

# PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS Y CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES IMPUESTAS A LA ADMINISTRACIÓN

*Eduardo Soto Kloss*

Profesor de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho Universidad de Chile

## INTRODUCCIÓN

El tema de la prescripción en el derecho administrativo ha recibido escaso tratamiento, por no decir ninguno, y dentro de nuestro derecho prácticamente nada hay publicado<sup>1</sup>.

Han conspirado en ello variadas circunstancias:

1. *lo polifacético del tema mismo en cuanto se refiere a nuestra disciplina*, ya que incide no sólo en la prescripción adquisitiva o extintiva de derechos reales, sino también sobre derechos personales, y entre éstos el aspecto de la extintiva presenta relieves insospechados al enfrentarse v.gr. no a la actividad de la Administración sino a su inactividad y modos de quebrar su omisión. Y no sólo a ello, sino también que diverso tratamiento parecería requerir según se trate de la prescripción extintiva a favor o en contra de la Administración. Y en el campo de las sanciones administrativas, sean disciplinarias o bien sean correctivas, ¿qué

### \* *Abreviaturas usadas.*

ADA Anuario de Derecho Administrativo (Chile); CP Constitución Política de la República; DFL (RRA) Decretos con fuerza de ley referentes a la ley de reforma agraria N° 15.020, de 1962; RCHD Revista Chilena de Derecho (Chile); RDJ Revista de Derecho y Jurisprudencia (Chile); RDP Revista de Derecho Público (Chile); REDA Revista Española de Derecho Administrativo (Madrid/España).

<sup>1</sup> Si se revisan Tratados, Manuales o Apuntes en el derecho comparado no se encuentra —a nuestro conocimiento—, en general, tratamiento alguno del tema, globalmente considerado. No conocemos monografías que hayan abordado el tema en su integridad; sólo cabría referirse, y en cuanto trata sólo un aspecto, a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1974.

En el derecho chileno el tema, curiosamente, ha sido abordado de modo tangencial al tratarse de los plazos en el derecho público, y en un aspecto muy reducido (que casi más que de prescripción pudiera referirse más bien a la caducidad); vid. H. CALDERA, *Los plazos en el derecho administrativo*, en La Contraloría General de la República, 50 años de vida institucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1977, 91-101; últimamente, A. TRONCOSO LARRONDE, *¿Existen plazos fatales para la Administración?*, ponencia leída en las XIII Jornadas de Derecho Público (Concepción, 1982) texto dactilografiado (20 pp.), Recientísimo, M. L. CARVALLO CRUZ, *La prescripción en el derecho administrativo*. Una aproximación sistemática, Memoria de prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile/agosto, 1983, inédita (dactilografiada/211 pp.), donde bajo nuestra dirección la memorista ha ensayado de estudiar globalmente el tema.

prescripción se aplica? A ello se dobla el problema del ejercicio de las potestades administrativas que no se ejercen: ¿caducan?, ¿prescriben?, ¿cómo, y en qué forma?, problema por demás complejo porque se entrecruzan en este campo normas públicas y privadas en curioso maridaje.

2. *la escasez de normas al respecto*, porque si bien el Código Civil ya en la época de su vigencia (1º.1.1857) disponía en su art. 2497 —aún vigente— que “las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado . . .”, parecería obvio que tal principio no puede tener integral aplicación a materias como las sanciones administrativas correctivas o gubernativas (derecho administrativo penal), ni mucho menos a las sanciones administrativas disciplinarias, problema que se resolvería si hubiese normas expresas a su respecto, pero no las hay ni en uno ni en otro caso, no admitiéndose tampoco la aplicación de las normas penales referentes a la prescripción de las contravenciones, con lo cual resta aún sin solución <sup>2</sup>. La inexistencia de una ley general de procedimiento administrativo, que tratase el asunto y lo resolviera normativamente, hace que en parte se aplique —en la medida en que ello es posible— la normación civil; allí donde exista alguna ley específica que regula la materia administrativa será ella la que regulará la situación; allí donde no exista ésta ni sea posible aplicar aquélla (art. 2497, cit.) quedará el vacío, el que, por desgracia —como en el caso de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos—, conducirá <sup>3</sup> a su imprescriptibilidad, solución que lo menos que puede decirse a su respecto es que es aberrante; en fin.

3. el escaso desarrollo de la tutela jurisdiccional del administrado en el período 1925-1973 <sup>4</sup>, ha llevado a que muchas materias del derecho público

<sup>2</sup> Sobre el derecho administrativo penal (sanciones administrativas correctivas o gubernativas), vid. el excelente trabajo del prof. E. CURY, *Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas*, en Boletín de Investigaciones (Univ. Católica de Chile/Fac. de Derecho) Nos. 44/45 (1979/80), pp. 88-94; más profundizado en su *Derecho Penal* (vol. 1), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982, pp. 71-86. Para España vid. el comentario que hace del tratamiento jurisprudencial del tema J. TOLEDO, *Prescripción de las infracciones administrativas ¿cuál es el plazo?*, en REDA N° 4 (1975), pp. 129-132.

Sobre la prescripción de las sanciones administrativas disciplinarias vid. CARVALLO CRUZ, *cit.*, cap. II (pp. 82-118).

Valga señalar —confirmando lo dicho en el texto— que la Contraloría General de la República no ha aceptado la prescripción de las sanciones disciplinarias ni de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos: vid. v.gr., Dictámenes 97.010/65; 80.098/72; 52.562/75 y 40.050/81, entre otros.

