduras y hortalizas demandaron al Servicio Agrícola y Ganadero, SAG, y al Fisco, pretendiendo la declaración de nulidad de derecho público del decreto tarifario N° 142, de 1990, de los Ministerios de Agricultura y de Hacienda, y todas sus modificaciones posteriores, que establecían los precios por los servicios de análisis y otorgamiento de certificados fitosanitarios necesarios para la exportación de esos productos, sobre la base de una supuesta inconstitucionalidad que afectaba a las normas legales que facultan al Ejecutivo para su dictación –Artículos 7° de la Ley N° 18.196 y 7° letra ñ) de la Ley N° 18.755–, que se haría valer ante el Tribunal Constitucional, para que, en virtud de su reconocimiento, se ordenara al SAG restituirles las tarifas totales pagadas indebidamente en conformidad con los textos impugnados durante los últimos cinco años, habida consideración de la prescripción, lo que sumaba a esa fecha un capital del orden de cincuenta y nueve mil quinientos millones de pesos. En subsidio de ello, pidieron se condenara a ambos demandados, solidariamente, al pago de los perjuicios causados por similar concepto y

---

<sup>1</sup> **MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA**. Abogada Consejera y Presidenta del Comité Contencioso Administrativo del Consejo de Defensa del Estado.

monto, junto con condenar al SAG a la restitución de las sumas de dinero que los actores continuaren pagando con posterioridad a la presentación de la demanda; y, aun, en su defecto, pidieron se condenare en forma solidaria la indemnización de los perjuicios que continuaren sufriendo por el mismo concepto.

Luego, para el evento de estimarse que los textos legales que servían de sustento a los decretos tarifarios mencionados no eran inconstitucionales, según los términos del libelo, accionaron subsidiariamente aún, pidiendo igualmente la declaración de ilegalidad del decreto N° 142 de 1990 y sus modificaciones, sobre la base de la inclusión de costos en la estructura tarifaria que, según dictamen N° 18.390, del año 2007, de la Contraloría General de la República, CGR, no debían considerarse, para que en conformidad con ello se dispusiere la obligación del SAG de restituirles los pagos excesivos indebidamente cobrados, desde el año 2004 hasta abril de 2008, como consecuencia de la dictación, en ese último año, de un nuevo decreto tarifario que rebajó los precios, el N° 104, de 2008, de los Ministerios aludidos, habida cuenta, también, de la prescripción que afectaba las acciones por pagos anteriores, diferencias que totalizaban a la presentación de la demanda veintiséis mil millones y fracción, de pesos. También en defecto, pidieron la condena solidaria a los dos demandados para que se les indemnizaran los perjuicios sufridos con motivo de esos pagos excesivos, por similar cantidad de dinero, todo más los reajustes e intereses corrientes desde la fecha de los correspondientes pagos o causación de perjuicios.

Posteriormente y luego que el Tribunal Constitucional<sup>2</sup> declarara unánimemente que las normas legales que autorizaban la fijación de las tarifas en cuestión por decretos supremos no adolecían de inconstitucionalidad por no constituir éstas, jurídicamente, tributos o tasas que exigieran de su establecimiento por ley, sino que precios o tarifas por la prestación de un servicio, los actores procedieron a desistirse de sus demandas principal y subsidiaria de restitución de todo lo pagado y de la indemnización de perjuicios por una suma de similar valor, con lo cual

---

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional, rol N° 1405-2009-INA, sentencia de inaplicabilidad de 3 de agosto de 2010.

el juicio se redujo a las acciones principal y subsidiaria de declaración de nulidad del decreto tarifario N° 142, de 1990, y sus modificaciones, excluido el N° 104, de 2008, de rebaja de los precios, y la consecuente condena a restituir el pago de las diferencias producidas por efecto de tal rebaja, que las tornaba indebidas, y de indemnización por una cifra igual, respectivamente.

Ahora bien, los precedentes fallos de casación y de reemplazo dictados por la Excma. Corte Suprema, muy adecuadamente fundados tanto en los hechos establecidos por los jueces del fondo como en derecho, con precisión de fundamentales conceptos jurídicos, permiten entender a cabalidad el conflicto desarrollado y resuelto favorablemente para el interés del SAG, y la Administración del Estado.

