Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Nº 192
AÑO LX
JULIO-DICIEMBRE 1992
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986





REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

UN NUEVO PROYECTO DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

TARCISIO OVIEDO SOTO
Prof. Derecho Administrativo
Universidad de Concepción

ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

El problema de la existencia o no de Tribunales Administrativos es un asunto que viene discutiéndose desde mucho y respecto del cual se han dado las respuestas más diversas.

Efectivamente, muchos están por la existencia de tribunales especialmente dedicados a la solución de las controversias en que sea parte el Estado, o más propiamente la Administración, como muchos también estiman que estos tribunales no son necesarios y que el conocimiento de tales materias debe quedar entregado a los tribunales ordinarios de Justicia.

Sin embargo, y cualquiera que sea la solución a priori que pudiere darse sobre la materia, es conveniente hacer presente, en forma previa, que ella tiene que pasar por examinar cuál es el real fundamento de la existencia de tribunales que estarán destinados a declarar la nulidad de los actos que adolezcan de vicios que así lo ameriten, y de determinar la procedencia o no -y en el primer caso la determinación- de los posibles perjuicios que el acto pudiere haber irrogado.

Si el problema se plantea en relación con las actividades del ámbito privado, esto es, si la contienda sobre la nulidad de determinados actos o determinados contratos se suscita entre particulares, la situación no presenta mayor complejidad. Simple y llanamente, y por supuesto a falta de acuerdo de las personas implicadas, será un tribunal el que conocerá de la cuestión, determinando la validez o la nulidad del acto y -en su caso- la existencia o no de perjuicios y la obligación o no de repararlos.

La situación tiende a tornarse más compleja si una de las partes en conflicto es el Estado, puesto que allí dejan de operar las normas del derecho civil en que tiene importancia vital la autonomía de la voluntad y en que rige el principio de que puede hacerse todo aquello que no esté expresamente prohibi-

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

do, para encontrarnos con el principio insoslayable de la legalidad y el hecho de que en el derecho público sólo puede hacerse aquello que se encuentra lisa y llanamente ordenado o, a lo menos, permitido por el constituyente o el legislador.

Sin entrar en mayores disquisiciones teóricas, en este campo, y refiriéndonos de inmediato a nuestro derecho positivo, entran en esta materia a operar las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, que se relacionan con el problema de la legitimidad y de la nulidad en el derecho público.

El primero, tratado también en la primera de las disposiciones citadas, se refiere a que toda la actividad, tanto de los órganos del Estado, como de todas las personas, debe enmarcarse dentro de las normas constitucionales, legales, reglamentarias, etc., es decir, debe estar acorde con todo el ordenamiento jurídico del país.

Clara es la norma constitucional cuando establece que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", y clara es también en el sentido de que no sólo los órganos del Estado están sometidos a la legalidad sino que también el resto de la comunidad social, cuando dispone que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo". Agrega, por último, y con el objeto de que no sea tan sólo una declaración de intenciones, que "la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

En lo que se refiere al segundo aspecto, esto es, a la nulidad de derecho público, el artículo 7 de la Constitución establece que los actos de los órganos del Estado serán válidos cuando quien los realiza está investido regularmente en sus destinos, opera dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Si así no se hiciere, el acto carece de validez.

A mayor abundamiento y proclamando abiertamente la separación de los Poderes del Estado, la Constitución en el inc. 2º del artículo 7 repitiendo casi textualmente el artículo 4 de la anterior Constitución de 1925, dispone que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los expresamente se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Y luego introduce la sanción en forma doble: por una parte se generan las responsabilidades y sanciones que la ley señale, para quienes obren en contravención a sus disposiciones, y por la otra la sanción al acto dictado: tal acto será nulo. A la letra: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Sin embargo, y pese a la aparente amplitud del precepto, debe llegarse a la conclusión que esta nulidad de derecho público opera sólo respecto de los actos emanados de la Administración, mas no del Legislativo o del Poder Judicial.

No respecto del primero, por cuanto existen otros tipos de control de sus actos en cuanto a constitucionalidad, a través del Tribunal Constitucional, en forma apriorística, o a través de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en forma

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

represiva, por medio del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal.

No respecto del segundo, por cuanto los posibles vicios en los actos jurisdiccionales sólo operan *in limite litis*, tienen su propio sistema de recursos y ellos quedan saneados en definitiva cuando una resolución judicial adquiere el carácter de ejecutoriada y, en consecuencia, adquiere la autoridad de cosa juzgada,

Otra marcada diferencia entre esta nulidad de derecho público y la que opera en el ámbito del derecho privado, es que aquélla es una sola, distinta de ésta que puede revestir distintas formas: como nulidad absoluta y nulidad relativa.

