



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE MERA
CERTEZA**

Una revisión a la doctrina y jurisprudencia nacional

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

SERGIO PABLO TARDONES VILLANUEVA

**PROFESOR GUÍA:
JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES**

Santiago de Chile
2023

Índice

Introducción.....	3
El concepto de acción declarativa de mera certeza.....	5
La acción declarativa de mera certeza en el derecho chileno.....	6
La recepción jurisprudencial de la acción declarativa de mera certeza: Otero con Falabella....	6
Requisitos de la acción declarativa de mera certeza en la doctrina chilena.....	8
La acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo según la doctrina administrativista.	11
La acción declarativa de mera certeza según Eduardo Soto Kloss.....	11
Efectos de la interposición de una acción declarativa en lo contencioso administrativo según Soto Kloss.....	12
Efectos del acogimiento de una acción declarativa en lo contencioso administrativo según Soto Kloss.....	14
La acción declarativa de mera certeza según la mirada de Alejandro Vergara Blanco.....	17
El argumento de la falta de juez competente.....	17
El argumento de la oportunidad del contencioso administrativo.....	20
El argumento de la falta de regulación de la acción de mera certeza.....	21
Conclusiones sobre los argumentos de Vergara Blanco.....	22
La recepción jurisprudencial de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo: Una mirada a la jurisprudencia más reciente.....	24
Pesquera Bío Bío, Pesquera Cazador, Pesquera San José	24
Caso Pesquera Río Peulla con Fisco.....	27
Caso Guzmán Nieto con Fisco.....	29
Casos de Televisión Nacional de Chile, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Banco Estado y Empresa de Ferrocarriles del Estado.....	32
Televisión Nacional de Chile con Fisco:.....	32
Empresa de Ferrocarriles del Estado con Fisco:.....	34
Banco del Estado con Fisco:.....	35
Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Fisco:.....	37
La contienda de competencia suscitada entre la Contraloría General de la República y el 29º Juzgado Civil de Santiago.....	39
La acción es procedente aun cuando no cuente con regulación expresa.....	40
La acción no se encuentra a disposición de funcionarios públicos.....	41
La Contraloría General de la República y la acción declarativa de mera certeza.....	43
Conclusiones: un espacio de dudas.....	44
Bibliografía.....	46
Jurisprudencia citada.....	47

Introducción

Reconocida en cierta forma desde antaño y usada ya en el Derecho Romano¹, la acción declarativa de mera certeza goza de una larga historia, así como de un lugar especial en la doctrina procesalista. La mera búsqueda de certidumbre jurídica ha sido descrita por Chiovenda como “la función más *autónoma* del proceso, (...) y la función más *elevada* del proceso civil”². No es de sorprender, entonces, que desde el s. XIX en adelante se ha vivido una creciente y progresiva aceptación de esta acción en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, tanto continentales como del Common Law³, aun a falta de regulación expresa. En este sentido, Chile no ha sido excepción: ya en el año 1963 se acogía la acción en el derecho civil chileno con el célebre caso Otero con Falabella.

En el ámbito de lo contencioso administrativo nacional, sin embargo, la situación no es la misma. Si bien la jurisprudencia ha admitido la procedencia de esta acción en dicho ámbito, recientes casos han puesto en entredicho utilidad práctica de esta acción para el particular; de igual forma, se ha generado confusión respecto a sus requisitos. Casos como el de los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil, por ejemplo, han incorporado nuevos requisitos y establecido nuevos límites para el uso de esta acción. Por el otro lado, la presencia de la Contraloría General de la República, facultada para interpretar la normativa administrativa, dificulta ya de por sí la tarea de esclarecer el rol que la acción comentada puede cumplir en nuestro derecho. En otros casos, se ha cuestionado la presencia de requisitos de procedencia de la acción tales como el eventual daño, o la subsidiariedad de la acción.

A esta poca claridad y uniformidad jurisprudencial se suma un escaso tratamiento doctrinario por parte de tratadistas nacionales, contexto en el cual gran parte de los esfuerzos se han concentrado tan solo en justificar la procedencia de la acción, o, por otro lado, en negar su existencia en lo contencioso administrativo, sin prestar mayor atención a lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones ha manifestado.

¹ MARÍN SALAS, Carlos. Las sentencias de mera declaración. Memoria. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile, 1965. 12 p.

² CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. 245,246 pp.

³ Para una exposición concisa de la función y requisitos de la acción declarativa de mera certeza en el derecho estadounidense, ver BORCHARD, Edwin. The Declaratory Judgement as an Exclusive or Alternative Remedy. *Michigan Law Review*. Vol. 31.: 180-186. 1932

Por lo demás, las sutiles características de esta acción, así como la poca claridad de su uso, podrían importar la presencia de ciertos problemas propios de las acciones en lo contencioso administrativo, tales como la limitación injustificada de las potestades de la administración o la intervención preventiva de su actuación, entre otros.

Todas estas circunstancias generan una situación en la cual el rol, requisitos de procedencia, y límites de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo no se encuentran claramente definidos, ni tampoco existe claridad respecto a la frecuencia con la que es usada y la utilidad que significa para los actores.

Es en este contexto en el que este trabajo buscará, entonces, aclarar ciertas preguntas sobre dichos elementos de la acción declarativa de mera certeza. Si bien no pretende dar respuesta a todas ellas, espera arrojar, al menos, una luz sobre los conflictos y problemas a los que se enfrenta, y ofrecer indicios sobre los cuales seguir trabajando.

El trabajo presentará una explicación conceptual básica de la acción declarativa de mera certeza, buscando aclarar ciertas confusiones que se puedan generar con otras acciones *en general* declaratorias. Luego, se volcará a la recepción que ha tenido dicha acción en el derecho chileno, poniendo atención a los requisitos que doctrina y jurisprudencia han establecido, en principio para la acción en el contexto civil. Subsiguientemente, se hará una revisión crítica de la escasa doctrina administrativista nacional que existe al respecto, a la luz de doctrina y legislación comparada. Por último, se realizará un análisis de la jurisprudencia nacional reciente, identificando los problemas que se presenten, a la luz del estudio teórico, comparado y nacional, ya realizado sobre esta acción.

El concepto de acción declarativa de mera certeza

Lo primero a tener en consideración al precisar el concepto de acción declarativa de mera certeza, es que una sentencia declaratoria, en un sentido amplio, puede ser la consecuencia de diversas acciones. En efecto, toda sentencia que no puede ser seguida por una ejecución forzosa puede ser definida, *lato sensu*, como una sentencia de pura declaración. Nos afirma en este sentido Chiovenda: “En este amplio significado entra toda la gran cantidad de sentencias que *desestiman* la demanda del actor y la de sentencias constitutivas; las primeras declaran la inexistencia del derecho hecho valer en juicio; las segundas, declaran la existencia del derecho a la modificación del estado jurídico actual.... que se actúa *ope legis* como consecuencia de la declaración del juez”⁴. Por ello, si bien una acción declarativa de mera certeza siempre buscará una sentencia declaratoria (tendrá, en otras palabras, pretensiones meramente declaratorias), no toda sentencia declaratoria será la consecuencia de una acción declarativa de mera certeza. Siguiendo esta misma línea, Carnelutti afirma que el proceso declarativo puede tomar la forma de proceso de condena, o bien ser un proceso constitutivo⁵. Adaptando las palabras del autor, una acción sería de mera certeza solo si solicita “del juez, no que reconozca la responsabilidad de su adversario, condenándolo, ni tampoco que modifique una relación suya con él, sino únicamente que acierte (“accerte”) su modo de ser”⁶.

Por esta razón es necesario precisar que cuando hablamos de la acción declarativa de mera certeza, hablamos de aquella que se interpone en prosecución de una sentencia no solamente declaratoria, sino de pura declaración. Con este concepto, nos referimos a la definición que ofrece Chiovenda: aquellas que “*estiman* la demanda del actor cuando tiende, no a la realización del derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de su derecho o la inexistencia del derecho ajeno”⁷.

Con este alcance es posible entonces diferenciar a la acción declarativa de mera certeza con otras acciones que, finalizado normalmente el proceso, pueden concluir en una sentencia declarativa de derecho. Entre estas últimas podemos encontrar aquellas ya mencionadas al inicio de este capítulo: las sentencias que desestiman demandas, o las sentencias constitutivas, entre otras.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Óp. Cit.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil, Volumen 1. Buenos Aires: UTEHA, 1953. 160-161 pp.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit. 161 p.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit.

En cuanto al objeto, la acción declarativa de mera certeza se caracteriza por buscar la certidumbre, la voluntad de la ley. Afirma Chiovenda: “el actor... pide al proceso la certidumbre jurídica y no otra cosa”⁸. No existe en una acción declarativa de mera certeza pretensiones de condena ni constitutivas. De hacerlo, dejará de ser una acción meramente declarativa, aun cuando también tenga entre sus objetivos la declaración del derecho (es decir, tenga pretensiones declarativas).

Esta búsqueda de certidumbre es lo que Chiovenda parece encontrar más relevante de la acción declarativa de mera certeza. En efecto, Chiovenda considera la “producción de la certidumbre jurídica como *fin en sí misma* es, por una parte, la función más *autónoma* del proceso, porque procura un bien que no puede conseguirse de otra manera; por otra parte, es realmente la función más *elevada* del proceso civil”⁹.

Entendemos entonces la acción declarativa de mera certeza como aquella acción judicial mediante la cual el actor busca que el juez competente declare tan solo la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que a través de esta declaración se constituyan o extingan derechos, teniendo el actor un interés jurídico que legitime poner en movimiento al órgano jurisdiccional para buscar dicha declaración.

La acción declarativa de mera certeza en el derecho chileno

La recepción jurisprudencial de la acción declarativa de mera certeza: Otero con Falabella.

Como hemos mencionado en la introducción, la acción declarativa de mera certeza se recibe de manera definitiva en el derecho civil chileno con el caso Otero con Falabella¹⁰, del año 1963. En este caso, el matrimonio del señor Renato Otero e Irma Falabella habían suscrito, al momento del matrimonio, un pacto de separación de bienes. Sin embargo, la escritura pública de separación de bienes no fue subinscrita a tiempo; así, el pacto adolecía de un vicio de nulidad absoluta. Con el objetivo de corregir este error, suscriben una nueva escritura pública, esta vez con la correcta subinscripción; sin

⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. 245 p.

⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. 245-246 pp.

¹⁰ Sentencia del 4º Juzgado Civil de Santiago, de 23 de marzo de 1963. Consultada en Revista Derecho y Jurisprudencia. Ver bibliografía.

embargo, esta nueva escritura no parecía constituir un pacto en sí, sino que se remitió a los contenidos de la escritura pública previa. Posteriormente, en el transcurso del tráfico jurídico habitual por parte de las partes en la causa, se hizo evidente que no había certidumbre respecto al régimen patrimonial del matrimonio.

El matrimonio intentó aclarar el estado de su régimen patrimonial realizando un nuevo pacto de separación, lo que no les fue permitido por el oficial del registro civil, argumentando que ya se encontraban sometidos a dicho régimen. Luego solicitaron un informe a la Dirección General de Registro Civil e Identificación, que se negó a aclarar el régimen patrimonial vigente argumentando que podría afectar derechos de terceros que hubiesen contratado con la señora Irma Falabella. Recurre el señor Otero en último término a tribunales, solicitando que se declare el régimen patrimonial del matrimonio

En atención a que la incertidumbre no podría ser resuelta de otra manera, y poniendo especial énfasis en la aceptación por parte de jurisprudencia y doctrina internacional de esta acción, y en el hecho de que el ordenamiento jurídico chileno no suele rechazar este tipo de acción, el Cuarto Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago la acoge, declarando la existencia de un pacto de separación de bienes válido.