<sup>3</sup> Por fallas interpretativas, es cierto, porque no parece ni mínimamente razonable —mucho menos puede parecer justo o equitativo— plantear la imprescriptibilidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria en circunstancias en que la responsabilidad penal misma prescribe incluso respecto de los crímenes más horrendos o abominables que puedan cometerse. Aparece obvio, creemos, que debería aplicarse sea por vía analógica, sea por la vía de la equidad, la normación más próxima, que es la penal.

<sup>4</sup> Producido por el penoso problema de lo contencioso administrativo en Chile y la interpretación judicial y doctrinaria aberrante que se hiciera del art. 87 de la CP de 1925. Sobre el punto, entre otros, vid. nuestros *La competencia contencioso administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*, en RCHD vol. 1 (1974), N° 3/4, pp. 349-359; *Los tribunales ordinarios de justicia y lo contencioso administrativo*, en RDP 21/22 (1977), pp. 233-250, y *Estado de Derecho y procedimiento administrativo*, en RDP 28 (1980), pp. 101-124, espec. pp. 104-114. También, R. PANTOJA, *La*

chileno, en general, y del derecho administrativo en particular, hayan quedado prácticamente ocultas al estudio y, por cierto, usualmente con grave detrimento de los derechos de los ciudadanos y de su efectiva protección jurídica <sup>5</sup>.

De allí es que nos ha parecido de interés tratar dentro del tema de la prescripción un punto que nadie —a nuestro conocimiento— ha estudiado en nuestro ordenamiento, y que por la frecuencia de su ocurrencia adquiere no pocas veces una insospechada importancia.

Nos referimos a la pretendida prescripción extintiva —que suele alegar como excepción perentoria la defensa fiscal, sin parar mientes en la iniquidad que ello implica— de derechos de los administrados otorgados por la ley a ellos, y cuyo ejercicio está o queda sujeto a una actividad (positiva) de la Administración, como v.gr. la dictación de un acto administrativo, acto que, en definitiva, no se dicta <sup>6</sup>.

Dada la inexistencia de una regulación legal general de procedimientos administrativos <sup>7</sup> que prevea la omisión administrativa y sus efectos, el tema adquiriría particular relevancia hasta 1973 ya que no habría habido medio jurídico alguno para obligar a la Administración a dictar tal acto administrativo. Aun hoy, no obstante la existencia del recurso de protección, presenta el tema interés, pues dicha acción si bien puede paliar la indefensión del administrado frente a la omisión administrativa no aparece como el cauce procedimental suficiente en orden a obtener una alternativa ante la inexistencia tanto de un proceso administrativo como de un procedimiento administrativo.

---

*justicia contencioso administrativa en Chile*, en ADA 1 (1974/75), pp. 363-422. Un panorama general en *Los tribunales contencioso administrativos. Antecedentes para su estudio*, Junta de Gobierno de la República de Chile (1ª Comisión Legislativa), Instituto Hidrográfico de la Armada, Valparaíso, 1982.

<sup>5</sup> El recurso de protección, introducido en el ordenamiento chileno por el AC N° 3 (1976), art. 2º, vino en cierta medida a paliar ello, pero recién se comienzan a recoger sus frutos. Vid. nuestro *El recurso de protección. Orígenes. Doctrina y Jurisprudencia*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982. La CP 1980 (art. 20) lo retomaría, ampliándolo.

Precisamente un interesante caso en que se plantea la prescripción de derechos públicos subjetivos es el recurso de protección *Núñez vda. de Hormazábal con Caja de Retiro y Previsión de los Ferrocarriles del Estado* (C. Apelaciones de Santiago, 29.1.1982, rol 14/81, confirmada por la Corte Suprema el 24.3.1982, en RDJ tomo 79 (1982), II, 5º, pp. 21-26); vid. también *Municipalidad de Valparaíso*, recurso de queja laboral (Corte Suprema 28.9.1978, rol 1.875, en Fallos del Mes N° 238 (1978), pp. 248-251). También tratan de la prescripción, en cuanto se refieren a los plazos en derecho público, todas las sentencias que últimamente han recaído sobre la retrocesión de predios expropiados en virtud de la ley de reforma agraria (N° 16.640, de 1967) y en que no se dio cumplimiento al fin de la ley, esto es, asignar la tierra a los campesinos: vid. entre otras, *Barahona con Cora* (queja civil n° 2.967) Corte Suprema 9.10.1981, consid. 15º (en RDJ tomo 78 (1981), II, 5º, pp. 207-224, el consid. 15, cit. en p. 218).

<sup>6</sup> Acto que será normalmente un acto administrativo de efectos individuales, reconociendo el derecho preexistente, pero que puede ser también un acto administrativo reglamentario que fije la forma, modo o condiciones en que ha de solicitarse el reconocimiento, y al cual habrán de sujetarse los actos administrativos de efectos individuales posteriores.

<sup>7</sup> La CP 1980 contempla dentro de la reserva legal (art. 60) la ley que fije "las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública".

Por lo demás, el problema en sí no solamente presenta su lado "procedimental", sino sobre todo su aspecto sustancial en cuanto conocer en su exacto alcance la prescripción extintiva de los derechos que los administrados pueden hacer valer ante la Administración cuando tales derechos nacen en virtud de la ley y cuyo ejercicio requiere de un acto administrativo previo <sup>8</sup>.

\* \* \*

I. Las obligaciones —en nuestro Derecho, sea público o privado— nacen ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, ya de un hecho que produce daño a un tercero, ya de la ley que otorga derechos a alguien e impone obligaciones a otra.

