

Jurisdicción contenciosa administrativa

**El control de la
administración
por los tribunales
ordinarios y
especiales y
procedimientos
aplicables**

Autora

Sandra

**Ponce de León
Salucci**

Autora

Sandra
Ponce de León
Salucci

**Academia
Judicial
de Chile**

Diseño y
Diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

**Material
docente N° 6**
Santiago,
Chile 2020

Magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, es profesora de Derecho Administrativo y Constitucional. Especialista en materias constitucionales, administrativas y regulatorias, es autora de varias publicaciones en su campo del derecho y a lo largo de su ejercicio profesional ha actuado como litigante ante el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República

El presente cuadernillo de estudio, actualizado a abril de 2020¹, persigue ser una herramienta de apoyo para la profundización de conocimientos sobre los numerosos procedimientos que la Constitución Política y el legislador nacional han establecido para que tanto los tribunales ordinarios de justicia, como otros tantos tribunales especiales, puedan conocer y resolver conflictos jurídicos que surgen entre los particulares –personas naturales o jurídicas– y los órganos de la administración pública por efecto del ejercicio de las potestades y funciones asignadas a ellos.

1 La primera versión es de 2016 y más tarde fue publicada dentro de la colección Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial por DER Ediciones (2018), bajo el título *Jurisdicción contencioso-administrativa. El control de la administración por los tribunales ordinarios y especiales procedimientos aplicables*. Agradezco especialmente la colaboración prestada a esta actualización, específicamente en la búsqueda de jurisprudencia reciente, a mis queridos ayudantes de investigación Gustavo Osorio Armstrong y María Paz Correa.

Resumen

Sin duda, la íntima e insustituible relación entre los principios de juridicidad, de control y de responsabilidad en el ámbito de la actividad administrativa es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que aboga por el establecimiento de límites al ejercicio del poder que ejerce la autoridad en todos los aspectos en los que interviene, como una forma de promover y proteger los derechos de las personas. Como herramientas de control de la actividad de la administración, el ordenamiento jurídico nos entrega numerosas acciones y recursos, y también nos ha señalado distintos tribunales para conocer y resolver el respectivo conflicto contencioso administrativo. En el presente trabajo nos enfocaremos en concreto en el estudio de las herramientas que nuestro ordenamiento contempla para el control jurídico que desarrollan los tribunales de justicia en el país respecto de la legitimidad y efectos de la actividad administrativa, es decir, del denominado control contencioso administrativo. A su vez, atendida la gran dispersión de procedimientos en la materia, nos abocaremos al análisis de los elementos procesales aplicables a las diversas acciones contencioso administrativas contempladas directamente en la Constitución Política y solo a algunos recursos previstos en la legislación especializada, que escogimos considerando fundamentalmente su nivel de uso o periodicidad, indicando, cuando corresponda, si es que ha existido algún conflicto respecto de su sentido o alcance que haya derivado en algún pronunciamiento de los tribunales superiores de Justicia, como de parte del Tribunal Constitucional, cuando fuere pertinente.

Palabras clave

— Contencioso-administrativo — Control de la administración — Revisión de la actividad administrativa — Juridicidad administrativa — Responsabilidad del Estado — Protección — Derecho a la acción — Debido y justo procedimiento — Recursos o acciones contra la administración — Protección contra actividad administrativa — Acto y procedimiento administrativo — Invalidación — Revocación — Nulidad de derecho Público — Illegalidad de la administración

Índice de contenidos

Introducción	7
1. La revisión del acto administrativo en el ordenamiento jurídico nacional	14
1.1 Principio de juridicidad administrativa y su vinculación con los principios de control y de responsabilidad	15
1.2 La revisión de oficio de los actos administrativos. La revocación y la invalidación.	24
1.2.1 La revocación	24
1.2.2 La invalidación	26
1.3 Principio de impugnabilidad de los actos administrativos	35
1.3.1 Impugnación mediante recursos administrativos	38
1.3.2 Impugnación ante la Contraloría General de la República	40
1.3.3 Impugnación mediante acciones o recursos jurisdiccionales	42
1.3.4 Incompatibilidad entre las vías de impugnación administrativa y jurisdiccional	46
1.3.5 Interrupción del plazo del recurso jurisdiccional	47
2. Conceptos de lo contencioso-administrativo o del procedimiento contencioso-administrativo	54
3. Actos administrativos que pueden dar origen al procedimiento contencioso-administrativo	58
3.1 Respecto de las acciones	60
3.2 Respecto de las omisiones	63
4. Breve descripción de la evolución de la justicia administrativa en Chile	64
5. Recursos, procedimientos y tribunales contencioso-administrativos	78
5.1 Tribunales, recursos y procedimientos contencioso-administrativo que contempla la Constitución de 1980	80
5.1.1 Acción de protección de las garantías constitucionales (artículo 20)	80
5.1.2 Nulidad de derecho público (artículo 7, inciso tercero)	85
5.1.3 Acción constitucional de amparo (artículo 21)	96
5.1.4 Reclamo por causa de privación o desconocimiento de la nacionalidad chilena por un acto o resolución administrativa (artículo 12)	103
5.1.5 Reclamos asociados al acto administrativo expropiatorio (artículo 19, N° 24)	107
5.1.6 Reclamo de ilegalidad de la expropiación (artículo 9)	108
5.1.7 Reclamo para la determinación definitiva de la indemnización de los daños efectivamente causados por el acto expropiatorio	113

5.1.8	La toma de posesión material del bien expropiado	124
5.1.9	Frutos pendientes	125
5.1.10	Liquidación de la indemnización	125
6.	Tribunales, recursos y procedimientos contencioso-administrativos con fuente en la legislación	127
6.1	Acción de amparo económico (artículo único Ley N° 18.971)	130
6.2	Reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Ley N° 18.695)	145
6.3	Reclamo de ilegalidad del artículo 108 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (Ley N° 19.175)	160
6.4	Acción por vulneración de derechos del contribuyente (Ley N° 20.322 y Ley N° 20.420)	162
6.5	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973)	174
6.6	Reclamación contra sanciones administrativas regulada en el Código Sanitario (artículos 171 y ss.)	186
	Preguntas y respuestas	189
	Glosario	201
	Bibliografía	204

Introducción

Coincidiendo con el planteamiento ya arraigado en la doctrina *ius publicista*², el Estado de derecho es la permanente lucha por encontrar el mejor mecanismo que permita la reducción del ejercicio del poder al ordenamiento jurídico. Y a la Administración, dentro del sistema de poderes constituidos, diferenciados y articulados que es el Estado, le corresponde un papel central, por exigirlo así la condición “social” del mismo Estado, representado en el deber de servicio que está previsto en el artículo 1 de nuestra Carta Fundamental; así, se transforma o erige en el responsable universal de las condiciones de vida de su población.

Conforme a tal contexto, podemos comprender fácilmente la importancia que la Constitución Política otorga al control del poder político (establece todo un sistema de controles diversos: externos e internos; jurídicos, políticos y de eficacia; y de alcance distinto) y, en particular, al control jurídico, pleno y externo, cumplido precisamente por el Poder Judicial, del ejercicio de la potestad reglamentaria y de la actuación de la Administración Pública. Ese control es realizado desde la independencia de los jueces y tribunales, que es tal por consistir en una total y, por tanto, exclusiva dependencia o vinculación de estos al derecho.