La sentencia del Tribunal de Casación, luego de descartar la casación de forma, vino a corregir importantes errores jurídicos de derecho público, constitucional y administrativo, en que habían incurrido los jueces de instancia y en los que a mi juicio volvió a incidir el distinguido Abogado Integrante de la Tercera Sala que concurrió a la vista, tales como ignorar la ineludible necesidad de declaración de la nulidad, sea en sede administrativa, como invalidación o, en sede judicial, como nulidad propiamente tal,<sup>3</sup> como presupuesto del acogimiento de la acción de pago de lo no debido, en la especie, para poder restarle valor y eficacia al decreto tarifario, de Hacienda y Agricultura N° 142, de 1990, referido, acto administrativo que de acuerdo con normas legales expresas, los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, gozaba de presunción de legalidad, imperio, ejecutoriedad y, por ende, exigibilidad, frente a los destinatarios –la Administración y los Administrados– desde su entrada en vigencia, a partir de su publicación,

---

<sup>3</sup> Jaime Jara Schnettler, “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Editorial Libromar, 2004, págs. 214 y sgts.; citas a los Profesores Patricio Aylwin Azócar, José Luis Egaña, Pedro Pierry Arrau y Jorge Reyes Riveros, pp. 40-44; Jorge Bermúdez Soto, “Derecho Administrativo General”, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Segunda Edición, 2011; Enrique Silva Cimma, citado por Jorge Reyes Riveros en “Reflexiones acerca de la Nulidad de Derecho Público”, en Revista de Derecho, Vol. IV, diciembre 1993, pp. 91-126.

para poder considerar que los cobros efectuados bajo su amparo eran incausados y no debidos.

Tal es así que si bien la acción de pago de lo no debido, como institución abordada en el Código Civil, de amplia aplicación por los principios que la inspiran, es independiente de la acción de declaración de nulidad, en este caso de derecho público, ello no impide que en ciertas situaciones como en la presente, el ejercicio y acogimiento de la segunda se constituya en presupuesto para la procedencia de la aceptación de la primera, por efecto de normas constitucionales y legales expresas. Así por lo demás lo habían entendido los propios demandantes al pedir explícitamente esa declaración, como presupuesto del pago de lo no debido y de las indemnizaciones subsidiarias, acción no acogida en primera instancia y no reiterada en segunda.

Como bien señala el fallo y además lo sostienen los más destacados constitucionalistas y administrativistas, al igual que la reiterada jurisprudencia de nuestros más altos tribunales, la nulidad de derecho público no opera de pleno derecho. Requiere de declaración expresa, por causales claramente delimitadas y constatadas, dado que viene a romper la presunción de legalidad, legalmente establecida a partir de la Ley N° 19.880, mencionada, y el principio de conservación de los actos de la Administración, entre otros, de gran envergadura, como la seguridad jurídica que emana del estado de derecho.

Es del caso destacar que los errores conceptuales del fallo de segundo grado consistieron, el primero, en entender que la emisión de un dictamen de la Entidad Fiscalizadora que estableció que en la fijación tarifaria de que se trataba, contenida en un decreto supremo vigente y del cual había tomado razón tomado diecisiete años antes, no debían incluirse costos de actividades que legalmente el SAG debía prestar sin requerimiento de particulares, conminando a la autoridad a revisarlo y a determinar si ello era así, para proceder a modificarlo o revocarlo, configuraba un control de legalidad que importaba una declaración de ilegalidad, en circunstancias que la dictación de un parecer, aunque vinculante, no corresponde al concepto de control de legalidad propio de la toma de razón y del examen posterior de actos exentos de ese trámite,

y que, de otro lado, es la Administración, no la Contraloría, quien dispone de la autotutela necesaria para enmendar sus actos viciados, en virtud del principio de juridicidad.

Equivocadamente se entendió que estaba asentado que el decreto tarifario cuestionado incluía costos que no debieron considerarse y que fue tachado de ilegal, no obstante que no era así, puesto que en todo momento el dictamen discurrió en términos teóricos y generales, usando expresiones potenciales y concluyendo que el Ministerio de Agricultura debería efectuar las rectificaciones o modificaciones que fueren pertinentes al decreto mencionado, en cuanto dicho acto administrativo “hubiere incluido costos” que, conforme a lo señalado, no haya correspondido considerar al efecto. Ni siquiera aludió a vicios de legalidad.

El segundo, en desconocer que la toma de razón previa del decreto tarifario, efectuada en el año 1990, había establecido que el mismo se ajustaba a derecho, por lo que la nueva apreciación contenida en el dictamen no podía sino constituir un cambio de criterio del Ente Fiscalizador y que, por lo mismo, no podía producir efecto retroactivo.

Y, el último, en considerar que aquella mera apreciación del dictamen podía destruir la presunción de legalidad y exigibilidad del acto, es decir que, siendo así, la Administración, el SAG, no podía haber cobrado las tarifas que cobró, no obstante estar obligado a ello por el decreto supremo de Hacienda y Agricultura que las establecía, vigente y válido.

Se desconoció que la opinión del dictamen, en tanto jurisprudencia administrativa e instrucciones, era vinculante para la los Ministerios emisores del acto, en cuanto a la revisión de la estructura tarifaria y su modificación, de ser el caso, pero no lo era para el SAG, tercero que no podía sino cobrar las tarifas del decreto tarifario, mientras estuviere vigente, según principio de legalidad. Dicho Servicio estaba obligado a cumplirlo y los particulares usuarios –los exportadores hortofrutícolas– a acatarlo.

