Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

NULIDAD DE DERECHO PUBLICO, COSA JUZGADA Y PRESCRIPCION EN UN TRAMITE DE EXPROPIACION (INFORME EN DERECHO)

TARCISIO OVIEDO SOTO
Prof. de Derecho Constitucional y Administrativo
Universidad de Concepción

ACLARACION PREVIA

Hace un tiempo se me encargó redactar un informe en derecho en relación a una posible nulidad de derecho público de un acto expropiatorio, la posibilidad de que pudiera alegarse en el caso la existencia de cosa juzgada y acerca de la prescriptibilidad de la acción de nulidad.

Mi primera intención fue entregar para su publicación en esta Revista el informe que elaboré sin ninguna variante y en forma textual. Sin embargo, la dirección de la Revista me insinuó la posibilidad de que el informe fuera despersonalizado, esto es, sin mención del caso determinado de que se trata, por lo que –atendiendo la insinuación– he sustituido el nombre del futuro demandante por las expresiones NN, el de otras personas con letras convencionales (AA, BB, CC, etc.) y he dejado solamente punteados los números de las causas anteriores que se pusieron a mi disposición para la elaboración del informe, como también los tribunales en que tales causas se sustanciaron. Igual cosa he hecho con las referencias a las inscripciones y subinscripciones en los registros que se indican en cada caso.

Esperando que tales circunstancias no afecten la debida claridad de la exposición que se inicia, procedo a la reproducción del informe con las salvedades aludidas.

PREAMBULO

Antes de iniciar el estudio particular de la materia que se me ha pedido informar en Derecho, y diciendo relación el encargo con el derecho de dominio, la expropiación y la nulidad de derecho público y su prescripción, creo conveniente, a priori, hacer algunas indicaciones sobre los conceptos en análisis, en especial, sobre el dominio, que es el inicio del proceso.

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

El dominio –que se llama también propiedad, según lo dice el artículo 582 del Código Civil– es "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

El recuerdo de esta absolutamente conocida definición es conveniente para tener presente que su existencia implica la presencia de un bien (cosa corporal) y de una persona que tiene la facultad de gozar y disponer de él arbitrariamente. Más aún, "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad", según el artículo 583, donde se pone como ejemplo al usufructuario que tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Y decimos que quien detenta el derecho es una persona, por cuanto es a ellas a quienes la Constitución protege en su derecho de dominio, cuando en el artículo 19 Nº 24 expresa que "la Constitución asegura *a todas las personas* el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", para continuar expresando que "sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".

De esta forma, el legislador sólo puede recurrir a algunas de las circunstancias anotadas para establecer limitaciones al derecho y, en consecuencia, si se establece alguna no contemplada en la enumeración, se estaría en presencia de una disposición abiertamente inconstitucional.

La Constitución Política del Estado del año 1925, que citaremos por ser la que estaba vigente a la época de los hechos, decía en su art. 10 Nº 10: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 10º La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna.

"Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente".

Y en cuanto a sus limitaciones expresaba: "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública", disposición esta que, básicamente, contiene la misma normativa que la actual, y similares limitaciones.

Por su parte, por expropiación se entiende, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*: "Desposeer de una cosa *a su propietario*, dándole, en cambio, una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública".

Mirado desde el punto de vista del Derecho Administrativo, el tratadista español Carlos García Oviedo la define como "un acto de Derecho Público,

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

mediante el cual la Administración o un particular subrogado en sus derechos, adquiere la propiedad de un bien ajeno, mediante la indemnización correspondiente"[1]. Al respecto hay que hacer presente que la expropiación hecha por un particular, subrogando al Estado, no está contemplada en nuestro derecho, cabiendo sólo la posibilidad –y en todo caso incierta– de expropiación por parte de entidades que, no siendo el Estado propiamente, sin embargo admitan injerencias del Estado en ellas, como sería el caso de las empresas estatales o aquellas en que el Estado tenga interés por participación de capitales.