Requisitos de la acción declarativa de mera certeza en la doctrina chilena

Doctrina y jurisprudencia han identificado diversos requisitos de procedencia para la acción declarativa de mera certeza en nuestro ordenamiento jurídico. La profesora Renée Rivero Hurtado, en particular, ha reconocido 4 requisitos para esta acción:

1. El objeto de la acción de mera certeza debe ser susceptible de ser objeto de un proceso autónomo e independiente¹¹. Esto significa, esencialmente, que la acción debe estar dirigida a esclarecer una cuestión de derecho, que sea actual y concreta. En palabras de Marín Salas: “aceptar declaraciones de hechos sería olvidar el concepto mismo de jurisdicción. No estarían en conflicto dos pretensiones jurídicas. Solo se discutiría si ocurrió o no el hecho y no se le harían las correspondientes imputaciones normativas”¹². En este mismo sentido “solo pueden ser objeto de una sentencia puramente declarativa los derechos, las obligaciones y las relaciones jurídicas”.¹³

Marín también se refiere al requisito de que el objeto debe ser actual y concreto. Afirma que la relación jurídica objeto de la acción “debe existir entre dos sujetos determinados, realmente existentes y relativa a un específico bien. No caben declaraciones acerca de relaciones jurídicas abstractas o inexistentes, como sería por ejemplo, la declaración del alcance y contenido de una ley, sin referencia a un caso particular”¹⁴. De igual forma afirma Rivero: “lo importante, con todo, es que dicha declaración no puede pedirse en abstracto sino con relación a una determinada persona y relación jurídica”¹⁵.

En último término, Rivero apunta que “un primer presupuesto esencial de la acción de mera certeza y en general de la tutela declarativa es la exclusión, como regla general, de la simple declaración de existencia o inexistencia de hechos como objeto de un proceso autónomo e independiente”¹⁶.

Consideramos que este requisito es uno de los más relevantes de la acción y, como veremos más adelante, uno que no siempre se cumple en las acciones de este tipo en lo contencioso administrativo.

¹¹ RIVERO HURTADO, Renée. La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno. *Ius et Praxis*, Año 25 (1): 113, 2017. 97 p.

¹² MARÍN SALAS, Carlos. Op. Cit. 113 p.

¹³ MARÍN SALAS, Carlos. Op. Cit. 114 p.

¹⁴ MARÍN SALAS, Carlos. Op. Cit. 115 p.

¹⁵ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 98 p.

¹⁶ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 103 p.

2. Rivero reconoce como segundo requisito la “falta de certeza o incertidumbre jurídica respecto de los derechos, relaciones o situaciones jurídicas de las partes”, destacando la “función preventiva y de certeza prejudicial de la acción”.¹⁷

En este sentido, afirma la autora que “parte mayoritaria de la doctrina asigna a la tutela de mera certeza una función esencialmente preventiva, esto es, se trata de una tutela dirigida a evitar o prevenir la lesión de derechos derivada de una situación de incertidumbre jurídica, mediante la intervención temprana del juez”¹⁸.

3. Es necesario que exista un “interés jurídico que justifique la necesidad de la tutela solicitada”¹⁹, existiendo, en concreto, una “verdadera necesidad de una declaración inmediata de certeza del derecho, relación o situación jurídica que se discute, que evite un riesgo de perjuicio futuro”, constituyendo un requisito de admisibilidad en la legislación europea²⁰ Como veremos más adelante, parte de la doctrina chilena ha afirmado que este requisito no se encuentra presente de manera legítima en las acciones declarativas de mera certeza en lo contencioso administrativo, razón por la que se ha rechazado su procedencia en dicha sede.

Este requisito, por lo demás, es uno de los más discutidos en los casos en que nos centraremos en la parte posterior del trabajo, y una constante materia que los tribunales deben resolver es la legitimidad o existencia de dicho perjuicio.

4. Rivero afirma el requisito de la subsidiariedad de la acción declarativa de mera certeza o, en sus palabras, la “inexistencia de otras acciones adecuadas para la tutela del derecho”²¹.

Este requisito parece ser el de más difícil cumplimiento en nuestro sistema contencioso administrativo. En efecto, la gran mayoría de los conflictos originados entre particular y Administración se basan en la existencia de un acto administrativo ilegal, que ha de ser anulado, o la inactividad ilegítima de la Administración, que no realiza determinado acto administrativo o la prestación de cierto servicio cuando debería hacerlo. En todos estos casos, es evidente que la acción declarativa no solo no es la acción adecuada para

¹⁷ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 106 p.

¹⁸ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 108 p.

¹⁹ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 112 p.

²⁰ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 113 p

²¹ RIVERO HURTADO, Renée. Op. Cit. 115 p

tutelar el derecho, si no que existen otras acciones en lo contencioso administrativo, generales o especiales, adecuadas para ello, así como diversos recursos administrativos específicos. Adicionalmente, aun cuando el objetivo del actor sea incuestionablemente obtener certeza jurídica sobre una situación, obligación o relación jurídica sobre la cual existe incertidumbre, diversos órganos de la Administración del Estado son competentes para interpretar la normativa administrativa que pudiera generar dicha incertidumbre para el particular. Si bien nunca se producirá una interpretación con efecto de cosa juzgada en el ejercicio de estas competencias, esta suele ser una opción más eficiente para el particular que precise de certeza jurídica.

Esta es la razón por la cual este es el requisito más ausente en la jurisprudencia que analizaremos, y una de las razones por las que dudar la utilidad de esta acción para el particular en nuestro sistema de derecho contencioso administrativo.

La acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo según la doctrina administrativista.

Poco ha tratado la doctrina chilena la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo, quizás debido, en parte, a la relativa juventud de este derecho en nuestro país, que hasta finales del siglo pasado apenas habría tenido experiencias de control judicial de la administración²². Por otro lado, se puede especular que la poca aplicación de esta acción ha resultado en una menor cantidad de controversias y problemas que llamarían a la atención de la doctrina. Cualquiera sea el caso, dentro de esta escasez doctrinaria destaca lo escrito por el Profesor Eduardo Soto Kloss y el Profesor Alejandro Vergara Blanco.

La acción declarativa de mera certeza según Eduardo Soto Kloss.

Este autor reconoce la plena vigencia de esta acción en nuestro ordenamiento jurídico y su procedencia frente a la administración del Estado, fundamentándose en nuestro texto constitucional y la jurisprudencia de la corte suprema. Basándose en los artículos 1° inciso 4° y 5° inciso 2°, concluye que se “ha permitido ‘reconocer’ como derecho fundamental... el derecho a la acción”²³. Para Soto Kloss, este derecho a la acción se traduciría en la disponibilidad de diversas acciones para el particular incluso en el ámbito de lo contencioso administrativo, incluyéndose entre ellas la acción declarativa de mera certeza

El objeto de la acción declarativa de mera certeza sería, en palabras de este autor, “poner término a una situación de incertidumbre jurídica en que puede encontrarse una determinada persona, sea frente a un acto jurídico específico, sea frente a una situación jurídica (v.gr., producida por un hecho u omisión administrativa), sea ante otro sujeto, sea particular o estatal, y especialmente la Administración del Estado, en nuestro caso”²⁴.

²² VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. Reflexiones sobre las acciones en derecho administrativo. *En*: Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie. Santiago: Legal Publishing Chile, 2017. pp 353.

²³ SOTO KLOSS, Eduardo. La acción declarativa de mera certeza frente a la administración del Estado. *Ius Publicum* (38): 96, 2017.

²⁴ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 98, 2017.

En esta acción, según nos dice Soto Kloss, el tribunal estaría limitado a “declarar cuál es la voluntad concreta de la ley en una situación determinada, o cuál es la correcta aplicación de la ley en dicha situación concreta, o cuál es el derecho aplicable a una situación jurídica específica en la que tiene un interés concreto el actor que demanda dicha declaración.” Es relevante destacar que usa la palabra “ley” en la cita antedicha en un sentido amplio, como él mismo aclara²⁵. Así, admite la procedencia de esta acción también si lo que se quiere determinar es la correcta aplicación de otro tipo de normas jurídicas, tales como algunas normas administrativas.

El profesor Soto reconoce, por lo demás, diversos efectos y alcances respecto del uso de la acción declarativa de mera certeza frente a la administración del Estado, tanto respecto a su interposición como a su acogimiento, como veremos a continuación.

Efectos de la interposición de una acción declarativa en lo contencioso administrativo según Soto Kloss

El profesor Soto Kloss realiza en primer lugar el alcance de que no es procedente interponer una acción declarativa de mera certeza frente a un acto administrativo ya dictado, puesto que si llegara a afectar derechos subjetivos se debe impugnar con las diversas acciones que existen para ello. En sus palabras: “Aquí no hay ninguna incertidumbre que dilucidar, lo que habrá de determinar el tribunal es si ese acto administrativo es o no conforme a Derecho”²⁶. Parece identificar, de esta manera, el requisito de subsidiariedad propio de la acción en comento, que ya hemos identificado con anterioridad en el trabajo.

En la opinión del profesor, la acción sólo será procedente frente a situaciones de inactividad de parte de la Administración del Estado, “sea porque se está analizando la situación respecto de un particular, sea porque este puede haber solicitado algo a la administración y se estudia su acogimiento o rechazo, sea porque no se ha planteado ninguna situación y la Administración no tendría por qué actuar”²⁷.

²⁵ SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Temas Fundamentales. 3a ed. Santiago: Thomson Reuters, 2012, 753 p.

²⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 110, 2017.

²⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 111, 2017.

Nosotros nos encontramos en desacuerdo con esta afirmación, por ser imprecisa en sus alcances y requisitos. La posibilidad de interponer una acción declarativa de mera certeza frente a todo tipo de situaciones respecto a las cuales la Administración no ha tenido la oportunidad de pronunciarse (sea porque aún no finaliza el procedimiento administrativo, sea porque nunca tuvo la oportunidad de iniciarlo) puede llegar a generar conflictos, tales como un amarre potestativo de la administración, o el establecimiento de un derecho al acto administrativo favorable para el particular, borrando de esta forma los límites entre la administración y el juez, y facilitando la intervención de este último en la primera. Es interesante que Soto Kloss parece reparar en esta posibilidad, sin por ello notar los problemas que podrían suscitarse. Afirma: “al quedar bajo la jurisdicción del tribunal el asunto ha escapado de la órbita de atribuciones de la Administración y, en consecuencia, esta no podrá pronunciarse sobre el asunto puesto bajo la competencia del juez, ya que por dicha notificación (de la demanda de declaración de mera certeza) ha quedado *suspendida* la atribución administrativa para decidir sobre ello y debe atenerse a la decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada material que la acompaña”²⁸.

Esta es la razón por la que, al menos en principio, la acción declarativa de mera certeza parece ser incompatible con una concepción revisora de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Como nos dice Huergo Lora, comentando desde la perspectiva del contencioso-administrativo español: “la administración está facultada para intervenir en cualquier asunto jurídico público antes de que lo hagan los tribunales, y por ello éstos tienen como función... revisar los actos administrativos, no prejuzgar actuaciones administrativas futuras”²⁹. En el mismo sentido “toda demanda contencioso-administrativa tiene como antecedente una denegación administrativa y por tanto tiene un componente impugnatorio, es decir, no es meramente declarativa”³⁰.

Con todo, esto no obsta a que la acción declarativa de mera certeza pueda ser procedente en lo contencioso-administrativo; simplemente significa que la procedencia de esta acción deberá estar supeditada a ciertas condiciones con tal de que los riesgos mencionados no se materialicen. El derecho español consagra una solución que parece resolver los problemas mencionados: “la LJCA/1956 admitió que se dedujera cualquier

²⁸ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 112, 2017.

²⁹ HUERGO LORA, Alejandro. Las pretensiones de Condena en el Contencioso-Administrativo. 1a ed. Navarra: Aranzadi, 2000, 48 p.