Por otra parte, la perentoriedad de las normas constitucionales en comento podría dar pábulo a pensar que estaríamos en presencia de una nulidad de pleno derecho, que opera *ipso jure*, sin necesidad de declaración de autoridad o tribunal alguno. Sin embargo, tal aserto sería totalmente injustificado. En primer lugar, la disposición de los arts. 6 y 7 se refieren a responsabilidades y sanciones, y ellas no pueden operar de pleno derecho: alguna autoridad deberá determinar cuál es la responsabilidad o responsabilidades, sean civiles, penales o meramente administrativas, y alguna autoridad deberá determinar cuál es la sanción que se aplicará al infractor de la norma.

Además, y para abonar la tesis anterior, el art. 38 inc. 2° de la Constitución establece que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades podrá reclamar *ante los tribunales que determine la ley*, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". En consecuencia, la propia norma constitucional establece que deberá ser un tribunal el que, además de declarar la nulidad, determine la posible responsabilidad del funcionario.

UN POCO DE HISTORIA

En relación con la competencia para conocer de los asuntos contencioso-administrativos, no se produjeron problemas de gravedad hasta antes de la dictación de la Constitución Política de 1925.

Efectivamente, la Constitución Política del año 1833 no se refirió específicamente a la materia y, en consecuencia, los tribunales ordinarios conocían de estos asuntos de una manera normal, como cualquiera otro sometido a su jurisdicción.

La situación, como hemos acabado de decir, se complica con la dictación de la Carta de 1925, pues ésta, importando una institución francesa, creó los llamados Tribunales Administrativos en su artículo 87, cuyo tenor textual fue el siguiente: "Habrá Tribunales Administrativos formados por miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interponen contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes" y

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

agregaba que *"su organización y atribuciones son materia de ley"*.

A raíz de esta disposición constitucional los tribunales ordinarios entendieron que, existiendo en la Constitución tribunales destinados específicamente al conocimiento de lo contencioso-administrativo, estas materias eran sustraídas a su conocimiento, máxime si la propia Carta Fundamental establecía como únicas excepciones las situaciones en que el conocimiento de estas materias estuviera entregada a otros tribunales por ella misma o por la ley.

La situación quizá no habría generado una problemática mayor si en el hecho el legislativo hubiere cumplido con la norma constitucional en orden a dictar la ley relativa a la organización y atribuciones de los Tribunales Administrativos. Sin embargo, tal ley jamás fue dictada, y la institución de estos Tribunales Administrativos pasó a ser un claro ejemplo de materia constitutiva de disposición constitucional meramente programática e incumplida por renuencia del legislador a legislar.

La Constitución Política de 1980, hoy vigente, retomó el problema y en su texto original mantuvo la existencia de Tribunales Administrativos en su artículo 38 inc. 20. que textualmente expresaba: "Cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso-administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

La situación entonces volvía a su punto de partida en el sentido de que habría que esperar que el legislador legislara respecto de los Tribunales Administrativos. Sin embargo, la reforma constitucional realizada por la Ley 18.825, de 17 de agosto de 1989, eliminó absolutamente el problema sustrayendo del texto constitucional la expresión "contencioso - administrativos", de manera que la reclamación de las personas podrá realizarse "ante los tribunales que determine la ley".

Como hasta el momento los únicos tribunales que señala la ley (sin perjuicio de las situaciones especiales) son lo tribunales ordinarios, a ellos les compete, sin duda alguna, el conocimiento de lo contencioso-administrativo. La situación, en consecuencia, se retrotrae a la existente durante la vigencia de la Carta de 1833.

Sin embargo, como la Constitución dice que se podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, no se cierra en absoluto la puerta al legislador para que por disposición legal indique que sean otros que los ordinarios los jueces o tribunales competentes para el conocimiento de estas materias.

A mayor abundamiento, el artículo 73 de la Constitución consagra el principio de la inexcusabilidad de los tribunales de tal forma que ellos deberán conocer también de las materias sobre nulidades de derecho público, por ejemplo.

Y, además, los tribunales ordinarios indiscutiblemente tienen competencia en materia civil y en materia penal, y en las actas del constituyente de 1980 la expresión "causa civil" tiene un contenido amplio que incluye también las causas contencioso-administrativas.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

ALGUNOS ESFUERZOS DESTINADOS A LA CREACION DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Aun cuando sabemos que los Tribunales Administrativos no alcanzaron a tener vigencia alguna por falta de ley al respecto, no debe desconocerse que hubo intentos para llegar a su consolidación y al efecto se gestaron algunos proyectos de ley que nunca tuvieron concreción.