Quién puede expropiar

Según el tratadista Segundo Linares Quintana: "La expropiación es el acto por el cual *el Estado* priva a una persona de la propiedad de un bien determinado, con fines de utilidad pública o interés general calificados por ley, y mediante una justa y previa indemnización"[2]. Concordante con lo dicho anteriormente, Linares Quintana no contempla la posibilidad de expropiación por particulares, subrogando al Estado.

Según la apreciación precedente sólo el Estado tendría facultad expropiatoria, lo que sería plenamente aceptable si existiera una ley expropiatoria, pero no en el caso chileno en que no se plantea la existencia de ley expropiatoria, sino de una ley que autorice la expropiación. De esta forma, no sólo el Estado a través de la administración centralizada puede expropiar, sino que también otras instituciones de Derecho Público, como las Municipalidades, por ejemplo; pero nunca una institución particular. Es así como diversas leyes que autorizan expropiaciones lo han hecho a los Municipios.

Quién puede ser expropiado

De las definiciones anotadas aparece en forma clara que *sólo el dueño* de la propiedad respectiva puede ser sujeto pasivo de la expropiación sea este dueño una persona natural o jurídica. Más aún, si en el hecho se hubiere procedido a expropiar respecto de una persona no dueña del bien –y según lo dice el Profesor don Daniel Peñailillo Arévalo– "no pueden desconocerse los derechos del dueño; por ejemplo, el de reclamar sobre la procedencia de la expropiación, que bien pudo no haber ejercitado o haberlo ejercitado en forma inapropiada el dueño aparente. Parece adecuado concluir que las acciones que le asisten las mantiene mientras no se extingan por la prescripción. Y en cuanto a la indemnización, si la autoridad expropiante la pagó, apareciendo el verdadero dueño bien podría aducir el principio 'quien paga mal paga dos veces' y exigir el pago a él, igualmente mientras no se extinga su derecho por la prescripción. Ello, sin perjuicio de las acciones que como consecuencia asis-

[1]García Oviedo, Carlos. *Derecho Administrativo*. Madrid. 1957. T. I., pág. 443.
[2]Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Editorial Alfa, Buenos Aires. 1956. T. IV, pág. 123.

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

tan al expropiante en contra del aparente dueño a quien pagó, para la restitución..."[3].

Sobre la aseveración anterior que, en principio es adecuada, hay que tener presente que el autor citado es un distinguido profesor de Derecho Civil de la Universidad de Concepción y, como tal, no escapa a la tendencia generalizada entre los civilistas de aplicar las instituciones del Derecho Civil en forma indiscriminada a todas las situaciones del Derecho en general, entre otras, la institución de la prescripción. Es por ello que en cuanto la transcripción citada se refiere a la extinción por prescripción de las acciones, no se debe olvidar que en el caso que nos preocupa estamos en presencia de una situación de derecho público y, cuando de nulidad de derecho público se trata, no opera la prescripción en la misma forma que en el derecho civil, y por lo tanto las alusiones a ella no son adecuadas, la prescripción no existe, por las razones que en su oportunidad analizaremos.

Procedimiento expropiatorio

El procedimiento adecuado para proceder a una expropiación que tendremos en cuenta para el presente informe, está contenido en el Reglamento de Expropiaciones Nº 2.651 de 6 de septiembre de 1934, con sus modificaciones y al cual haremos referencia cuando analicemos si, en el caso particular, se cumplieron a cabalidad.

Es, esto sí, conveniente hacer presente desde ya, que la omisión de alguno de los trámites procedimentales acarreará la *nulidad del acto* expropiatorio, nulidad que puede recabarse, o bien al momento en que se produjo la omisión, o bien luego que el decreto expropiatorio adquiera plena eficacia, según sea la teoría que se acepte.

Normalmente se ha entendido que la nulidad del acto administrativo sólo puede ser alegada en relación al acto terminal, puesto que sólo éste representa un perjuicio para el afectado por él, en tanto que los actos de procedimiento, por sí mismos, no producen tal perjuicio. Sin embargo, el vicio del acto de procedimiento se proyecta al acto terminal, el cual quedará en consecuencia viciado de nulidad, siendo ésta una nulidad de derecho público que no tiene equivalente en el derecho privado.