Referidas al Derecho Público, las primeras tienen su fuente, origen o fundamento en las llamadas "convenciones administrativas" (contratos administrados, convenios administrativos, conciertos administrativos, y otras formas atípicas que el derecho contemporáneo ha ido imaginando para que el Estado-Administración realice sus cometidos de bien común <sup>9</sup>); las segundas originan la llamada "responsabilidad extracontractual del Estado" (especialmente desarrollada en lo referente a la actividad administrativa estatal <sup>10</sup>); las terceras son lejos las más numerosas, ya que la ley confiere derechos a los administrados de múltiples maneras, y muy en especial con el desarrollo de la idea del Estado/Providencia o Estado/factor, y no pocas veces como modo de estimular la actividad privada por medio de exenciones, subsidios, franquicias, bonificaciones, subvenciones, etcétera <sup>11</sup>.

<sup>8</sup> No debe confundirse este tema con el de la caducidad, esto es, la pérdida de un derecho (o del ejercicio de un derecho, en el caso de los actos autorizatorios) por el no cumplimiento de las exigencias o requisitos impuestos por la ley para su ejercicio, caducidad que no es sino una medida/sanción (frente a una carga no cumplida por el beneficiario). Este tema tampoco ha sido estudiado —a nuestro conocimiento— en el campo del derecho administrativo de nuestro país.

<sup>9</sup> El auge de la técnica contractual administrativa ha sido característica después de la 2ª Guerra Mundial europea, y especialmente, con el régimen de la economía social de mercado y la actividad de estímulo y promoción del Estado a la actividad económica privada. En Chile, a partir de 1974 se estimula igual técnica; no conocemos ningún trabajo que haya abordado el punto hasta ahora.

<sup>10</sup> Vid. v.gr. nuestros *La responsabilidad extracontractual del Estado administrador, un principio general del derecho*, en RDP 21/22, cit., pp. 149-156, y *La responsabilidad pública (Un retorno a la idea clásica de restitución)*, en RDP 27 (1980), pp. 133-171; H. CALDERA, *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982, pp. 115-208. Aquí el "hecho" puede ser tanto una acción de la Administración, v.gr. un acto jurídico (acto administrativo) o un acto material (hecho administrativo), como una omisión (un no actuar teniendo el deber jurídico de hacerlo).

<sup>11</sup> El llamado Derecho Administrativo Económico (o simplemente derecho económico) ha nacido precisamente —podría decirse— a raíz de las técnicas jurídicas ideadas por el legislador para posibilitar la intervención económica del Estado y, en los regímenes de economía social de mercado y de planificación indicativa, estimular el desarrollo de la actividad privada con estímulos y sistemas de concertación. Vid. v.gr. A. DE LAUBADERE/P. DELVOLVÉ, *Droit public économique*, (4è. éd.) Dalloz, Paris, 1983; también D. LINOTTE/A. MESTRE, *Services publics et droit public économique*, Paris, 1982.

Es este tercer tipo de obligaciones —obligaciones legales— el que suele de modo frecuente presentar una configuración en cuya virtud la ley confiere derechos a particulares directamente, debiendo la Administración (Administración Pública o Administración del Estado) dictar un acto administrativo, sea regulando de modo general-reglamentos la manera de impetrar el derecho y su reconocimiento y pago, sea regulando en la especie de modo concreto-acto administrativo individual, su reconocimiento y forma de pago cada vez que el beneficiario requiera el cumplimiento de la respectiva obligación impuesta a la Administración.

2. La obligación no es sino el correlato de un derecho que alguien distinto del obligado puede exigir a éste.

La ley al conferir un derecho a los particulares puede hacerlo directamente, fijando v.gr. los requisitos que han de cumplir, o bien indirectamente dándole a la Administración (v.gr. su titular máximo, el Presidente de la República), las potestades jurídicas para que decida según las circunstancias el atribuir o no esos derechos <sup>12</sup>.

En el primer caso, cumplidos los requisitos o exigencias que formula el legislador nace el derecho para el beneficiario del mandato legal e ingresa como tal derecho (que en el fondo no es sino un derecho subjetivo y derecho subjetivo público) a su patrimonio <sup>13</sup>. En el segundo, el derecho nacerá desde el momento en que la Administración decide actuar, por ejemplo bonificando, subsidiando, etc., según la formulación legal previa, y en la medida —ello es obvio— en que el beneficiario cumpla con las exigencias o requisitos o condiciones legales <sup>14</sup>.

Lo anterior es, ciertamente, sin perjuicio de que el beneficiario deba acudir ante la Administración para que ésta “reconozca” la existencia de tal derecho, comprobando el cumplimiento de las exigencias requeridas por el legislador, reconocimiento que ha de materializarse en un acto administrativo dictado por la autoridad específica a quien la ley ha habilitado a dicho efecto.

3. Ahora bien, para exigir el cumplimiento de una obligación el ordenamiento común, en general, requiere que tal obligación sea exigible, esto es, que esté vencida, y sea determinada o determinable.

¿Cabe hacer aplicación de ello, por ejemplo, cuando se trata de una obligación que la ley impone a la Administración —a través v.gr. de su jerarca

<sup>12</sup> Aquí incide el tema de la discrecionalidad que la ley puede atribuir al órgano administrativo: la ley puede conferir a éste un margen de apreciación (libertad, dícen otros) para actuar o no actuar, pero si decide actuar debe hacerlo de una manera determinada, adoptando determinada decisión, según le ha prefigurado la ley.