³⁰ HUERGO LORA, Alejandro. Op. Cit. p. 49

pretensión, siempre que se hiciera en relación con un acto administrativo. Por ello son perfectamente posibles las pretensiones meramente declarativas a pesar del principio revisor, siempre que se hayan planteado previamente en vía administrativa”³¹. Es decir, la Administración debe haber tenido la oportunidad de resolver la incertidumbre previamente. González Pérez afirma en otras palabras: “la pretensión será propiamente declarativa si el acto administrativo objeto del ‘recurso contencioso administrativo’ se hubiese dictado como consecuencia de una petición ante la Administración en que se solicitara de ésta, pura y simplemente, una declaración acerca de la existencia o inexistencia de una relación jurídica”³². Este requisito (haber planteado la incertidumbre en sede administrativa) podría considerarse en nuestro contexto jurídico como una especie de barrera de entrada a la acción declarativa de mera certeza, con el fin de asegurar que no se intente con esta sustraer una decisión a la Administración que, institucional y funcionalmente, le correspondería a ella.

Con esto en consideración, sin embargo, nace la pregunta de qué tan “meramente declarativa” sería una acción de mera certeza que es interpuesta a propósito de un acto administrativo ya existente. Para que la acción en comento mantenga su naturaleza meramente declarativa, será necesario que no impugne el acto administrativo con el que se encuentra relacionada. Caso contrario, pasará a ser una acción con otro tipo de pretensiones.

Efectos del acogimiento de una acción declarativa en lo contencioso administrativo según Soto Kloss

Soto Kloss afirma que, si la acción declarativa de mera certeza es acogida y ha quedado ejecutoriada, la Administración deberá atenerse al contenido de la decisión judicial, lo que conlleva que cualquier acto administrativo posterior que pretenda llevar a cabo frente al actor, deberá realizarse respetando la declaración dictada por el tribunal que ha visto la causa³³. En esto nos encontramos de acuerdo con el autor comentado; más aún, es la consecuencia natural y obvia de la sentencia judicial favorable a una acción

³¹ HUERGO LORA, Alejandro. Op. Cit. p. 49.

³² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, vol 1. Madrid: Civitas Ediciones, 765-766 pp.

³³ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 113, 2017

declarativa de mera certeza. Existiendo cosa juzgada, la sentencia no podrá ser ignorada por la Administración.

Sin embargo, dicho autor afirma de igual manera que esta sentencia se deberá respetar no solo respecto del caso concreto sobre el cual recae el fallo, sino sobre todos los casos que sean idénticos. En las palabras del autor: “esa sentencia se le impone a la administración no solo respeto del actor referido sino también en todos los casos en que la situación sea idéntica, pues ha sido declarado el Derecho *erga omnes* en tal caso, sea en cuanto a qué derecho es aplicable, en cuanto a cómo debe interpretarse determinados preceptos legales, sea en cuanto a establecer cuál ha sido la voluntad del legislador”³⁴.

Esta conclusión nos parece equivocada o imprecisa por diversos motivos. En primer lugar, no queda claro el significado de “situación idéntica”. ¿Se refiere con esto Soto Kloss a una situación idéntica de hechos y derecho? Si este es el caso ¿Qué tan idéntica puede y debe ser una situación con otra, sobre todo dentro del enormemente complejo y amplio espectro de actuación material y normativo de la Administración del Estado en la actualidad, de tal manera que ambas situaciones no ameritan ni siquiera una reconsideración sobre el derecho aplicable? Prescribir que una sentencia de este tipo debe ser aplicada y respetada para todos los otros casos que sean, incluso en apariencia, idénticos, resultará en una Administración constreñida en su necesaria actividad normativa y material.

A mayor abundamiento, una conclusión de este tipo contraviene una premisa fundamental de nuestro ordenamiento jurídico: el efecto relativo de las sentencias, establecido ya en el artículo 3° del Código Civil: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

Dentro de la misma Administración, la Contraloría cuenta la potestad para interpretar la normativa administrativa de forma general y vinculante para con los demás órganos de la Administración del Estado por medio de dictámenes, interpretaciones que sin duda pueden afectar la actividad de la Administración y su relación con particulares (potestad

³⁴ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 112, 2017

que, con todo, no ha estado exenta de cuestionamientos)³⁵. Esta facultad podría verse justificada debido a la necesidad de este tipo de actos para la operación diaria de la Administración, sumado a que los dictámenes, como todo Acto Administrativo, puede ser impugnado judicialmente. No vemos que circunstancias similares (o de similar peso) se presenten en las afirmaciones de Soto Kloss.

A continuación, nuevamente razonando sobre los efectos relativos al acogimiento de la acción declarativa de mera certeza, Soto Kloss argumenta que en virtud de esta, “la Administración deberá *abstenerse de actuar* porque a través de la decisión judicial se ha declarado v. gr. que aquella carece de atribuciones para actuar en determinado sentido o, simplemente, que carece de competencia al respecto o, incluso, que habiéndose dilucidado la incertidumbre no cabe emitir un cobro de tributos dado, o imponer una sanción administrativa, o porque el actor ganancioso no se encuentra en la situación de serle impuesta determinada carga o gravamen”³⁶.

Nos encontramos de acuerdo, en forma general, con esta afirmación. Si, producto de una acción declarativa de mera certeza, se establece que la Administración no cuenta con, por ejemplo, atribuciones para realizar una inspección, entonces la Administración deberá abstenerse de realizar esta inspección. Sin embargo (y si bien no pensamos que esta sea la intención del autor), los ejemplos expuestos por el profesor Soto Kloss parecen plantear que la acción declarativa de mera certeza podría ser usada para impugnar actos administrativos ya existentes (tales como un acto que sanciona a un particular luego del correspondiente procedimiento administrativo, o un acto que cobra determinados tributos). Es necesario siempre tener en consideración que este uso de la acción la termina por desnaturalizar. Si lo que se desea es impugnar actos administrativos ya existentes, entonces la acción declarativa de mera certeza no es idónea, pues la pretensión contenida en ella es meramente declarativa. En su lugar, se deberá utilizar la acción correspondiente a la impugnación del acto.

³⁵ LETELIER WARTENBERG, Raúl. Contraloría General de la República. En: BASSA, Jaime; VIERA, Christian; FERRADA, Juan. La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago: Lom Ediciones, 2015. p. 305.

³⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 113-114, 2017

La acción declarativa de mera certeza según la mirada de Alejandro Vergara Blanco

El profesor Alejandro Vergara Blanco es otro administrativista chileno que se ha pronunciado sobre esta acción. Se encuentra, sin embargo, en la posición opuesta al profesor Soto Kloss, argumentando en contra de la procedencia de la acción declarativa de mera certeza en el ámbito contencioso-administrativo. A raíz de la contienda de competencia entre Contraloría y el 29° Juzgado Civil de Santiago que ya hemos mencionado en la introducción, y la posterior sentencia del Tribunal Constitucional, razona sobre la admisibilidad de la acción en este contexto en torno a diversos ejes.

El argumento de la falta de juez competente

Vergara argumenta, en primer término, que la acción declarativa de mera certeza no es procedente en materia contenciosa administrativa, debido a que no existiría un tribunal competente para conocer del conflicto. Fundamenta este argumento en que, en realidad, no existiría dicho conflicto, puesto que el conflicto de un contencioso administrativo debe ser actual, y de la interposición de una acción declarativa de mera certeza solo existiría un conflicto en potencia. En sus palabras: “El contencioso administrativo implica, de suyo, la existencia de una controversia actual entre un órgano de la Administración y un particular, y que signifique una lesión a un derecho. ¡Y una mera incertidumbre no es una lesión!”³⁷. Si no existe una controversia real y actual, entonces no existe juez competente para conocer de la misma. Siguiendo a Vergara Blanco, los tribunales “se precipitaron erróneamente a conocer una causa antes de que existiese conflicto real, pues el conflicto no era “actual”. Olvidaron algo obvio: que deben conocer los eventuales conflictos solo cuando estos se hayan originado”³⁸.

En nuestra opinión, el argumento de la falta de competencia de tribunales para conocer de la acción declarativa de mera certeza es correcto si aceptamos la veracidad de su premisa (que no existe conflicto actual que pueda ser conocido, y que dicho conflicto es presupuesto necesario para el conocimiento de un tribunal). Naturalmente, ningún tribunal podrá ser competente para conocer un conflicto inexistente.

³⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro. (20/08/2018). La acción “de mera certeza” no da origen a un verdadero contencioso administrativo. Oportunidad y admisibilidad (parte II). Santiago: vergaraycia.cl. Disponible en: <<http://vergaraycia.cl/alejandro-vergara-b-en-mercurio-legal-la-accion-de-mera-certeza-no-da-origen-a-un-verdadero-contencioso-administrativo-oportunidad-y-admisibilidad-parte-ii/>>

³⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018a

Sin embargo, consideramos dicha premisa falsa. El profesor Vergara parece sostener que el contencioso-administrativo implica necesariamente la lesión de un derecho siguiendo el artículo 38 de la Constitución Política de la República: “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”. Por el otro lado, como hemos visto más arriba en el trabajo, uno de los requisitos de la acción declarativa de mera certeza es la existencia de una incertidumbre jurídica que sea perjudicial para el titular o supuesto titular de un derecho; en otras palabras, la incertidumbre importa una lesión al supuesto derecho o, al menos, un riesgo de perjuicio al mismo. Siguiendo a Carnelutti “el proceso actúa..., para eliminar el daño que deriva de la incertidumbre de los sujetos acerca de sus relaciones jurídicas”³⁹.

Con esto en consideración, discrepamos de Vergara Blanco al afirmar que “una mera incertidumbre no es una lesión”. Si bien es evidente que no toda incertidumbre jurídica importará una lesión o riesgo, bien pueden existir incertidumbres jurídicas que si presentan una lesión en los términos del artículo 38 de la Constitución Política de la República, o al menos signifiquen un riesgo significativo, lesión y riesgo que pueden constituir un interés legítimo que debe ser protegido por nuestro ordenamiento jurídico.

Esto mismo han afirmado nuestros tribunales en diversas ocasiones, como veremos en el capítulo siguiente. En palabras de Rivero Hurtado: “la jurisprudencia chilena ha recogido y resuelto la procedencia de este requisito especialmente a propósito del conocimiento de acciones de mera certeza deducidas entre entes públicos o por particulares en contra de la administración del Estado, por ejemplo, en materia tributaria, admitiendo la acción de mera declaración cuando existe duda acerca del derecho aplicable a un determinado organismo o situación, o bien sobre la interpretación de una determinada norma jurídica y la intención del legislador para su establecimiento”⁴⁰. Existiendo una incertidumbre jurídica que puede significar una lesión, innegablemente entonces existe un conflicto o controversia que debe ser conocido y resuelto por un tribunal, que se deberá determinar en particular siguiendo las reglas generales de competencia.

³⁹ CARNELUTTI, Francesco. Op.Cit. 162 p.

⁴⁰ RIVERO HURTADO, René. Op. Cit. 113p.

Más aun, limitar la procedencia de una acción en lo contencioso administrativo tan solo a la existencia de una lesión a un derecho subjetivo, como lo hace Vergara Blanco, parece poco adecuado a las necesidades actuales, aun cuando históricamente este ha sido un requisito de la acción declarativa de mera certeza. Si bien es cierto que la Constitución garantiza al particular el derecho a reclamar frente a tribunales judiciales si ha sido lesionado en un derecho, no por ello se debe llegar a la conclusión de que solo corresponderá este derecho frente a la lesión de un derecho subjetivo. Esta garantía constitucional establecida en el artículo 38 debe ser entendida, más bien, como un piso mínimo: una regla que establece una cierta respuesta frente a la lesión de los derechos de un particular, sin por ello limitar el diseño u objetivos de nuestro derecho contencioso administrativo, ni tampoco las posiciones legitimantes. Por ejemplo, en el derecho comparado se contempla como posición jurídica legitimante la del interés legítimo. Bordalí y Ferrada han hecho un llamado por considerar un contencioso-administrativo que incorpore el interés legítimo como posición jurídica legitimante. Afirman que el interés legítimo “constituye un reforzamiento de la esfera privada de los ciudadanos frente a la Administración, por lo que debe ser valorada positivamente en nuestro país al momento de diseñar un modelo de Justicia Administrativa. Su consideración permite atender en términos jurídicos las necesidades de los ciudadanos implicados con la actuación de la Administración, las que muchas veces no se ajustan con precisión a los moldes estrechos del derecho subjetivo”⁴¹.