Efectivamente, en el derecho privado el acto irregular adolece de un tipo de nulidad que admite grados (nulidad absoluta, nulidad relativa), en tanto que en el derecho público la nulidad es una sola, no admite distinciones y la irregularidad cometida tiene como sola y única sanción que el acto no nace a la vida del derecho.

Es interesante también destacar qué actos pueden ser afectados por este tipo de nulidad, y para el efecto debe distinguirse entre los actos legislativos, los actos jurisdiccionales o los actos administrativos que, en general, emanan del Poder Ejecutivo, dentro de los cuales se contiene, como es obvio, el Decreto.

[3]Peñailillo Arévalo, Daniel. *La expropiación ante el Derecho Civil*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1995, pp. 19-20.

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

En relación con los actos legislativos, ellos no se ven afectados por este tipo de nulidad, por cuanto su control, tanto a priori como de tipo represivo, se encuentran regulados en forma específica por la Constitución Política. Así, el control preventivo corresponde al Tribunal Constitucional –en algunos casos obligatorio, como en el de las Leyes Orgánicas Constitucionales, y en algunos casos a petición de ciertos órganos claramente establecidos en la Constitución– y por su parte, el control represivo o a posteriori le corresponde a la Excma. Corte Suprema de Justicia, a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley.

Por un sistema de descarte, entonces, los actos que adolecerán de este tipo de nulidad serán los actos de la Administración del Estado, esto es, preferentemente del Poder Ejecutivo. El podrá también ser a priori cuando el acto debe pasar por la aprobación de la Contraloría General de la República a través de la toma de razón, o a posteriori, por intervención del Tribunal Constitucional cuando constitucionalmente proceda o de los Tribunales de Justicia a través de los recursos que la Constitución franquea, específicamente el artículo 38 inc. 2° de la Carta Fundamental, cuando expresa 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".

Respecto de cuáles son las causales de este tipo de nulidad, ellas, en opinión del tratadista chileno, profesor de Derecho Administrativo y Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Católica de Valparaíso, don Pedro Pierry, son las siguientes: la desviación de poder, la ausencia de investidura regular, la incompetencia del órgano, la violación de la ley y *los vicios de forma*[4]. Y ello de acuerdo a lo prevenido en el artículo 6° de la Constitución en cuanto expresa que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", agregando que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo". Y lo más importante para nuestros efectos, radica en su inciso final: "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Debe completarse el concepto del artículo 6° con el del artículo siguiente: el 7°, que indica que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y *en la forma que prescriba la ley*".

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Y termina diciendo que "todo acto en contravención a este artículo *es nulo* y originará las responsabilidades y sanciones que la

[4]Pierry Arrau, Pedro. "El control de la discrecionalidad administrativa". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 8, 1984, pág. 71.

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

ley señale". Pero la primera sanción es al acto: su nulidad de derecho público, y sólo como consecuencia, las responsabilidades y sanciones que la ley prescriba.

Iguales comentarios son válidos si nos atenemos a las disposiciones similares de la anterior Constitución Política de 1925, vigente a la fecha de los hechos.

Efectivamente, el artículo 4° establecía que "ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretextos de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". Como puede observarse, el actual artículo 7° inc. 2° de la Carta Fundamental sólo agrega lo relativo a las responsabilidades.

Y el artículo 87 de la misma Constitución, creando tribunales especiales para los asuntos de esta índole, establecía que "habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan 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 agregaba una frase lapidaria para la institución: "Su organización y atribuciones son materia de ley", ley que nunca fue dictada y que transformó –en principio– a esta disposición como meramente programática. Sin embargo, los tribunales ordinarios –que también en un comienzo declararon su incompetencia para conocer de las materias administrativas– debieron, en razón del principio de la inexcusabilidad, abocarse a su conocimiento, dándole a los problemas planteados distintas soluciones de acuerdo a las también distintas posiciones doctrinarias emanadas, tanto de la jurisprudencia administrativa francesa, como de la propia jurisprudencia nacional.

Nos interesa solamente el aspecto de la nulidad y no el de las responsabilidades, ya que no tiene relación directa con el problema que nos preocupa.

