

-VV. AA., Edición preparada por Óscar Moreno Gil: *España. Leyes, etc. de contratos del Estado, Contratos de las administraciones públicas*, 19ª ed., Madrid, Civitas, 2004.

-VV. AA.: *España. Ley de contratos de las administraciones públicas, 2000, Contratos de las administraciones públicas*, 23ª ed. act. a julio de 2004, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2004.

-VV. AA., Alberto Ruiz Ojeda (dir.): *Derecho de la contratación pública y regulada: comentario sistemático y concordado de la legislación vigente*, Madrid, Thompson - Civitas, 2004.

-VV. AA., Menéndez, Pablo; Menéndez, Adolfo: *Comentarios a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas*, Madrid, Civitas, 2003.

-Villalba Pérez, Francisca: *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones Públicas: principios de publicidad y concurrencia. Fundamentos de su publicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Cabe agregar que los manuales de *Derecho Administrativo* españoles contienen una parte destinada a analizar esta temática, podemos mencionar entre otros los siguientes:

-Cosculluela Montaner, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, 14 Edición, Civitas, 2004, páginas 397 a 457.

-Escuin Palop, Catalina: *Curso de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, 2004, páginas 559 a 617.

-García de Enterría, Eduardo y otro: *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª Edición, Civitas, 2004, páginas 677 a 727.

-Martín Mateo, Ramón: *Manual de Derecho Administrativo*, 22ª Edición, Aranzadi, 2003, páginas 359 a 383.

-Morel Ocaña, Luis: *Curso de Derecho Administrativo II*, 5ª Edición, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 2002, páginas 1099 a 1123.

-Parada, Ramón: *Derecho Administrativo I, Parte General*, 14ª Edición, Marcial Pons, 2003, páginas 274 a 316.

-Parejo Alfonso, Luciano: *Derecho Administrativo*, Ariel, 2003, páginas 963 a 1071.

CORTE SUPREMA EN CASO LOLCO: NO HAY RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTOS LÍCITOS. EL OCASO DE LA DOCTRINA GALLETUÉ

Álvaro Quintanilla Pérez*

I. INTRODUCCIÓN

Una materia que, de manera acuciante, ha requerido esclarecimiento jurisprudencial en el último tiempo ha sido la de la responsabilidad extracontractual del Estado. Más que por real problemática interpretativa que susciten las normas, la necesidad surge por el afán de algunos destacados académicos de forjar un instituto singularísimo de responsabilización a partir de normas constitucionales a las que atribuyen un alcance superlativo, desligando enteramente el deber indemnizatorio del Estado del derecho común. La Corte Suprema a este respecto ha dicho “un excesivo afán de garantizar la autonomía e independencia del derecho administrativo ha llevado a separar dogmáticamente y de manera radical sus instituciones respecto de las de otros derechos”¹. Se olvida que el tema indemnizatorio

* ÁLVARO QUINTANILLA PÉREZ. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Valparaíso. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

¹ Sentencia de Casación de Fondo en juicio *Domic con Fisco*, 4ª Sala, Corte Suprema, 15/05/02, Considerando 20º.

rio —excepto el diverso factor de atribución de la responsabilidad por la especial naturaleza de la actividad de la Administración— sigue siendo el mismo, desde el punto de vista del ofendido, sea que el causante del daño sea un privado o un órgano público. Jurisprudencia correctiva a este respecto ha dicho: “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”².

Una saludable disciplina jurisprudencial ha ido uniformando criterios en tópicos como: la prescriptibilidad de la acción indemnizatoria contra el Estado y sujeción de esa prescripción al Art. 2.332 del Código Civil; la naturaleza no objetiva de la responsabilidad del Estado (en cuanto no basta el dato objetivo de causalidad entre actividad de la Administración y perjuicio, requiriendo prueba de falta de servicio, factor de imputación diverso al dolo o culpa pero también impregnado de la idea de censura); la complementación por la ley de la normativa constitucional y la plena aplicación del derecho común a ella.