Parece razonable admitir entonces que, aun cuando se considere que la incertidumbre jurídica jamás podrá llegar a considerarse una lesión a un derecho subjetivo (afirmación con la que, por las razones expuestas, discrepamos), de todas maneras, puede llegar a justificar una acción contra la Administración del Estado, si existe detrás de esta un interés legítimo que sirva de legitimante para la acción.

En conclusión, consideramos que el profesor Vergara se equivoca al afirmar que no existe juez competente para conocer de una acción declarativa de mera certeza. El conflicto o controversia existirá siempre que exista una incertidumbre jurídica que pueda lesionar un derecho subjetivo; en su defecto, es de todas maneras incorrecto que solo se admita la existencia de un contencioso administrativo frente a controversias que perjudiquen directamente derechos subjetivos. La búsqueda de certidumbre puede de

⁴¹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Estudios de Justicia Administrativa. 1a ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2008. 180 p.

por sí constituir un interés legítimo. En cualquiera de estos casos, podrá existir un contencioso-administrativo que deberá ser conocido por un tribunal.

El argumento de la oportunidad del contencioso administrativo

Por el otro lado, Alejandro Vergara argumenta que, si bien la acción en debate es procedente en el ámbito civil, es debido a que el rango de posibilidades de actuación de un particular con otro es mucho mayor que el existente entre la administración del Estado y un particular⁴². En este último caso, supone que: “el marco de actuación de la Administración lo circunscribe la propia CPR y las leyes respectivas (principio de jurisdicción), dejando escaso lugar a situaciones de incertidumbre, casos en los cuales el ordenamiento jurídico chileno prevé la existencia de CGR, reconociéndose, al mismo tiempo, la potestad para interpretar con carácter vinculante las leyes administrativas a través de sus dictámenes”⁴³.

De esta forma, siguiendo la línea de este autor, la acción podría llegar a ser necesaria y procedente en el derecho privado, debido a la gran libertad que poseen los privados para crear relaciones jurídicas, así como la ausencia de la autotutela administrativa que permitiría a una de las partes (la Administración) definir el derecho en situaciones de incertidumbre; pero no sería procedente en el Derecho Administrativo debido a la existencia de la mencionada tutela, así como la existencia de un órgano de la administración del Estado facultado para interpretar la normativa administrativa y, de esta manera, resolver situaciones de incertidumbre.

Este argumento no nos parece correcto. Que el marco de actuación de la Administración sea circunscrito por la Constitución y las leyes especiales o generales que rijan, no significa de por sí que no exista incertidumbre. Por el contrario, es posible que los preceptos constitucionales o legales sean demasiado amplios, o poco claros, o por cualquier otro motivo generen incertidumbre en cuanto se tengan que aplicar a un caso concreto al que un particular se vea expuesto. La existencia de normas jurídicas no constituye una solución a situaciones de incertidumbre jurídica, sino que es precisamente el contexto normativo que las hace posibles.

⁴² VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018a

⁴³ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018a

Por lo demás, si bien es cierto que el actuar de la administración del estado se encuentra circunscrito por leyes o la CPR, es necesario considerar que estas no son todas las normas jurídicas que operan en el ámbito del Derecho administrativo. La administración del Estado, con su facultad normativa, es capaz de dictar y de hecho dicta normas jurídicas en el tráfico jurídico habitual para con particulares. Como nos dice Cordero Vega, “la potestad reglamentaria supone que los reglamentos contienen normas jurídicas de carácter objetivo, que no se agotan por su ejecución (como en el caso del simple decreto) y que en consecuencia se insertan en el ordenamiento jurídico oponiéndose a los actos particulares, y definen la validez de la estructura de la actuación de la Administración”⁴⁴. No resulta difícil imaginar que en el ejercicio de esta potestad se dicten normas o actos administrativos (o, caso contrario, se dejen de dictar actos administrativos que podrían dictarse) que, pudiendo afectar, crear o extinguir relaciones jurídicas, generen un estado de incertidumbre para el particular interesado en sus efectos, incertidumbre que, al menos teóricamente, la acción declarativa de mera certeza se encuentra diseñada para resolver.

El argumento de la falta de regulación de la acción de mera certeza

Adicionalmente, Vergara señala que la acción de mera certeza no se encuentra regulada en el derecho chileno, y por ello no sería procedente. Señala que la acción “no tiene acogimiento ni regulación constitucional ni legal en nuestro sistema como para permitir la actividad jurisdiccional; en otras palabras, no es un ‘debido proceso’ ni una ‘forma’ a través de la cual los tribunales puedan conocer de una causa contenciosa administrativa”⁴⁵.

Este argumento no nos parece convincente, por varias razones. En primer lugar, y como ya hemos mostrado anteriormente en el trabajo, la acción declarativa de mera certeza ya ha sido recibida jurisprudencialmente en nuestro derecho. Luego de medio siglo, nunca ha sido discutida su procedencia por el mero hecho de que no se encuentra expresamente regulada, incluso dentro del ámbito de lo contencioso administrativo. En segundo lugar, otras acciones de lo contencioso administrativo han sido creadas doctrinaria y jurisprudencialmente, tal como la acción de nulidad de derecho público

⁴⁴ CORDERO VEGA, Luis. Lecciones de Derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015. 144 p.

⁴⁵ VERGARA BLANCO, Alejandro. Derecho Administrativo: Identidad y Transformaciones. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2018. 144 p.

que, pese a no contar con ningún tipo de regulación expresa más allá del artículo 7° de la Constitución⁴⁶, ha sido ampliamente aceptada, y luego desarrollada en nuestro derecho. En cuanto al proceso, la misma acción de nulidad de derecho público utiliza el procedimiento ordinario regulado en el Libro Segundo, Título I del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no existe regulación expresa que así lo establezca. Siendo este el caso, no parece haber una razón para negar el procedimiento ordinario a la acción declarativa de mera certeza.

Por último, el mismo Tribunal Constitucional ha admitido que las acciones en lo contencioso administrativo pueden ser de origen constitucional, legal o jurisprudencial, como veremos más adelante en el trabajo.

Conclusiones sobre los argumentos de Vergara Blanco

En último término, Vergara Blanco identifica en la acción declarativa de mera certeza un serio riesgo de que el actuar de la Administración sea previamente determinado por el juez, con fuerza de cosa juzgada. Nos dice: “De aceptarse las acciones de mera certeza en materia administrativa, no solo quedarían amagadas las potestades interpretativas de órganos como CGR, sino que los jueces podrían adoptar una posición general y abstracta, anticipatoria de los conflictos reales, propio de los legisladores, saltándose así no solo esas potestades interpretativas, sino que la voluntad del soberano, transgrediendo el principio democrático de separación de poderes”⁴⁷. Adicionalmente, refiriéndose explícitamente a la contienda de competencia ya referida, afirma : “la pura dictación de una sentencia definitiva en esta causa puede sembrar, ella misma, una suerte de corrosión en el sistema vigente o anarquía de actuaciones por parte de los órganos del Estado, al no respetar los tribunales la materia, la oportunidad y el proceso diseñados por la institucionalidad ante causas de esta materia”⁴⁸ y que “se produciría un efecto inhibitorio inmediato respecto del ejercicio de competencias de la CGR, o al menos una duda institucional al respecto”⁴⁹.

⁴⁶ Son relevantes los incisos 2° y 3° de dicho artículo:

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun 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.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

⁴⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018a

⁴⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018b 145 p.

⁴⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018b 146 p.

Como hemos explicitado anteriormente en la sección referida a Eduardo Soto Kloss, este es un temor que compartimos con el profesor Vergara Blanco. Sin embargo, debemos recordar que el riesgo que Vergara identifica en la acción declarativa de mera certeza no es exclusivo a ella, sino que corresponde más bien a uno de los problemas centrales y fundantes del Derecho Administrativo en general. El profesor Vergara va demasiado lejos en su estimación del peligro que significa esta acción, llegando a afirmar que los funcionarios en el caso de la contienda de competencia ya mencionada “buscan una declaración interpretativa con efectos regulatorios generales para todos ellos”⁵⁰. Incluso si este riesgo pudiese materializarse en este caso particular, no cabe generalizarlo para toda acción declarativa de mera certeza dirigida contra la Administración del Estado, ni se puede describir toda pretensión contenida en tales acciones de tal manera.

Como sabemos por el viejo adagio “Juzgar a la Administración es también administrar”, una de las preguntas centrales del Derecho Administrativo continental, y quizás la más relevante, se ha centrado en fijar las características, límites y particularidades del control judicial de la administración, con tal de permitir una efectiva separación de poderes.

Las preguntas relativas a la procedencia de la acción declarativa en lo contencioso administrativo, entonces, han de dirigirse a la configuración de la acción declarativa de mera certeza de tal manera que no se materialicen estos riesgos, al menos teóricamente. Y precisamente con eso en mente ya hemos expuesto la regulación alemana y española. No pretendemos que estas soluciones puedan ser trasplantadas directamente de un ordenamiento jurídico a otro, pero sí nos demuestran, por un lado, que la acción declarativa de mera certeza es compatible con un contencioso administrativo que respeta el principio de separación de los poderes del Estado y no interviene en el legítimo y necesario actuar de la Administración. Por el otro, ofrecen una guía tanto para la construcción de una acción declarativa de mera certeza en nuestro ordenamiento jurídico, como para el análisis de la jurisprudencia existente.

A esto último pasaremos a continuación.

⁵⁰ VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 2018b 134 p

La recepción jurisprudencial de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo: Una mirada a la jurisprudencia más reciente

Como hemos dicho con anterioridad, la jurisprudencia en esta materia es escasa. En nuestro estudio no hemos dado con más de 20 sentencias de acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo en nuestro país; varias de ellas, de considerable antigüedad. Con motivo del trabajo, nos centraremos en nueve sentencias que tratan con dicha acción directamente. Adicionalmente, nos referiremos a una sentencia del Tribunal Constitucional que, si bien no resuelve directamente una acción declarativa de mera certeza, sí se refiere a una contienda de competencia originada por una acción de esta naturaleza.

Hemos realizado esta selección de sentencias pues son las más recientes, y mientras algunas de ellas mantienen la línea jurisprudencial de sentencias anteriores, otras se plantean nuevas preguntas o incorporan nuevos razonamientos, teniendo este conjunto un alto nivel de heterogeneidad. Por el otro lado, una revisión a la jurisprudencia reciente nos ayuda a formar una idea respecto de la utilidad que esta acción representa para los particulares, así como la forma en que los particulares han hecho uso de ella. Ejemplifican, por lo demás, ciertos errores cometidos por los actores en la interposición de la acción en comento, así como razonamientos comunes realizados por los tribunales.

Por lo anterior, pensamos que son el más fiel reflejo del estado actual y la forma en la que está entendiendo esta acción en nuestra jurisprudencia nacional, y deben ser las sentencias tomadas en consideración al momento de intentar comprender el uso de esta acción en nuestro ordenamiento jurídico, así como hacer su proyección a futuro.

Pesquera Bío Bío, Pesquera Cazador, Pesquera San José ⁵¹

Estos casos son altamente similares, en tres distintos sentidos. En primer lugar, las condiciones de hecho son prácticamente idénticas: en el año 2005, pesqueras con patentes de pesca otorgadas por la Administración del Estado reclaman del pago que han tenido que hacer sobre estas, por considerarse exentas de la obligación de tributación.

⁵¹ Sentencias de Corte Suprema Rol N°5417-05, N°4231-05 y N°5388-05, respectivamente, todas del 25 de abril de 2006.