Si aspiramos a que el Estado se inserte o se identifique dentro en un esquema de Estado constitucional de derecho, como lo ha afirmado entre nosotros, el profesor José Luis Cea Egaña, el acento se deberá poner en los valores, en el rol instrumental del Estado, en la tutela de los principios generales del derecho, como en la justicia, la igualdad, la certeza jurídica, la equidad, el origen y ejercicio del poder, los sistemas de control, la responsabilidad de los titulares del poder y en la protección y promoción de los derechos y garantías constitucionales³.

2 PAREJO ALFONSO, Luciano (2003), p. 1135.

3 CEA EGAÑA, José Luis (1994).

Como nos ha enseñado también el profesor Jorge Reyes Riveros⁴, al Estado le corresponde un papel de contralor en la sociedad nacional dentro de un *sistema nacional de control*. Se trata de un sistema, pues confluyen un conjunto de órganos públicos y diversos procedimientos y acciones de fiscalización con finalidad común, cual es la de velar por la vigencia y aplicación de la normativa y de los valores que integran el principio de juridicidad. Esto es, junto a las normas, los subelementos del principio de juridicidad, que sin dejar de ser principios se han integrado a la normativa: como la probidad, la racionalidad, la eficiencia, la subsidiariedad y la publicidad y la transparencia.

Confirma que se está en presencia de un sistema la circunstancia de que, en la integridad de él, verdaderamente se configura una debida defensa de los principios y de los valores más trascendentes de la sociedad. La sola existencia de una clase de órgano de control, como son los tribunales de justicia, por importante que sea, no da una absoluta o total seguridad; aparte de que, por su propia naturaleza, presentan debilidades que otros órganos de control suplen. En cambio, del conjunto de ellos, desde el que ejercen los ciudadanos y los medios de comunicación social hasta los políticos, administrativos y jurisdiccionales, incluido el Defensor del Pueblo, puede configurarse una más completa y eficaz y eficiente acción de control que garantice a los habitantes de un país la sujeción a la normativa y valores exigibles en tal realidad social.

Consideraciones como las transcritas nos llevan a afirmar que no se debe discutir si el control jurídico externo y de carácter jurisdiccional debe existir o no, pero lo que sí debe seguir siendo objeto de debate es si este debe o no ser ejercido por los tribunales ordinarios de justicia o por otros órganos jurisdiccionales. En cualquier escenario, hay unanimidad en el criterio de que deben ser órganos independientes e imparciales que cumplan su misión dentro de un procedimiento legal, racional y justo.

4 REYES RIVEROS, Jorge (2013), pp. 127-128.

Como ha observado la doctrina especializada, históricamente han sido disímiles las formas en que los tribunales han ejercido el control de la actividad administrativa⁵.

No es un misterio para nadie que la Administración, en su actividad, puede incurrir en violaciones al derecho objetivo, lesionando los derechos subjetivos o los intereses legítimos de los administrados, y que de no existir los correctivos necesarios para hacer respetar esos derechos o intereses particulares atropellados, estos se transformarían en meras declaraciones de principios, en muchos casos, carentes de toda eficacia jurídica. La pregunta que cabe formular, entonces, es ¿de qué manera se puede proteger a los particulares en sus derechos o intereses legítimos cuando la Administración los viola con su actividad?

Como ha esbozado la doctrina administrativista⁶, “...en nuestro país, se ha tendido a reestructurar al aparato jurisdiccional, bajo el principio de la especialidad conforme a la materia, lo que resulta razonable y apropiado atendido la notable expansión de algunas áreas del derecho y su prolijo tecnicismo, circunstancias que exigen jueces mejor preparados. No obstante lo anterior, pese a la innegable importancia que día a día juega el derecho administrativo, no sólo para los órganos de la Administración del Estado, sino que, especialmente, para los particulares –en materias tales como contratación administrativa, derecho administrativo sancionador, expropiación, responsabilidad del Estado, potestades administrativas reguladoras de la economía, etcétera–, se extraña la creación de una judicatura especializada, con amplia competencia, para conocer de las causas contenciosas administrativas. Dicha posibilidad, atendida la redacción del precepto constitucional contenido en el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, se encuentra plenamente vigente y entregada al legislador, pero claro, se depende de una decisión política, que habremos

5 Sobre este aspecto, ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2002), pp. 561-564; SOTO KLOSS; Eduardo, (1974), pp. 350-359; CORDERO VEGA, Luis (2009), pp. 153-155; FERRADA, Juan Carlos (2000); RUBANO LAPASTA, Iris Mariela (1998), pp. 361-366. COSTA, Ezio (2014), pp. 151-167.

6 CÁRCAMO, Alejandro, me permitiré realizar la cita textual del breve comentario disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/los-tribunales-de-lo-contencioso-administrativo-en-chile-una-deuda-pendiente/>.

de seguir pacientemente esperando, para algún día contar con una jurisdicción contenciosa administrativa a la altura de los actuales desafíos y problemáticas que presenta el derecho administrativo y, en especial, las regulaciones de las relaciones que se dan entre la Administración del Estado y los administrados”.

En nuestro país carecemos de una jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y ello tiene efectos particularmente en la esfera de los derechos y libertades económicas. Normalmente las personas privadas se enfrentan a organismos administrativos dotados de amplias competencias y funciones de control y jurisdiccionales –superintendencias y otros similares– sometidos a un control judicial más bien débil. Dichos órganos reguladores son dirigidos por un político-técnico normalmente escogido por el Presidente de la República, aunque a veces con la intervención previa del Servicio Civil a través de concursos que se realizan dentro del sistema de Alta Dirección Pública. Sin embargo, la autoridad superior de ese organismo será un cargo de la confianza exclusiva del jefe de Estado, y por si ello fuera poco, incidirá en el presupuesto con el que van a contar, ya que esa es materia entregada constitucionalmente a la iniciativa exclusiva de ley, en materias presupuestarias, al mismo Presidente de la República⁷.

Es cierto que los particulares tienen derecho a defenderse cuando son lesionados por estos órganos. Y lo hacen mediante múltiples y numerosos procedimientos administrativos y judiciales descritos en cada una de las leyes que crean a las superintendencias y organismos análogos⁸. Sin embargo, tal dispersión de reglas procesales genera

7 Ver artículo 65 de la Constitución Política de la República.

8 A título ejemplar: para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles existe el artículo 58 del DFL 323 de 1931; para la Dirección General de Aguas, los artículos 137 y 147 ter del Código de Aguas; para la Comisión Chilena de Energía Nuclear, el artículo 11 del Código de Minería; para el Servicio Nacional de Geología y Minería, el artículo 6 transitorio del Código de Minería; para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el artículo 19 de la Ley N° 18.410 de 1985; para la Superintendencia de Servicios Sanitarios, los artículos 13 y 17 de la Ley N° 18.902 de 1990; para la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el artículo 22 del DFL N° 3 de 1997; para la Superintendencia de Casinos de Juego, los artículos 27 bis y 55 de la Ley N° 19.995 de 2005; para la Superintendencia del Medioambiente, el artículo 56 de la Ley N° 20.417 de 2010; para la Superintendencia de Educación, el artículo 85 de la Ley N° 20.529 de 2011; para la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, el artículo 341 de la Ley N° 20.720 de 2014; para la Superintendencia de Educación Superior, el artículo 51 de la Ley N° 21.091 de 2018; para la Comisión para el Mercado Financiero, los artículos 70 y 71 de la Ley N° 21.000 de 2018.

distorsiones que pueden afectar diversos derechos garantizados constitucionalmente, como los reconocidos en el numeral 3° del artículo 19, por mencionar alguno⁹.