II. LA ACTIVIDAD LEGÍTIMA COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD

Punto relevante en la temática es si la obligación indemnizatoria del Estado se extiende, incluso, a daños que la actividad material o jurídica de la Administración cause al ejercer sus potestades legítimas, esto es, que el perjuicio sea consecuencia de actos lícitos. La situación se ha planteado ya en numerosos juicios contra el Fisco y órganos públicos con motivo, por ejemplo, de la decisión del Servicio de Impuestos Internos de ejercer acciones penales contra contribuyentes que a la postre son desestimadas; la decisión de cambiar, por razones de utilidad pública, la destinación de terrenos fiscales que servían a un aeródromo; la afectación de un predio para una proyectada vía pública en virtud de una modificación del respectivo plan regulador, sin consumarse en un tiempo inmediato la expropiación; la decisión del Ministerio de Agricultura de suspender o prohi-

² Sentencia de Segunda Instancia, en causa de cuasidelito de lesiones contra Hernán Zambrano, Corte de Apelaciones de Santiago, 10/10/2000.

bir el corte de ciertas especies nativas que tiene el deber de preservar, etc. Hemos tenido ocasión de analizar este tema en otro trabajo³.

La sola formulación de esta pretensión resulta singularísima puesto que, conforme a decantadas nociones sobre responsabilidad civil, todo tipo de responsabilidad, incluso la objetiva, requiere un hecho que sea en sí ilegítimo, antijurídico, ilícito. En el derecho común, así se desprende del Código Civil, no solo en el orden de la responsabilidad contractual en que el antijurídico es el incumplimiento de la obligación asumida⁴, sino también en el orden extracontractual. El Art. 2.284 de ese Código distingue, entre las fuentes de las obligaciones, los hechos voluntarios lícitos y los *ilícitos* entre los cuales ubica al delito y al cuasidelito, fuente en que el legislador subentiende la ilicitud de la conducta. Esta antijuridicidad es, entonces, requisito y elemento esencial de toda obligación de indemnizar que se funde en la doctrina de la responsabilidad, así como esenciales son los demás elementos comunes o particulares de ella (existencia de daño, imputabilidad del hecho por culpa, dolo u otro factor de imputación, relación de causalidad, etc.). Se trata de elementos independientes e inconfundibles: un hecho es ilícito por ser infractor del derecho, no por ser culpable o por ser dañoso.

Proclamados —como bases de la institucionalidad— los principios de legalidad y responsabilidad en la acción de los órganos públicos, el Art. 6º de la Constitución somete esa acción a la Constitución y a las leyes, agregando que *la infracción a esta norma genera las responsabilidades* y sanciones que determine la ley. Queda así explicitada la necesidad de la antijuridicidad para el deber indemnizatorio, solo los actos infractores de esa regla, o sea, contraventores de la Constitución o de las leyes, pueden generar responsabilidad para el Estado.

Sin embargo, se ha pretendido expandir la responsabilidad del Estado a daños causados por actos lícitos. Ello a partir de atribuir a la responsabilidad estatal el carácter de objetiva, fundando esta conclusión en el carácter sustantivo o material que tendría el Art. 38, inciso 2º de la Constitución Política que confiere a cualquiera persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, sus

³ Véase nuestro artículo “¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos?”, *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, N° 1, año 1, julio de 2000, páginas 41-66.

⁴ Entre otros, el Art. 1.556-1 expresa que la indemnización comprende daño emergente y lucro cesante, ya provenga de *no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*.