De partida ya sabemos que el acto afectado por algunas de las causales que se han mencionado adolece de nulidad de derecho público. Lo interesante, entonces, es determinar cuáles son los efectos de esta nulidad.

Efectos de la nulidad

Existen al respecto dos tendencias, pero que, en definitiva, llegan a conclusiones similares: La primera, sostenida en nuestro medio por el tratadista, profesor de Derecho Administrativo y Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile, don Eduardo Soto Kloss, estima que el acto viciado de nulidad *por no nacer a la vida del derecho no necesita ser declarado nulo,* dado que lo es de pleno derecho. La infracción de las normas constitucionales por el órgano estatal tiene como consecuencia que el acto que emita, dicte o celebre, es nulo, "y esto por expresa declaración del constituyente, quien ha dispuesto que dicho acto (terminal o trámite) carece íntegra y completamente de validez jurídica y ello *ab initio*, de suyo, sin que se admita validez provisoria alguna. Es decir, dicha actuación no entra al ordenamiento jurídico

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

por tanto, y se traduce esa actuación en un puro hecho, que si daña a un tercero –como tal hecho antijurídico– originará la responsabilidad consecuencial del Estado (arts. 5° inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2° de la Constitución.)"[5]. Y agrega que se trata de una nulidad de pleno derecho porque "el acto de un órgano del Estado ha sido realizado *contra constitutionem*, vulnerando, infringiendo, violando un precepto constitucional, lo cual está expresamente prohibido y execrado por la Carta Fundamental, la cual ha impuesto esta nulidad *ipso jure* por una *ratione publicæ utilitatis*"[6].

Otros, como Kelsen[7] estiman que no se trataría de una nulidad *ipso jure*, sino que el acto estaría afectado por un vicio de nulidad de derecho público y que debe ser declarado dentro del procedimiento jurídico. En consecuencia, se requiere de un pronunciamiento jurisdiccional de efectos retroactivos y que declarará al acto nulo *ad initio*; en otras palabras, se tratará de una sentencia declarativa "en cuanto simplemente reconoce una situación ya producida en tiempo anterior y, por tanto, sus efectos serán retroactivos"[8].

Quienes aceptan esta última tesis se afirman en el artículo 38 inc. 2° de la Constitución que hemos mencionado, en cuanto prescribe que el afectado puede "reclamar ante los tribunales que determine la ley" del acto que haya lesionado sus derechos.

Pero cualquiera que sea la teoría que se adopte, esto es: se requiera o no de declaración jurisdiccional, el efecto es la nulidad *ad initio* del acto que adolece del vicio de nulidad.

De ello se desprenden dos consecuencias importantes:

a) La nulidad, si requiriera declaración, lo sería por una resolución que *tendría efectos retroactivos*, es decir, la nulidad elimina todos los efectos que el acto pudiere haber producido retrotrayéndose las cosas al momento anterior a aquel en que se dictó; la resolución sería meramente declarativa de una situación ya existente: la nulidad.

b) La nulidad es *insaneable*, esto es no puede sanearse por el acuerdo de las partes, ni por el transcurso del tiempo. Esto es, si no se aceptara la tesis de la nulidad *ipso jure*, y por el contrario se estimare necesaria la declaración de un Tribunal la acción para obtener tal declaración de nulidad de derecho público es *imprescriptible*. Eduardo Soto Kloss lo dice en forma clara cuando expresa que la nulidad no puede sanearse por el transcurso del tiempo: "El tiempo carece del poder de creación; *lo que no es, no es aunque transcurran mil años.* Con razón Paulo podía decir: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*)"[9].

[5] Soto Kloss, Eduardo. "La Nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno". *Gaceta Jurídica Chilena* N° 125, pág. 20.

[6] Ibídem, pág. 21.

[7] Kelsen, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", cit. por Fernández de la Maza, María José, en Seminario de Titulación "La Nulidad de Derecho Público". Universidad de Concepción, pág. 86.

[8] Soto Kloss. Ibídem, pág. 21

[9] Soto Kloss, Eduardo. Obr. cit. pág. 21.