Entre ellos podemos mencionar por ejemplo el del señor Osvaldo Koch, en cuyo Título I se proponía que "la jurisdicción contencioso - administrativa será ejercida en toda la República por el Tribunal Administrativo", a quien correspondería "el conocimiento en única instancia de todos los recursos que se promuevan por actos ilegales emanados de la autoridad administrativa y que no sean susceptibles de enmienda por la vía gubernativa" (artículos 1º y 2º).

Por el contrario, dejaba fuera de su competencia las cuestiones surgidas como consecuencia de actos de índole contractual en que la Administración hubiere actuado como sujeto de deberes y obligaciones civiles; también las cuestiones de índole penal, aunque hubieren tenido su origen en actos administrativos, y las cuestiones emanadas de resoluciones administrativas sometidas a la justicia ordinaria por una ley expresa.

Más adelante, don Raúl Juliet también se sumó a quienes elaboraron proyectos sobre Tribunales Administrativos. En el suyo contempla la creación de un Tribunal Administrativo "con residencia en la ciudad de Santiago, que tendría la jurisdicción contencioso-administrativa en todo el territorio de la República" y que conocería de los asuntos que se sometieran a su jurisdicción, en primera o en única instancia.

En primera, de los actos ilegales de autoridad administrativa no susceptibles de enmienda por la vía gubernativa y que fueran perjudiciales para la Administración; los asuntos originados por el silencio de la Administración cuando ésta retardare o no se pronunciare sobre la solicitud de un particular dentro del plazo de seis meses, y los recursos de nulidad por incompetencia o por exceso de poder.

En única instancia, de las apelaciones y otros recursos en contra de las resoluciones de algunos de sus ministros; del recurso de interpretación con el objeto de determinar el sentido o alcance de un acto de autoridad; de los recursos en contra de uno de sus ministros por faltas o abusos, y en general, de todos aquellos asuntos que son propios a su calidad de Tribunal de segunda instancia.

Excluye de la competencia del Tribunal los actos contractuales en que la administración participa como sujeto de derecho y obligaciones contractuales, salvo las que se refieran a obras públicas; las correcciones disciplinarias impuestas a funcionarios civiles, salvo que impliquen suspensión por más de quince días o separación de sus cargos; los asuntos penales que tengan su origen en actos administrativos; las resoluciones sobre ascensos de los funcionarios civiles e impuestas reglamentariamente, y los asuntos administrativos que fuesen sometidos a la justicia ordinaria por ley.

Otro proyecto destacado es el que planteó don Gustavo Lorca, pero no

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

como una solución definitiva, sino como una forma de solucionar el problema de competencias mientras se creaban los Tribunales a que se refería la Constitución en su art. 87, y en tal sentido otorgaba competencia para conocer de lo contencioso-administrativo, y "a falta de disposición especial que disponga otra cosa", a los Jueces Letrados Civiles de Mayor Cuantía, en primera instancia, y a las respectivas Cortes de Apelaciones, en segunda, con el mismo procedimiento ordinario de mayor cuantía con exclusión de los trámites de réplica y dúplica, y disponiendo expresamente que las impugnaciones podían referirse tanto a los actos administrativos expresos, como a los tácitos.

Disponía también que estas reclamaciones comprenderían los recursos de anulación y de reparación, dando normas especiales para uno y otro caso, y determinando que la anulación de un acto produciría efectos generales y absolutos.

Por último, citaremos el *proyecto del Poder Ejecutivo, elaborado en el año 1958,* en cuya virtud los Tribunales Administrativos "ejercerán su jurisdicción para conocer de las materias que se señalen en la presente ley, con arreglo a las normas de competencia que ella fija".

A continuación de tal declaración, el proyecto contenía un listado de las acciones y recursos de conocimiento de estos Tribunales, indicando que a ellos les correspondería conocer de la acción administrativa ordinaria, en que se persigue la declaración de un derecho preciso y determinado; de la demanda de anulación; del recurso de interpretación; del recurso de inconstitucionalidad de actos o decisiones administrativas; de la acción de indemnización de perjuicios que cualquiera de las partes contratantes deduzca con motivo de la interpretación y cumplimiento de contratos relacionados con obras públicas, aprovisionamientos y suministros, concesiones de servicios públicos o de utilidad pública y de bienes nacionales de uso público; del recurso funcionario en caso de destitución o remoción, declaración de vacancia, petición de renuncia u otra medida que importe pérdida del empleo; del recurso de reclamación, para obtener la enmienda o revocación de decisiones dictadas por los Tribunales Aduaneros, reclamos de avalúos u otros tribunales especiales, y otros que se indican pormenorizadamente.