organismos o las municipalidades, el derecho a reclamar ante los Tribunales que determine la ley. Tal norma –respaldatoria de la posición jurídica de los ciudadanos frente a la Administración– no es una regla material sobre responsabilidad, ni menos podría contradecir la exigencia de antijuridicidad que para la responsabilidad indicaron los Arts. 6º y 7º de la Carta. Es ésta una regla genérica, manifiestamente atributiva de jurisdicción y competencia, que zanjó la grave limitación que tenían los particulares para accionar contra los actos de la Administración por ausencia de Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. A partir de esta norma, algunos autores estiman que procede responsabilizar al Estado por cualquiera situación objetiva de lesión a los derechos de una persona sin que sea necesaria la ilicitud del acto público, pues sería suficientemente antijurídico el daño a la persona. La tesis, entonces, desplaza la ilicitud –siempre referida a la conducta del agente causante del perjuicio– a la posición injusta de la víctima y evidentemente confunde la antijuridicidad de la conducta basal con el elemento daño consecuencial. La lesión al derecho del particular, asociada a un discutible quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas, pasaría, para estos autores, a constituir un factor de atribución de responsabilidad del Estado en nuestro derecho. Tan solo por haber lesión, el perjuicio sería antijurídico si el administrado no está obligado a soportarlo, bastando que para él sea antijurídico en cuanto el daño no esté legitimado, es decir, obligado a soportarlo en virtud de una causal de justificación expresa. Conforme a esta doctrina, de excepcionales que son universalmente los episodios de responsabilidad objetiva, pasa aquí a crearse uno, de carácter amplio y general, referido al sujeto Estado que, por solo ostentar la condición de tal, respondería siempre conforme al sistema de responsabilidad objetiva, sin concurrir, además, el fundamento en el que, tradicionalmente, doctrina y derecho positivo justifican los casos de responsabilidad objetiva: la teoría del riesgo creado o la del riesgo provecho, referido siempre a precisas actividades materiales intrínsecamente riesgosas que comprometen la posición general de seguridad de las personas.

III. LA CAUSA AGRÍCOLA LOLCO CON FISCO DE CHILE

En la causa en que se dictó la sentencia que se comenta, se demandó al Estado por la dictación del D.S. N° 43 del Ministerio de

Agricultura (Diario Oficial de 3 de abril de 1990) que declaró a la especie vegetal forestal *araucaria araucana*, pehuén o pino chileno, como monumento natural conforme a la Convención de Washington (1940) sobre Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América –suscrita y ratificada por Chile en 1967– y conforme a diversas normas que disponen la preservación de ciertas especies vegetales nativas, lo que impedía a la actora explotar dicha especie arbórea existente en un área de 3.300 hectáreas del Fundo Lolco, de 16.000 hectáreas en total. En concepto de la demandante el D.S. N° 43 de 1990 significó prohibición absoluta para la explotación y comercialización de la *araucaria araucana* privando al propietario de su derecho absoluto a gozar y disponer de esas especies. En rigor, no es exacto que la propietaria tuviere la facultad de cortar, explotar y comercializar a su entero arbitrio todas las especies de araucarias vivas existentes en su predio, pues ya la legislación existente con anterioridad al Decreto Supremo le imponía una serie de limitaciones, evidenciando que el pretendido derecho no era omnímodo. Así, el Art. 21 del D.L. N° 2.565 de 1979 le imponía el deber de atenerse a los planes de manejo que cumplieran los requisitos contemplados en ese precepto legal. Todo ello de acuerdo a viejas normas constitucionales que encargan a la ley establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, de observar las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social y que entregan al Estado el imperativo deber de tutelar la preservación de la naturaleza y proteger el medio ambiente.

La demanda es por responsabilidad civil extracontractual del Estado y sus fundamentos son los Arts. 6º y 7º de la Constitución Política. Complementando esa fundamentación la demandante invocó el Art. 19 N° 24 de la Constitución pretendiendo que, en su virtud, hay derecho a indemnización no solo cuando hay privación del dominio sino también cuando se limitan facultades esenciales de tal derecho.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El fallo de primera instancia (de 23 de septiembre de 1999), acogió la tesis de la demanda en cuanto a que, no obstante tratarse de una decisión legítima de la autoridad, cabría la indemnización de perjuicios por la limitación al dominio en virtud del principio de que

todo daño causado a un administrado por la Administración es indemnizable. La normativa constitucional —específicamente el Art. 38 inc. 2º de la Carta Fundamental— y el Art. 4º de la Ley Nº 18.575 asegurarían tal indemnización incluso frente a actos potestativos del Estado, ejecutados en cumplimiento de la ley y, por ende, legales. Finalmente, no habría razón de equidad que justifique imponer al actor la carga del costo de esta limitación para liberar al Estado de la obligación de indemnizar la lesión patrimonial, pues ello infringiría el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