No es razón de este trabajo monográfico entrar en los detalles, pero como marco de referencia necesario en la materia, recordaremos que este problema se ha intentado resolver a través de dos sistemas¹⁰:

1. Sistema Francés o del Régimen administrativo

Muy vinculado a los principios emanados de la Revolución Francesa (1789) y, sobre todo, por el de la separación de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial¹¹.

Basado en ello se puede sostener que cada vez que un particular se sienta lesionado en sus derechos o intereses legítimos por un acto emanado de la Administración, aquel tendría la facultad de recurrir a un juez especializado, ubicado dentro de la Administración. Esto, porque el Poder Judicial no puede juzgar a la Administración; de hacerlo, se estaría contrariando el principio de separación de poderes.

-
- 9 El profesor Julio Alvear tiene un interesante artículo sobre la materia disponible en <https://prensa.udd.cl/medios-y-prensa/los-tribunales-contenciosos-administrativos/> (visitado el 31/3/20). Él advierte que esta situación genera las siguientes consecuencias: “a) No existe un único o principal procedimiento administrativo o judicial aplicable. b) Tampoco hay un único juez natural para conocer de estos asuntos. Los tribunales competentes pueden ser, según los casos, algún tribunal ordinario (juez de letras en lo Civil, Corte de Apelaciones de Santiago o alguna de las cortes de apelaciones) o especial (ambiental, tributario y aduanero, entre otros). c) El particular afectado con una decisión tendrá distintos plazos de acuerdo a lo que cada ley establezca. En general, estos son breves, y a la hora de observar el respeto por el debido proceso en cada ley especial, es fácil percatarse que el lapso de tiempo para formular descargos, presentar pruebas o recursos es muy limitado. d) En estos procedimientos se perciben una serie de trabas de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (*solve et repete*, improcedencia del régimen general de recursos judiciales, autotutela ejecutiva, entre otros)”. Por lo anterior, estima muy oportuna la iniciativa de crear Tribunales Contencioso-Administrativos que ha mencionado el presidente Sebastián Piñera en su programa de Gobierno del año 2018.
- 10 Se sugiere revisar la breve reseña histórica sobre el contencioso-administrativo en el Estado de derecho chileno y comparado en BORDALI, Andrés (2005), pp. 343-353.
- 11 El control administrativo aparece en plena Revolución Francesa en el año 1789, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con el sometimiento del hombre al poder de la ley y luego confirmado y plasmado en la Constitución de 1791, en sus artículos 5 y 6, lo cual fue posteriormente copiado en cierta medida en nuestras constituciones desde el año 1833.

En términos sencillos, se admite que sea la propia Administración la que cuente con mecanismos de control jurisdiccional de su actividad, diversos a los recursos administrativos que se hacen valer ante la propia autoridad que emitió la decisión impugnada.

En Francia, la organización de los tribunales administrativos se inició con el establecimiento del Consejo de Estado y de los consejos de Prefectura. Posteriormente se han agregado otros tribunales con competencia especializada como la Corte de cuentas (*Cour des comptes*) y los Consejos de instrucción pública (*conseils d'Instruction publique*).

Conviene recordar, asimismo, que fue por el famoso Caso Blanco que se estableció por primera vez en Francia que los actos del poder público se rigen por un derecho distinto de aquel que rige las relaciones entre los particulares y, en consecuencia, se encuentra sujeto a una jurisdicción distinta de la ordinaria¹².

2. Sistema Inglés, Judicialista o de la Regla de derecho (Gran Bretaña, Estados Unidos y España)

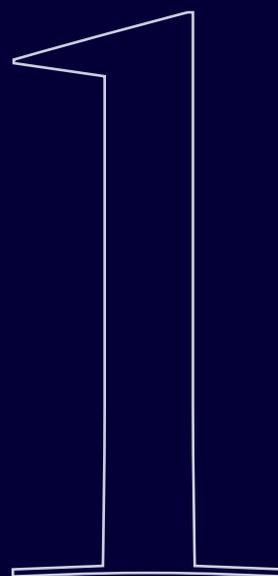
Según este sistema, los tribunales de justicia son los competentes para solucionar los conflictos que se susciten entre la Administración y los administrados cuando esta, por un acto u omisión, ha causado algún perjuicio al particular tanto en sus derechos como en sus legítimos intereses. Esto es así ya que en los países donde impera el sistema anglosajón, el Poder Judicial es el único que está llamado a conocer de cualquier controversia, sea cual fuere su naturaleza. Además,

12 La justicia ordinaria había comenzado a rehuir su competencia para conocer de las demandas que se le presentaban en contra de actos administrativos, como también de asuntos que incidían en las prestaciones recíprocas que se deben el Fisco y el contratista, derivados de los contratos administrativos. Posteriormente, se planteó el caso de un particular (el señor Blanco), que demandó perjuicios contra el Estado con motivo de un accidente que sufriera su hijo, causado por un vehículo fiscal. El Consejo de Estado de Francia se declaró incompetente para conocer de esta demanda y al respecto se argumentaron dos razones fundamentales: 1. Que en este pleito se va a juzgar el funcionamiento de un servicio público y, en esa medida, esta materia queda regida por el derecho administrativo y no por el derecho común. Por lo tanto, esta demanda constituye un asunto administrativo y no judicial. 2. Que la indemnización de daños que se demanda en este caso tampoco queda regida por el derecho común, sino por el derecho público. En este fallo, por primera vez se advierte el principio de la “falta de servicio público”, que posteriormente ha sido desarrollado por la doctrina y aplicado en relación a la responsabilidad del Estado.

son los mismos tribunales los que debe aplicar un mismo derecho común para todos los integrantes de la sociedad; para gobernantes y gobernados.

3. Sistemas mixtos (Alemania, Italia, Países Bajos)

Se han establecido tribunales integrados por personas ajenas a la Administración y al Poder Judicial, pero que son técnicos en la materia. De esta manera sus fallos pueden ser considerados como buenos y justos, tanto por la independencia de que gozan como por los conocimientos que tienen sobre los asuntos administrativos. Así, básicamente, los actos administrativos se someten al control de juridicidad de los tribunales administrativos, mientras que los conflictos contenciosos en materia contractual y cuasidelictual los conocen los tribunales del Poder Judicial.



La revisión del acto administrativo en el ordenamiento jurídico nacional

Constitución Política de la República,
Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales
de la Administración del Estado N° 18.575
(y sus modificaciones) y Ley
N° 19.880, de Bases de los Procedimientos
que rigen los actos de los órganos de la
Administración del Estado

1.1 Principio de juridicidad administrativa y su vinculación con los principios de control y de responsabilidad

La Carta Fundamental chilena de 1980 refleja de manera clara las nuevas tendencias acerca de la determinación y delimitación del poder frente al individuo a través de la observancia del *principio de juridicidad*.

Como principal demostración de tal afirmación, nuestro Texto Fundamental parte del supuesto de que el Estado de derecho constituye la manera más eficaz de proteger, promover, incentivar, regular y reconocer los derechos esenciales que emanan de la naturaleza del hombre.