<sup>13</sup> Es lo que se llama un “derecho adquirido”. Vale insistir una vez más que en Derecho Público —al igual que en derecho privado— *hay derechos adquiridos*, siendo absolutamente insostenible la peregrina y aberrante doctrina que estatistas y colectivizantes predicaran entre nosotros en la década de los años 50 y 60, en orden a que en Derecho Público no los habría; afirmar tal ineptia era desconocer el propio régimen constitucional positivo y, además, quedar a la merced del legislador y, lo que es peor, del administrador o gobernante de turno. En la CP 1980 —al igual que en las de 1833 y 1925— es igualmente insostenible aquella demencial posición, que tanto daño hiciera en la práctica al corromper la adecuada tutela jurídica de los administrados y cuyo clímax se produjera precisamente entre los años 1968/1973.

<sup>14</sup> Sobre el momento en que para el beneficiario nace el derecho que le otorga o confiere la ley vid. nuestro *La ejecución del acto administrativo*, en “El derecho administrativo en Latinoamérica”, Inst. de Derecho Administrativo Latino, Bogotá, 1978, pp. 88-118, esp. pp. 110-115.

máximo, el Presidente de la República, o de algún otro titular de un órgano administrativo— y que requiere de un acto administrativo que deban tales órganos dictar?

Porque la obligación ¿cuándo se encontraría vencida? y si no se dicta por el jerarca administrativo el acto de reconocimiento ¿cómo podrá determinarse el monto de lo debido?, ¿cómo, entonces, precisar cuándo se hace exigible?

### 3.1. ¿Cuándo se entenderá vencida la obligación?

Al respecto aparece fundamental tener presente que el ordenamiento público (constitucional y administrativo) prevé una configuración distinta a la civil, en este aspecto, y ello por una razón muy sencilla y simple de comprender: en razón de los fines que persiguen el Estado y los entes públicos, fines muy diversos de aquellos que persiguen los individuos o particulares en su vida de relación o social.

El interés público o colectivo —más propiamente hablando, el bien común, en terminología de la Constitución vigente (art. 1º, inc. 3º)— es el origen, la fuente y fundamento, la razón de existir, de los entes públicos, desde el Estado visto en su sentido político hasta el Estado visto en su perspectiva jurídica, en tanto legislador, administrador, contralor, o juez. Y no sólo de su existir sino también, y muy especialmente, de su actuar u obrar, de su funcionamiento concreto a través de las potestades de poder público con que la Constitución y las leyes los han dotado para el cumplimiento de sus fines de bien común.

Si el acto administrativo implicare o tuviere por efecto un gasto público, es decir una obligación dineraria, que signifique desembolso del presupuesto (egresos), sea fiscal, sea de una entidad pública administrativa con patrimonio propio, podría pensarse que la obligación se encontraría vencida una vez expirado el 31 de diciembre del año respectivo, fecha de expiración de la ley de presupuestos. Sin embargo, no es así y ello por dos razones, básicamente:

1) las leyes de presupuestos deben contener siempre ítem donde se contemplan los fondos para el pago de obligaciones que no alcanzaron a ser solucionadas por la Administración dentro del año presupuestario, cualquiera sea la razón de ese incumplimiento, v.gr. porque no se dictaron los actos administrativos necesarios con la debida oportunidad de tiempo a fin de permitir esos pagos dentro del año presupuestario.

En consecuencia, ello indica claramente que el acto administrativo, aun en tal caso, puede ser dictado después del año calendario y ser imputado el gasto al ítem pertinente.

2) según nuestro ordenamiento constitucional y administrativo las potestades constituyen un imperativo de actuación para los órganos públicos y en especial para la Administración, que es precisamente quien efectúa y realiza día a día la actividad prestadora de servicios a la comunidad, y estimula la actividad económica de los particulares a fin de lograr un desarrollo económico adecuado y armónico. No puede, en consecuencia, la Administración dejar de cumplir las obligaciones que la ley le ha impuesto y asilarse luego en que no puede cumplirlas porque se pasó el plazo para ello, esto es, porque lo dejó ella misma pasar: sería a todas luces un aprovecharse de su propio dolo, lo que está expresamente prohibido, y como principio general del Derecho, y también del Derecho Público.

Y en esto la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha sido muy lúcida y clara, y ya desde antiguo.

Afirma el más alto organismo de control de la juridicidad del actuar de la Administración que las obligaciones que la Constitución y las leyes imponen

a la Administración "tienen relevancia colectiva" lo que "origina un interés general en su cumplimiento. De este modo la finalidad de los plazos y las consecuencias que involucran su incumplimiento revisten caracteres propios en esta rama del Derecho", cual es el Derecho Público (Dictamen 19.159, 13.4. 1962).

Y es que cuando no existe un mecanismo legal de sustitución que determine normativamente el destino de una obligación que no se ha cumplido dentro del plazo establecido, la regla general es que debe cumplirse, pero evitando que el retardo afecte a los administrados, en general, o a una categoría de ellos. "La caducidad por incumplimiento de una obligación dentro del plazo sólo puede producirse en virtud de una expresa disposición legal", ha sostenido la jurisprudencia contralora (Dictamen cit.).

Ciertamente, y también es jurisprudencia asentada, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a la Administración no significa que carezca de consecuencias jurídicas, ya que originará las responsabilidades correspondientes, en especial, "disciplinarias", pues tal incumplimiento estará atentando al buen orden administrativo, y ello por negligencia o descuido de autoridades o funcionarios determinados, sin perjuicio de las responsabilidades civiles por el daño producido en razón de ese incumplimiento de la Administración, Fisco o Estado.