El fallo descarta el fundamento del Art. 19 Nº 24 de la Constitución Política del Estado porque “no se trata de una expropiación ni tampoco hay desconocimiento de la propiedad ni hay privación de algunos de los atributos o de las facultades esenciales del dominio” (Cons. 11º). Solo habría limitación al dominio, autorizada por la ley y por el Art. 24 inc. 2º de la C.P.E.

El Considerando 16º sostiene que esta interpretación se conforma con el texto constitucional que asegura y ampara los derechos fundamentales de la persona y establece como fundamento de la responsabilidad del Estado el concepto de lesión.

V. SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Por sentencia de 21 de noviembre de 2003 de la Corte de Apelaciones de Santiago, redactada por el Ministro don Haroldo Brito y el Abogado Integrante don Domingo Hernández, se confirmó la sentencia de primera instancia con declaración de reducción sustancial del monto indemnizatorio fijado en primer grado.

La doctrina de fallo de alzada es que de los actos lícitos del Estado puede derivar responsabilidad, no obstante la función social de la propiedad y poder la ley imponer limitaciones, pues tal precepto “no puede conducir al intérprete a sostener que los intereses particulares deben simplemente soportar las limitaciones que pueden ser dispuestas conforme a la norma recién aludida, porque ello implicaría aceptar que el costo de aquellos actos ejecutados en razón del interés general que signifiquen limitaciones a la propiedad debería ser asumido directamente por los particulares y no por el Estado... (Considerando 5º)”. Agrega que no obstante que el Estado incurre en responsabilidad civil cuando existe un título de imputabilidad que en nuestro ordenamiento es la falta de servicio, “lo anterior no obsta

a la posibilidad que el Estado administrador pueda igualmente ser obligado a responder por cualquier lesión causada en bienes o derechos de particulares en supuestos de actividades peligrosas o como consecuencia de riesgos de carácter grave que el legislador ha estimado necesario indemnizar, exigiendo la concurrencia de una simple relación de causalidad material entre el hecho u omisión imputable a un órgano administrativo y el resultado producido” (Considerando 7º). Sin embargo, luego afirma categóricamente que la responsabilidad del Estado no es una responsabilidad objetiva (Considerando 8º). Adhiriendo a la tesis de primer grado, el Considerando 9º postula: “la norma del inciso 2º del Art. 38 de la Constitución Política, no obstante su ubicación, no sólo asegura acción en contra del Estado a toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado (...) sino también previene la fuente de la obligación por el detrimento de derechos toda vez que la referencia del reclamo jurisdiccional es el predicado o consecuencia de la lesión o menoscabo a los derechos de toda clase causados por la Administración”. Más adelante: “la Constitución Política vigente contiene normas dirigidas a asegurar la indemnidad patrimonial de los ciudadanos, incluso frente a actos potestativos del Estado ejecutados en cumplimiento de la ley y, por ende, legales. Es el caso de los Arts. 19 Nºs 20 y 24 de la Carta Fundamental que consagran el principio de igualdad ante las cargas públicas y la garantía constitucional del derecho de propiedad respectivamente” (Considerando 11º). En claro afán de fortalecer su razonamiento postula que la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas “permite que la víctima de un daño causado en interés general de la colectividad pueda obtener una reparación con cargo al Estado en la medida que la carga pública impuesta en beneficio común la perjudique exclusivamente o afecte a un número determinado de sujetos. Este punto de vista, ampliamente desarrollado en países europeos de sólida tradición iusadministrativa, sirve de basamento a la llamada, en el derecho francés, *responsabilidad sin falta* que exige para su configuración la existencia de un daño anormal, especial y grave” (Considerando 12º).

