

Álvaro Quezada Vidal

alvaroquezadavidal@gmail.com

Prescripción extintiva de los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público: crítica a la actual postura mayoritaria de la tercera sala de la Corte Suprema

Extinctive prescription of the patrimonial effects derived from the public law nullity action: Criticism to the current majority posture of the third room of the Supreme Court

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto criticar la postura actual y mayoritaria de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema en lo que dice relación a la aplicación de las normas de prescripción extintiva contenidas en el Código Civil chileno a los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de los actos de la Administración del Estado, más conocida como nulidad de derecho público.

Palabras clave: nulidad; prescripción; supletoriedad.

Abstract: The purpose of this paper is to criticize the current and majority position of the Third Chamber of the Supreme Court in relation to the application of the rules of extinguishing prescription contained in the Chilean Civil Code to the patrimonial effects derived from the nullity action of the acts of the Administration of the State, better known as nullity of public law.

Keywords: nullity; prescription; supplementary.

Es sabido que la acción de nulidad de los actos de la Administración del Estado, más conocida como acción de nulidad de derecho público, no está consagrada expresamente como tal en nuestro ordenamiento jurídico. Esta acción, concebida actualmente como un mecanismo de control externo de la Administración del Estado, fue una creación doctrinal que enlazó normas de rango constitucional ante la necesidad de que los actos de la Administración del Estado se ejecutaran previa investidura regular de quien actuaba por el órgano, dentro de su competencia y en la forma que estableciera el Legislador. En este sentido, y refiriéndose al inciso 3.º del artículo 7.º de la Constitución, Jorge Bermúdez ha señalado que

Esta norma es básica para entender el sistema de nulidad de Derecho Público que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha montado a partir de él. No obstante, y en estricto rigor, de aceptar que se está estableciendo una nulidad de Derecho Público, sus causales estarían claras y taxativamente establecidas en la propia norma, ya que la nulidad se atribuye sólo respecto de las infracciones al propio artículo 7, es decir: falta de competencia, falta de investidura y falta de formalidad, y aplicable a toda actuación de cualquier órgano del Estado, no solo de la Administración (Bermúdez, 2008, p. 280).

A su vez, Ricardo Concha ha sostenido que

fuera de este precepto constitucional no se encuentra un régimen reglamentado a nivel legislativo de la nulidad de derecho público en lo que se refiere a los actos de la Administración del Estado. Ahora bien, a falta de una reglamentación, la dogmática publicista se ha encargado de perfilar un régimen jurídico para la nulidad administrativa. Todo ese desarrollo dogmático y jurisprudencial constituye la propia teoría de la nulidad en el derecho público chileno (Concha, 2013, p. 101).

No se discute en doctrina que el procedimiento aplicable para ejercer esta acción, y a falta de procedimiento especial, es el procedimiento ordinario de mayor cuantía consagrado en el Código de Procedimiento Civil, y si tiene interés el Fisco de Chile deviene en un juicio de Hacienda que, en definitiva,

es un procedimiento ordinario con matices en el que se manifiestan los privilegios procesales de los que goza este último. En este sentido, José Miguel Valdivia sostiene que

La acción de nulidad de derecho público está sujeta a la tramitación propia del juicio ordinario, que es la regla general de ritualidad procesal para las acciones que no tengan asignado un mecanismo diverso. Pero como es frecuente que la nulidad sea pedida con el propósito instrumental de perseguir pretensiones pecuniarias (restituciones o indemnizaciones), la acción de nulidad de derecho público puede necesitar someterse a la tramitación propia del juicio de hacienda (Código de Procedimiento Civil, Libro III, título XVI), en cuanto las resultas del juicio puedan afectar el interés fiscal (Valdivia, 2009, p. 869).

Con el transcurso de los años, se han discutido dos temas importantes relativos a esta acción. El primero referente a si la acción de nulidad de derecho público es o no prescriptible, situación que en teoría está resuelta, ya que actualmente la jurisprudencia la considera imprescriptible, concordando en este punto con la teoría clásica que aborda esta materia. El segundo relativo a si a los efectos patrimoniales derivados de dicha acción se les aplican o no las normas de prescripción consagradas en el Código Civil chileno. Este trabajo se enfocará principalmente en la segunda discusión, criticando la doctrina actual y en forma mayoritaria seguida por la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, que hace aplicables las normas de prescripción extintiva contenidas en el Código Civil chileno, a los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de los actos de la Administración del Estado.

Para seguir un orden lógico, se darán a conocer algunas posturas doctrinarias referentes a la prescripción extintiva de los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público, continuando con la posición actual, tanto mayoritaria como minoritaria, de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, finalizando con uno de los puntos centrales de la discusión, que sería si son aplicables a esta materia las normas de prescripción contenidas en el Código Civil.

1. Algunas posturas en materia de prescripción extintiva de los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público

La doctrina nacional no es pacífica en cuanto a la posibilidad de prescripción de los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público. En este sentido, se explicará brevemente las posturas más relevantes e influyentes en esta materia.

1.1. Postura de Eduardo Soto Kloss.

Sin dejar de tener presente la postura de Mario Bernaschina, quien en su obra Bases Jurisprudenciales para una teoría de las nulidades administrativas, del año 1949, sostenía, a la luz de la normativa de la Constitución del año 1925, que la nulidad de los actos administrativos era imprescriptible, Eduardo Soto Kloss sostiene, ya vigente la Constitución del año 1980, que la acción de nulidad de derecho público opera de pleno derecho, es insanable e imprescriptible. En relación a la última característica, sostiene que

se trata de una nulidad perpetua e imprescriptible, vale decir imposible de sanearse por el transcurso del tiempo. ¿De dónde deriva esto? Si esta nulidad de derecho público es en buenas cuentas un impedimento radical para que nazca a la vida del Derecho un acto jurídico que ha sido emitido o dictado por un órgano del Estado con infracción a la Constitución, dicho acto en razón de dicha infracción carece de realidad jurídica, es inexistente, no existe ab initio en el ordenamiento jurídico y si no existe, jamás el tiempo y su transcurso podrá darle validez o sustento jurídico a algo que carece de ser, que no existe como realidad jurídica, como algo real en el ordenamiento. Así como lo que no existe no puede sanearse porque esto supone algo que existe, pero de un modo irregular o imperfecto/viciado, así también lo que no existe no puede existir y nacer a la vida del Derecho por el simple transcurso

del tiempo. El tiempo carece del poder de creación; lo que no es, no es, aunque transcurran mil años (Soto, 1990, pp. 22-23).