En segundo lugar, todos los demandantes interponen las mismas acciones, y casi enteramente en el mismo orden: en forma principal, una acción declarativa de mera certeza, una acción de nulidad de derecho público; en forma subsidiaria, una acción de nulidad absoluta de lo pagado, una acción sobre el pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa.⁵²

En tercer lugar, las sendas acciones declarativas de mera certeza se presentan con el mismo objeto: que se declare el verdadero sentido y alcance del artículo 8° de la Ley N°19.713⁵³ en relación con el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Agricultura⁵⁴. De manera bastante explícita se puede apreciar que la discusión de fondo de todos estos casos es sobre la procedencia del pago de la patente de pesca por parte de las pesqueras demandantes, pagos que, por lo demás, ya se habían realizado.

Estos tres casos llegaron hasta la Corte Suprema por medio de Casación en el Fondo, luego de haber sido rechazadas las demandas en primera instancia y confirmadas estas sentencias en la Corte de Apelaciones.

⁵² Pesquera Cazador interpuso una acción de nulidad absoluta del pago en forma principal.

⁵³ Artículo 8°.- El armador o grupo de armadores que tengan más de una nave bajo su titularidad podrán optar por efectuar operaciones de pesca extractiva con una o más de sus naves autorizadas, efecto para el cual deberán inscribir en el Servicio Nacional de Pesca la o las naves con que harán efectivo su límite máximo de captura. Las naves inscritas podrán efectuar operaciones de pesca extractiva en toda el área de la respectiva unidad de pesquería, con excepción de los barcos fábrica, que deberán operar de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Pesca y Acuicultura, y con las limitaciones a las áreas de pesca establecidas para los artes o aparejos de pesca, contenidas en las respectivas autorizaciones de pesca.

Las naves no inscritas quedarán exoneradas de la obligación de pago de la patente única pesquera y de la obligación de efectuar operación pesquera extractiva establecida en el artículo 143, letra b), de la Ley General de Pesca y Acuicultura, ambas excepciones sólo respecto de la unidad de pesquería con límite máximo de captura por armador y su fauna acompañante.

Sin perjuicio de lo anterior, para el solo efecto de la historia de las capturas de cada nave, las capturas efectuadas por las naves inscritas para los efectos de esta ley se distribuirán a prorrata entre todas las naves que dieron origen al límite máximo de captura por armador, de acuerdo con el coeficiente de participación relativo de cada nave.

⁵⁴ Dejamos a disposición los 3 incisos relevantes al caso:

Artículo 43°.- En las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas, dentro y fuera de las bahías, y en los ríos y lagos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso, fijados como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por uno o más decretos supremos, expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional, existirán concesiones de acuicultura para actividades acuícolas, las que se regirán sólo por las disposiciones de este título y sus reglamentos.

En los ríos no comprendidos en el inciso primero, la facultad de otorgar concesiones de acuicultura se ejercerá sólo sobre la extensión en que estén afectados por las mareas y respecto de los mismos bienes o sectores allí indicados.

En las áreas fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, de los ríos y largos no comprendidos en los incisos primero y segundo, se requerirá de autorización de la Subsecretaría para desarrollar actividades de acuicultura. Se exceptúan de esta exigencia los cultivos que se desarrollen en los cuerpos y cursos de agua que nacen, corren y mueren en una misma heredad. No obstante quienes realicen actividades de acuicultura en ellos deberán inscribirse en el registro nacional de acuicultura, en forma previa al inicio de sus actividades.

En lo que respecta a la acción declarativa de mera certeza, la Corte Suprema establece que, dado que es un hecho de la causa que los demandantes realizaron actividades pesqueras con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N°19.713, dicha ley no puede ser aplicada al caso. En otras palabras, no se puede declarar el verdadero sentido y alcance del artículo 8° de la ley N°19.713 puesto que esta ley no puede ser aplicada a la situación en concreto: de todas maneras, se resuelve el estado de incertidumbre al respecto.

Con todo, aun si se hubiera declarado el sentido y alcance de dicho artículo en una manera que resultara favorable a los intereses de los demandantes, esta acción por sí sola no habría bastado a los demandantes. En efecto, los actores ya habían realizado pagos que, en su opinión, no deberían haber realizado por estar exentos. Incluso si la acción declarativa de mera certeza hubiese sido acogida de acuerdo a sus alegatos, la pretensión meramente declaratoria contenida en dicha acción no es suficiente para satisfacer la consecución de sus intereses (la devolución de lo ya pagado y la nulidad del cobro). El acogimiento de la sola acción declarativa habría dejado a los actores en la misma situación, perjudicados patrimonialmente y sin una debida protección de sus intereses.

La relevancia de la acción de mera certeza, interpuesta en forma principal e independiente de las otras, es entonces mínima. Habiéndose iniciado el cobro y realizado los pagos, las acciones de nulidad de derecho público, nulidad absoluta de los pagos y repetición del pago de lo debido contienen las pretensiones adecuadas y son, por tanto, idóneas.

Esta parece ser la razón por la que, contraviniendo el requisito de subsidiariedad que hemos mencionado con anterioridad, la acción declarativa de mera certeza no es interpuesta por los demandantes del caso a falta de mejores o más efectivos remedios. Por el contrario, se interpone, en forma principal, junto con las sendas acciones de nulidad de derecho público sobre el cobro de la patente y de nulidad absoluta de lo pagado. Los recurrentes no buscan que simplemente se aclare el régimen tributario al que se encuentran afectos, sino que también pretenden que se tomen medidas efectivas y ejecutables que eviten y reparen el daño que, argumentan, han sufrido; medidas que no pueden ser obtenidas con la acción declarativa de mera certeza debido a sus límites y naturaleza.

En este caso, entonces, la acción declarativa de mera certeza no es ni idónea ni procedente. Se ejemplifica con esto una primera razón que existe en nuestro derecho contencioso administrativo para la escasa utilización de esta acción: la existencia de diversos, mejores y más efectivos remedios, así como el carácter subsidiario de la acción declarativa de mera certeza, lleva a concluir que las condiciones de hecho idóneas tanto jurídica como prácticamente (en el sentido de útiles para el demandante) para la operatividad de esta acción sean difíciles de encontrar en el tráfico jurídico habitual y cotidiano. Los actores deseaban, en el fondo, que se declarara que el pago que habían realizado no era debido ni tenía justificación jurídica, y que se devolvieran los montos ya pagados. Para ello, una acción de nulidad de derecho público y de nulidad absoluta de los pagos habría sido suficiente, y una acción declarativa de mera certeza, inadecuada.

Esta última acción solo habría resultado adecuada a los intereses de los actores si aun no se hubieran realizado los cobros de la patente, estando de esta forma en una situación de incertidumbre jurídica respecto a si estarán obligados a dichos pagos.

Vale destacar que, considerando la no concurrencia del requisito de subsidiariedad de la acción declarativa de mera certeza, esta se debería haber declarado inadmisibile.

Caso Pesquera Río Peulla con Fisco⁵⁵

En este caso, la pesquera mencionada fue sancionada mediante procedimiento administrativo con la caducidad de una concesión de acuicultura (otorgada el año 1991 para el período 1991 a 1995) por haber incurrido en la causal del artículo 142 letra e) de la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura, de haber paralizado actividades por un período consecutivo de dos años.

Frente a esta sanción, la demandante interpuso diversas acciones: en forma principal, interpuso una acción declarativa de mera certeza con el objeto de que se declarara que no incurrió en la causal establecida en el artículo mencionado previamente. En subsidio solicitó, nuevamente por acción declarativa de mera certeza, que se declarara que el

⁵⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N°3594-04, del 26 de enero del 2005.

Estado de Chile, y en particular la Subsecretaría de Marina, carecía de atribuciones para caducar la concesión, por haber operado la prescripción extintiva.

Tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones, en sus respectivos fallos, rechazan la demanda en todas sus partes, argumentando que lo que busca el demandante es que se declare que no paralizó sus actividades acuícolas, lo que, al constituir una cuestión de hecho, no cumple con los requisitos de una acción declarativa de mera certeza.

La pesquera recurre de casación en el fondo y forma. En lo relevante para efectos de este trabajo, el fondo, insiste en la casación argumentando que, al existir un derecho (la concesión) que se ve en peligro (debido a la caducidad), se cumplen los requisitos de la acción declarativa de mera certeza, puesto que se estaría dirigiendo sobre la situación de incertidumbre de un derecho.

La Corte Suprema rechaza los argumentos de la demandante de forma categórica, considerando que es indudable que la acción se dirige a esclarecer una cuestión de hecho. Afirma en el considerando veinte: “De la simple lectura de la demanda se desprende que lo que se pretende es que se declare que la empresa demandante no ha incurrido en causal de término de la concesión, y además, que se prive, por esta vía, de la posibilidad de caducar, en el futuro, la concesión, y ello, sobre la base de la que constituye una innegable circunstancia de hecho”, que sería la paralización de actividades por parte de la empresa por un determinado período. Continúa en el considerando 21 afirmando que, por esta razón, la acción no cumpliría con sus requisitos: “se trata, sin lugar a dudas, de una pretensión desmedida y que no corresponde a la finalidad que la propia jurisprudencia ha asignado a la acción de declaración de mera certeza”. De esta forma, y atendiendo a que los demás argumentos de la casación (no relevantes a nuestro análisis) son también desestimados por la Corte, el recurso no prospera.

Como se aprecia de la lectura de la sentencia y de las pretensiones invocadas en la demanda, los actores en el caso no solicitan que se aclaren cuestiones de derecho (la existencia o inexistencia de un determinado derecho o relación jurídica) si no que dirigen la acción declarativa de mera certeza sobre cuestiones de hecho: en primer lugar, sobre si incurrió en la causal de caducidad establecida en la ley; en segundo lugar, sobre

si ha transcurrido el plazo de prescripción. Es evidente que el uso de dicha acción resulta absolutamente inidónea e improcedente, y la pretensión real de los actores es dejar sin efecto el resultado de un procedimiento administrativo, en forma indirecta.

En lo relativo al trabajo, el caso sirve para ilustrar particularmente una de las preocupaciones que expresó el profesor Vergara Blanco y que nosotros compartimos: la posibilidad de que la acción declarativa de mera certeza actúe como una impugnación de tal manera que limite ilegítimamente la actuación de la administración. El actor en el caso referido usa la acción declarativa con fines diversos a los propios de dicha acción, indirectamente buscando la anulación de ciertos actos administrativos con los que se encuentra disconforme. Se puede apreciar la necesidad del requisito de que la acción se dirija sobre una cuestión de derecho para que dichos riesgos no se materialicen; con todo, la rigurosa aplicación de este requisito no es suficiente, sino solo necesaria.

Caso Guzmán Nieto con Fisco.⁵⁶

En este caso, la actora María Hortensia Guzmán es dueña de unos bienes raíces que, junto con otros terrenos, y aplicándose el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, afirma, han sido declarados de utilidad pública como terrenos destinados a Parques Intercomunales en los instrumentos de planificación territorial. Afirma que desde el momento de esta declaratoria, han transcurrido más de 5 años y, en virtud de su declaratoria de utilidad pública en relación con la Ley N°19.939, debería haber caducado dicha declaratoria con todos sus efectos, de pleno derecho. Sin embargo, ninguna de las autoridades competentes se había aun manifestado sobre la caducidad de la declaratoria de utilidad pública de sus bienes raíces ni de los adyacentes. Esto generaba incertidumbre y, dado el menor valor de los bienes raíces declarados de utilidad pública en comparación a los bienes destinados a uso residencial e industrial, esta incertidumbre significaba, a la vez, un posible perjuicio.

Con estos hechos en consideración, terceros requirieron a la Municipalidad de Pudahuel y a la Municipalidad de Cerro Navia que declararan la caducidad de la declaratoria de utilidad pública de los referidos terrenos. La Municipalidad de Cerro Navia no responde al requerimiento, mientras que la Municipalidad de Pudahuel se niega a fijar los usos de

⁵⁶ Sentencia 4° Juzgado Civil de Santiago Rol N°C-9872-2011, del quince de octubre de 2013.

suelo, citando un informe que la Seremi de Vivienda y Urbanismo (que cuenta con la potestad de interpretar administrativamente los instrumentos de planificación territorial) elabora a propósito del caso, donde niega la aplicabilidad del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones a los bienes raíces referidos.