Además de la invocación de la teoría de la responsabilidad sin falta, funda la obligación indemnizatoria por actos lícitos en la equidad: “...no se advierte razón de equidad que justifique imponer al actor la carga del costo de que se trata para liberar al Estado de la obligación de indemnizar la lesión patrimonial toda vez que éste

constituya la expresión jurídica de la sociedad a quien beneficia el acto” (Considerando 14º).

El Considerando 16º invoca, en favor de la indemnización, la aplicación de una solución equivalente a la del Art. 19 N° 24 inciso 3º de la Constitución Política, esto es, el criterio analógico. Dice “la legitimidad de la competencia exteriorizada a través del acto administrativo que declara monumento natural a la *araucaria araucana*, justifica la aplicación de un criterio de resarcimiento patrimonial similar al utilizado por el constituyente para indemnizar al afectado por un acto expropiatorio igualmente legítimo”.

El estudio del fallo de segunda instancia evidencia que los sentenciadores entienden que el Art. 19 N° 24 de la Constitución no establece la obligación que imponen, pues tal deber de resarcimiento está previsto para el caso de expropiación. No obstante, concluyen que tal resarcimiento sería también aplicable cuando por actos lícitos se afectan facultades o atributos esenciales del dominio. Además de lo expresado en la motivación 16º, el Considerando 19º postula que la Corte debe apreciar los actos lícitos de la Administración *con arreglo a las mismas pautas que gobiernan el instituto de la expropiación*. La tesis implica aplicar por analogía una obligación que la Constitución y la Ley sobre Procedimiento de Expropiaciones han previsto solo para el caso de privación del dominio por expropiación.

El criterio del Tribunal de Alzada es evidentemente equivocado por cuanto la norma que impone resarcimiento en caso de expropiación constituye una *obligación legal* prevista para una situación específica de privación del dominio enteramente ajena a la doctrina de la responsabilidad civil que es la que debe regir una causa por reparación extracontractual y que supone necesariamente la existencia de un hecho ilícito o antijurídico, como lo proclaman —como base de la institucionalidad— los Arts. 6º y 7º de la Constitución.

Hay evidente confusión en el fallo en relación a la fuente de la obligación de resarcimiento. Efectivamente existen casos en que la ley impone la obligación de resarcir al margen de la doctrina de la responsabilidad civil, configurando casos de obligaciones legales de indemnizar perjuicios, incluso por hechos lícitos. Pero ello tiene lugar siempre en situaciones excepcionalísimas, como la indemnización prevista para el caso de expropiación o de confiscación en situaciones de emergencia constitucional (Art. 41 N° 8 C.P.E.), las indemnizaciones por servidumbres legales de interés privado o de

interés público, las que impone la Ley N° 18.617 y el D.L. N° 3.557 de 1981 al Servicio Agrícola y Ganadero por medidas de destrucción de animales o plantaciones, etc.

Criticable es también la sentencia de segunda instancia en cuanto pretende —del mismo modo en que en 1984 se justificara una indemnización en el *caso Galletué*— la existencia, sobre la materia, de una suerte de vacío o laguna legal que corresponde zanjar para resolver la pretensión indemnizatoria, en circunstancias que la obligación de reparación de daños por la actividad material o jurídica de la Administración es materia reglada por la Constitución y la ley y, por tanto, no existe ningún vacío o laguna legal que deba ser colmada mediante los recursos de la analogía, doctrina extranjera o principios de equidad.

Conforme a lo dicho es manifiesto que la obligación de resarcimiento establecida para el caso de expropiación es excepcional como excepcionales son las obligaciones legales. Las normas de derecho estricto son solo aplicables a las situaciones a que se refieren y no admiten aplicación por analogía.

Por otra parte, la relación jurídica de obligación es también excepcional y por ello las obligaciones solo surgen de las fuentes reconocidas por el ordenamiento y, entre ellas, las legales únicamente formuladas de modo explícito, deben *expresarse en la ley*, al decir del Art. 2.284 inciso 1º del Código Civil.