Al respecto, Julia Poblete explica esta postura en los siguientes términos:

la acción de nulidad de derecho público operaría de pleno derecho, procedería “ipso iure” y, por lo tanto, no requiere de declaración judicial; a su vez, el acto entendido como nulo carecería de efectos y su vicio lo invalida como acto, no formando parte del ordenamiento jurídico, por lo que dicho acto no podrá ser convalidado y carecerá de cualquier efecto. En caso de recurrirse a los tribunales, la sentencia que se pronuncie sobre tal punto tendrá carácter declarativo, de constatación de realidad preexistente. Todo lo anterior conduce a entender que esta acción es imprescriptible, que no se extingue por el transcurso del tiempo, y que puede invocarse en cualquier momento y por cualquier persona lesionada en sus derechos. Así, la nulidad de derecho público se comprende en sus características como de pleno derecho, insaneable, imprescriptible, como la norma de clausura para la actuación de la administración, ineludible para ella ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias (Poblete, 2013, p. 341).

En este sentido, se aborda el tema de la nulidad de derecho público que no prescribe sin hacer una distinción en cuanto a sus efectos. Se basa en que el acto administrativo jamás nació a la vida del derecho por haber sido dictado con infracción a la Constitución y, conforme a lo anterior, no puede aplicarse el transcurso del tiempo para crear y dar validez a un acto administrativo que nunca existió.

1.2. Postura de Urbano Marín.

Urbano Marín sostiene en general que la acción de nulidad de derecho público no operaría de pleno derecho y, en consecuencia, no sería imprescriptible como lo sostiene parte de la doctrina. En sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 02 de octubre del año 2003, caratulada “Henry Ríos Edgardo con Universidad de Atacama” en la que se rechazó un recurso de casación en el fondo, se expresa su postura en el siguiente sentido:

Décimo: Que en relación con este punto, debe anotarse que la tesis que sostiene que la nulidad que contempla el inciso final del artículo 7° de la Constitución Política de 1980, operaría de pleno derecho es sustentada solamente por algunos autores de la especialidad, (Mario Bernaschina G., Eduardo Jara M., Eduardo Soto K., etc.), pues otra parte importante de la doctrina la rechaza (Enrique Silva C., Patricio Aylwin A., Pedro Pierry A., Domingo Hernández E., etc.) y que sólo excepcionalmente el ordenamiento jurídico nacional asigna tales efectos a los vicios de que puede adolecer un acto o contrato, como ocurre, v. gr. en las situaciones previstas en el inciso final del artículo 83 de la misma Carta Política, en el artículo 356 del Código de Comercio y en el artículo 6°A de la ley N°18.046;

Undécimo: Que, en este sentido, los elementos de juicio que aporta el proceso de generación de la Constitución de 1833, cuyo artículo 160 corresponde al último inciso del artículo 7° del texto constitucional vigente, demuestran que la frase “nulo de pleno derecho”, que figuraba en el voto particular de Egaña, no se incorporó a ese precepto, sino al artículo 158 del cuerpo constitucional de 1833, que sancionaba con “nulidad de derecho” toda resolución “que acordara el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un ejército, de un general a la frente de fuerza armada o alguna

reunión de pueblo, que ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades”. Este último precepto pasó con otra redacción a ser el artículo 23 de la Constitución Política de 1925 y no se reprodujo en la Carta de 1980, la que dispone en el inciso final de su artículo 83, que “en los casos de los números 5° y 12° del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el sólo mérito de la sentencia del Tribunal Constitucional que acoja el reclamo”, restringiendo a estas situaciones específicas tal consecuencia del vicio de inconstitucionalidad de decretos supremos, la que siempre debe ser declarada por dicho Tribunal;

Duodécimo: Que, a su turno, los antecedentes que se consignan en las Actas de Sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución Política de 1980 (Sesiones N°s. 51 y 53, de 4 y 11 de julio de 1974 y 411, de 6 de septiembre de 1978, respectivamente), tampoco conducen a que la nulidad que contempla el inciso final del artículo 7° de esta Carta Política deba producirse ipso jure, sino, por el contrario, denotan que la Comisión desestimó atribuir este efecto automático a la infracción de dicha norma constitucional, de manera, pues, que bien puede inferirse que las disposiciones que sancionaron con nulidad la contravención del principio de legalidad y que sucesivamente se contuvieron en los artículos 160 de la Constitución de 1833, 4° de la Carta de 1925 y en el aludido precepto del artículo 7° del texto constitucional vigente no reconocieron eficacia ipso jure a esa sanción¹.

La postura de Urbano Marín, aunque no trata directamente el tema de la posibilidad de prescripción de la acción de nulidad de derecho público, es relevante ya que comienza a pavimentar lo que es la doctrina actual y mayoritaria de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema en esta materia. Su tesis establece que la nulidad de derecho público no opera de pleno derecho,

¹ Henry Ríos Edgardo con Universidad de Atacama, Excelentísima Corte Suprema, 2 de octubre de 2003, Rol 2.650-2002.

basada en que el Constituyente no estableció dicha sanción en forma expresa tal como lo hizo en algunos casos puntuales de las constituciones de los años 1833 y 1925. En este sentido, el acto administrativo cuestionado produciría sus efectos y tendría plena eficacia mientras el juez no declare la nulidad.

1.3. Postura de Pedro Pierry Arrau.

Según la postura de Pedro Pierry, lo que prescribe es la acción de nulidad en lo que dice relación con los derechos subjetivos de los particulares. Al respecto, señala que

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 sonora 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 (Pierry, 2003, pp. 3-4).

La doctrina de Pedro Pierry es la que sigue actualmente la mayoría de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema. Basado en el derecho francés, sostiene que debe distinguirse entre la acción de nulidad del acto administrativo con efectos generales, que puede ser ejercida por cualquiera que tenga interés en ello y aquella que tiene por objeto la declaración de un derecho del particular, denominadas de plena jurisdicción, las cuales están sujetas a plazos de prescripción.