Dirá la Contraloría General de la República (Dictamen cit.): "Si se considera que las obligaciones sometidas a plazo se interrelacionan en un complejo mecanismo, de tal manera que del acertado cumplimiento de una depende el cumplimiento de muchas, y si se considera, además, el perjuicio que puede causar a una categoría de administrados el retardo en el cumplimiento de una obligación por parte de la Administración, hay que aceptar que la exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo".

Es decir, si por parte del Estado no se ha cumplido una obligación que la ley ha impuesto a la Administración, v.gr. en la persona de su jerarca máximo: Presidente de la República, para ejecutarla en una época, tiempo u oportunidad determinada, hay un interés general, colectivo, en su cumplimiento, debiendo darse cumplimiento a dicha obligación (v.gr. dictar el acto administrativo requerido por la ley) aun fuera del tiempo estipulado, ya que no existe —en el caso en estudio— una disposición legal que haya previsto la caducidad como consecuencia jurídica de ese incumplimiento.

En otros términos, aun cuando existiere un plazo previsto en la ley para que la Administración adopte determinadas medidas "que corresponden al ejercicio de las atribuciones propias", tal plazo no es un término fatal, de caducidad de la potestad o de su ejercicio, ya que él sólo revela "la voluntad del legislador en orden a que cierta medida sea adoptada dentro de un plazo, y no impiden, por lo tanto, hacer uso de la misma facultad en una época posterior, sin perjuicio de la responsabilidad que el incumplimiento del plazo pueda irrogar a las autoridades o funcionarios a cuya negligencia sea imputable la inobservancia del mandato del legislador" (Dictamen 46.697, de 13.7.71).

Es más, "la circunstancia de que la Administración no haya alcanzado a pronunciarse" en el término que la ley ha previsto (v.gr. como para dictar un decreto supremo) "no tiene relevancia", ya que ello "no importa la pérdida del beneficio que esa norma otorga", pues la regla general es que debe cumplirse el mandato legal aun en época posterior "evitando así que el retardo afecte a los administrados, en general, o a una categoría de ellos" (Dictámenes 70.903, de 4.9.73, y 42.932, de 28.7.78).

La Contraloría General de la República, en ésta su jurisdicción que acabamos de reseñar, deja sentado muy claramente ciertas ideas fundamentales, que creemos útiles remarcar sistematizadamente para su mejor provecho posterior:

— las potestades públicas no son derechos (al modo de los llamados derechos subjetivos de los individuos o particulares) sino deberes; les han sido atribuidas para el bien común;

— si la ley impone una obligación de actuación a la Administración y sus órganos —aun si el máximo, como, v.gr. el Presidente de la República— hay un interés general, colectivo y de bien común en su cumplimiento; constituye un imperativo de actuación, cuyo incumplimiento origina el o los ilícitos correspondientes, como por ejemplo disciplinarios y/o civiles <sup>15</sup>;

— debe, pues, la autoridad administrativa dar cumplida realización al mandato del legislador, aun después del plazo que puede haber señalado la ley al respecto, ya que se trata de un término que no incide en facultades legislativas delegadas (de que el Presidente de la República carece de suyo, y que las posee dentro del término fatal que la ley le confiere) sino de atribuciones de suyo propias, vale decir, administrativas, y, además, no constituye dicho plazo un término de caducidad, en consecuencia, pues sigue poseyendo la autoridad tales potestades, propiamente administrativas.

De allí que no se encuentre vencida la obligación, que sólo lo estará una vez que se dé cumplimiento a la dictación del acto administrativo por parte de la autoridad obligada a hacerlo.

Y si nos moviéramos en el ordenamiento civil, común, llégase a la misma conclusión: si se estimara que la dictación del referido acto administrativo de reconocimiento del derecho en cuestión fuera una condición suspensiva de la cual dependiera el nacimiento mismo de la obligación para el Estado, nos encontraríamos a todas luces con una obligación nula. En efecto, el Estado/ Administración, habilitado previamente por la ley (Estado/legislador), otorga un derecho al particular —según hemos visto— cuyo cumplimiento por parte del propio Estado podrá hacer efectivo el beneficiario en la medida que el mismo Estado/Administración, dicte el acto administrativo correspondiente de reconocimiento de tal derecho; si se advierte, se daría precisamente el caso de una obligación que el Estado habría contraído por su propia voluntad bajo la condición potestativa consistente en la mera voluntad de la persona que se obliga. Lo cual demuestra lo absurdo de la situación, ya que estaríamos en presencia de leyes en que el propio Estado estipularía obligaciones nulas . . . , y que durante años se han aplicado y la Administración efectivamente cumplido.

<sup>15</sup> Uso el término “civiles” más por comodidad de lenguaje que con precisión, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado administrador no es una responsabilidad civil al modo de aquella en que incurre un sujeto natural, la persona humana. Vid. nuestra *La responsabilidad pública*, cit.; también A. R. REAL, *La responsabilidad patrimonial del Estado de Derecho por actos legislativos y judiciales*, en Bandeira, Kemelmajer, Real y Soto Kloss, “Responsabilidad del Estado”, Unsta, Tucumán (Argentina), 1982, pp. 81-111, espec. pp. 85-86.

Es obvio que aquí se trata del ejercicio de potestades propiamente administrativas (y no de potestades legislativas delegadas por el órgano legislativo al Presidente de la República —art. 61 CP— fijándole a éste un plazo, caso en que caducan ellas si no se ejercen dentro del referido plazo); hacemos esta observación para evitar todo posible equívoco.