Por otra parte, la doctrina francesa de la *responsabilidad sin falta* que extiende el deber indemnizatorio a actos lícitos, fundado en el aseguramiento de ciertas garantías que conllevarían indemnidad patrimonial, no tiene cabida en nuestro derecho si no existe técnicamente una cuestión de interpretación ni de integración que la valide como elemento o recurso subsidiario.

Valga decir que el análisis de las calidades que debe revestir el daño para la indemnización conforme a esa tesis lleva a un ámbito de absoluta subjetividad. Así, sería daño *anormal* el que altera la situación de normalidad que, en relación al dominio y a su titular, lo constituye el hecho de tener las facultades de uso y goce. De este modo, toda limitación al dominio, de algún modo, mayor o menor, altera la “normalidad”, el contenido de aprovechamiento-usual o propio que reportan las prerrogativas del derecho. Más aún, todo daño podría ser estimado anormal por cuanto el menoscabo o detrimento altera la situación de integridad, estado habitual o *normal* de una cosa o de una persona.

En cuanto a que el daño sea *especial* por imponerse de modo particularizado, las limitaciones al dominio afectan, por cierto, a sujetos particularizados, los dueños de las cosas o bienes a que se refiere la limitación y cuyo número –mayor o menor– es cuestión relativa. En Chile hay vastas extensiones en casi todas las regiones del país en que existen plantaciones de *araucaria araucana* y, por tanto, muchísimos propietarios de predios afectados. Sin embargo, menos de diez han entablado acciones judiciales pretendiendo indemnizaciones fiscales.

En el caso del juicio, la prohibición de corte, explotación y comercialización de la *araucaria* en virtud de un tratado internacional sobre protección de la flora nativa –suscrito por gran cantidad de países y congruente con otros instrumentos internacionales de protección de especies nativas– virtualmente ha dejado fuera de mercado a ese producto arbóreo, por lo cual no se comprende cómo podría haberse explotado y comercializado un producto mundialmente fuera del comercio.

VI. SENTENCIA DE CASACIÓN DE FONDO DE LA CORTE SUPREMA

Con fecha 30 de diciembre de 2004, la Corte Suprema, fallando el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo desestimó en los seis capítulos en que él se fundaba y que incidían en la determinación de la indemnización. A tal respecto se denunciaban infracciones de derecho con que se intentaba modificar los hechos.

Debido a que la sentencia de alzada se dictó solo en noviembre de 2003 (no obstante haber quedado en estado de acuerdo en julio de 2002) y a deficiencias de procuraduría que fueron sancionadas por el Servicio, la defensa estatal no tuvo oportunidad de deducir el recurso de casación en el fondo que ampliamente cabía en contra del fallo de segunda instancia. De este modo, solo refutando las causales de casación invocadas por la actora, la defensa fiscal hizo ver la absoluta inconsistencia del fallo de segunda instancia. En estas condiciones, aparece admirable el ostensible propósito de la Corte Suprema de hacer pronunciamientos, procesalmente no exigibles, en afán de sentar doctrina en la materia, formulando agudas críticas al fallo recurrido de casación, no obstante la imposibilidad de su anulación por la razón indicada.

Desde luego, cabe destacar la crítica que hace al fallo de la Corte de Apelaciones en cuanto ésta justifica su disposición a la “indemnización por los efectos de un Decreto Supremo que no ha sido objeto de cuestionamiento en cuanto a su legalidad, esto es, se ha ordenado indemnizar supuestos daños ocasionados por un acto lícito, acudiendo al punto de vista *ampliamente desarrollado en países europeos de sólida tradición iusadministrativa*, sin indicar cuáles son y qué sirve de basamento a la llamada, en el derecho francés, responsabilidad sin falta” (Considerando 40º).