Al respecto, se ha sostenido en forma crítica lo siguiente:

Ahora bien, desde un punto de vista crítico, ¿cuál es el fundamento de esta distinción? ¿Se explicita con claridad en las sentencias que la acogen? Y de no quedarnos con otro fundamento más que el de la necesidad de resolver la contienda, ¿podemos

encontrar un fundamento relevante para sustentar esta distinción? El mundo administrativo, de algún modo, se va supeditando a la necesidad práctica de los tribunales superiores de establecer límites. Lo anterior, porque claramente tales límites no existen formalmente ni están precisados con claridad en el derecho administrativo (Poblete, 2013, pp. 349-350).

Relacionado con lo anterior, Jorge Bermúdez señala:

Sin embargo, el problema de esta doctrina radica en dos aspectos, en primer lugar la distinción

entre acciones de nulidad (stricto sensu) y de plena jurisdicción (en que se revisa la legalidad y la declaración de derechos subjetivos, de ahí su denominación) no tiene asidero en el ordenamiento jurídico chileno. Como consecuencia de lo anterior, es que la nulidad del acto administrativo, en un juicio de nulidad de Derecho público, es la causa de la indemnización, ya que el acto ilegal es, en principio, el acto que ocasiona el daño (Bermúdez, 2010, p. 115).

2. Postura mayoritaria de la Tercera Sala de la Corte Suprema

Actualmente la mayoría de los integrantes de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema ha adoptado la doctrina de Pedro Pierry en materia de prescripción extintiva de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público.

La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 27 de noviembre del año 2000, caratulada “Aedo Alarcón Paulina con Fisco de Chile” en la que se acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto, declaró la prescripción extintiva de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público. Esta sentencia hizo una distinción entre la posibilidad de prescripción de la acción de nulidad propiamente tal y la acción que busca la declaración de un derecho (o de plena jurisdicción) en los siguientes términos:

Séptimo: Que en relación con el primer capítulo de casación invocado, debe tenerse presente que el caso sub lite se trata de una acción de nulidad de derecho público, cuyo fundamento se encuentra en el Capítulo I de la Constitución Política, sobre bases de la Institucionalidad, que establece el principio de que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, según dispone el

artículo 6°, y de que los órganos del Estado actúan válidamente dentro de la competencia y la forma que prescriba la ley, con la consecuencia de que todo acto en contravención a esa regla es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala, según dispone el artículo 7°. En circunstancias que estas normas establecen principios fundamentales de la sujeción de los órganos públicos al derecho, los actos que alguno de ellos realice extralimitándose de las potestades que le han sido conferidas por las normas jerárquicamente superiores carecen de valor jurídico, lo que puede ser declarado en cualquier momento por el tribunal competente, que al efectuar tal declaración se limita a afirmar el principio de la superioridad jerárquica de la Constitución y las leyes respecto de los actos de la Administración del Estado, sin que en esta materia resulten aplicables las normas generales del derecho privado sobre prescripción de las acciones;

Octavo: 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 deducidas 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 evidente contenido patrimonial, pues se refieren a las restituciones y reparaciones de valor económico que pretende obtener la actora en virtud de tal declaración de nulidad. De lo anterior se deriva que su destino se condiciona a los plazos de prescripción establecidos al respecto por el Código Civil, ordenamiento, por lo demás, que la propia actora invoca para sostener dichas acciones.

Noveno: Que asimismo corresponde tener presente que si bien las normas constitucionales de los artículos 7° inciso final y 38 inciso segundo se refieren a las responsabilidades que pueden derivarse de la actuación contraria a derecho de los órganos de la Administración del Estado, de ello 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, pues éstas materializan un principio de certeza y seguridad jurídica que impide que pretensiones de ese carácter subsistan indefinidamente en el tiempo, razonamiento que resulta además consistente con el artículo 2497 del Código Civil que hace extensivas las reglas sobre prescripción igualmente en favor y en contra el Estado”².

Tal como se señaló, en esta sentencia, se hace una clara distinción entre la acción que pretende invalidar un acto administrativo y las acciones personales cuyo antecedente inmediato es precisamente la acción de nulidad de derecho público. En el primer caso, se estima por la Corte que la acción de nulidad de derecho público sería imprescriptible, no siendo aplicables a su respecto las normas generales del derecho privado sobre prescripción de las acciones. Sostiene el fallo que esta acción tiene su fundamento en las bases de la institucionalidad de nuestra Constitución Política, donde se establecen principios fundamentales tales como el de sujeción de los órganos públicos al derecho y el de

superioridad jerárquica de la Constitución y las leyes respecto de los actos de la Administración del Estado, careciendo de valor jurídico el acto ejecutado por el órgano extralimitándose de las facultades conferidas por las normas jerárquicamente superiores. En el segundo caso, la sentencia estima que la acción personal derivada de la nulidad de derecho público sería prescriptible de conformidad con las normas del Código Civil, ya que el contenido de aquella sería de carácter patrimonial. Además de lo anterior, estima que, por el hecho de no existir un estatuto legal especial al respecto, se aplicarían las reglas de prescripción del “derecho común” por razones de certeza y seguridad jurídica.

Gonzalo Guerrero Valle, comentando esta sentencia, ha sostenido lo siguiente:

En efecto, la sentencia comentada estima que la acción para declarar la nulidad de derecho público de los actos que adolezcan de tales vicios será imprescriptible. Sin perjuicio de ello, señala que, como se ha visto, las acciones patrimoniales prescriben puesto que el plazo de prescripción de tales comienza a correr desde el momento mismo en que el acto fue dictado y/o comunicado a sus destinatarios. Como se puede apreciar, la sentencia en cuestión cae en una contradicción que es vital, puesto que eventuales acciones de contenido patrimonial que puedan derivar de un acto jurídico público no nacen desde el momento mismo en que aquél es dictado, sino que sólo podrán surgir una vez que se ha declarado judicialmente que dicho acto fue dictado contraviniendo el ordenamiento jurídico. Dado lo anterior, la afirmación de que las acciones de contenido patrimonial prescriben desde la dictación del acto, implica reconocer que aquel acto ha sido nulo desde siempre, reconociendo implícitamente que dicha nulidad de derecho público operaría de pleno derecho. Dicho ello, si bien la sentencia “Aedo Alarcón con Fisco” pretende alejarse de la teoría del profesor Soto Kloss, termina afirmando que la nulidad de derecho público es imprescriptible y,

² Aedo Alarcón Paulina con Fisco de Chile, Excelentísima Corte Suprema, 27 de noviembre de 2000, Rol 852-2000.

en los hechos, señala que se aplica desde el momento en que el acto jurídico público es dictado. No obstante, de lo dicho, otra de las incoherencias de la sentencia examinada se presenta en el hecho de que, tal como lo afirmara el profesor Gabriel Bocksang, la nulidad de derecho público es causa de las acciones patrimoniales. En consecuencia, para que existan consecuencias patrimoniales derivadas de la nulidad de derecho público, esta última deberá ser declarada, primeramente, constituyendo al acto impugnado en un acto nulo, para luego proceder a reclamar los efectos patrimoniales emanados de aquella nulidad de derecho público. Por último, se denota que la sentencia estudiada cae en otra incoherencia interpretativa al tratar de aplicar categorías de derecho privado, específicamente del derecho civil, a la regulación de la nulidad de derecho público, lo cual dista del objetivo y finalidad que posee la norma constitucional... (Guerrero, 2013, p. 368).