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

Es interesante recalcar que, cuando nos referimos a la nulidad del derecho civil y a la nulidad en derecho público, aseverábamos que en el derecho civil la nulidad admite clasificación en absoluta y relativa y, en relación a la prescripción de las acciones de nulidad, ella tiene un tiempo distinto según sea de una u otra clase y además, existen plazos distintos para la prescripción, según se trate de acciones muebles o inmuebles.

Pues bien, ninguna de estas circunstancias se dan en el derecho público. Dijimos y recalcamos que la nulidad de derecho público es una sola y que la prescripción a su respecto no existe como en el derecho civil. No existen tampoco reglas generales aplicables en caso del silencio del legislador. Acá, o existe o no existe nulidad y existe acción de nulidad sin relación a la nulidad del derecho privado.

Sobre esta base hemos dicho que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible y ello, además de las razones meramente teóricas, porque, si nos asilamos en el universalmente aceptado aforismo, de que si bien en derecho privado puede hacerse todo aquello que no está expresamente prohibido, en derecho público en cambio sólo puede hacerse aquello que está ordenado o expresamente permitido por el ordenamiento, no opera, pues, el principio de la autonomía de la voluntad.

En base a este principio, sólo existirán plazos o condiciones para ejercer acciones cuando estos plazos o estas condiciones estén expresamente contempladas en el derecho público positivo y no será posible extraer su existencia de otras normas que carezcan de este carácter. Es por ello que la propia Constitución Política o su normatividad complementaria –cuando así se ha considerado pertinente– ha establecido plazos y modalidades. Por ejemplo: en el recurso de reclamación se podrá recurrir "dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema" (art. 12 de la Constitución); en el recurso de protección, el plazo fatal de interposición, en general, es de "quince días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos desde que se haya tenido noticias o conocimiento de los mismos..." (art. 1º del Auto acordado sobre tramitación del recurso de protección); en el caso del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, el recurso puede interponerse sólo mientras esté pendiente la gestión en que se pretende aplicar el precepto cuestionado (art. 80 de la Constitución); en la acción de indemnización por error judicial (art. 19 Nº 7 letra i), el plazo para interponerla es de "seis meses desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo dictados en la causa" (Auto acordado sobre tramitación de indemnización por error judicial).

Pero en el caso de la nulidad de derecho público, el artículo 38 inc. 2º, que se refiere justamente a los casos en 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..." no ha establecido plazo de ninguna especie, por lo que no existe dicho plazo y, en consecuencia, no hay prescripción de la acción de nulidad.

Lo dicho respecto de la Constitución de 1980 no es diferente en cuan-

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

to a las disposiciones de la de 1925, pues aquélla se refería al recurso de reclamación en el art. 6° inc. 2°, a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el art. 86 inc. 2°. En cuanto al recurso de protección, es de creación de la actual Constitución, y la indemnización por error judicial quedaba, en su tramitación, sujeta a una ley que debió dictarse y no se hizo. De modo que lo dicho precedentemente en relación con la Carta de 1980 es plenamente válido respecto de la época en que estuvo en vigencia la anterior de 1925.

LOS HECHOS QUE MOTIVAN EL INFORME

En relación con el bien

De los antecedentes puestos a disposición del informante fluyen los siguientes hechos, que dicen relación con la propiedad objeto de la expropiación:

a) Por escritura pública de 9 de julio de 1953, la Caja de Retiro y Previsión del Club Hípico de Concepción adquirió un bien raíz de don AA y a doña BB, cuyo título se encuentra inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de ..... a fs....., bajo el N° ....., correspondiente al año 1953.

b) Según inscripción marginal de 27 de noviembre de 1987, "en virtud de lo señalado en el art. 23 del D.F.L. N° 91 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el *Diario Oficial* del 29 de septiembre de 1979, debe entenderse al titular de dominio de la inscripción del centro, la Caja de Previsión de la Hípica Nacional".