Por otra parte, dentro de una sociedad como la nuestra en la que se propicia la libertad política, económica y social sobre la base de las libertades ciudadanas anteriores al Estado, del régimen democrático y representativo de gobierno y del sistema de economía de libre mercado, surge la idea de que si bien el Estado es subsidiario en lo económico, también se erige como el gran regulador y contralor de la actividad de los particulares con el objeto de velar por el mantenimiento del equilibrio entre el desarrollo individual y el interés público.

Desde el primero de sus artículos, la Constitución declara su espíritu e inspiración humanista y cristiana. Así, en su inciso cuarto, el precepto dispone: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Esta norma cumple el objetivo de otorgar pleno reconocimiento, protección y regulación de los derechos humanos.

Luego, en otras disposiciones, la Carta Fundamental continúa desarrollando estos aspectos: el artículo 5 (promoción de los derechos fundamentales) al disponer que el límite del ejercicio del poder soberano es el respeto a esos mismos derechos; el artículo 19 (reconocimiento, protección y regulación) al reconocer los derechos y

garantías del individuo frente al Estado; el artículo 20 (protección) que establece la acción constitucional de protección de derechos fundamentales frente a actos arbitrarios o ilegales que causen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de aquellos derechos que se indican en el precepto; el artículo 21 (protección) al contemplar el recurso de amparo frente a hechos que afecten ilegítimamente el derecho a la libertad personal y seguridad individual; el artículo 38, inciso segundo, al consagrar el control judicial de la actividad administrativa y la responsabilidad que cabe asumir en caso de contravención al derecho por parte de los órganos que integran la Administración del Estado (derecho a la acción contencioso-administrativa). El artículo 24, en relación con el artículo 27, se refieren al Presidente de la República, máxima autoridad del Estado a quien corresponde asumir tanto la función de gobierno como la administrativa y, en su ejercicio, desde que jura ante el presidente del Senado, debe respetar y hacer respetar la Constitución y las leyes.

A su vez, en los artículos 6 y 7 de la Ley Suprema de la República, se concretiza el principio que nos ocupa: *principio de juridicidad y la supremacía constitucional*.

En efecto, según el artículo 6: “Los órganos del Estado deben someter su actuación a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El artículo 7, por su parte, prescribe: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Tales preceptos constitucionales nos conducen a analizar el *principio de juridicidad* desde tres perspectivas:

- a. *Respecto de las normas que involucra*: es cierto que, al igual que los individuos, todos los órganos del Estado y, dentro de ellos, los que integran la Administración, deben someterse a la ley, pero no sólo a la ley en un sentido restringido, sino que a ella entendida como todo el ordenamiento jurídico.

Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6 de la Carta Política nos remite al principio de la supremacía constitucional y de jerarquía normativa. Por ende, el ordenamiento jurídico al que debe someterse la acción de toda persona, del Estado y sus organismos, comprende a la Constitución Política, la ley y a toda otra norma que deba ajustarse a sus mandatos: reglamentos, decretos, decretos con fuerza de ley, etcétera.

- b. *Respecto de los obligados*: el inciso segundo del artículo 6, señala que tal juridicidad debe ser respetada tanto por los titulares e integrantes de los órganos estatales como por toda persona, institución o grupo. Por su parte, el inciso primero del artículo 7 obliga a la legitimidad de la actuación de los órganos del Estado, esto es, dichos entes públicos deben estar consentidos por los instrumentos aprobados por la comunidad.

El inciso segundo de este mismo precepto consagra precisamente el principio de vinculación a la juridicidad, el cual, tratándose del actuar público, obliga a que exista una habilitación previa (vinculación positiva).

En último término, el inciso tercero de ambos preceptos de la Constitución más arriba transcritos alude a la existencia de los dos principios *inseparables* de la juridicidad, los principios de *responsabilidad* y de *control*, los cuales también tienen aplicación general tanto para los individuos como para la autoridad pública. Decimos *inseparables*, toda vez que sin la plena certeza acerca de que los actos antijurídicos serán sancionados, la juridicidad no pasaría más que de ser una mera declaración de buenos propósitos o en el mejor de los casos, en una norma de carácter programático

sin valor práctico en relación con el respeto que debe el Estado a los derechos que emanan de la esencia del ser humano.

- c. *En cuanto a las actividades o acciones que deben someterse a la juridicidad:* todas ellas están cubiertas en la norma. En suma, todos los órganos estatales, sin excepción alguna, y todas las acciones que ellos desarrollen deben conformarse a derecho, por mandato expreso de la Constitución Política, lo cual no sólo obliga al Estado, sino a cada uno de los miembros de la comunidad nacional. Todas las disposiciones constitucionales anotadas llevan a concluir que la Administración, como parte del Estado, está llamada, a través del ejercicio de sus atribuciones y funciones a respetar el ordenamiento jurídico, partiendo por el constitucional, que a su vez garantiza el cumplimiento de sus preceptos y principios (supremacía constitucional y jerarquía normativa) con el fin de resguardar los derechos esenciales del hombre.

La idea capital sobre la que razona la Carta Fundamental del año 80 es, precisamente, aquella según la cual la sujeción al orden jurídico es total y, por tanto, positiva, en tanto que el ejercicio del poder no puede perseguir otro fin que la realización del derecho en los términos que resultan justamente de la Constitución y de la organización y el funcionamiento de los poderes constituidos. De ahí que la *juridicidad* afecte por igual a todos los poderes públicos y se traduzca en los principios más concretos de supremacía de la Constitución y prevalencia de la ley en sentido formal y conforme con dicha Constitución, asegurada, a su vez, a través de la reserva de ley.

Sobre estas bases constitucionales, la Administración Pública aparece como un poder público diferenciado e institucionalizado y, por tanto, necesariamente dotado de un estatuto específico para el cumplimiento de su fin propio, cual es, el servicio al interés general en el contexto de la función constitucional ejecutiva de la ley y el desarrollo de la actividad de satisfacción de necesidades colectivas de la manera que dispone el ordenamiento jurídico y sometido a un sistema de control y de responsabilidad.

La fórmula *principio de juridicidad* que se utiliza mayoritariamente en nuestros días alude, más que a la legalidad entendida como ley general expresa, al acatamiento que debe observar todo individuo y todo órgano del Estado, incluyendo todas las actividades que ellos realicen, al ordenamiento jurídico. Partiendo por su primera norma, que es la Constitución.

Al mencionar el término ordenamiento jurídico no se está pensando sólo en un simple agregado de normas al margen de los principios generales del derecho, ni de las peculiares características de la sociedad a la cual se proyecten. Su efecto práctico es que la interpretación de cada norma, y su consecuente aplicación, operen teniendo en cuenta el ordenamiento entero en el cual se insertan y adquieran en él verdadero sentido. Esta unidad permite suplir los vacíos normativos, interpretados aisladamente, al incorporárselos a un complejo unitario y sistemático.

Con la nueva formulación del *principio de legalidad* en *principio de juridicidad*, la actividad administrativa no sólo se limitará a ejecutar la ley, sino que tendrá un poder normativo propio, en virtud de la potestad reglamentaria reconocida por la Constitución al Poder Ejecutivo. Asimismo, con la sujeción ampliada al derecho y a los principios generales, figuren o no estos en el Texto Constitucional, pues ellos conforman igualmente el contexto jurídico aplicable a la realidad administrativa.