3.2. ¿Será, por su parte, determinada o determinable esa obligación que pesa sobre el Estado/Administración (Fisco) impuesta a ella por la ley?

No cabe duda que sin la dictación del acto administrativo que reconozca el derecho atribuido por la ley a un beneficiario, la obligación no llegará a ser ni determinada ni determinable por cuanto no se sabrá en concreto a quién habrá de reconocerse tal derecho, y si fuere apreciable pecuniariamente cuánto será su monto o valor.

Sin ello no es posible que la obligación sea determinable, y si no existe tal acto administrativo carece entonces la obligación del carácter de determinada o determinable.

Si resulta que la obligación no está vencida por el hecho de no haberse dictado el acto administrativo previsto en la ley, ni es esa obligación determinada ni determinable, debe concluirse, necesariamente, que tampoco es exigible.

Ahora bien, si seguimos adelante en el razonamiento expuesto, habrá de concluirse —y conforme al ordenamiento común— que no obstante el tiempo que transcurra no corre prescripción al respecto, pues la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, contándose este tiempo “desde que la obligación se haya hecho exigible” (art. 2.514, Código Civil).

Veamos ello más detenidamente:

4. Como es sabido la prescripción extintiva es una sanción para el acreedor inactivo, que nada hace para exigir el cumplimiento de una obligación; no es precisamente un premio para el deudor inactivo que nada hace para cumplir con sus obligaciones.

Sanción para el acreedor que permanece inactivo durante cierto tiempo, contado desde que se hace exigible la obligación que pesa sobre el deudor.

De acuerdo al ordenamiento vigente las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado (art. 2.497, código civil), siempre y cuando no haya norma especial que determine reglas distintas a las previstas en el código civil (art. 4º del mismo código).

A favor y en contra del Estado, y siempre que no haya disposición especial al respecto: tal es la normativa que regula la prescripción, y que no es otra que la normación común, reserva hecha de la existencia de ley especial.

Si se atiende al ordenamiento común que estipula el código civil, es posible advertir que los plazos de prescripción extintiva, para nuestros efectos, son diferentes según se trate de acciones derivadas de obligaciones nacidas de una convención u originadas en un hecho que ha producido daño; las primeras si son acciones ordinarias prescriben en 5 años y si es acción ejecutiva en 3 años, contados desde que se hizo exigible la obligación (art. 2.515); las segundas, que son las acciones de indemnización de perjuicios para obtener la reparación del daño, prescriben en 4 años, contados desde la perpetración del acto dañoso o perjudicial (art. 2.332) <sup>16</sup>.

Respecto de la prescripción que extingue las acciones y derechos nacidos de una obligación legal, impuesta por la ley —salvo norma especial distinta— ella también sigue la norma del art. 2.515 antes indicado, en cuanto se refiere

<sup>16</sup> Si se tratare de ilícitos continuados, desde que cesan ellos, vid. a este respecto el famoso caso del “Puelche”, *Klimpel con Fisco*, Corte Suprema 6.11.1981 (queja rol 4.232), consid. 8 a 13 (en RDJ tomo 78 (1981), II, 5ª, pp. 326-335, consid. cit. en pp. 329-332).

a derechos personales nacidos de la ley. Cabe señalar que la perspectiva en que el código civil se plantea las obligaciones legales, a la época de su dictación, no es otra que aquellas que crea la ley respecto de los particulares, "como entre los padres y los hijos de familia" en el ejemplo de Bello (art. 1.437, *in fine*); no cabe duda que habría sido "visión del futuro" si hubiera Bello imaginado en 1855-57 el cúmulo de obligaciones legales que el Estado/legislador impone en la época moderna no a los particulares sino a la Administración Pública (Estado/administrador) y bajo modalidades tan especiales que, lejos, y mucho, están del marco privatista en que se mueven las normas del derecho de las obligaciones del código civil. Como por ejemplo, ¿podría haber imaginado el otorgamiento por parte del Estado, a través de una ley, de un derecho a un individuo o sujeto privado, pero para cuyo cobro es precisa la actividad de ese mismo Estado, pero a través de un acto administrativo, para que determine forma de cálculo y valor de lo adeudado, y luego, otro acto igualmente administrativo que fijara, en el caso concreto, la situación de ese particular beneficiario y ordenando a otro organismo de ese mismo Estado (administrador) que le pague efectivamente?

Cierto es que en algunas materias, hoy día bien complejas, se da la posibilidad de hacer aplicación de una normativa surgida a mediados del siglo pasado, ya que si bien esas situaciones hoy bien complejas no pudieron estar ni remotamente en la mentalidad del legislador de aquella época, calzan o se ajustan a la previsión legislativa por cuanto ésta ha sido prevista con tal carácter de generalidad que es posible hoy regular aquéllas por esa normación, pero en un espíritu actual. No cabe olvidar que para eso existen precisamente los intérpretes de la ley, juristas y jueces, pues de otro modo habría que estar modificando las leyes de continuo y sin que se vislumbre una posibilidad de poner término a tal vorágine modificatoria<sup>17</sup>.

En general, en materia administrativa y en nuestro ordenamiento, suelen ser escasas o mínimas las disposiciones legales que fijen plazos de prescripción extintiva de derechos de los particulares; de allí que lo usual y frecuente será la aplicación del ordenamiento privado, común a este efecto.