A su vez, y conforme a esta postura, la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 28 de junio del año 2007, caratulada “Eyzaguirre Cid Germán con Fisco”, en la que se rechazó el recurso de casación en el fondo deducido, se pronunció en los siguientes términos:

Décimo: Que el análisis del recurso, habida cuenta del contenido complejo de la demanda planteada en estos antecedentes, según se dejó constancia en el basamento octavo anteprecedente, conduce a dejar formulada una necesaria distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, “erga omnes” y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad

contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos, perteneciendo a esta clase la que se ha entablado en autos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho en favor del demandante, la indemnización de perjuicios, en lo específico;

Undécimo: Que estas acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidos, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto, contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2332, 2497, 2514 y 2515³.

Esta sentencia, al igual que la anterior, hace la distinción entre la acción que busca la nulidad del acto administrativo y la acción declarativa de derechos derivada de esta. Sin embargo, este fallo sostiene que la primera puede ser ejercida por cualquier persona que tenga interés en que se declare la nulidad del acto y, en el caso de que ello suceda, tendría efectos absolutos, es decir, erga omnes. Agrega que lo que busca el justiciable con la interposición de la acción de nulidad del acto administrativo es, en realidad, la declaración de un derecho. Dicho de otro modo, señala que en el papel se ejerce una acción de nulidad de derecho público, pero que finalmente la cosa pedida o peticiones concretas se relacionan con una acción declarativa de derechos o de plena jurisdicción sometida a las reglas de prescripción del Código Civil por su contenido patrimonial.

Por su parte, la sentencia de fecha 31 de julio del año 2018 caratulada “Baztan González Francisco con Ministerio de Bienes Nacionales” en la que se rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto, señala lo siguiente:

³ Eyzaguirre Cid Germán con Fisco, Excelentísima Corte Suprema, 28 de junio de 2007, Rol 1.203-2006.

Noveno: Que cuando existe una acción contenciosa administrativa “de nulidad de derecho público” fijada en la ley, se aplica ésta y con el procedimiento allí regulado, y no otra. Empero, si la ley no contiene ningún procedimiento o acción especial para reprobado el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento de juicio ordinario; evidentemente en el entendido que se trataría de una acción en que lo único que se pretende es la declaración de nulidad, ya que, como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte Suprema, si lo que se persigue es la declaración de ilegalidad para los efectos de obtener la declaración de un derecho, se está en presencia de un

juicio declarativo de derechos o de plena jurisdicción, en que la declaración de ilegalidad es únicamente el antecedente necesario para pronunciarse sobre el derecho pedido, y no de una acción de nulidad de derecho público⁴.

Este fallo, al igual que los que se han presentado anteriormente, sostiene que, si se ejerce la acción de ilegalidad del acto administrativo con el propósito de obtener la declaración de un derecho, se estaría, en realidad, en presencia de un juicio declarativo de derechos o de plena jurisdicción.

3. Postura minoritaria de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema: lo que debiera ser la “sana doctrina”

En la materia que se está analizando, el voto de minoría de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema ha sido sostenido por el ministro Sergio Muñoz. Este señala, en general, que tanto la acción de nulidad de derecho público como los efectos patrimoniales derivados de esta serían imprescriptibles.

Sobre la base de lo anterior, la sentencia de fecha 04 de enero del año 2013 caratulada “Droguett Inarejo Raúl Augusto con Ejército de Chile”, que rechazó el recurso de casación en el fondo deducido, se acordó con el voto en contra del ministro Sergio Muñoz, quien señaló lo siguiente con respecto a la imprescriptibilidad, sin distinción, de la acción de nulidad de derecho público:

Quinto: Que dicho lo anterior, en el análisis del primer capítulo de casación acerca de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público, debe tenerse presente que la ejercida en el caso sub lite fue encaminada únicamente a obtener la invalidación

de un acto administrativo. En esos términos, la acción incoada encuentra su fundamento en el Capítulo I de la Constitución Política sobre Bases de la Institucionalidad que establece el principio de que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes, según dispone el artículo 6°, y de que los órganos actúan válidamente dentro de la competencia y forma que prescriba la ley, con la consecuencia de que todo acto en contravención a esa regla es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala, según dispone el artículo 7°.

Ambas normas propugnan la vigencia de la legalidad como principio rector de la actividad de los órganos del Estado, lo cual necesariamente implica que la nulidad de derecho público en su rol de medio destinado a garantizar la eficacia de dicho postulado comprende las transgresiones de ley en que aquellos órganos puedan incurrir al ejecutar sus funciones, tanto las que

⁴ Baztan González Francisco con Ministerio de Bienes Nacionales, Excelentísima Corte Suprema, 31 de julio de 2018, Rol 41.987-2017.

afecten a sus formalidades como las que conciernen a su fondo. Entonces, por referirse la nulidad de derecho público a los actos de los órganos públicos que sobrepasan sus potestades legales, contradiciendo el principio de juridicidad básico en un Estado de Derecho, al ser declarada por el tribunal competente no hace sino afirmar la superioridad jerárquica de la Constitución y las leyes respecto de los actos de la Administración del Estado, sin que en esta materia resulten compatibles las normas generales del derecho privado sobre prescripción de las acciones. La acción para requerirla será por eso imprescriptible.