En eso se traduce la presunción de legalidad que confiere la toma de razón de la CGR, presupuesto para la ejecutoriedad y exigibilidad de los actos administrativos. El decreto tarifario en referencia, al haber sido

tomado de razón en su oportunidad, gozaba de ese imperio y el dictamen N° 18.390, de 24 de abril de 2007, pronunciado por la misma Entidad, diecisiete años después, que vino a precisar conceptos que podrían, eventualmente, conducir a desvirtuar aquella toma de razón, lo que era menester verificar, no dejaba sin efecto per se la anterior opinión oficial aprobatoria, sobre la conformidad con el ordenamiento jurídico del decreto tarifario en cuestión.

En fin, lo importante, a mi juicio, es destacar que la Excm. Corte Suprema ratificó que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y de ejecutoriedad y deben cumplirse por todos los destinatarios mientras se encuentren vigentes, pues no pueden ser desconocidos a pretexto de que eventualmente pudieren contener vicios de legalidad, mientras la nulidad no sea declarada, sea en sede administrativa o judicial, o se suspenda su cumplimiento por autoridad competente, pues el efecto de la tesis contraria en el ordenamiento jurídico y en el estado de derecho es de una inseguridad y magnitud insospechada, esto es que la nulidad opera de pleno derecho y habilitaría a los particulares a incumplir los actos de cualquier naturaleza que ellos tachen de ilegales.

También considero importante rescatar que una modificación de criterio de la CGR no puede tener efecto retroactivo, por principio de seguridad jurídica. Si bien es lógico que en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales ese Organismo fije la interpretación administrativa de leyes y actos administrativos en general, para que rija a partir de la fecha de la ley o del acto interpretados, no puede serlo que una variación de apreciación producida a posteriori, como en este caso muchos años después de la toma de razón del decreto tarifario, produzca efectos que afecten los actos ejecutados bajo el amparo de la primitiva exégesis oficial, alterando situaciones patrimoniales legítimamente configuradas, como en la especie, los ingresos percibidos por el SAG por concepto de tarifas y, la inclusión de las mismas en el costo de la producción y precio de los productos a exportar por los exportadores demandantes.

Otro aspecto destacable del fallo es la precisión y adecuado empleo de los conceptos de derecho administrativo que contiene, tales como

control de legalidad, autotutela, alcance, destinatarios y efectos de los dictámenes de la CGR, nulidad y revocación.

Finalmente, no puedo dejar de decir que en todo momento esta defensa estatal consideró absolutamente infundadas en lo jurídico e injustas las demandas deducidas, desde que los pagos de las tarifas vigentes en sus respectivas oportunidades por los análisis, seguimientos y/o emisión de certificados fitosanitarios exigidos por la legislación chilena y tratados internacionales para la exportación, en tanto servicios convenidos con el SAG y efectivamente prestados, formaron parte de los costos de producción y se reflejaron en el precio de los productos exportados, recibiendo el tratamiento tributario correspondiente, de manera que pretender años después la restitución íntegra, o aun parcial, de lo pagado, importaba evidentemente un enriquecimiento sin causa para los demandantes y un perjuicio injusto para el Estado-Fisco.

Por ello, el fallo en comentario, en mi opinión, junto con ser acertado técnicamente, vino a hacer justicia al impedir dicho enriquecimiento inmerecido de los demandantes, puesto que no habían sufrido detrimento alguno en sus patrimonios y, muy por el contrario, gracias a la certificación que el SAG les otorgaba a cambio del pago de las correspondientes tarifas, habían podido incrementar considerablemente, año tras año, el volumen de las exportaciones, en términos que, según lo informado públicamente por la Asociación de Exportadores de Frutas A.G., ASOEX, en mayo de 2011, las exportaciones frutícolas de Chile experimentaron un fuerte incremento entre 1999 y 2009, período que coincide en buena medida con la vigencia de las normas que supuestamente les habrían causado perjuicios por más de 50 millones de dólares y provocado –conforme señalaban en la demanda– un enriquecimiento ilícito para el Fisco.

En dicho período, los envíos al exterior se duplicaron, pasando de US\$ 1.393 millones a US\$ 2.834 millones, o sea, tuvieron una expansión de 103%.

La misma Entidad atribuyó gran parte de este exitoso desempeño al impacto que habían tenido las suscripciones de Tratados de Libre Co-

mercio (TLC). “El sector frutícola ha sido un importante beneficiario de la apertura comercial de Chile y su red comercial ha contribuido a profundizar la inserción internacional”.

Era tan obvia, en mi criterio, la forma en que los demandantes obtuvieron beneficios económicos gracias a la actividad del Estado –como lo reconoció la Asociación que agrupa a muchos de ellos–, misma que incluía e incluye la participación necesaria del SAG en el seguimiento y certificación de la producción para poder exportarla por exigencia, precisamente, de esos tratados recogidos en la ley nacional, que más allá de que sus pretensiones adolecieran de adecuados fundamentos legales, resultaba evidente que carecían también del más mínimo sentido de justicia, lo que no puede haber pasado desapercibido para el sentenciador.