Frente a estas respuestas, la demandante interpone acción declarativa de mera certeza buscando que se declare, por una parte, que los bienes raíces de su dominio sí se encuentran contemplados por el artículo 59, y por la otra, la caducidad de la declaratoria de utilidad pública, en vista del vencimiento de los plazos establecidos en el mismo artículo.

El Consejo de Defensa, en lo relevante al trabajo (la discusión referida a la acción declarativa), argumenta que no existiría pretensión declaratoria, puesto que lo que en realidad se impugna es la interpretación errónea y arbitraria de parte de la Seremi, que por lo demás significa que no existe una situación de incertidumbre, por una parte, y la omisión de la Municipalidad de Cerro Navia, por la otra. Afirma, en conclusión, que la acción interpuesta es una acción con pretensiones condenatorias, visto que busca que se declare por parte de la Administración la caducidad de la declaratoria de utilidad pública, por lo que la acción que se debería haber interpuesto sería la de ilegalidad del acto municipal, reglada en la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional, artículos 140 y ss.

El tribunal resuelve a favor de la actora⁵⁷, dando lugar a ambas declaraciones perseguidas. Así, declara el tribunal que los bienes raíces de la autora se encuentran abarcados por el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al estar contemplados en los instrumentos de planificación territorial como terrenos destinados a parques intercomunales. Luego, declara que la declaratoria de utilidad pública ha caducado automáticamente y de pleno derecho, al haber vencido los plazos establecidos en la ley.

Respecto al argumento del CDE basado en el real carácter de la acción interpuesta, razona que la actora no fue la que interpuso los requerimientos, por lo que en realidad no solicita la ilegalidad de la negativa por parte de la Municipalidad de Pudahuel, ni del silencio de la de Cerro Navia; además, el acto administrativo por parte de la Municipalidad de Pudahuel simplemente niega la fijación de los usos de suelo, sin

⁵⁷ El Consejo de Defensa inicialmente apela la sentencia definitiva, pero luego se desiste de la misma y se da fin a la causa.

definir la situación jurídica y creando una situación de incertidumbre. Por el otro lado, razona que la declaración de caducidad buscada no obliga a la Administración a realizar ningún acto administrativo, por lo que tampoco sería condenatoria en este sentido.

Respecto al fallo, vale realizar ciertas observaciones. En primer lugar, destacamos el razonamiento del tribunal en decir que, dado que no se está solicitando ninguna actuación por parte de la Administración, la acción interpuesta por la actora no es condenatoria. En efecto, lo que se le solicita al tribunal no es que condene a la Administración a declarar la caducidad de la declaratoria de utilidad pública, si no que declare que esta caducidad ya ha ocurrido de pleno derecho, frente a una situación de incertidumbre al respecto.

En segundo lugar, es necesario tener en consideración que el caso es particularmente complejo, en cuanto el órgano de la administración competente para interpretar los instrumentos de planificación territorial (la Seremi) y que en el caso ha declarado que los terrenos adyacentes no se encuentran abarcados por el artículo 59 de la Ley General de Vivienda y Urbanismo, no es el mismo órgano que decide no fijar los usos de suelo (la Municipalidad de Pudahuel). Pareciera ser que, pese a que la búsqueda de la declaración no es en sí condenatoria, necesariamente implicaría impugnar la interpretación administrativa dada por la Seremi correspondiente, por lo que la acción declarativa de mera certeza no sería procedente. Distinto sería el caso si simplemente no se hubiera fijado el uso de suelo por inactividad, sin que hubiera una interpretación de la normativa administrativa previa por parte de la autoridad competente.

Con todo, creemos que este caso da unos de los mejores ejemplos de hecho en que la acción declarativa es tanto idónea como útil al particular. Como hemos dicho anteriormente, la acción es idónea para aquellos casos en los que simplemente se solicitó de la Administración, pura y simplemente, la existencia o inexistencia de una situación jurídica (cual es, en este caso, la caducidad de la declaratoria de utilidad pública). Este es precisamente el caso de la actora frente a la Municipalidad de Cerro Navia.

En último término creemos relevante distinguir las situaciones ocurridas en que un órgano de la Administración se niega a los requerimientos del particular, de aquellas en que un órgano simplemente no responde al requerimiento, sin que se pueda asumir que

existe silencio administrativo positivo o negativo, como parece ser el caso de la Municipalidad de Cerro Navia. Este último tipo de casos, como hemos mencionado más arriba, es donde la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo se presenta en su forma más idónea.

Casos de Televisión Nacional de Chile, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Banco Estado y Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Estos casos se asemejan y pueden ser analizados en conjunto gracias a un factor en común: todos ellos presentan un ente al menos parcialmente público, no perteneciente a la Administración central (en el caso de TVN, Banco del Estado, y la Empresa de Ferrocarriles del Estado, empresas estatales; y en el caso de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, un órgano descentralizado de la Administración del Estado) interponiendo una acción declarativa de mera certeza contra el Fisco, con el fin de que el tribunal declare cuál es el régimen de control al que se encuentran sujetos los demandantes, buscando en último término eximirse de dicho control.

Televisión Nacional de Chile con Fisco⁵⁸:

El presente caso se origina por el dictamen de la Contraloría General de la República N°16.769 de 9 de julio de 1992. En el mismo, dicho órgano establece tener competencia para fiscalizar las actuaciones de la Televisión Nacional de Chile. Respondiendo a esto, esta empresa decide interponer una acción declarativa de mera certeza con el fin de que se declare su verdadero régimen de fiscalización en relación con la Contraloría.

El Consejo de Defensa del Estado, contestando la demanda, afirma que, en realidad, lo que busca Televisión Nacional de Chile no es resolver un estado de incertidumbre existente, puesto que este estado de incertidumbre ya ha sido resuelto por la Contraloría mediante el dictamen referido, que incluso ha resuelto mediante otro dictamen una presentación del demandante en que se solicita la reconsideración del dictamen anterior. Por el contrario, afirma el CDE, lo que pretende el actor es la impugnación de los

⁵⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, del 21 de septiembre de 1998. Consultada en Revista Derecho y Jurisprudencia. Ver bibliografía.

referidos dictámenes. Afirma, por lo demás, la falta de competencia del tribunal de conocer de la impugnación de un dictamen de la Contraloría.

Gran parte de la discusión jurídica posterior se centra en este último punto, donde se termina por definir que, sin lugar a duda, los tribunales tienen competencia para controlar dictámenes de la Contraloría.

El tribunal de primera instancia falla a favor de TVN. Apelado el fallo, es confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte resuelve a favor de Televisión Nacional de Chile, afirmando en el considerando quinto que los dictámenes de Contraloría “introducen en la esfera jurídica de esta empresa un elemento de incertidumbre sobre su real situación legal en lo que respecta al sistema de control a que se encuentra sometido y, conjuntamente con ello, afecta un derecho subjetivo del que la actora se considera titular, cual es el de no encontrarse sujeta a fiscalización”. Agrega que “la pretensión de la actora en orden a que se establezca la voluntad concreta de la ley en este caso particular, declarándose de manera definitiva la real situación jurídica en que se encuentra respecto de la Contraloría General de la República, configura un interés real, legítimo y actual”. El fallo no es recurrido de Casación.

Respecto al caso, es posible hacer algunas observaciones. Por un lado, es relevante destacar que, a juicio de la Corte, siguiendo los extractos citados, la situación de incertidumbre respecto del sistema de fiscalización representa un perjuicio o afectación que justifica y legitima la acción declarativa de mera certeza, cumpliendo con el requisito de existencia de daño o perjuicio para un derecho subjetivo del actor. En efecto, como ha dicho la Corte, el interés en la certidumbre es un interés real y actual.

Sin embargo, no concordamos con el fallo en su totalidad. Nos parece evidente, de la lectura del fallo que, siguiendo los argumentos del Consejo de Defensa del Estado, la acción declarativa de mera certeza no era idónea ni procedente, puesto que la real pretensión de los actores era impugnar y dejar sin efecto dictámenes de la Contraloría ya existentes y con plena vida jurídica, que declaraban, sin dejar espacio a incertidumbre en ellos mismos, un sistema de control para Televisión Nacional de Chile. En otras palabras, consideramos que lo correcto desde el punto de vista de los tribunales era declarar la acción inadmisibles, por no cumplir con sus requisitos, en específico, el de subsidiariedad, y no condecirse con las pretensiones de los actores. Un resultado similar

al recién mencionado, como veremos más adelante, es el del caso Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Fisco.

Distinta sería la situación si al momento de la interposición de la acción no existieran dictámenes por parte de la Contraloría que establecieran esta competencia fiscalizadora por sobre TVN, y existiera por ello una situación de incertidumbre respecto al sistema de control al que estuviera sometida dicha empresa. En este caso, sería posible prever un posible conflicto futuro y, coherentemente, interponer una acción declarativa de mera certeza con el fin de evitar el mismo, cumpliendo con la función preventiva y de certeza prejudicial de dicha acción, como hemos mencionado más arriba.

Empresa de Ferrocarriles del Estado con Fisco⁵⁹:

En este caso, dicha empresa interpuso una acción declarativa de mera certeza en contra de la Contraloría General de la República, buscando que el tribunal interpretara el régimen fiscalizador al que estaba sometida la empresa y, en último término, declarara que la Contraloría no poseía facultades para su fiscalización. Interpuesto un recurso de Casación en el Fondo, la Corte Suprema dicta sentencia a favor de Contraloría.

La Corte, en su considerando segundo, afirma sobre la acción que busca “que sea declarada la existencia de un derecho del que el actor se estima titular, o la inexistencia de un derecho que un tercero se atribuye, y para que la pretensión pueda prosperar es preciso que quien la sostiene tenga interés jurídico, esto no es el derecho de que se trate porque precisamente se acciona para obtener su declaración cuando la acción es positiva, sino únicamente la necesidad de obtener la declaración jurisdiccional para evitar un daño injusto”.

Refiriéndose al interés de la Empresa de Ferrocarriles, afirma en el considerando tercero que es “fácil colegir que la actora carece de interés en el sentido que ha sido delimitado”. Continúa, refiriéndose derechamente al control de la Contraloría que aunque se aceptara que este puede resultar en un daño o dificultad para el desarrollo de la empresa, de todas formas “tal consecuencia observada desde la perspectiva del Derecho no importa un daño injusto porque no es resultado de la inobservancia de un derecho preexistente no declarado ni de atribución de uno del que no se es titular, sino

⁵⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N°4221-2000, del 31 de enero del 2006.

de la aplicación de un esquema organizacional, razón por la que no puede hacerse la declaración solicitada”.

La Corte, entonces, afirma que si el posible daño se origina como resultado de esquema organizacional o institucional determinado, entonces la acción declarativa no es procedente, ni aun cuando la posibilidad de este daño fuera real, puesto que el daño estaría legitimado por este esquema.

Consideramos que la Corte comete un error en este razonamiento. Si existe una situación de incertidumbre respecto a cuál es el contenido fiscalizable, y bajo qué competencia, entonces es posible que se lleve a cabo un tipo de fiscalización que no se encuentra legitimado por el esquema organizacional, por un organismo que no tiene competencias para ello. Estar sometido a esta fiscalización errónea podría entonces considerarse como un daño injusto o ilegítimo que justifique la acción declarativa.

En realidad, de la lectura del fallo se nota una cierta reticencia por parte de la Corte de admitir la acción declarativa de mera certeza no porque consideren que el daño es legítimo, sino porque considera que admitir una acción declarativa vendría a romper con el esquema organizacional dado. Al no tener más motivos por el cual rechazar la acción declarativa interpuesta, arguye desde la supuesta falta del requisito de daño o perjuicio que justifique la acción; argumento que, como hemos mencionado, nos parece erróneo.