Pero ¿cabe hacer aplicación de él, pura y simplemente?

Yo diría que sí, pero, para entenderlo mejor, con algunos alcances y precisiones necesarias en atención a la naturaleza de las circunstancias que rodean esta obligación legal.

Tales alcances y precisiones —para el mejor entendimiento de la aplicación de esta normativa— inciden en lo siguiente:

— suelen las leyes de la época parlamentaria contener, no de modo infrecuente, el otorgamiento de beneficios a particulares, grupos, asociaciones, etc., y especialmente, con fines de fomento industrial o agropecuario<sup>18</sup>, beneficios que para su concreción la ley entrega facultades a la Administración (v.gr. Presi-

<sup>17</sup> Ya Juliano (Salvio) decía (*Digesto* 1.3.6.10. II): "Ni las leyes ni los senado-consultos pueden escribirse de modo que contemplen todos los casos que puedan a veces acaecer, sino que basta que contengan lo que ordinariamente sucede. Y, en consecuencia, una vez establecidos se han de determinar con más certeza mediante "la interpretación o mediante la intervención del príncipe".

Sobre interpretación puede verse la excelente obra del prof. C. DUCCI, *Interpretación jurídica* (2ª ed.), Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1977.

<sup>18</sup> Sobre ello vid. B. BRAVO LIRA, *Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco*, en RDP 31/32 (1982), pp. 75-92, espec. pp. 77-88.

dente de la República), facultades que contienen elementos enteramente reglados, o bien algunos elementos discrecionales (v.gr. decidir qué porcentaje de bonificación otorgar, subsidio o franquicia);

— esta atribución de un derecho que hace la ley a una persona (natural o jurídica), queda en su ejercicio subordinada a la realización de una actividad jurídica de la Administración (veces no pocas, de su jerarca máximo, el Presidente de la República);

— veces hay que el derecho mismo nace con la decisión administrativa de ejecución de la ley que ha previsto el beneficio para los administrados (ejercicio, ciertamente, de potestades jurídicas conferidas por la ley al Presidente de la República) que *decide* v.gr. bonificar ciertos productos en su valor de venta; pero cuyo ejercicio de ese derecho queda subordinado a la dictación de otro acto igualmente administrativo por el cual se fijan formas de pago y cálculo del monto de la referida bonificación <sup>19</sup>.

— estos derechos que nacen de la ley (sea directamente, sea que la ley le entregue al Presidente de la República la posibilidad de decidir él si se confiere tal derecho según las circunstancias del caso), pero cuyo ejercicio de todas formas queda subordinado a la dictación de un acto jurídico de la Administración, sea de pago, sea de determinación de formas de pago y de cálculo de los montos a pagar, presentan de suyo, y por esta característica, una connotación especial en lo referente a su prescripción;

— la prescripción es una sanción al acreedor inactivo, veámos, que nada hace para exigir el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Ahora bien, ¿cómo exigir dicho cumplimiento a la Administración del Estado, y en el caso específico, al Presidente de la República?

— el camino, modo o forma de hacer cumplir tal obligación al Presidente de la República, cuándo éste, por ejemplo, no ha dictado motu proprio, de propia iniciativa, el acto administrativo que prevé la ley como habilitante para ejercer el derecho que ésta ha conferido, es requerir el pago de la obligación, lo que exige del obligado la dictación del acto jurídico referido y su posterior cumplimiento o ejecución, cual es proceder a la solución de la deuda;

— requerir de pago y que se dicten, en consecuencia, los actos jurídicos habilitantes para el ejercicio del mencionado derecho, implica —cuando el deudor, es v.gr. el Fisco, que se expresa jurídicamente a través del Presidente de la República— un procedimiento que, obviamente, difiere, según lo puede advertir hasta un lego en la materia, enteramente del procedimiento por el cual un particular requiere a otro particular de pago;

— porque el requerir de pago al Presidente de la República, como v.gr. en el caso concreto que vemos aquí, o sea, que dicte un acto administrativo, significa acudir al Jefe del Servicio respectivo de la Administración del Estado a través del cual se realiza la tramitación o trato directo de la actividad beneficiada con la bonificación, y no sólo efectuar la presentación escrita donde se solicita la dictación del acto administrativo en cuestión y el pago de tal bonificación adendada, sino pedir audiencia con el referido Jefe para que resuelva lo más pronto la aludida presentación <sup>20</sup>, y también acudir a su superior jerár-

<sup>19</sup> Pienso en el caso del DFL (RRA) N° 25 (1963), sobre fertilizantes, desinfectantes y pesticidas.

<sup>20</sup> No debe olvidarse que la ausencia de una ley de procedimiento administrativo en Chile, que prevea, por ejemplo, plazos de respuesta de la Administración ante requerimientos de los administrados y transcurridos los cuales pudiera estimarse como

quico, Ministro de Estado, e incluso llegado el caso, acudir hasta la propia Presidencia de la República;

— ello es lo que se llama un “procedimiento administrativo”<sup>21</sup>, y que suele durar a veces largos meses y años, y donde se puede lograr obtener en algunos casos —no siempre, es cierto— el cumplimiento de una obligación legal, que pesa sobre la Administración, y que requería la dictación de un acto administrativo (resolución o decreto), incluso presidencial (decreto supremo);