Consecuencialmente, la actividad administrativa puede relacionarse directamente con la Constitución, los tratados internacionales, la ley, los decretos, los reglamentos, etcétera, y con los principios generales del derecho. Pero esta vinculación puede ser más o menos intensa, porque el mismo orden jurídico es quien determina en qué materias la vinculación a la norma es total y en cuáles sólo es parcial o relativa.

En el ámbito de la doctrina publicista nacional, el profesor Soto Kloss¹³ señala: “Cuando se habla de juridicidad se evoca ‘derecho’, y en una neta y clara superación del término ‘legalidad’ (ley/parlamento) utilizado antiguamente, puesto que se hace referencia al derecho en toda su máxima amplitud de fuentes normativas, no sólo fuentes legislativas/leyes, sino sobre todo Constitución, que es el estatuto fundamental de la sociedad política de una nación, y todas las normas dictadas en su conformidad, incluidas sentencias, actos y contratos administrativos, actos contralores, etcétera”.

Esto se vincula también, con la reserva de ley, es decir, con el conjunto de materias respecto de las cuales la Constitución exige que sean reguladas por ley y en cuya virtud toda norma o mandato que incida en cualquier forma en las situaciones jurídicas de los individuos, sólo puede ser dictada por el Poder Legislativo.

El *principio de juridicidad de la Administración* opera, pues, en la forma de una verdadera cobertura legal de toda la actuación administrativa. Sólo cuando la Administración cuenta con dicha cobertura legal previa, su actuación es legítima. No hay para la Administración espacios exentos de la aplicación del derecho.

A su turno, la función de control, principalmente el control judicial, se erige como otro pilar fundamental y esencial de todo Estado de derecho. Así lo han advertido desde ya hace algún tiempo autores como Tocqueville¹⁴, para quien: “Es de la esencia del Poder Judicial ocuparse de los intereses particulares y dirigir complacidamente su mirada sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de este poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos. Por débil que se le suponga a este, puede siempre forzar al juez a escuchar su reclamación y responder a ella. Tal poder es por ello aplicable a las necesidades de la libertad en un tiempo en que el ojo y la mano del soberano se introducen sin cesar en los más pequeños detalles de las acciones humanas, y

13 SOTO KLOSS, Eduardo (1996), pp. 22 y 23.

14 DE TOCQUEVILLE, Alexis. (1951), p. 331.

donde los particulares, demasiado débiles para protegerse por sí mismos, están también demasiado aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes. La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es, sobre todo, verdadero en los siglos democráticos; los derechos e intereses particulares estarían siempre en peligro si el Poder Judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan”.

El Estado constitucional se presenta, desde sus orígenes, como una forma de organización cuya característica básica es la limitación y el control del poder mediante el derecho con el objetivo de preservar la libertad. Bajo tales supuestos la Constitución y el control resultan indisolubles. Con mayor razón aun cuando el Estado constitucional ha ampliado su complejidad como consecuencia de su efectiva democratización y de un considerable aumento de sus funciones. Resulta claro, pues, como ha dicho Konrad Hesse, que para la efectividad normativa de la Constitución del Estado democrático se requiere, necesariamente, “que la cooperación, la responsabilidad y el control, queden asegurados”¹⁵.

Serán las normas constitucionales y procesales las que garantizarán la ubicación en que se hallarán los jueces: independencia de la justicia e imparcialidad frente a las partes litigantes. De una manera simple: el Estado de derecho reconoce al *principio de juridicidad* como su viga maestra, y al *control* –sobre todo el *jurisdiccional*– como la garantía del sistema.

Como complemento necesario de lo razonado, sostendremos que el régimen constitucional tiende a su perfección si es que la Administración, además del sometimiento al ordenamiento jurídico, se somete a la Justicia. A su vez, el *principio de juridicidad de la Administración* no estaría efectivamente protegido y garantizado si no existiera un control judicial suficiente que opere dentro de los límites jurídicamente pertinentes.

15 ARAGÓN REYES, M. (1997), p. 43.

Como advierte, entre nosotros, el profesor Jorge Reyes Riveros¹⁶, “el principio de juridicidad comprende elementos complementarios imprescindibles: la *responsabilidad* y el *sistema nacional de control*. La sola presencia del principio de juridicidad en una sociedad nacional dada, sin la concurrencia simultánea de los principios de responsabilidad y de control, convertiría a aquel en una simple declaración de buenos propósitos e intenciones, en una declaración de carácter programático. Más aún, sin ellos no habría propiamente un cabal Estado constitucional de derecho”.

El mismo autor agrega que la función de control jurídico no sólo se concentra en la labor desarrollada por los tribunales de justicia, sino que ella “supone su distribución equilibrada entre diferentes órganos del Estado”; ello no podría ser de otra forma tratándose del control jurídico de la actividad administrativa.

Un claro ejemplo de lo expresado se verifica en nuestro sistema jurídico, el cual reconoce la existencia de diversos órganos, distintos de los que conforman el Poder Judicial, que ejercen control de juridicidad sobre la Administración.

Así es, a modo de referencia, el Tribunal Constitucional ejerce funciones vinculadas al control del principio de supremacía constitucional respecto de algunos actos de la Administración: a) control de constitucionalidad de decretos supremos que promulgan la ley (artículo 93 N° 8 CPR); b) resolución de conflicto de constitucionalidad suscitado entre el Presidente de la República y el Contralor General de la República respecto de un determinado decreto o resolución (artículo 93 N° 9 CPR), y c) control de constitucionalidad de los decretos supremos, en caso de que estos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato de la Carta Fundamental (artículo 93 N° 16 CPR).

16 REYES RIVEROS, Jorge (1993), pp. 449 a 452.

La Contraloría General de la República, por su parte, conforme a lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política, en el ejercicio de su función de control, dirigida a velar por la observancia del principio de juridicidad del actuar de los órganos de la Administración del Estado sometidos a su fiscalización, tiene a su cargo la toma de razón, que, como sabemos, constituye un trámite de control jurídico preventivo que opera respecto de decretos y resoluciones que determine la ley.

1.2 La revisión de oficio de los actos administrativos. La revocación y la invalidación.

La Ley N° 19.880, en su título IV, se ocupa de la “revisión de los actos administrativos” contemplando un conjunto heterogéneo de instituciones y mecanismos que pueden ser conceptualizados como medios de revisión, impugnación o, en general, formas de extinción de los actos administrativos terminales. Además, siguiendo la noción doctrinaria más aceptada, se trata de formas de extinción *provocada* del mismo acto.

Dentro de estos mecanismos encontramos la revocación, la invalidación y los recursos administrativos y jurisdiccionales. Debemos hacer presente que la caducidad también constituye una causa provocada de extinción de los efectos de un acto jurídico de la Administración, pero esta no se encuentra regulada en la Ley N° 19.880. Esto no quiere significar que la institución no exista en nuestro sistema jurídico, en normas especiales, como sucede, por ejemplo, en materia de contratos de concesión de obras públicas (artículo 28 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas –DFL MOP N° 164, de 1991–, en su texto refundido, coordinado y sistematizado contenido en el DS MOP N° 900, de 1996, y modificaciones posteriores)¹⁷.

En este acápite nos referiremos concretamente a las formas de extinción provocada de los efectos del acto administrativo que se encuentran reguladas en la Ley de Procedimientos Administrativos, N° 19.880, a saber: la revocación y la invalidación.

1.2.1 La revocación

Consiste en un *acto administrativo de contrario imperio* que emite la autoridad administrativa competente para dejar sin efecto otro acto de igual naturaleza por razones de mérito, esto es, atendida la oportunidad y conveniencia de la medida considerando razones de bien común o interés público.