c) En otra anotación marginal de fecha 11 de marzo de 1988, se dice que "en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3° de la Ley N° 18.689, publicada en el *Diario Oficial* del día 20 de enero de 1988, la propiedad raíz individualizada en la inscripción del centro, excluyendo los terrenos transferidos, pasa al patrimonio del Instituto de Normalización Previsional, por el solo ministerio de la ley..."

d) Por escritura pública de 18 de enero de 1989, don CC, en representación del Instituto de Normalización Previsional, vende el lote N° 1 del predio a don NN, compraventa que se encuentra inscrita en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de ....., a fs.... vlta. bajo el N° ..., el 20 de marzo de 1989.

e) Que el citado lote resulta de la parcelación de la Chacra "Santa Sabina", como consta en copia que corresponde al "documento que se encuentra agregado con el N° 69 al final del Registro de Propiedades 1953 del Conservador de Bienes Raíces. ..... 01 de febrero de 1989".

De los citados antecedentes aparece, sin lugar a dudas, que el propietario del lote N° 1 a que se hace referencia es don NN.

Sobre la base de ellos, el Sr. NN demandó al Fisco por Reclamación del monto de la indemnización en Proceso Rol N° 81.562 ante el .... Juzgado Civil de ....., siendo justamente acogida la demanda por este Tribunal quien se basó en la añeja –pero siempre efectiva– teoría de la responsabilidad del Estado

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

por acto administrativo en razón de la que le corresponde por el hecho ajeno, esto es, por su culpa *in generando* o por su culpa *in eligiendo* en relación con el funcionario que dictó el acto, esto es, aplicando a un problema de Derecho Público una solución del Derecho Privado. Por su parte, el Tribunal de segunda instancia: la Corte de Apelaciones de ....., en forma justa, denegó lugar a la demanda, revocando la de primera instancia, siguiendo esta vez la teoría, también en decadencia y de corte civilista del enriquecimiento sin causa por parte del Estado. El único error del sentenciador de segunda instancia, radicó en que se equivocó en relación al predio expropiado, refiriéndose al lote Nº 2, en tanto que no era éste, sino el lote Nº 1 el que se encontraba en la mesa de la *litis*. Si el Tribunal, basándose en la misma doctrina, se hubiere referido al lote Nº 1, es indudable que habría confirmado la sentencia de primera instancia.

En la actualidad, las modernas tendencias dejan de lado cualquiera de estas soluciones civilistas, y recurren a soluciones de derecho público para problemas de derecho público, entre los que se encuentra la nulidad del acto administrativo, en este caso, la nulidad de derecho público del acto expropiatorio.

En relación con la expropiación

De acuerdo con el art. 1º del Reglamento de Expropiaciones a que hemos hecho referencia en el preámbulo, "La tramitación de todas las expropiaciones necesarias para la ejecución de trabajos a cargo de la Dirección General de Obras Públicas corresponderá a la Agencia de Expropiaciones, oficina que dependerá directamente del Director General de ese servicio".

Esta Agencia deberá confeccionar un Plano y un Cuadro de Expropiaciones que le servirán "como punto de partida para la substanciación y tramitación de los respectivos expedientes de cobro de expropiaciones de indemnizaciones provenientes de las mismas" (art. 2°); debiendo el Plano indicar "la ubicación, superficie y deslindes particulares exactos de cada faja de terreno que se expropia con relación a los principales puntos de referencia, debiendo corresponder a cada faja un número de orden" (art. 3º).

Por su parte el Cuadro contendrá con respecto a cada faja *el nombre del dueño* o del actual ocupante, indicación de su superficie en metros cuadrados y referencia al Plano de que trata el inciso anterior (art. 3º inc. 2º).

Es a esta altura en donde aparece un gravísimo error: En el plano y en el Cuadro a que hemos hecho referencia, no aparece el verdadero dueño del lote Nº 8, sino el Club Hípico de Concepción, y lo mismo acontece en el Decreto de Aprobación del Plano y Cuadro de Expropiaciones, también en su declaración como predio rústico, también en la Resolución del Fiscal del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en circunstancias de que el verdadero dueño era a esa fecha la Caja de Retiro y Previsión del Club Hípico de Concepción, la que dejó de serlo según se ha visto en párrafos anteriores.