Sexto: Que, en armonía con lo expresado, la sentencia censurada ha incurrido en una falsa aplicación de la normativa civil para acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada representada por el Consejo de Defensa del Estado, desde que los artículos 2514, 2515 y 2497 del Código Civil no son pertinentes para el caso en cuestión. Consecuencia del yerro anterior, el fallo que se revisa también ha transgredido, por falta de aplicación, las disposiciones pertinentes del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas –artículos 24, 156, 165 y 166 del DFL N° 1 de 1968- que regulaban la solicitud de reincorporación al Ejército promovida por el actor, quien no se encontraba en el caso invocado por la autoridad demandada para rechazar tal requerimiento⁵.

En esta sentencia, el voto de minoría no hace la distinción que hace la mayoría de la Sala en el sentido de separar la acción de nulidad de derecho público con los efectos patrimoniales derivados de ella. Lo que hace el ministro Muñoz es enfocarse en el acto administrativo sin hacer diferencias entre su contenido y sus efectos, verificando si el órgano de la Administración del Estado lo dictó o no más allá de las potestades conferidas por el legislador. Si se vulneró el principio de juridicidad y la superioridad de la Constitución y las leyes con su

dictación, el acto es nulo de derecho público.

A su vez, en sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017 caratulada “Astaburuaga Suárez Patricio Matías con Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OOPP”, se hizo la siguiente prevención por el ministro Sergio Muñoz en relación a la imprescriptibilidad de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público:

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo, sin compartir la distinción de la prescripción respecto de la acción que pretende la nulidad del acto administrativo y sus efectos patrimoniales, puesto que en su concepto en ambos aspectos la acción es imprescriptible, por estar referida a una acción regida por el Derecho Público al cual no es posible aplicar la legislación relativa al Derecho Privado, como tampoco procede su consideración por analogía, por tratarse de un modo de extinguir las obligaciones que opera como sanción para el acreedor negligente, conforme se ha manifestado en detalle en diferentes fallos⁶.

En conformidad con este voto disidente, se pone énfasis en que la acción de nulidad de derecho público, tanto en su contenido como en sus efectos, sería imprescriptible por estar regida aquella por normas de derecho público. Agrega que la institución de la prescripción extintiva del Código Civil se aplicaría solo a los modos de extinguir las obligaciones y que opera como sanción para el acreedor negligente. Sobre la base de lo anterior, se podría colegir que este modo de extinguir se aplicaría para una relación jurídica en la que se ven involucrados acreedor y deudor, en igualdad de condiciones, pero no para una en la que interviene el particular con el órgano de la Administración del Estado y en el que se busca invalidar un acto emanado de este último.

⁵ Droguett Inarejo Raúl Augusto con Ejército de Chile, Excelentísima Corte Suprema, 4 de enero de 2013, Rol 5288-2010.

⁶ Astaburuaga Suárez Patricio Matías con Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OOPP, Excelentísima Corte Suprema, 27 de diciembre de 2017, Rol 82.459-2016.

4. Aplicación de las normas de prescripción extintiva contenidas en el Código Civil a los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público: uno de los puntos centrales de la discusión.

Luego de exponer la postura mayoritaria y minoritaria de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema en materia de prescripción extintiva de los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público, se debe tener en consideración uno de los puntos centrales de esta discusión: determinar el rol que adopta el Código Civil chileno en cuanto a la supletoriedad de sus normas, especialmente en materia de prescripción, con respecto al derecho administrativo, situación que no es pacífica dentro de nuestra doctrina nacional.

Ricardo Concha Machuca, quien, según se dirá, está a favor de aplicar las normas del Código Civil ante la falta de reglas administrativas específicas en materia de prescripción, ha señalado que

Respecto de la prescripción de la acción de nulidad es importante consignar la doctrina jurisprudencial que, no obstante continuar entendiendo a esta como imprescriptible (al menos retóricamente), resuelve que sus efectos patrimoniales se encuentran sujetos a las reglas generales de prescripción establecidas en el Código Civil (Concha, 2013, p. 105).

Siguiendo esta idea, el mismo autor sostiene lo siguiente en cuanto a la aplicación de las reglas del Código Civil a esta materia:

De lo expuesto, por regla general, se colige que, para la doctrina mayoritaria, en nuestro derecho administrativo, no procede la supletoriedad general de las reglas civiles de derecho privado común, si bien, es posible argumentar a favor de su aplicación...

Así, en cuanto al tópico de las reglas aplicables a la prescripción de la acción de nulidad de derecho público, la jurisprudencia ha fallado en diversos sentidos, tanto por negar la aplicación del Código Civil como por afirmarla. Ahora bien, después de una fluctuante evolución, en que primero declaró que eran inaplicables de las reglas del Código Civil y por ende aquella imprescriptible, finalmente se ha afirmado la aplicabilidad de tal normativa, pero sólo respecto de las consecuencias patrimoniales de la misma... (Concha, 2009, pp. 204-205).

En cuanto a la postura negativa de aplicar las reglas civiles, aquel señala que

En definitiva, esta posición se fundamenta en base a dos aspectos. El primero consiste en la imprescriptibilidad de la nulidad de derecho público derivada de la Constitución, lo que conduce a que las acciones de nulidad no prescriban. El segundo consiste en la ausencia de una norma de prescripción aplicable, en razón de la carencia de una regla como la del art. 1683 del Código Civil y en la inaplicabilidad supletoria, tanto general como especial, de las reglas civiles especiales y generales de prescripción (Concha, 2009, pp. 206-207).

En cuanto a la postura positiva de aplicación de las reglas civiles explica, haciendo presente su insuficiencia, que

El artículo 2497 del Código Civil establece el carácter general de la institución de la prescripción, aplicable fuera de toda consideración al carácter privado o

público de las partes en conflicto. Precisamente, sin atender a la naturaleza privada o pública del sujeto activo o pasivo de una acción de nulidad, el juez debe aplicar los plazos de prescripción establecidos por ley. Ahora bien, la regla del artículo 2497 no es suficiente para servir de fundamento a la aplicabilidad de las reglas civiles de prescripción en materia de nulidad administrativa, en atención a que la citada norma no ordena que a las relaciones jurídicas administrativas sean aplicables las reglas civiles generales de prescripción. De la citada disposición se colige que las acciones prescriben fuera de toda consideración del sujeto beneficiado o afectado por el transcurso del tiempo. Esta regla sólo ordena que la aplicabilidad de las normas de prescripción no dependa del sujeto. De este modo, el art. 2497 no zanja el problema de la prescriptibilidad de la acción de nulidad administrativa, en atención a que la Administración del Estado puede resultar ya gananciosa o perdedora con la nulidad judicialmente declarada. En este estado, el problema vuelve a su punto de origen, puesto que el predicado normativo de la citada disposición atañe a los sujetos. Sin embargo, la imprescriptibilidad se argumenta en razón a la naturaleza de la relación jurídica o materia. Así, argumentar a favor de la prescriptibilidad en base a la subjetividad no es pertinente, en razón a que no refuta el argumento que soporta la imprescriptibilidad en razón de la materia (Concha, 2009, p. 207).