17 En este tema se recomienda ver FLORES, Juan Carlos (2017), pp. 225-249.

Son requisitos de la revocación de un acto administrativo:

- i) Existencia de un acto *válido, perfecto y discrecional*. Tratándose de actos reglados deben cumplirse los presupuestos de extinción que establezca la ley, según lo dispone la letra b) del artículo 61 de la Ley N° 19.880.
- ii) Debe existir un órgano administrativo con potestad revocatoria. Estos órganos son: a) *la autoridad que dictó el acto*, en ejercicio de su potestad denominada *de contrario imperio* (de reacción), que es inherente y consubstancial a sus *potestades de acción*. La autoridad administrativa no puede obviar las finalidades de interés colectivo que se tuvieron presentes al tiempo de emitir el acto. Si tales circunstancias de interés público cambian o desaparecen, su obligación es reaccionar. Una de las maneras de reacción será procediendo a la dictación del acto revocatorio; b) *los superiores jerárquicos de la autoridad que emitió el acto*, mediante el denominado *recurso jerárquico* o bien del ejercicio del *poder de revocación*, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

No existe plazo para el ejercicio de esta potestad revocatoria, tiene carácter discrecional y, además, siempre tendrá efecto hacia el futuro, es decir, *ex nunc*. No opera retroactivamente como la invalidación (nulidad dispuesta por la vía administrativa), ya que previo a la revocación el acto es perfecto, esto es, válido ante el derecho.

La potestad para revocar se encuentra limitada por ley. En efecto, conforme señala el artículo 61, inciso segundo de la Ley N° 19.880, esta no procede:

- a. *Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente*. Esta norma se refiere a los *actos de efectos particulares* y dentro de estos a los actos de contenido favorable a los parti-

culares¹⁸, no a los actos de gravamen¹⁹. Este límite corresponde a un amparo legal del derecho de propiedad reconocido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

- b. *Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos.* En casos de actos reglados puede haber otras formas para dejar sin efecto un acto administrativo.
- c. *Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.* Se trata de actos *irrevocables*. Esta situación se presenta respecto de actos reglados en que la ley prohíbe que este sea dejado sin efecto cuando sus circunstancias o características esenciales así lo exijan. Por ejemplo, las calificaciones de los funcionarios públicos no pueden ser revocadas. Sólo se faculta a la Administración para realizar una nueva calificación el año siguiente. Otro ejemplo lo encontramos en el indulto o en la concesión de personalidad jurídica o en un acto certificatorio o en un informe o un dictamen (actos de juicio o conocimiento) y en los actos de efectos instantáneos.

1.2.2 La invalidación

Es el *acto de contrario imperio* dictado por la autoridad administrativa competente a través del cual se deja sin efecto otro acto de igual naturaleza que se encuentra viciado de ilegalidad.

Su fundamento se halla en el deber que tiene todo órgano del Estado, y dentro de ellos, todo órgano de la Administración del Estado, de conformar su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Como ya indicamos en acápite anterior, el *principio de juridicidad* previsto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, concretado y complementado en relación con actividad administrativa en el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, impone a la Administración

18 Como las autorizaciones, las aprobaciones, las concesiones o los permisos.

19 Como las prohibiciones, las servidumbres administrativas, los actos expropiatorios, las sanciones, etcétera.

—a sus órganos y servicios— el *deber jurídico* —no facultad— de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho²⁰. Se está aquí frente al ejercicio de una potestad de control jurídico que ejerce la misma autoridad pública administrativa y que encuentra su fundamento en el *poder de autotutela* que la ley le reconoce.

La invalidación constituye una *nullidad declarada en sede administrativa* y, como tal, comparte las características propias de la eficacia de ese tipo de actos, esto es: produce efectos *erga omnes*, porque el acto es expulsado del ordenamiento jurídico con carácter general. Asimismo, opera con efecto *ex tunc* o retroactivo.

En cuanto a su iniciativa, la regulación legal innovó en la materia y dispuso que la invalidación procede tanto *de oficio* como *a petición de parte*.

Se establece, además, una formalidad esencial para el acto invalidatorio: *la audiencia previa del interesado*.

Tal exigencia vela por el derecho fundamental *a ser oído* en el procedimiento invalidatorio, que no sólo comprende la facultad de formular alegaciones, sino la garantía completa de *contradictoriedad*, incluido el derecho a proponer y practicar pruebas (artículo 10 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 19 N° 3 de la CPR).

Por tratarse de un trámite esencial del procedimiento, su ausencia u omisión priva al particular de su derecho a recurrir posteriormente en juicio sumario del acto respectivo.

Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago, entre otros, en fallo de protección de 7 de diciembre de 2006, del cual extraeremos los considerandos que nos parecen más relevantes en el aspecto

20 La jurisprudencia administrativa ha expresado en armonía con lo anterior que la “autoridad administrativa tiene el deber de invalidar los actos administrativos que violan normas preestablecidas, porque existe un interés general en restablecer el ordenamiento jurídico alterado y así mantener la regularidad del sistema positivo” (dictamen N° 16.794, de 29 de abril de 1980). Para mayor detalle en esta materia ver VARGAS ZINCKE, Osvaldo, “Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, *Gaceta Jurídica* N° 178, 1995, pp. 35 y ss.

que destacamos²¹: “10°) Que Inmobiliaria Camino San Antonio S.A. ha hecho ver, tanto en su recurso de fs. 1 como en su escrito de fs. 184, que la autoridad recurrida ha vulnerado las disposiciones de la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos, en especial su artículo 53, al invalidar un permiso de edificación. Señala que pretender revocar un acto propio en razón de una supuesta equivocación supone una torpeza en la autoridad y una burla al ciudadano cumplidor, y que en su opinión no procede que la recurrida invalide un permiso de construcción, por tratarse de un acto declarativo o creador de derechos adquiridos legítimamente; pero que si se ha invocado esa ley –como lo han hecho las resoluciones impugnadas– debe respetarse su normativa, en el sentido de oírse previamente a los afectados, antes de emitir el o los actos revocatorios. Esto es, impugna derechamente la falta de audiencia de su parte en la actuación de la autoridad, reclamo que avala citando jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Recuerda, además, que dicha norma dispone que ‘el acto invalidatorio será siempre impugnado ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario’, lo que no podrá hacer efectivo con la forma de actuar de la recurrida. Tal planteamiento, por fundamentarse en un hecho no discutido y que deja de manifiesto que no se cumplió con un requisito sustancial exigido por la Ley de Procedimientos Administrativos al dictar la autoridad recurrida los actos impugnados, debe ser acogido y, con su mérito, dar por establecido que dicha autoridad al ejecutar esos actos sin la previa audiencia de los afectados, incurrió en una actuación ilegal, que también puede calificarse de arbitraria, atendido el contexto en que fueron dictadas las resoluciones de se trata. 11°) Que de la manera dicha la autoridad recurrida ha adoptado decisiones sin respetar los procedimientos establecidos legalmente, en cuanto a audiencia de los afectados, y sin permitirles a éstos la posibilidad de un juicio posterior breve y sumario, lo que importa que, en los hechos, dicha autoridad se ha constituido en una comisión especial, conculcando el derecho consagrado en el inciso 4° del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental; sin que obste a considerarlo así la circunstancia de no haberse invocado esta norma por el recurrente. Además, con

21 CA Santiago, 7 de diciembre de 2006, recurso de protección “Inmobiliaria Camino San Antonio S.A. c/ DOM de Las Condes”, en *Jurisprudencia al día* N°38, LexisNexis, p. 465.

su actuar ha vulnerado, al menos en grado de amenaza, el derecho de propiedad de los afectados, en cuanto ellos han tenido incorporado a su patrimonio los efectos que presumiblemente emanan de los actos que ahora se invalidan, sin respetar las formalidades que la ley les asegura; y, en su caso, el derecho a dichas formalidades y a las impugnaciones pertinentes”.