LA POSICION DE LOS TRIBUNALES CHILENOS ANTE EL PROBLEMA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Hemos advertido que la posición de los tribunales chilenos frente al problema de las competencias para conocer de las causas en que era parte la Administración fue distinta según las etapas constitucionales del problema. Por otra parte, la situación se considera dando especial relevancia a cómo se aprecia la responsabilidad del Estado por los actos de la Administración, y sobre qué normas son aplicables si se enfrenta lo que se ha dado en llamar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Sobre la materia existen tres períodos bien determinados, que señalaremos a continuación, con indicación de algunos de los fallos más destacados,

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

señeros de la tendencia predominante en cada uno de ellos.

Primer período

Es el que corre durante la vigencia de la Constitución Política de 1833, en que no se mencionaban tribunales especiales administrativos para conocer de los asuntos en que se perseguía la responsabilidad que pudiere caber al Estado. Los tribunales, durante ese lapso, analizan el problema de la responsabilidad extracontractual de éste desvinculándose del Código Civil, y fundándose en disposiciones de la propia Constitución vigente.

Un caso que es frecuente mencionar en la materia es el de *"Benjamín Avalos con Fisco"*, en el año 1889. A la época se había desatado una epidemia de cólera y, con el fin de evitar su propagación, el Intendente de Aconcagua ordenó destruir un plantío de sandías de Avalos, el cual demandó al Fisco para que le indemnizara los perjuicios sufridos, fundándose en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, y en los artículos 12 y 121 de la Constitución Política que establecían la inviolabilidad de la propiedad privada.

La Corte declaró que, si bien no había una ley específica que facultara a la autoridad para destruir plantíos, es indudable que dicha autoridad está facultada para adoptar las medidas necesarias para atender una epidemia, aun cuando se menoscaben los derechos individuales.

Sin embargo, como tales medidas privaron al señor Avalos de su propiedad sin ley indemnizatoria ni resolución judicial, el Estado está obligado a indemnizar al actor; es decir, se está obligando por un acto de servicio público que perjudica a una persona en beneficio de los demás.

Se funda, entonces, el fallo en la que la doctrina conoce como teoría de la igual repartición de las cargas públicas.

Un segundo caso es de *"Zanelli con Fisco"* en el año 1891. En esa oportunidad se trató de una demanda interpuesta por Zanelli Hermanos, que era una Compañía dueña del vapor Aconcagua que fue desviado de su ruta por Decreto de la Junta de Gobierno de aquel entonces, lo que trajo como consecuencia que no pudiera entregar a tiempo su cargamento. Se trató de un acto de autoridad que ocasionó un perjuicio, que irrogó responsabilidad para el Estado, el cual debió indemnizar.

En el caso *"Ferrocarril de Copiapó con Fisco"*, en 1898, a raíz de la revolución del año 1891, el Intendente de Atacama dictó medidas administrativas que hicieron disminuir el tráfico de trenes en perjuicio, como es obvio, del Ferrocarril de Copiapó. La demanda se fundó en la inviolabilidad de la propiedad privada. Por su parte el Fisco alegó que los daños provinieron de un estado de guerra y que, en consecuencia, toda la población debía soportarlos. Sin embargo, la sentencia dio lugar a la demanda basada en que la Constitución (de 1833) garantizaba a todos la inviolabilidad de la propiedad.

Y así como éstos, muchos más, como Fuchs y Plath con Fisco, en el año 1906, y Lapostol con Fisco en 1930.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Segundo período

En un segundo período, los tribunales cambian de postura y sólo admiten la responsabilidad del Estado en los casos en que pueden aplicar el artículo 2314 del Código Civil, con lo que abren paso a la irresponsabilidad del Estado, basados en una distinción sumamente perniciosa, entre actos de poder o autoridad, por una parte, y actos de gestión por la otra, entendiendo por los primeros aquellos en que la Administración dicta o ejecuta actos en ejercicio de su autoridad propia, y los segundos cuando la Administración actúa como un simple particular. Se mantuvo que el Estado era irresponsable por los actos de autoridad, pero sí debía responder como un particular más en los actos de gestión porque le eran aplicables las normas del Código Civil, específicamente el artículo 2320 que hace que el empresario responda por los hechos de sus dependientes.