Censurando la aplicación por analogía que el fallo en alzada hacía del Art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental –proyectando la obligación indemnizatoria asociada a la expropiación al caso *sub iudice*– el Considerando 38º de la sentencia critica que se funde el recurso de casación en disposiciones de orden constitucional y específicamente en el Art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental, pues dice, “dichos preceptos establecen principios o garantías de orden general que tienen desarrollo en otras disposiciones de inferior jerarquía, tal como en la actual situación sucede, ya que *la materia propuesta tiene copiosa normativa que permite accionar, contenida en otras reglas jurídicas y leyes (...) y es a ella a la que se ha debido acudir en forma exclusiva*”.

Añade que “independientemente que la Corte pueda o no compartir el criterio esbozado que permitió el acogimiento de la demanda (...) debe atenerse a lo resuelto en cuanto a existencia de daño y fijación del monto indemnizatorio puesto que no se encuentra en condiciones jurídicas de variarlo (por falta de recurso de la demandada)” (Considerando 45º). Agrega que la aplicación de normas reglamentarias “ha servido a los jueces de fondo para otorgar a la demandante una millonaria y *más que discutible indemnización* de tal manera que desde esta perspectiva dicha mención no solo no le ha implicado agravio sino que ha entrañado un innegable beneficio para ella porque se obtuvo la referida indemnización, y ello, como también se ha precisado, manteniendo en su patrimonio el bien raíz de que se trata, así como todas las especies arbóreas que éste contiene” (Considerando 46º).

En Considerando 49º, llega a decir, respecto a las reflexiones del fallo de segunda instancia, que la Corte las “estima satisfactoria en extremo para la demandante *puesto que en estricto rigor, una acción como la presente no debería prosperar*”.

Considerando medular sobre el tema de la procedencia de indemnización extracontractual por decisiones de la Administración enmarcadas dentro de sus potestades, es el N° 50° que, evaluando el alcance del Art. 4° de la Ley N° 18.575 (proclama el principio de responsabilidad del Estado por daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones) precisa que “*esta disposición opera o tiene aplicación cuando los órganos de la Administración del Estado actúan fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que en la especie no ha ocurrido y ni siquiera ha sido puesto en duda porque, como se dijo, la validez del D.S. N° 43 ha sido la fuente de la que se hace surgir la responsabilidad, habiendo sido implícitamente validada*”.

El Considerando N° 51°, a propósito de la invocación del principio de responsabilización del Estado cuando cause daño a un particular, sostiene que “este principio básico del derecho civil y del derecho en general, también está en la Constitución Política, que establece en forma genérica en los Arts. 6° y 7° la responsabilidad extracontractual que nace por la acción de los órganos del Estado *que con su acción exceden la Constitución y la ley*”. La misma motivación descarta que el Art. 19 N° 4 del texto constitucional pueda fundar una acción indemnizatoria como la presente expresando que ello “*completa un panorama en el que se advierte la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado en un caso como el planteado*, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia ya que deriva de la circunstancia de que sencillamente no existe dicha normativa. Por lo tanto, mal puede, en el presente estado de la causa, invocarse el Art. 4° de la Ley N° 18.575 porque no ha sido transgredido en la forma pretendida”.

Dentro de esta misma línea, la Corte observa que “la indemnización que el Fisco debe pagar por perjuicios ocasionados por una actuación lícita no puede vulnerar un precepto definitorio como el Art. 582 del Código Civil ni el derecho de dominio” y en que “se aplicó el plan de manejo como un parámetro por los jueces de fondo para fijar la indemnización y *que a la postre implicó un notorio beneficio para la demandante y notorio perjuicio para los intereses del Fisco*” (Considerando 53°)... “El supuesto daño reclamado deriva de un acto lícito en que no ha existido expropiación de un predio —la que de haberse llevado a cabo posiblemente no le hubiere resultado tan onerosa al Fisco de Chile— puesto que éste, con todo su

potencial, permanece en poder y en el patrimonio de la sociedad” (Considerando 53°).