Conforme a la definición que entrega la Corte Suprema, la invalidación es un acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnatorio y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden jurídico quebrantado²². Así, la invalidación “consiste en la extinción de un acto administrativo por razones de legalidad, siendo la propia autoridad administrativa la que lo deja sin efecto por dicho motivo”.

Respecto del requisito de la audiencia previa, exigido en la ley para que la Administración decida llevar a efecto la invalidación dictando el acto administrativo correspondiente, la Contraloría General de la República ha manifestado que “en los dictámenes N^{os} 32.435, de 2017 y 24.222, de 2018, (...) se precisó que la omisión de tal audiencia sólo afecta la validez de la actuación en los casos en que la Administración adopta tal decisión de oficio, o a solicitud de un interesado distinto, privando al otro interesado del derecho a formular sus alegaciones”. Además destacó “que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Superior de Fiscalización, contenida en los dictámenes N^{os} 42.003, de 2014 y 44.316, de 2017, entre otros, ha precisado que la decisión de resolver si procede la invalidación de un acto administrativo, le compete a la misma autoridad que dispuso la medida supuestamente irregular, la que, de acogerse, implica la necesidad de emitir un nuevo acto administrativo que ordene dejar sin efecto el primitivamente dictado, en la medida que se cumplan todos los requisitos legales previstos al efecto”²³.

22 Sentencia de la Corte Suprema rol 7728-13, Sociedad Concesiones Iquique S.A. con Ilustre Municipalidad de Iquique, considerando cuarto.

23 Dictamen N^o 22.139, de 2019.

A diferencia con la revocación, la invalidación tiene un *plazo para su ejercicio* de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. El fundamento de dicho plazo se halla en la seguridad jurídica y en la presunción de validez de los actos administrativos.

Es dable señalar, sobre el particular, que el transcurso del plazo de dos años no sana el vicio. Dicho de otro modo, el plazo se extingue a su vencimiento, no sana el vicio de ilegalidad que afecta al acto administrativo. Además, será dentro de ese plazo que procederá la actuación de oficio de la Administración o la petición del particular para provocar tal actuación administrativa. Este transcurso del tiempo no obsta, por ello, a la acción judicial de nulidad que un particular afectado pueda interponer ante los tribunales de justicia para que se declare la ineficacia aún después de ese plazo. Estamos frente a un *plazo de caducidad* que, por consiguiente, no se suspende ni interrumpe. Así también lo ha entendido la Contraloría General de la República²⁴.

Como se desprenderá de lo señalado, la causal que hace procedente la invalidación del acto es su desajuste con el ordenamiento jurídico. Ello comprende los vicios del artículo 7 de la Constitución Política:

- a. Si la autoridad que dicta el acto *no tenía investidura regular*;
- b. *Vicios de competencia* por exceso de poder, abuso de poder o desviación de poder. Esto es, si el órgano administrativo se excede de su competencia sin invadir competencia ajena (exceso de poder), si excede su competencia y abarca la de otro órgano (abuso de poder), y si actúa dentro de su competencia, pero el acto resulta ilegal por arbitrariedad en la ponderación del mérito del acto en aquellos casos de actos discrecionales, o, si el órgano se ha excedido, desviándose de la finalidad de bien colectivo determinado por la ley (desviación de poder);

24 Dictámenes N^{os} 26.005, de 2006; 18.353, de 2009, y 41.891 de 2009, entre otros.

- c. *Vicios formales o de procedimiento.* El inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880 condiciona la procedencia de la invalidación, en este caso, imponiendo dos exigencias: si recae en un requisito esencial por su naturaleza o por indicación del ordenamiento jurídico y causa perjuicio.

Por otra parte, por aplicación del *principio de conservación del acto administrativo*, la invalidación no puede aplicarse en presencia de vicios intrascendentes o irrelevantes que afecten la decisión, ya que estos pueden ser *subsanados* por la propia Administración, como establece el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880.

Respecto del contenido del acto invalidatorio, la Ley N° 19.880, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo de su artículo 53, admite que este afecte a todo el acto o sólo a una parte del mismo (invalidación total o parcial).

Como se dijo, el acto administrativo invalidado debe presentar el vicio de ilegalidad desde que aparece en el ordenamiento jurídico y, por ende, estimamos que los efectos en el tiempo de este acto son *ex tunc*, lo que implica que tiene *efecto retroactivo desde la época de la dictación del acto invalidado*.

La invalidación es una forma de obtener la declaración de nulidad del acto administrativo en sentido amplio, no sólo limitado a la ley, sino como toda contrariedad con el ordenamiento jurídico, considerado en su conjunto. Así lo enseñaba don Jorge Reyes Riveros, para quien, desde la perspectiva funcional, todas las acciones de los órganos públicos quedan sometidas al derecho y, por cierto, la ley, la sentencia, el tratado, el reglamento, el simple acto y los contratos administrativos, la toma de razón y otros, se hallan todos en ese deber jurídico²⁵.

La Contraloría General de la República, a través de diversos dictámenes, ha ratificado el criterio de que por su naturaleza “la invalidación opera con efecto retroactivo cualquiera sea la época en que ella se produzca”, única forma efectiva de restablecer el imperio de la legalidad quebrantada por el acto irregular²⁶.

El artículo 53, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, permite a los particulares impugnar jurisdiccionalmente el acto administrativo invalidatorio. En efecto, junto con reconocer el *principio de impugnabilidad ante los tribunales de justicia*, dispone que estos conocerán en *procedimiento breve y sumario*, por lo que serán aplicables las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil para el juicio sumario.

En cuanto a los *límites de la potestad invalidatoria*, además del plazo de dos años para su ejercicio por parte de la autoridad administrativa competente, tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa y judicial concuerdan en que dicha prerrogativa no es absoluta y, por ende, reconoce límites. En especial el referido a la *intangibilidad de los derechos incorporados al patrimonio de terceros de buena fe*, que impide, en consecuencia, la revisión de los actos administrativos, permitiendo la consolidación de situaciones creadas al amparo de aquellos.

Se propende así, excepcionalmente, a la conservación de los efectos de los actos administrativos irregulares, restringiendo la *autotutela invalidatoria* reconocida a la Administración. Como ha sostenido el profesor Jara, el desarrollo de ese conjunto de limitaciones apunta a la exclusión del remedio invalidatorio en resguardo de los *principios de buena fe* y de *seguridad jurídica* a favor de terceros que hubieren *adquirido derechos* sobre la base de la *confianza dispensada al acto administrativo ilegítimo*. Esos terceros no pueden ser afectados por nulidad alguna²⁷.