Por otra parte, las notificaciones a que se refiere el art. 14 del Reglamento y que deben ser practicadas a los propietarios o a sus representantes legalmente autorizados, no lo fueron sino que, incurriendo en el mismo error, se

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

hicieron al Gerente del Club Hípico de Concepción don DD, quien se negó a firmar. Y los avisos a que se refiere el art. 15 incurren en idéntico error.

De lo expuesto anteriormente, también con mediana claridad aparece que la tramitación de la expropiación no se ajustó a la normativa vigente y, en consecuencia, se encuentra viciada. Además, y como se ha dicho en el preámbulo, el vicio de un acto procedimental se proyecta en el acto terminal, por lo que el propio Decreto Expropiatorio se encuentra viciado de nulidad de derecho público y por lo tanto debe entenderse como no existente, o –a lo menos– como adolescente de un vicio de tal tipo de nulidad que debería ser declarada por el respectivo tribunal.

La expropiación según se ha dicho también, debe realizarse por el Estado en desmedro del dominio del dueño, y no de una institución que no lo era. En consecuencia, y con mayor razón se encuentra viciada *ad initio*, y así debería declararlo el Juez de la Causa.

En relación con la cosa juzgada

El problema de la cosa juzgada podría plantearse en el caso particular por la circunstancia de haber una sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción que revocó otra del Primer Juzgado Civil también de Concepción. En la sentencia de primera instancia se daba lugar a la reclamación del monto de la indemnización planteada por don NN en contra del Fisco en relación con el lote Nº 1 (uno de los dos en que fue subdividido el primitivo lote Nº 8). La Corte de Apelaciones, revocando, indicó que no había lugar a la reclamación por cuanto el demandante no era propietario del lote Nº 2, en circunstancias que éste no había sido motivo de la demanda.

Como la sentencia de segunda instancia no se refirió al lote Nº 1 que es aquel sobre el cual se plantea la nulidad de derecho público, en absoluto afecta a éste, como dejaremos dicho en las Conclusiones.

CONCLUSIONES

Aunque sea a mayor abundamiento, y con el solo ánimo de esclarecer precisamente la consulta al informante, del examen de todos los antecedentes se desprende:

a) Que el acto expropiatorio sobre el lote Nº 8 se ha dirigido en contra de quien no era su dueño, por lo que adolece del vicio de nulidad de derecho público.

b) Que, en consecuencia, debería: o restituirse la propiedad al legítimo dueño; o dictarse un nuevo acto expropiatorio, cancelándosele su valor actualizado.

c) Que en relación con el Juicio seguido entre las mismas partes en el Primer Juzgado Civil de Concepción, la sentencia no produce cosa juzgada, por cuanto ella se refiere al lote Nº 2 en que se subdividió el anterior lote Nº 8, en tanto que la demanda actual versa sobre el lote Nº 1, lo que implica que no existe identidad de cosa pedida. No debe olvidarse que la cosa juzgada requiere una

Artículo: Nulidad de Derecho Público, cosa juzgada y prescripción en un trámite de expropiación
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Tarcisio Oviedo Soto

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

triple identidad: identidad de partes, identidad de cosa pedida e identidad de causa de pedir. Si bien existe identidad de partes, la cosa pedida en la primera es la Reclamación del monto de una indemnización que, además, erróneamente se pronunció sobre un predio distinto y en el caso presente, por el contrario, es una Declaración de Nulidad de Derecho Público.

d) Como se ha dicho en reiteradas oportunidades, la acción de nulidad de derecho público se basa en la nunca desmentida superioridad constitucional, tanto en lo formal como en lo sustantivo o material, de modo que, tanto sus normas como las acciones que de ellas se derivan, no están sujetas a los avatares del derecho común como son: la autonomía de la voluntad, el acuerdo de las partes o el transcurso del tiempo, de lo cual se infiere que la voluntad pública se impone sobre la del particular y las acciones son insaneables e imprescriptibles. Superioridad, entonces, de la Constitución por sobre la norma subordinada del Derecho Civil.