Banco del Estado con Fisco⁶⁰:

En este caso, el conflicto entre ambas partes se origina en solicitudes de información por parte de la Comisión de Informaciones de la Cámara de Diputados y la Oficina de Informaciones del Senado. Frente a la negativa por parte del Banco de entregar la información requerida, la Contraloría General de la República dictaminó la obligación de entregar la información, bajo apercibimiento. El banco responde interponiendo una acción declarativa de mera certeza, solicitando que se aclare su situación jurídica y que, en fin, se la declare sometida a la fiscalización exclusiva de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras. En palabras de la sentencia en su considerando quinto: “la pretensión de la demandante y recurrente de autos, se encontraría

⁶⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N°6585-07, del 28 de mayo del 2009.

encaminada a requerir de la justicia ordinaria una declaración de mera certeza sobre la real situación jurídica del Banco del Estado de Chile”.

La Corte Suprema, en el caso, no objeta en términos de admisibilidad la acción declarativa de mera certeza, y resuelve decidiendo sobre la cuestión requerida: si correspondía o no que el Banco del Estado de Chile estuviera sujeto a la fiscalización del poder legislativo y la Contraloría General de la República, declarando de esta forma el derecho y resolviendo una situación de incertidumbre jurídica.

Sobre dicha cuestión, la Corte termina por resolver (con el voto disidente del ministro Sr. Oyarzún) que el Banco del Estado no se encuentra exento de la fiscalización de la Contraloría General de la República, en virtud de pertenecer a la Administración del Estado, relacionado con los artículos 9º y 10 de la ley N°18.918.

En último término, este es un caso en el que la acción declarativa de mera certeza fue resuelta en su naturaleza: El Banco de Estado buscaba poner fin a la situación de incertidumbre que rodeaba su relación con la Contraloría General de la República y las comisiones del Senado y la Cámara de Diputados.

Consideramos importante no soslayar el hecho de que para la Corte, en un importante giro jurisprudencial respecto al caso de Empresa de Ferrocarriles del Estado con Fisco, se cumple el requisito de la existencia de un interés jurídico que justifique la acción. En palabras de la Corte en su considerando sexto: “la acción de mera certeza, solo puede tener por objeto la declaración de un derecho que una parte estima asistirle, para evitar o componer un litigio que le afecta o pueda afectarle en el futuro”. Continúa: “se trata de una situación de incertidumbre, que afecta a la agraviada, que la autoriza a exigir del órgano jurisdiccional - llamado precisamente a declarar con fuerza legal el derecho aplicable - se le clarifique su esfera subjetiva, precisando su campo de acción y los límites que la afectan”.

En conclusión, en esta sentencia se contradice la jurisprudencia del caso visto más arriba, y se afirma que la situación de incertidumbre en que un órgano de la Administración del Estado se encuentre en relación con la fiscalización de sus actividades, genera un interés o perjuicio que legitima la procedencia de una acción declarativa de mera certeza.

Notamos, por lo mismo, una menor reticencia por parte de tribunales de conocer de esta acción entre un actor de estas características y la Administración del Estado.

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Fisco⁶¹:

En este caso, el conflicto se origina con el Informe Final de Auditoría N°61 del 21 de marzo de 2011, con el cual la Contraloría General de la República realiza una auditoría respecto de transacciones, gastos y bienes usados por la Superintendencia. Frente a este hecho, la Superintendencia afirma que se ha generado una situación de inseguridad jurídica dado que, gozando de autonomía legal, tanto sus actuaciones como las de sus funcionarios se encontrarían regidos por leyes especiales, por lo que Contraloría no podría interpretar las normas del estatuto del personal de Superintendencia ni aplicar normas públicas supletorias a su funcionamiento, como pretendería hacer al emitir el mencionado informe.

La Superintendencia interpone, en consecuencia, una acción declarativa de mera certeza, solicitando que se declare su autonomía legal de acuerdo con el artículo 1° de la Ley General de Bancos; su sujeción a un derecho común bancario financiero, compuesto por las normas especiales de la Ley General de Bancos; y que, en general, en términos de contrataciones, capacitación, y alimentación, no se encuentra regulada por reglas de estatuto administrativo, si no por leyes especiales.

Nuevamente nos encontramos, entonces, frente a un órgano público que busca certeza respecto del régimen de fiscalización al que se encuentra sometido.

El tribunal de primera instancia acoge la demanda de la Superintendencia, y declara su autonomía legal y sujeción a un derecho común bancario financiero. Apelada la sentencia por el Consejo de Defensa del Estado, es revocada. Solicitado el recurso de casación en el fondo, se confirma la sentencia del tribunal de alzada.

Tanto Corte de Apelaciones como Corte Suprema utilizan los mismos argumentos para rechazar la acción declarativa de mera certeza, por una parte, y rechazar el recurso de casación en el fondo, por la otra. En primer lugar, razonan que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras forma parte del poder ejecutivo. Con este

⁶¹ Sentencia Corte Suprema Rol N°2433-2015, del 9 de abril del 2015.

presupuesto, si bien la autonomía legal que se le concede por ley la deja exenta de la relación de dependencia jerárquica, sigue siendo de todas maneras un servicio público que debe estar sujeto a lo que diga la Contraloría en cuanto esta ejerza sus funciones propias.

Más relevante para efectos de este trabajo es el argumento con el continúan ambas Cortes. Afirma la Corte de Apelaciones en su considerando cuarto: “en esta línea de reflexiones, la acción intentada, declarativa de mera certeza reconocida doctrinariamente con esa calificación, resulta inapropiada para el objeto que se demanda por cuanto el demandante cuestiona las atribuciones del órgano de control, pues busca revertir, por esta vía indirecta, los efectos y consecuencias del Informe N° 61, desconociendo con ello la labor fiscalizadora de la Contraloría General de la República sobre la actividad administrativa, órgano de rango constitucional, cuya misión fundamental radica en ejercer el control externo de la legalidad de los actos de la administración y fiscalizar el ingreso e inversiones de los fondos públicos como dispone el artículo 98 inciso primero de la Carta Fundamental”.

La Corte Suprema la complementa de una manera similar en su considerando quinto, citando previa jurisprudencia del mismo tribunal: “la acción de mera certeza *“sólo puede tener por objeto la declaración de un derecho que una parte estima asistirle, para evitar o componer un litigio que le afecta o puede afectarle en el futuro, agotándose la jurisdicción del Tribunal en la mera declaración de certeza sin que pueda imponer una prestación a la contraria... se trata de una situación de incertidumbre, que afecta a la agraviada, que la autoriza a exigir del órgano jurisdiccional -llamado precisamente a declarar con fuerza legal el derecho aplicable-, se le clarifique su esfera subjetiva, precisando su campo de acción y los límites que la afectan, pronunciamiento que únicamente podrá obtener mediante una acción declarativa de derechos”*, requisitos que por cierto no se verifican en la especie toda vez que lo que se pretende por la actora es revertir los efectos del Informe Final de Auditoría de Transacciones a las Operaciones Relacionadas con los Bienes y Servicios de Consumo de Activos no Financieros emitido por la Contraloría General de la República en ejercicio de sus facultades de fiscalización, objetivo que por cierto no es el propio de esta clase de acciones”.

La razón de fondo por la que la acción debe ser rechazada, entonces, no es simplemente que la Superintendencia esté sujeta a la fiscalización de la Contraloría; si los tribunales citados tan solo se hubieran referido a esta pregunta, entonces estarían resolviendo la acción declarativa de mera certeza en su misma naturaleza y atendiendo a su objeto. Por el contrario, lo que tanto Corte de Apelaciones como Corte Suprema detectan en la especie es un intento por parte de la Superintendencia de dejar sin efecto, de manera indirecta y sin impugnar idóneamente, el acto de fiscalización de la Contraloría. No solo buscaría delimitar su esfera de derechos y aclarar su relación jurídica con el ente fiscalizador, sino que buscaría anular actos que ya se han manifestado en la vida jurídica, y frente a los cuáles una acción declarativa de mera certeza no es ni suficiente ni idónea.

Pese al fracaso de la acción, es relevante notar que esta sentencia se mantiene en línea con la jurisprudencia expresada en el caso de Banco del Estado con Fisco. En efecto, se admite la existencia de un daño o perjuicio que legitime la acción. Sin embargo, la acción no puede prosperar pues no cumple con el requisito de subsidiariedad, y contiene pretensiones que sobrepasan los límites de la acción declarativa, al buscar anular los efectos de un acto administrativo.

La contienda de competencia suscitada entre la Contraloría General de la República y el 29° Juzgado Civil de Santiago.⁶²

Este caso se origina por la interposición de parte de 1.300 funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil de una acción declarativa de mera certeza, contra el Fisco, al 29° Juzgado Civil de Santiago. Por medio de esta acción, los funcionarios buscaban que se declarara que se encontraban sometidos al régimen CAPREDENA, afirmando que existía un estado de incertidumbre jurídica respecto a su régimen previsional. Frente a este hecho, la Contraloría promueve una contienda de competencia, argumentando que a dicho órgano le compete exclusivamente determinar el régimen previsional aplicable a funcionarios de dicho organismo.

El fallo es llamativo y altamente relevante a este trabajo, puesto que rechaza la procedencia de la acción declarativa de mera certeza en el caso visto, pero no debido a

⁶² Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 3283-16-CCO, del 18 de enero del 2017

que dicha acción necesaria y generalmente interfiera con las competencias de la CGR, sino porque, en este caso en particular, el régimen provisional se encontraba establecido de tal manera que no existía incertidumbre alguna, y además el régimen provisional es una de las materias sobre las cuales la ley otorga competencia exclusiva a la CGR⁶³. Siguiendo al Tribunal Constitucional, solo con estas condiciones se puede entender que caso acoger la acción comentada “interfiere en las atribuciones de los órganos constitucionales señalados y exorbita las potestades judiciales”.

Señala la sentencia en su considerando vigesimoprimer: “Incorporar otra clase de personal a dicho régimen [CAPREDENA], entraña modificar esa normativa, lo cual exige la concurrencia de los Poderes colegisladores y, eventualmente, de este mismo Tribunal Constitucional. Intertanto, tal normativa puede ser informada de un modo generalmente obligatorio, para toda la Administración del Estado, solo por la Contraloría General de la República, precisamente por concernir al régimen provisional aplicable a funcionarios públicos”.

Como hemos dicho, pese a rechazar la procedencia de la acción en el caso particular, admite explícitamente su procedencia para el derecho contencioso administrativo, al mismo tiempo que establece ciertos límites y requisitos para la misma, que deben ser tomados en cuenta en el futuro uso y desarrollo jurisprudencial de esta acción. Pasaremos a revisar algunos de los aspectos más relevantes de este fallo en lo relativo a la acción.

La acción es procedente aun cuando no cuente con regulación expresa

Esto afirma el Tribunal Constitucional en su considerando decimosexto. Refiriéndose a las acciones procesales que reconoce la ley N°18.575, afirma que estas pueden “ser de origen constitucional, legal o, incluso, jurisprudencial”. Procede a referirse explícitamente a la acción declarativa de mera certeza: “es el caso de la acción declarativa de mera certeza que, concebida por los tribunales para dilucidar una situación de incertidumbre jurídica, en que encuentra una persona frente a un acto u

⁶³ Artículo 10 inciso 5to de la Ley N°10.336: “Corresponderá exclusivamente al Contralor informar los expedientes sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones y montepíos, o cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos fiscales, siempre que se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes respectivas”.

omisión administrativa dados, ha pasado en algunos casos a aceptarse derechamente como un medio para impugnar determinados actos de la Administración”. Con todo, consideramos necesario advertir que este trabajo no concuerda con la afirmación de que dicha acción sirve como medio para impugnar actos de la administración, por las razones que hemos expuesto en el primer capítulo.