Por último, el autor citado concluye que

Específicamente, en cuanto a la prescripción de la acción de nulidad administrativa se constata que, entre nosotros, frente a la falta de reglas administrativas específicas, una u otra argumentación conduce a aplicar el Código Civil. Así, en nuestro estado del arte, en caso de falta de regla especial de prescripción en derecho administrativo, el Código Civil resulta relativamente aplicado, operándose en base al criterio de que la naturaleza patrimonial de una determinada materia admite la regulación por medio de reglas civiles. En definitiva, trayendo la discusión hacia la práctica jurídica, entre nosotros, el carácter dogmático

común y supletorio interno del derecho administrativo coexiste con la aplicación de reglas civiles (Concha, 2009, p. 211).

Jorge Bermúdez, quien, al igual que el autor anterior, está por aplicar las normas del Código Civil en esta materia, sostiene que

La Corte Suprema no tiene ningún problema en llenar las lagunas que plantea el Derecho administrativo mediante la remisión a normas expresas del Código Civil. Así ocurre, especialmente, con la aplicación de las normas sobre nulidad, responsabilidad y, especialmente, prescripción (art. 1687, artículos 2314 y siguientes, art. 2497, etc.) (...) Es precisamente la aplicación de los preceptos del Código Civil la que ha salvado la evolución del Derecho administrativo frente a la desidia y desinterés en desarrollar legislativamente sus instituciones. Si no fuera posible la aplicación de las normas del Código Civil, probablemente el Estado todavía sería irresponsable frente a los daños que infrinja a los particulares y, como veremos en el próximo numeral, es la aplicación de las disposiciones del Código Civil una de las pocas soluciones positivas frente a la imposibilidad de anular los actos administrativos contrarios a Derecho (Bermúdez, 2010, pp. 119-120).

Relacionado con lo anterior, y sobre la base de la seguridad jurídica, se ha dicho que

la figura jurídica llamada prescripción es una institución que trasunta las diversas áreas del derecho, y destacando la necesidad de establecer parámetros más genuinos y propios de nuestro sistema jurídico, y en miras a una solución legislativa acorde con los tiempos actuales, nivel de especialización y operatividad del ordenamiento jurídico en forma armónica (Poblete, 2013, p. 352).

Al contrario de la postura anterior, Alejandro Vergara Blanco ha señalado lo siguiente en cuanto a la aplicación de las normas del Código Civil al derecho administrativo:

En un trabajo reciente de revisita al artículo 4° del Código Civil, una autora señala por una parte (correctamente) que en esta disposición se consagra el principio de la especialidad de la ley; pero por otra parte agrega (incorrectamente) que a lo anterior “desde siempre” va unida la especialidad, “otorgando al Código Civil un rol integrador de las lagunas en leyes especiales, por su carácter común o general”; se constata igualmente que la supletoriedad del Código Civil frente a lagunas en leyes especiales, “se ha entendido, en general, consagrada en el artículo 4° del Código Civil” y que son numerosos los problemas que han sido resueltos dando aplicación a las normas del Código, consideradas de “carácter común o general”. Esta es la doctrina que refutamos en este trabajo, por las razones ya señaladas antes: es coherente y verdadera la supletoriedad del Código Civil (CC) respecto de normas de naturaleza privada; pero es incoherente dicha aplicación supletoria a relaciones de derecho administrativo. El artículo 4° del CC es un caso de falsa supletoriedad, pues ni su texto (“preferirán”) ni sentido permiten postular que el CC pueda rellenar todas las lagunas de las normativas especiales (Vergara, 2009, pp. 59-60).

Siguiendo este orden de ideas, Gonzalo Guerrero ha sostenido que

De aquella concepción de carácter civilista se nutrió por mucho tiempo la doctrina iuspublicista, lo cual en una primera etapa fue útil para el propósito originario del Constitucionalismo, el cual, entre otros, era limitar el poder. Sin embargo, es menester reconocer que la pretendida supletoriedad normativa del Código Civil en relación al resto del ordenamiento jurídico tiene que ver con la ausencia de creación de conceptos propios que den cuenta de las instituciones del derecho público y sean privativas a éste. Pero, y sin perjuicio de lo señalado, se evidencia que no es posible aplicar conceptos, principios e instituciones de derecho privado al derecho público ya que éste posee un origen, fundamentación y finalidad totalmente distinta a aquellas de las instituciones y categorías del primero. Por cierto, esas diferencias de naturaleza hacen

inconciliables la aplicación de principios de derecho privado a instituciones de derecho público, por lo cual es necesario elaborar una teoría propia de esta última disciplina que la escinda del ámbito privado y que la proyecte hacia su finalidad, la cual es la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Además, existen argumentos poderosos para excluir la interpretación desde el Código Civil de las normas constitucionales que regulan la nulidad de derecho público. En primer lugar, el Código Civil no es la norma que regula la nulidad de derecho público. Lo dicho se sustenta en el hecho de que si el Constituyente lo hubiera querido de esa forma lo hubiera señalado expresamente, situación que, por cierto, no ocurrió. En segundo lugar, el Código Civil no es una ley interpretativa de la Constitución. Lo dicho se evidencia en dos situaciones. Primeramente, si el Código Civil fuese una ley interpretativa, por la aplicación del artículo 9° inciso 2° del propio Código, las disposiciones del Código sobre la materia deberían entenderse incorporadas a la Constitución, situación que no es tal. Además, la Constitución prevé un tipo especial de leyes, denominadas leyes interpretativas de la Constitución, las cuales tienen un quórum agravado de aprobación, la interpretan situación en la cual no se encuentra el Código Civil. Entonces, dado lo anterior, suponer que se puede interpretar la Constitución a partir del Código Civil implica vulnerar la propia Constitución, su supremacía, así como los procedimientos que la Constitución ha precavido para que una norma jurídica la pueda interpretar. Por último, se estima que, en relación a la regulación de la nulidad, existe una verdadera reserva constitucional. En efecto, en lo que a nulidad de derecho público se refiere, la Constitución Política ha agotado la regulación de la misma en el texto del artículo 7° del Código Político, Desde luego, y como ya se ha señalado, si el Constituyente hubiera querido expandir la regulación de la nulidad a normas subconstitucionales, lo hubiera referido de esa forma en su propio texto. Ahora bien, se podría señalar que el inciso final del artículo 7° entrega a la ley la regulación de las sanciones y responsabilidades que se originen como consecuencia