En el caso *"Aqueveque con Fisco"*, del año 1944, un hijo de don Rafael Aqueveque fue atropellado por una camioneta fiscal del Servicio de Correos y por tal motivo demandó al Estado fundándose en el artículo 2320 del Código Civil. La Corte Suprema acogió la demanda estableciendo que no se traba en la litis de responsabilidad alguna del Estado-Poder, por daños causados por funcionarios que realizan actos de autoridad, ya que, por ser estos actos ajenos al derecho privado, no puede ser aplicado al Código Civil.

En el caso *"Piña con Fisco"* en 1955 un pariente de la señorita Piña, estando en los pisos superiores del edificio de la Dirección General de Alcantarillado de Santiago, quiso bajar por el ascensor, pero éste no estaba y cayó al foso estrellándose contra el fondo a consecuencia de lo cual falleció. La sentencia estimó que aquí había un acto de gestión y se condenó al Estado como tercero civilmente responsable del hecho de sus dependientes.

Tercer período

En él los tribunales vuelven a basarse en principios de derecho público al enfrentar el problema.

En el caso "Becker con Fisco", del año 1965 un Carabinero en acto del servicio y conduciendo un radio patrulla, atropelló al Sr. Becker contraviniendo las normas del tránsito público. Según el dictamen de la Corte, acogiendo la demanda, determinó que si las personas encargadas de ejecutar actos de autoridad obran dentro de las normas legales y reglamentarias, no dan lugar a indemnización. Pero en esta situación no había acto de autoridad sino un simple cuasi-delito, del que debía responder su autor o la autoridad que lo tuviera a su cuidado, aplicándose el artículo 2320 del Código Civil.

Sin embargo, el voto disidente de don Luis Cousiño Mac-Iver expresaba que el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado por actos culpables o ilícitos de sus agentes debe buscarse en el derecho público y no en el derecho privado, sin que tenga importancia distinguir entre actos de autoridad y de gestión, agregando que las instituciones de derecho privado no pueden recibir aplicación ya que por su propia índole están referidas a los particulares y a las personas jurídicas de derecho privado y en consecuencia el fundamento de la responsabilidad está en el derecho público.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

EL ACTUAL PROYECTO DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

El 6 de mayo de 1992 es la fecha del Mensaje Nº. 424-323 que, con la firma de S.E. el Presidente de la República, de su Ministro de Justicia don Francisco Cumplido y del Ministro de Hacienda don Alejandro Foxley, se remite a la Cámara de Diputados el Proyecto de Ley sobre lo contencioso administrativo.

El quid del proyecto está delineado casi plenamente en el primer párrafo del citado mensaje que nos parece altamente conveniente transcribir textualmente:

"El problema suscitado en Chile por la inexistencia de tribunales con plenitud de jurisdicción en lo contencioso administrativo ha movido al Ejecutivo para presentar este proyecto de ley que dota a determinados tribunales de competencia para conocer de las materias contencioso - administrativas".

Y a renglón seguido agrega: "En sus aspectos de mayor relevancia, el proyecto establece la acción contencioso administrativa, considerando en su tramitación un procedimiento más expedito y rápido que el ordinario que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil, y consultando mayores facultades en la actuación oficiosa del juez, como también medios para impedir una dilación innecesaria".

Ello nos lleva a concluir de inmediato que el proyecto no optará por un solo tribunal nacional, sino por varios Tribunales Administrativos, que conocerán de las nulidades, de los actos, de las omisiones y de las indemnizaciones de perjuicios, esto es, serán jueces de plena jurisdicción.

El citado mensaje contiene una serie de acápites: el primero, que se refiere al objetivo de la acción contencioso - administrativa; el segundo, al sujeto activo de la acción; el tercero, al sujeto pasivo de la misma; el cuarto, a los tribunales y su competencia; el quinto, al recurso de protección, permitiendo que las Cortes de Apelaciones puedan transformarlos en contiendas administrativas, y el sexto, a la sanción administrativa.

El proyecto en sí consta de 5 títulos, que contienen 67 artículos permanentes, y se complementa con cuatro disposiciones transitorias.

TITULO I

El primer Título del Proyecto está constituido por cuatro párrafos, que tratan, respectivamente, de las siguientes materias.

Párrafo primero: La acción contencioso - administrativa

El art. 1° da una regla general en el sentido de que las reclamaciones que se interpongan contra las acciones u omisiones de un órgano de la Administración del Estado serán objeto de la acción contencioso administrativa, y agrega que se sujetarán a las disposiciones de la propia ley.