La acción no es admisible si tiene como consecuencia modificar la normativa legal vigente

En el mismo considerando decimosexto se afirma esto de forma explícita. Ya que la acción es meramente declarativa “dicha acción de creación jurisprudencial no alcanza a la modificación o exclusión de normas legales vigentes, cuestión que, como se ha señalado, excede las competencias jurisdiccionales y se inmiscuye derechamente en el ámbito reservado al legislador”. Este razonamiento es relevante puesto que, al rechazar la acción declarativa cuando esta tiene por objeto la modificación o exclusión de normas vigentes, nos dice tácitamente que esta acción sí puede proceder cuando no tenga dichas pretensiones.

La acción no se encuentra a disposición de funcionarios públicos

Este es un límite que el Tribunal Constitucional establece en esta sentencia para la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los funcionarios públicos no cuentan con todas las acciones con las que un mero particular cuenta para hacer valer sus derechos frente a la Administración del Estado. Afirma en su considerando decimoctavo: “así como el ordenamiento precitado franquea a los particulares una posibilidad general de entablar acciones procesales, cabe prevenir que no todo ese universo de vías de reclamo se encuentra a disposición de los funcionarios públicos, para la defensa de sus derechos laborales o previsionales”.

Afirma a continuación que “este Tribunal Constitucional ha podido constatar y aprobar la vigencia de determinadas acciones procesales establecidas expresamente por las

leyes, aptas para ser ejercidas por empleados públicos en cuanto titulares de derechos fundamentales”.

De esta manera, para el Tribunal Constitucional, los funcionarios públicos se encuentran sujetos a un régimen procesal distinto, que franquea acciones diferentes para ellos que respecto a los particulares administrados.

Este considerando es relevante, pues subraya uno de los requisitos de la acción declarativa de mera certeza que hemos mencionado anteriormente: la inexistencia de otras acciones adecuadas para la tutela del del derecho. El Tribunal Constitucional afirma, entonces, que al existir acciones especiales a disposición de los funcionarios públicos para la tutela de sus derechos, o para el esclarecimiento de situaciones de incertidumbre, entonces la consecuencia es que la acción declarativa de mera certeza no se encuentra a su disposición.

Si bien el razonamiento es certero, creemos que descansa sobre premisas falsas. En efecto, el único recurso u acción de la que podrían genéricamente disponer los funcionarios públicos para esclarecer situaciones de incertidumbre es la contenida en el artículo 160 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo⁶⁴. Sin embargo, existen dos razones por las consideramos un error afirmar que esta reclamación puede reemplazar funcionalmente la acción declarativa de mera certeza para los funcionarios públicos en su relación con la administración. En primer lugar, el articulado requiere la existencia de algún “vicio de legalidad que afectaren” sus derechos; en otras palabras, los funcionarios no podrían solicitar un pronunciamiento sobre una mera situación de incertidumbre jurídica. En segundo lugar, la reclamación es resuelta directamente por la Contraloría, disponiendo el funcionario solo indirectamente, a través de la impugnación judicial de lo que resuelva Contraloría, de una resolución que goce de cosa juzgada. Con esto en consideración, consideramos razonable que la acción declarativa de mera certeza si se encuentre disponible para funcionarios públicos frente a la administración; o, en su defecto, debiera legislarse para que puedan contar con una acción o reclamación que logre suplir funcionalmente la declaración de mera certeza.

⁶⁴ Dice su inciso primero: Artículo 160.- Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días.

Por lo demás, necesario es prevenir que, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, si el funcionario público no interpone dicha acción en cuanto funcionario público, si no como mero particular, respecto una cuestión de derecho sobre la cual no existe acción especial a su disposición, entonces se debe admitir la acción declarativa, contando que cumpla con sus otros requisitos.

La Contraloría General de la República y la acción declarativa de mera certeza

Como hemos mencionado más arriba, una de las dificultades para la procedencia y utilidad de acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo en nuestro derecho, es la existencia de la Contraloría General de la República que, a través de su potestad dictaminante, puede interpretar, de manera vinculante y general, normas administrativas, que pueden llegar a normar relaciones entre la Administración del Estado y particulares, y con ello aclarar situaciones de incertidumbre jurídica de una forma más eficiente, rápida e institucionalmente coherente que la acción declarativa.

Un ejemplo reciente de esto puede encontrarse en el dictamen N° 32.648 del 20 de diciembre de 2019. En esta situación, un grupo de particulares se dirigió a Contraloría con el fin de que se aclarara la prohibición que la ley N° 21.100 establece sobre la entrega de bolsas plásticas de comercio, en vista de que, según los particulares, no existiría un criterio definido de fiscalización ni control de esta ley.

Se puede apreciar del relato del dictamen que esto genera una situación de incertidumbre respecto de si la entrega de bolsas plásticas con ciertas características (por ejemplo, ser reciclables) no quedaría prohibida. La Contraloría termina por definir que, en efecto, está prohibida la entrega de toda bolsa plástica de comercio, y con ello acaba con la incertidumbre de una situación de derecho que podría afectar un interés jurídico legítimo de los particulares.

Sin embargo, en pos de cumplir con una tutela judicial efectiva y el principio de revisión judicial de los actos administrativos, no parece razonable inhibir al particular la posibilidad de recurrir a tribunales para aclarar o interpretar el derecho administrativo, siempre y cuando tenga un interés legítimo en ello, y se cumplan ciertos requisitos que

garanticen una correcta delimitación funcional del conocimiento del tribunal. En principio, el hecho de que la Contraloría pueda interpretar la normativa administrativa no excluye a otras instituciones del nuestro derecho de realizar una actividad similar, siempre y cuando no se inmiscuya en competencias que le sean exclusivas a esta institución fiscalizadora.

Conclusiones: un espacio de dudas

Dada la escasa jurisprudencia y doctrina nacional relativa a la acción declarativa de mera certeza en la esfera de lo contencioso administrativo, así como su infrecuente éxito en las causas en las que se ha interpuesto, nos sentimos confiados en afirmar que ha sido difícil para la comunidad jurídica nacional incorporar esta acción a la práctica. Si bien la indagación respecto de las razones de este fenómeno no corresponde estrictamente a los objetivos de esta memoria, cuyo objetivo correspondía a otorgar una visión panorámica del estado actual de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo en la doctrina y jurisprudencia nacional, el estudio nos permite realizar ciertas observaciones que pueden contribuir a futuras investigaciones.

En primer lugar, los requisitos esgrimidos por doctrina y jurisprudencia para la admisibilidad de la acción, y en especial los requisitos de subsidiariedad en conjunción con el requisito de susceptibilidad de causa autónoma, parecen reducir a un mínimo el espacio que esta acción tendría en nuestro organismo jurídico.

A este factor se le suma, en forma complementaria, la creciente sectorialidad del derecho público. La presencia de leyes especiales relativas a diversos sectores, en materias como medio ambiente, urbanismo, compras públicas, entre otras, ha resultado en una proliferación tanto de acciones como incluso tribunales específicos a estas materias. Estas acciones y tribunales pueden cerrar espacios para el ejercicio de la acción declarativa de mera certeza de diversas formas: por un lado, ponen a disposición de los particulares procedimientos y acciones, al menos en principio, más eficientes y certeros, diseñados específicamente para los conflictos que suelen suscitarse en dichos ámbitos. Por el otro lado, dichas leyes sectoriales incorporan frecuentemente reglas de clausura, impidiendo la interposición de acciones que no estén expresamente reguladas

respecto de determinadas resoluciones administrativas, impidiendo de esta forma la interposición de la acción declarativa de mera certeza.

En último término, como dificultad adicional para la delimitación de los espacios de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo y su incorporación al tráfico jurídico cotidiano, se encuentra la inexistencia de tribunales contencioso administrativo en nuestro país. Es razonable creer que la existencia de estos tribunales contribuiría a una mejor definición de la acción declarativa de mera certeza en lo contencioso administrativo, dada la existencia de una judicatura especializada en el ámbito.

Con todo lo dicho, el estado actual es uno de irónica incertidumbre para la acción declarativa de mera certeza. Si bien los límites parecen estar bien definidos por la doctrina en materia civil, la situación no es la misma en lo contencioso administrativo. Sin embargo, incluso si hubiera total claridad al respecto, cabrían dudas respecto a qué espacio dejarían a esta acción las diversas acciones disponibles en lo contencioso administrativo y sus diversos sectores de referencia y, con ello, qué aplicabilidad real tendría la acción.

Estamos, en último término, frente a una acción que requiere de mayor trabajo, tanto jurisprudencial como doctrinario, sufriendo la falta de sistematicidad del derecho administrativo nacional como tantas otras instituciones.

Bibliografía

- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Estudios de Justicia Administrativa. 1a ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2008.
- BORCHARD, Edwin. The Declaratory Judgement as an Exclusive or Alternative Remedy. *Michigan Law Review*. Vol. 31.: 180-186. 1932.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil, Volumen 1. Buenos Aires: UTEHA, 1953.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953
- CORDERO VEGA, Luis. Lecciones de Derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, vol 1. Madrid: Civitas Ediciones.
- HUERGO LORA, Alejandro. Las pretensiones de Condena en el Contencioso-Administrativo. 1a ed. Navarra, Aranzadi, 2000.
- LETELIER WARTENBERG, Raúl. Contraloría General de la República. En: BASSA, Jaime; VIERA, Christian; FERRADA, Juan. La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política. Santiago: Lom Ediciones, 2015.
- MARÍN SALAS, Carlos. Las sentencias de mera declaración. Memoria. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile, 1965.
- RIVERO HURTADO, Renée. La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno. *Ius et Praxis*, Año 25 (1): 113, 2017.
- SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Temas Fundamentales. 3a ed. Santiago: Thomson Reuters, 2012.
- SOTO KLOSS, Eduardo. La acción declarativa de mera certeza frente a la administración del Estado. *Ius Publicum* (38): 96, 2017.
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. Reflexiones sobre las acciones en derecho administrativo. En: Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en

homenaje al profesor Enrique Barros Bourie. Santiago: Legal Publishing Chile, 2017

- VERGARA BLANCO, Alejandro. (20/08/2018). La acción “de mera certeza” no da origen a un verdadero contencioso administrativo. Oportunidad y admisibilidad (parte II). Santiago: vergaraycia.cl. Disponible en: <http://vergaraycia.cl/alejandro-vergara-b-en-mercurio-legal-la-accion-de-mera-certeza-no-da-origen-a-un-verdadero-contencioso-administrativo-oportunidad-y-admisibilidad-parte-ii/>
- VERGARA BLANCO, Alejandro. Derecho Administrativo: Identidad y Transformaciones. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2018.

Jurisprudencia citada

- Contraloría General de la República con 29° Juzgado Civil de Santiago. Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 3283-16-CCO, del 18 de enero del 2017.
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°2433-2015, del 9 de abril del 2015.
- Banco del Estado con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°6585-07, del 28 de mayo del 2009.
- Empresa de Ferrocarriles del Estado con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°4221-2000, del 31 de enero del 2006.
- Televisión Nacional de Chile con Fisco. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, del 21 de septiembre de 1998. Consultada en Revista Derecho y Jurisprudencia. Consultada en: *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 95 (1998), II, Sección quinta, pp. 252-267.
- Guzmán Nieto con Fisco. Sentencia 4° Juzgado Civil de Santiago Rol N°C-9872-2011, del quince de octubre de 2013.
- Pesquera Río Peulla con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°3594-04, del 26 de enero del 2005.
- Pesquera Bío Bío con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°5417-05, del 25 de abril de 2006.

- Pesquera Cazador con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°4231-05, del 25 de abril de 2006.
- Pesquera San José con Fisco. Sentencia Corte Suprema Rol N°5388-05, del 25 de abril de 2006.
- Otero con Falabella. Sentencia del 4° Juzgado Civil de Santiago, de 23 de marzo de 1963. Consultada en: *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 60 (1963), II, Sección segunda, pp. 63-76.