de la declaración de nulidad. Por cierto, la redacción de dicha norma podría hacer pensar aquello, si se lee detenidamente, la contravención al artículo 7° origina sanciones y responsabilidades dentro del ámbito personal de los órganos del Estado. Aquellas sanciones y responsabilidades están reguladas por las normas especiales, las cuales podrán ser encuadradas dentro del ámbito constitucional, administrativo, civil y/o penal, si correspondiere, pero de forma alguna se puede afirmar que la prescripción es una sanción al órgano del Estado (Guerrero, 2013, pp. 374-376).

Por su parte, Gabriel Bocksang sostiene lo siguiente en cuanto a aplicación y finalidad de la institución de la prescripción respecto a la acción de nulidad de derecho público:

La prescripción, en derecho privado, se encuentra claramente finalizada hacia una estabilidad en las situaciones jurídicas; es lo que tradicionalmente se ha descrito como el principio de certeza jurídica, uno de los grandes cimientos de la codificación liberalista de la primera mitad del siglo diecinueve. La finalidad de la nulidad de derecho público, por el contrario, no consiste en una normalización de situaciones irregulares o inestables para favorecer el intercambio de bienes; sencillamente pretende la preservación del orden institucional, entronizando al acto público como la única vía de desplegar las potestades públicas en tanto jurídicamente constituidas. Y es esta preservación la que permitirá al Estado la obtención de su fin específico: la promoción de bien común. Mientras los particulares, de acuerdo al ordenamiento y a su ínsita libertad, pueden producir actos y contratos jurídicos o antijurídicos -sea en virtud de una causa lícita o ilícita, sea ante la presencia de una voluntad libremente declarada o bien constreñida moralmente, sea en razón de las múltiples hipótesis que permite la estructura del acto jurídico privado- los órganos estatales, cuyo atributo ínsito no es la libertad, sino que la juridicidad -dado que su ser y su obrar se encuentran ceñidamente delimitados-, solamente pueden producir actos jurídicos, que lo serán en la medida en que no exista vicio alguno que

los perturbe: un acto jurídico público es perfecto, o no es. De admitirse la prescripción de los actos públicos nulos, se estaría edificando el ordenamiento sobre la base de la corrupción, amparando la proliferación de actos imperfectos que, añadidos los unos a los otros, provocarían el colapso del derecho público dejando sin sustento al propio derecho privado, el que, consecuentemente, se desplomaría sobre las cenizas de la Constitución. Siendo la preservación del orden institucional la razón de ser de la nulidad de derecho público, ¿significa que el ordenamiento público chileno rechaza toda posibilidad de consagrar la certeza como principio de su propia entidad? Pues bien, aquí se halla la última gran falacia de la aplicación de la prescriptibilidad, pues lo cierto es que mientras en el derecho privado la certeza descansa sobre la base de la prescripción, en el derecho público ella se afirma sobre la base de la juridicidad; todo acto en contravención a ésta es nulo, sin ningún tipo de distinciones. La acción de nulidad de derecho público no es sino un mecanismo que reafirma esta certeza mediante la correspondiente declaración judicial. En consecuencia, si la preservación del orden institucional es la finalidad de la nulidad de derecho público, y la certeza -que en el derecho privado se obtiene por vía prescriptiva- emana de todas maneras a partir de la propia Constitución, pero como consecuencia necesaria del principio de juridicidad, la prescripción en el derecho público chileno resulta no solo injustificable teleológicamente, sino que, además, inútil (Bocksang, 2005, pp. 101-102).

Por último, Eduardo Soto Kloss, quien está por la postura de no aplicar las normas del Código Civil de prescripción extintiva a los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público, sostiene que:

A algunos ha parecido necesario distinguir dos aspectos que aquí se presentarían: Uno, el de la nulidad del acto estatal, que es imprescriptible en razón del orden constitucional que así lo dispone en razón de su naturaleza misma y de la finalidad que persigue; y el otro, es el de la adquisición del bien, que ha pasado a mano del Estado en virtud de ese título nulo (que

es el acto estatal contrario a la Constitución). En este segundo aspecto ¿podría recibir aplicación la norma del Código Civil en cuanto a la prescripción adquisitiva extraordinaria, a la cual no se le exige título alguno que cause la posesión del prescribiente? Si el bien es de aquellos cuyo título de dominio ha de inscribirse en Registros determinados, no será posible admitir tal prescripción según el aforismo “contra título inscrito no es no procede la prescripción”, y es obvio desde que tal inscripción es publicidad, prueba y garantía de dominio. Pero ni siquiera cabe aplicar tales preceptos del Código Civil en cuanto a la prescripción adquisitiva extraordinaria, por cuanto ésta supone “título”, si bien “título injusto”, pero aquí en la nulidad de derecho público —que es propiamente inexistencia— ese acto contrario a la Constitución no es acto, esto es, ni siquiera es “título”, ya que es una mera vía de hecho, carente de todo sustento en el Derecho. Y si no hay ningún título no hay posesión que valga para prescribir, ni siquiera de modo extraordinario, y ello según el propio Código Civil. ¿Sería distinto el caso de un bien que no requiera inscripción en registros? Tampoco podría aceptarse tal prescripción extraordinaria, porque esta supone siempre en nuestro derecho un título, si bien injusto, y en el caso que se invocara como pretendido “título” injusto un acto administrativo nulo, y nulo porque contrario a la Constitución, o sea, “nulo de derecho público”, no habrá ni siquiera tal “título”, porque tal acto no es acto (como dice la Constitución, art. 7° inciso 3°), ya que es inexistente como acto (de haber recibido aplicación, existiría como mera vía de hecho), por ende, no es título y no habiendo “título” no hay posesión, y si no hay posesión no habrá jamás prescripción. De allí que jamás podría recibir aplicación en este tema el artículo 2497 del Código Civil ni las

normas sobre prescripción que le siguen (Soto, 2000, pp. 61-62)⁷.