Importante resulta el hecho de que esta acción admite perseguir en forma conjunta o separada la impugnación de los actos que lesionan al demandan-

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

te, por no conformarse a derecho, incluyendo en los actos a las omisiones; como también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada; como también reclamar la indemnización de los perjuicios que provengan de la actividad material de la Administración, disposición ésta que consagra, como acabamos de decir, el recurso de plena jurisdicción, donde no es preciso separar la petición de nulidad del acto de la petición de reparación de los perjuicios irrogados por éste.

Además, según el inc. final del art. 3, la acción contencioso administrativa comprenderá todo lo referente a la interpretación o al cumplimiento de los contratos administrativos.

Sin embargo, se excluyen de la aplicación de la ley las materias siguientes:

1. Las relativas a la impugnación o interpretación de los contratos celebrados por el Estado o las instituciones que de él formen parte;

2. Las cuestiones sometidas por la Constitución o la Ley a otro procedimiento judicial; y

3. Aquellas cuyo conocimiento se encomiende por leyes especiales a otros tribunales.

Párrafo segundo: De los Tribunales Administrativos

Respecto de los tribunales, el proyecto opta por una posición ecléctica de las que se delinearon al mencionar las alternativas en relación con los Tribunales Administrativos. Efectivamente, se elimina la posibilidad de un solo Tribunal Administrativo, al estilo del Consejo de Estado en Francia y se elimina la posibilidad de un conjunto de tribunales especializados para conocer en forma exclusiva de estas competencias. Por el contrario, se da una mezcla en el sentido de que se crean Tribunales Administrativos intrínsecamente puros, que coexisten con tribunales ordinarios con competencia administrativa.

Así se desprende inequívocamente de la disposición del artículo 4 del Proyecto que establece que "la jurisdicción contencioso - administrativa... se ejercerá exclusivamente por los tribunales siguientes:

1. Por los Tribunales Administrativos que se crean por el artículo 5 de la presente ley;
2. Por las Cortes de Apelaciones, y
3. Por la Corte Suprema.

Respecto de los Tribunales Administrativos creados por la ley, habrá uno en cada ciudad capital de región con el nombre de Juzgado Administrativo, que dependerá jerárquicamente de la Corte de Apelaciones con asiento en la capital de la región correspondiente a su territorio jurisdiccional.

Hace excepción la Región Metropolitana, en que habrá cinco Juzgados, dependientes jerárquicamente de la Corte de Apelaciones de Santiago, con una sola Secretaría común.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Se establece a su respecto que estos Juzgados forman parte del Poder Judicial y que tendrán la categoría de Juzgados de Letras de asiento de Corte de Apelaciones.

En lo relativo a los requisitos para ser Juez Administrativo, se señala que son los mismos que para ser Juez de Letras de asiento de Corte, pero que podrán figurar en las ternas los abogados que se encuentren en posesión de título profesional por más de diez años y que acrediten conocimientos relevantes de derecho público.

Es ésta una disposición bastante interesante, puesto que permite ser jueces administrativos a letrados que se han dedicado con especialidad al estudio de los variados aspectos del Derecho Público, y especial del Derecho Administrativo, y que deben poseer una gran claridad para el enfoque de los problemas contencioso - administrativos, desde una visión puramente publicista, y sin estar imbuidos de las tendencias civilistas que normalmente tienen los jueces del fuero común.

El problema quizá se plantee más adelante, en la segunda instancia, que corresponderá a las Cortes de Apelaciones con su integración habitual y no especializada.

Párrafo tercero: De la competencia

Como parece obvio, los Jueces Administrativos son tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones conocerán en segunda de las causas contencioso - administrativas a que se refiere el art. 3.

Después de indicar las normas de competencia relativa, el proyecto establece que en la segunda instancia las causas contencioso - administrativas gozarán de preferencia para su tramitación y vista.

En esta materia, y como precisábamos en el párrafo anterior, quizá habría sido preferible una solución -si no distinta- eso sí con una variante que se ha aceptado en teoría y en el derecho comparado, en el sentido de que el conocimiento de las apelaciones corresponda al tribunal tradicional de la segunda instancia, pero a través de una Sala especial, integrada por especialistas en Derecho Público y destinada exclusivamente a conocer de estas causas de corte administrativo.

Párrafo cuarto: De las implicancias y recusaciones

Respecto de las implicancias, además de las comunes indicadas por el Código Orgánico de Tribunales, indica otras causales especiales, cuales son "la de encontrarse el juez en alguna de las circunstancias mencionadas por dicho artículo (el 195 del Código Orgánico de Tribunales) respecto de la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto o incurrido en la omisión que se reclama, con sus superiores jerárquicos en la misma región, o con la autoridad o funcionario que hubiere informado en sede administrativa respecto del mismo".