Estimamos meritoria esta sentencia en cuanto acusa esmero por definir criterios sobre una materia sumamente controvertida y tras la cual hay no solo respetables convicciones jurídicas sino también importantes intereses que postulan criterios de generalización de la obligación indemnizatoria del Fisco, más allá de toda racionalidad.

La sentencia fue pronunciada por la unanimidad de los Ministros de la 3ª Sala, señores Ricardo Gálvez, Domingo Yurac y Humberto Espejo y abogados integrantes señores René Abeliuk y Fernando Castro.

El caso “**Agrícola Lolco con Fisco**” se inserta en antiguas pretensiones indemnizatorias similares que se han planteado a partir del mismo hecho de la prohibición de corte, comercialización y explotación de la especie *araucaria araucana*. Así, es famosa en nuestra historia jurisprudencial la doctrina de la Corte Suprema en causa *Galletué con Fisco*, dictada el año 1984 y en que la Corte Suprema, con criterio parecido al del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa *Lolco*, también estimó que existía laguna o vacío legal en la materia, que correspondía colmar o integrar mediante la aplicación de criterios de equidad, en mérito de lo cual acogió la indemnización en favor del particular cuyo dominio se limitaba por la prohibición de explotación y corte de esa especie arbórea.

El contenido dogmático, enfáticamente formulado por la 3ª Sala de la Corte Suprema, deja las cosas en claro: no cabe indemnización por daños causados por actos jurídicos legítimos de la Administración y que realizan el poder legal de fijar el contenido del derecho de propiedad y concretar su función social, compitiendo a la ley determinar el modo de gozar del derecho de dominio. Igualmente que la responsabilización pública surge solo cuando la acción de los órganos del Estado excede la Constitución o la ley.

También es relevante este fallo de casación en cuanto precisa, con énfasis, que no cabe responsabilizar al Estado vía aplicación analógica de normas previstas para situaciones diversas como privación del dominio por expropiación o por confiscación, casos en que la ley —y no normas de responsabilidad extracontractual— impone el deber de resarcimiento. Igualmente que tampoco puede fundarse tal obligación indemnizatoria en la equidad y la justicia ante supuesta

falta de ley específica como fuera la doctrina *Galletué*, de agosto de 1984, y que tuviera un antiguo antecedente en la causa *Lapostol con Fisco*, en 1930.

La decisión nos parece la más adecuada, mientras no se precisen –probablemente por vía legislativa– situaciones particulares de resarcimiento que notoriamente justifiquen indemnización, sustraídas a la de la responsabilidad civil que supone siempre un acto antijurídico, contraventor de la Constitución o la ley.

Como ha escrito un catedrático hispano, en referencia a España, “nuestro país no puede permitirse gozar de un sistema de responsabilidad de la Administración más avanzado o más caro del mundo permitiendo indemnizaciones indiscriminadas por todo daño que cause la Administración al cumplir su actividad material o jurídica de bien público”⁵.

⁵ Véase Pantaleón Prieto, Fernando. “Los Anteojos del Civilista: Hacia una Revisión del Régimen de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”, artículo publicado en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año I, diciembre 2002, Nº 2, página 79.

MOMENTO INICIAL DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

José Pablo Vergara Bezanilla*

I.

Ha sido objeto de controversia el tema relativo a determinar desde qué momento empieza a correr el plazo de cuatro años establecido en el art. 2332 del Código Civil para la prescripción extintiva de la responsabilidad extracontractual.

Dicho precepto dispone: “Las acciones que concede este título por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”.

Existe acuerdo en que cuando el daño se produce coetáneamente con el hecho antijurídico doloso o culpable que lo causa, la prescripción corre a contar de la perpetración o consumación de ese hecho.

La duda se ha planteado en los casos en que el daño no se presenta de inmediato, por no haberse manifestado aun al momento de perpetrarse el acto ilícito.

* JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA. Abogado asesor del Comité Civil del Consejo de Defensa del Estado.

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

REVISTA DE DERECHO

Diciembre 2004

Nº 12