Considerando la postura de la doctrina a favor y en contra respecto de la supletoriedad o aplicación de las normas de prescripción extintiva contenidas en el Código Civil a los efectos patrimoniales derivados de la acción de nulidad de derecho público, el criterio de la jurisprudencia en este punto parece ser errado, ya que pretende aplicar normas de derecho privado, contenidas en una ley que regula relaciones jurídicas entre particulares, a una acción cuya naturaleza es eminentemente de derecho público. Es más, la naturaleza de esta acción impide aplicar normas de derecho privado a una situación en particular, aunque en la práctica se produzcan efectos circunscritos en esta área, como serían los patrimoniales; es importante recordar que lo que se pretende invalidar es un acto administrativo que adolece de un vicio, y que el vínculo jurídico existente en este caso es entre un órgano de la Administración del Estado y un particular, es decir, una relación de derecho público. La dictación del acto administrativo que contenga o produzca efectos de carácter patrimonial, no lo transforma, por ese hecho, en un acto jurídico regido por el derecho privado y, en consecuencia, por el derecho civil. El acto administrativo en cuanto a su contenido y a sus efectos se regirá siempre por normas de derecho público; y si se busca su nulidad por el hecho de adolecer de un vicio específico, la acción ejercida y la sentencia deberán necesariamente invalidar el acto tanto en su contenido como en sus efectos, por tener una naturaleza de derecho público.

⁷ Soto, “La nulidad de Derecho Público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno” (2000), página 61-62.

5. Conclusiones

1. Si bien sabemos que la acción de nulidad de derecho público fue una creación de la doctrina, que con el pasar de los años tuvo reconocimiento jurisprudencial, debemos tener presente que su contenido y alcance ha sido discutido en el tiempo, especialmente en materia de prescripción extintiva.

2. Se ha sostenido que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible, pero los efectos patrimoniales de ésta han sido objeto de discusión en cuanto a su posibilidad de prescripción. En este sentido, la mayoría de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, adoptando la teoría de Pedro Pierry, sostiene la prescripción de los efectos patrimoniales de esta acción de nulidad en conformidad con las normas del Código Civil, sin excepción. Sin embargo, y mientras no exista una norma expresa de derecho público que regule la materia, la sana doctrina debiera ser la postura minoritaria que es propuesta por el ministro Sergio Muñoz, quien sostiene que es imprescriptible tanto la acción de nulidad de derecho público como sus efectos patrimoniales, expresando que las normas del Código Civil no son aplicables al derecho administrativo.

3. Relacionado con lo anterior, no existe consenso en cuanto a la supletoriedad general del Código Civil al derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción extintiva de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público, lo cual constituye uno de los puntos centrales de la discusión.

4. Parece razonable que, a los efectos de esta acción, la cual tiene una naturaleza eminentemente constitucional, no le sean aplicables las normas de derecho privado y común contenidas en nuestro Código Civil ya que sostener lo contrario implicaría limitar la acción de nulidad con las normas de prescripción contenidas en una norma inferior que es la ley.

5. Lamentablemente, uno de los ideales que se pretende obtener con el recurso de casación en el fondo es la unificación de la jurisprudencia y obtener el ideal de justicia que buscan satisfacer los justiciables. Sin embargo, este ideal se ve morigerado con la poca precisión y carencia de fundamentos sólidos que tienen nuestros tribunales al fallar esta materia en el caso concreto.

6. Para evitar esta problemática, lo más sensato es que se establezca expresamente una norma especial y de derecho público que resuelva el asunto. Mientras esto no se efectúe, seguirá la discusión, y los justiciables deberán accionar no con un criterio de justicia, sino que teniendo presente la postura mayoritaria de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema. Y lo anterior no asegura un buen resultado, ya que, perfectamente, esta postura puede variar dependiendo de la escuela o tesis que sigan al respecto los ministros y/o abogados integrantes que conformen en un caso concreto esta Sala.

Referencias

- Bermúdez, J. (2008). El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política: Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común. *Revista de Derecho público*, 70, 273-285.
- Bermúdez, J. (2010). Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos: ¿Qué queda de la nulidad de derecho público? *Revista de Derecho* (Valdivia), 23(1), 103-123.
- Bocksang, G. (2005). De la imprescriptibilidad de la nulidad de Derecho Público. *Revista Ius Publicum*, Universidad Santo Tomás, 9(14), 87-104.
- Concha, R. (2009). Aplicación de reglas civiles en derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción de la acción de nulidad. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (225-226), 197-211.
- Concha, R. (2013). El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de Derecho público. *Revista de Derecho*, 26(2), 93-114.
- Guerrero, G. (2013). Las acciones patrimoniales derivadas de la nulidad de Derecho público: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema a la luz de las interpretaciones doctrinarias. En J. C. Ferrada Bórquez (Coord.). *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno: IX jornadas de Derecho administrativo* (pp. 361-378). Santiago de Chile: Thomson-Reuters.
- Piery, P. (2003). Prescripción de la responsabilidad extracontractual del Estado. Situación actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (10), 9-24.
- Poblete, J. (2013). El carácter prescriptible o imprescriptible de la acción de nulidad de Derecho público. En J. C. Ferrada Bórquez (Coord.). *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno: IX jornadas de Derecho administrativo* (pp. 335-359). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Soto Kloss, E. (1990). La nulidad de Derecho público en el derecho chileno. *Revista de Derecho Público*, (47-48), 11-25.
- Soto Kloss, E. (2000). La nulidad de Derecho Público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno. *Revista Ius Publicum*, Universidad Santo Tomás, (4), 55-62.
- Valdivia, J. (2009). Sobre la nulidad en Derecho público. En J. Arancibia Mattar y J. I. Martínez Estay (Coords.). *La primacía de la persona humana: Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (pp. 865-885). Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Vergara, A. (2009). Derecho administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil. *Revista de Derecho administrativo*, Santiago de Chile, (3), 45-68.

Jurisprudencia

- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 852-2000.
- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 2.650-2002.
- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 1.203-2006.
- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 5.288-2010.
- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 82.459-2016.
- Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Rol 41.987-2017.