Y en relación con las recusaciones, contempla como causal, fuera tam-

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

bién de las indicadas en el Código Orgánico de Tribunales, "la de ser el juez pariente consanguíneo hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción con alguna de las partes o de sus representantes legales".

TITULO II. LAS PARTES

En cuanto a los *demandantes,* la ley se remite a las reglas generales, haciendo sí un alcance para los casos en que la acción tenga por objeto anular o reclamar de actos u omisiones administrativas.

Para estos casos establece que podrán ser demandantes las instituciones o corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses.

Y en la letra siguiente otorga acción popular cuando exista al respecto disposición expresa de la ley.

Se reconoce también que podrá intervenir como tercero coadyuvante del demandante quien tuviere interés en la anulación del acto o de la disposición impugnada.

En cuanto a los *demandados* podrán serlo, en primer lugar, el órgano de la administración de quien proviniere el acto, disposición u omisión a que se refiere la demanda, y, también, el órgano de la administración a quien se imputa la realización de la actividad material de la que derivare el perjuicio cuya indemnización se demanda.

Una situación muy interesante es la que contempla el artículo 28 en el sentido de que si la administración demandada no tuviere personalidad jurídica propia (situación en que se encuentran todos los servicios de la Administración centralizada), se entenderá que la acción será dirigida contra la persona jurídica del Estado de Chile, disposición esta que acepta expresamente la tesis de la responsabilidad del Estado por acto de la Administración.

Por último, y en relación con los coadyuvantes, el Proyecto establece que podrá intervenir en el juicio como coadyuvante del demandado "cualquier persona que tuviere interés en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso - administrativa".

TITULO III. DEL PROCEDIMIENTO

El plazo para deducir la acción contencioso - administrativa será de seis meses contados desde la fecha de publicación y notificación del acto o disposición impugnados o del vencimiento del término dentro del cual el órgano de la administración ha debido pronunciarse respecto del reclamo dirigido para obtener su decisión, en los casos de omisión de la Administración.

Esto nos lleva a observar que se requiere previamente del conocimiento de un reclamo en sede administrativa antes de iniciar la acción contencioso - administrativa en sede jurisdiccional. De forma que, si se ha interpuesto algún

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

recurso, deberá esperarse la resolución de éste, sea por la vía de una declaración expresa, o por la vía del silencio administrativo.

Sin embargo, de lo anterior, si la acción contencioso - administrativa tiene por objeto pedir la nulidad de un acto o disposición, debe deducirse dentro del plazo de 60 días.

Por su parte, la acción destinada a obtener la indemnización de los perjuicios prescribe en el plazo de dos años contados desde la realización del hecho que los hubiere motivado.

El hecho de que prescriba la acción contencioso - administrativa no extingue las acciones ordinarias, de forma que podrán interponerse sin embargo las que procedan para perseguir la responsabilidad administrativa, civil y penal de las autoridades o funcionarios, las que se extinguirán según las reglas generales.

En lo demás, las normas de procedimiento son, con algunos matices de diferencia, muy similares a las del procedimiento ordinario, en cuanto a notificaciones, emplazamiento y prueba. Sin embargo, el artículo 43 otorga ciertas facultades especiales al juez administrativo en el sentido de que "el Tribunal deberá velar por impedir demoras en la tramitación del juicio. Para ello especialmente aplicará las medidas conducentes a la pronta y expedita resolución del asunto controvertido y desestimará de plano las diligencias o tramitaciones que tiendan a retardar el curso de los autos".

Contra las sentencias de primera instancia procederán los recursos de apelación, reclamación, aclaración y enmienda y el contemplado en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil (recurso de hecho), sin perjuicio del recurso de reposición, en su caso. En cuanto a la apelación, se concederá únicamente en el efecto devolutivo.

Contra las sentencias de segunda instancia proceden los recursos de aclaración, rectificación o enmienda y reclamación. Este último se presentará ante la Corte Suprema, quien conocerá de él.

Se deja constancia expresa de que en las causas contencioso - administrativas no será oído el Ministerio Público.

TITULO IV. DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

Para el cumplimiento de la sentencia, una vez ejecutoriada ésta, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que corresponda, remitiéndole copia autorizada de las de primera y segunda instancia para que *las lleve a puro y debido efecto,* adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Si los actos o resoluciones que se han anulado han sido publicados en el *Diario Oficial* se oficiará al director del mismo, disponiendo su publicación en extracto en los números de los días primero y quince de cada mes.