— la Contraloría General de la República ha consagrado en su jurisprudencia, y ello de modo reiterado y constante y, desde hace largos años, que el plazo de prescripción de un derecho que posee un individuo se interrumpe por la solicitud de requerimiento de pago presentada oportunamente, pues “el requerimiento formal ha producido la interrupción en el plazo de prescripción” (Dictamen 4.167 de 1982). Y es que “las reiteradas presentaciones efectuadas por el ocurrente” reclamando de la medida alegada por un servicio público, “ha interrumpido” la prescripción de los derechos del interesado (Dictamen 23.992, de 1971); en otros términos, la “solicitud formal a la autoridad requiriéndola” de realizar la actividad a la cual está obligada en virtud de una imposición legal “interrumpe la prescripción del artículo 2.515 del Código Civil” (Dictamen 2.210, de 1980)<sup>21bis</sup>;

— por otra parte, sabido es que según la interpretación, que mayoritariamente doctrina y jurisprudencia dieron y han dado, hasta hace muy poco, al régimen jurídico que la Constitución de 1925 configurara respecto al control jurisdiccional sobre la Administración del Estado, el particular carecía de vías procesales expeditas y directas para obtener del Presidente de la República —y más amplio aún, del Fisco— el cumplimiento de una obligación legal, como sería en este caso la dictación de un decreto supremo, es decir, de un acto administrativo<sup>22</sup>.

La jurisprudencia mayoritaria diría que carecía el tribunal, aun si fuere la mismísima Corte Suprema, de potestades para pronunciarse sobre ello, esto es para obligar con su *imperium iudicis* a la dictación de un acto administrativo, sin perjuicio que se dijese también que en virtud de la separación de los poderes públicos no podía la jurisdicción entrometerse en potestades propias “exclusivas” o “privativas” (en la terminología usada) de otra autoridad, como el Presidente de la República.

Pero esta circunstancia —que hoy ha variado, es cierto, con el llamado recurso de protección<sup>23</sup>, donde se le ha conferido expresamente al juez que

negativa si no se formulare respuesta alguna por la autoridad, hace que muchas veces se esté durante meses y años en la tramitación de ciertas peticiones a fin de obtener decisiones favorables, y que son el resultado de numerosas audiencias con distintos funcionarios de la Administración, incluyendo mandos medios, Jefes de Servicio, Subsecretarios, Ministros e incluso el propio Presidente de la República.

<sup>21</sup> “Informal” enteramente, como solía ser muy frecuente antes de 1974, pero que continúa ciertamente en la medida que no exista un “procedimiento específico” (reglado por la ley), dada la inexistencia aún de una ley general de procedimientos administrativos, como decíamos.

<sup>21 bis</sup> En igual sentido se pronunciaba en 1901 la Corte Suprema en *Compañía de Desagües con Fisco*, 9.3.1901, Gaceta de los Tribunales, 1901, volumen 1, sentencia 129, p. 114.

<sup>22</sup> Vid. nuestros trabajos citados en nota 4 precedente.

<sup>23</sup> Vid. art. 20, CP 1980.

conoce de él, el más amplísimo *imperium*— no altera el hecho concreto, real y cierto que, desde que no existe ley especial que regule la situación, el ordenamiento jurídico común deviene plenamente aplicable en la especie, y, por tanto, conforme a él, la prescripción que extingue los derechos y acciones requiere de la inactividad del acreedor durante cierto tiempo (5 años tratándose de las acciones ordinarias), pero tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Y resulta que sin que exista el acto administrativo que exige la ley para dar cumplimiento a la obligación legal impuesta a la Administración, tal obligación no se encuentra vencida; es más, aún: si se considerase que lo estuviere, no se encuentra dicha obligación ni determinada ni determinable, y esto es indiscutible al no haberse dictado el acto administrativo correspondiente.

Y aparece obvio, entonces, que en tal caso no puede empezar a correr la prescripción extintiva de los derechos atribuidos por la ley a los beneficiarios.

De no afirmarse ello significaría que el Estado/Fisco se estaría aprovechando de su propio dolo, pues si no se puede compeler al Presidente de la República, o al órgano administrativo a quien la ley habilitó al efecto, a que dicte el acto administrativo que le impone la ley, su no dictación y, en consecuencia, el incumplimiento de tal obligación le aprovecharía de tal manera que más encima ese solo inactuar extinguiría la obligación misma: lo que no es sino un absurdo mayúsculo, por no decir una aberración jurídica<sup>24</sup>.

El plazo de prescripción se cuenta, pues, desde que se dicta el acto administrativo que "reconoce" concretamente respecto de un beneficiario determinado la existencia del derecho que la ley le ha atribuido. Y es que a partir de ese momento, y sólo de él, aparece la obligación exigible ya que sólo entonces será determinada o determinable.

<sup>24</sup> Al no haber prescrito, pues, esos derechos, pueden hacer sus titulares exigible la obligación que pesa sobre el Estado (Fisco, v.gr.) sea mediante una acción de declaración de certeza en que el tribunal declare el derecho a que le sea pagada la suma adeudada o simplemente la existencia de dicho derecho, sea por una acción ordinaria de indemnización de perjuicios en que se condene al Fisco por el daño producido a raíz del no pago de la obligación en cuestión (omisión antijurídica). Eventualmente, por medio de un recurso de protección en tanto hay una omisión antijurídica de la Administración que agravia el ejercicio legítimo del derecho de propiedad del acreedor, en que si el tribunal lo acoge podrá ordenar a la autoridad administrativa remisa que dicte el acto administrativo correspondiente (vid. a este respecto *Hexagón*, Corte de Apelaciones de Santiago, 7.4.1977 y 23.4.1977, y Corte Suprema 20.4.1977, en RDP 21/22, cit., pp. 227-232).