Si el juicio ha sido seguido contra el Estado, la ejecución corresponderá al Servicio Público cuya actuación u omisión hubiere originado la demanda y, en los demás casos, la ejecución corresponderá al órgano demandado.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Si el órgano obligado al cumplimiento no lo hiciere en el plazo de dos meses, a contar desde el envío de las copias a que se ha hecho referencia, "las autoridades, funcionarios públicos o empleados que aparezcan responsables de dicha omisión serán civilmente responsables de la misma". Si el incumplimiento consiste en la no dictación de un decreto supremo, será responsable el Ministro respectivo.

Además, el incumplimiento de las sentencias será constitutivo del delito establecido en el artículo 253 del Código Penal (denegación de auxilio) y se sancionará con la pena por él establecida, aumentada en un grado. En estos casos el tribunal de primera instancia, a petición de parte, deberá oficiar al Juzgado del Crimen correspondiente para la instrucción del respectivo sumario.

TITULO V. DISPOSICIONES GENERALES

En primer lugar, el artículo 61 elimina de la competencia de los Juzgados Administrativos los asuntos criminales, de menores y los regidos por el Código del Trabajo, en que se aplicarán las reglas generales.

Una interesantísima disposición contenida en este título es la del artículo 63 que textualmente señala: "La Corte de Apelaciones, conociendo de un recurso de protección, podrá en cualquier momento y antes de la dictación del fallo, disponer se continúe su tramitación en conformidad al procedimiento contemplado en la presente ley, remitiendo los autos al tribunal competente para conocer de la acción contencioso - administrativa". Dicho Tribunal podrá conceder plazo al demandante para completar el escrito en la forma contemplada en el artículo 38, esto es, para que cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Y decimos que es interesante porque, como lo dice el mensaje: "En el último tiempo se ha constatado que el recurso de protección está siendo usado en asuntos de lato conocimiento o de naturaleza contencioso - administrativa", lo que "ha desvirtuado el propósito de esta acción".

Efectivamente, por lo rápido de su tramitación, el ejercicio real del recurso de protección sobrepasa los fines para que fue creado, llegándose incluso a interponer para la protección de derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado, aduciéndose que lo que se demanda es la protección del derecho de dominio (que sí está protegido) sobre el derecho no protegido.

Es tan altamente beneficiosa la disposición que estamos comentando que debería ser ilustrativa para que una legislación posterior adoptara igual posición respecto de otras acciones que no sean las contencioso - administrativas, y que también facultara a las Cortes de Apelaciones que, conociendo de un recurso de protección, pudieren remitir los antecedentes al juez ordinario correspondiente para continuar en su substanciación, si se desprende que el asunto es de lato conocimiento. No se abusaría de la protección, como se abusó en su tiempo de la queja.

Artículo: Un nuevo proyecto de tribunales administrativos
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

ALGUNAS PALABRAS FINALES

Es indudable que en un análisis tan breve como el presente, se hace imposible analizar pormenorizadamente las disposiciones del Proyecto de Ley sobre lo contencioso - administrativo. Sin embargo, creemos haber dado una visión, aunque muy general, suficientemente clara de los aspectos más relevantes del proyecto mencionado.

Según nuestro particular modo de ver, no creemos que el sistema de Tribunales adoptado sea el mejor. Indudablemente que él está avalado por opiniones de distinguidos juristas cuyas ideas deben haber pesado en la decisión final del Poder Ejecutivo. Para nosotros, sin embargo, la mezcla de tribunales especializados con tribunales ordinarios no es la más perfecta. Si tenemos tribunales de primera instancia destinados exclusivamente al conocimiento de lo contencioso - administrativo, no parece suficientemente adecuado que una Corte de Apelaciones no especializada ni la Corte Suprema -tampoco especializada- conozcan de los recursos que en el proyecto se contemplan.

Más lógico aparece -y también hay importantes opiniones en tal sentido- que tanto la primera como la segunda instancia, cuando se opta por ambas, estén en manos de tribunales especializados.

Indudablemente que también podría haberse obviado lo que nos parece un inconveniente, asignando la competencia de segunda instancia a las Cortes Suprema y de Apelaciones, pero con radicación de su conocimiento en una Sala Administrativa, con una composición especial e integrada por jueces y juristas destacados en este ámbito de materias.

En todo caso, como se trata de un Proyecto, cuyos objetivos básicos han sido largamente esperados (técnicamente desde 1925), y que podría eventualmente implementarse en la segura discusión parlamentaria, estimamos que ha sido un paso muy positivo en la salvaguarda de los derechos de los administrados frente a la Administración.