Esa postura es confirmada por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la que, en dictamen N° 14.218, de 17 de abril de 2001, entre otros, expresó: “Sobre el particular, cabe manifestar, en primer término, que la reiterada jurisprudencia de este

26 Ver dictámenes N°s 34.053, de 1999 y 3.985, de 2008.

27 JARA SCHNETTLER, Jaime (2004), pp. 200-201.

Organismo Superior de Control, ha manifestado (...) que –en razón de la protección de los principios de la buena fe y de la seguridad o certeza jurídica– los terceros de buena fe que hubieran adquirido derechos sobre la base de un acto administrativo irregular, no podrán ser afectados por nulidad alguna. Tales pronunciamientos discurren sobre la base de las obligaciones impuestas por la Constitución Política del Estado y la legislación vigente. En efecto, el artículo 1 de la Carta Fundamental prescribe en su inciso cuarto que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...).”.

Como se observa de la jurisprudencia contralora, aparte de amparar la *buena fe* del destinatario del permiso, hace prevalecer la *confianza* generada por el acto administrativo, y de esta forma protege las *decisiones económicas de los particulares en actual desenvolvimiento*.

La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia también debe ser referida en este aspecto de los límites de la invalidación. A título ejemplar, en sentencia de 10 de septiembre de 2003, la Corte Suprema²⁸ señaló: “1º) Que es efectivo que, en virtud de lo que dispone el artículo 6 de la Constitución Política de la República, la administración tiene un poder de autotutela en cuya virtud el Estado o sus órganos pueden invalidar sus actos o corregirlos para encuadrarlos en el ordenamiento jurídico alterado por tales actuaciones irregulares; 2º) Que, no obstante, tal facultad no es absoluta y reconoce límites. Desde luego, no podrá la Administración invalidar sus actos propios cuando de estos emanen derechos que se hayan incorporado al patrimonio de terceros, como sucede en la especie en que, en virtud de la entrega por parte de la Dirección Provincial de Educación Cautín Norte a la Municipalidad de Temuco, de la subvención por Jornada Escolar Completa de los segundos, terceros y cuartos medios del Liceo Gabriela Mistral de esa ciudad desde el año 2001, se ha procedido por dicho Municipio a pagar a profesores y demás personal del mencionado establecimiento sus respectivas remuneraciones; 3º) Que, por último, cabe consignar que la tesis anterior, si bien se

28 CS, 10 de septiembre de 2003, “Saffirio Espinoza, René con Jefe del Departamento Provincial de Educación”, rol de ingreso N° 3125-03 (en particular su considerando tercero), *Gaceta Jurídica* N° 279, p. 60.

ha sostenido de antiguo, aparece ahora expresamente recogida en los artículos 13 inciso final y 61 de la Ley N° 19.880, publicada en el Diario Oficial de 29 de mayo de 2003, en cuanto señala el primero que la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros y, el segundo, que la revocación de los actos administrativos no procederá cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente”.

1.3 Principio de impugnabilidad de los actos administrativos

Impugnar, en sentido amplio y vulgar, significa *revisar*. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, revisar significa “ver con atención y cuidado”. Y, en una segunda acepción, “someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla”.

En el caso de los actos administrativos, como en el de cualquier otro acto jurídico, afirmar la procedencia de su revisión resulta ineludible desde el momento en que el acto administrativo está destinado a producir efectos para las personas sometiéndolas a su imperio al momento mismo de su emisión y, entre otros importantes efectos, dicho acto se presume legítimo (inciso octavo del artículo 3 de la Ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado).

Los sujetos interesados, luego de la adopción de las decisiones por parte de la Administración pueden instar la revisión de los actos dictados por esta, con la finalidad de que sean aclarados, modificados o revocados. La formulación de recursos depende exclusivamente del sujeto afectado. La *impugnabilidad* de los actos administrativos no se inicia por imperativo oficial (a excepción de la invalidación de oficio y de la revocación), sino por decisión unilateral del interesado que se considera afectado en sus derechos por efecto de esos actos.

De otra forma, la *impugnabilidad del acto administrativo* se configura como una indispensable contrapartida de la *presunción de legalidad* y de la *imperatividad* que beneficia a la actividad jurídica de los órganos de la Administración del Estado, entregando al individuo medios eficaces para cuestionar y discutir la validez de un acto u omisión que pueda ser imputado a esos órganos y que se estime lesivo para sus derechos.

Ahora bien, entre nosotros, la Constitución Política, las leyes orgánicas constitucionales que reglan la materia y la ley que regula las bases de los procedimientos administrativos que desarrollan los órganos de la Administración del Estado, reconocen la *impugnabilidad* como uno de los pilares fundamentales que orientan la actividad adminis-

“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”.

trativa. Nos atrevemos a afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a las personas afectadas por una determinada actividad de los órganos que integran la Administración del Estado un verdadero derecho a la revisión de tal actividad, ya por la propia Administración, ya por un tercero independiente e imparcial, como son los tribunales de justicia²⁹. En efecto, en el inciso segundo de su artículo 38, la Constitución Política establece:

“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”.

A su turno, los artículos 2 y 10 del actual texto refundido de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (D.F.L. N° 1/19.653 de 2000), desarrollan este principio constitucional de la siguiente forma:

“Artículo 2. Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes. (...)

Artículo 10. Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”.

29 Entre otros, ver ARÓSTICA, Iván (1989), pp. 455-464; REYES RIVEROS, Jorge (2002); CORDERO VEGA, Luis (2003), pp. 549-552; MORAGA KLENNER, Claudio (2010); FERRADA, Juan Carlos (2011), pp. 251-277; BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011), y LARA ARROYO, José Luis y SCHNEIDER, Antonia (2018), pp. 19-35.

Por su parte, la Ley N° 19.880 –de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado– incorpora la *impugnabilidad* como un principio básico del procedimiento administrativo en sus artículos 3 inciso octavo, 4 y 15. A saber:

Artículo 3. (inciso octavo) “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa *dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo de la vía jurisdiccional*” (las cursivas son nuestras).

Artículo 4. “Principios del procedimiento. El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, *impugnabilidad*, transparencia y publicidad” (las cursivas son nuestras).

Artículo 15. “Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

Las normas transcritas nos permiten inferir que la impugnación de un acto u omisión administrativa procede a través de la presentación de recursos administrativos, o bien, mediante la interposición de acciones o recursos jurisdiccionales. En ellos nos detendremos en los siguientes acápite.

1.3.1 Impugnación mediante recursos administrativos

Los recursos administrativos son aquellos procedimientos administrativos de carácter impugnatorio en cuya virtud, el afectado por un acto administrativo insta del órgano administrativo, autor del mismo, su anulación por motivos de legalidad³⁰.

Los recursos administrativos que reconoce nuestro ordenamiento jurídico son:

- a. **Recurso de reposición:** se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto recurrido para que él mismo lo resuelva (artículo 10 de la Ley N° 18.575 y artículo 59 de la Ley N° 19.880). El plazo para su interposición es de cinco días hábiles, contados desde la notificación o publicación del acto impugnado. Una vez deducido, se impone a la autoridad resolver el recurso en un término no superior a treinta días hábiles. La ley impone, en consecuencia, que dentro de tal periodo de tiempo se desarrolle este procedimiento impugnatorio. En subsidio de la reposición puede interponerse el recurso jerárquico (facultad no obligación). Cuando la reposición es rechazada total o parcialmente y se hubiere interpuesto de manera subsidiaria el jerárquico, el expediente debe elevarse al superior que corresponda para que aquel decida tal recurso.
- b. **Recurso jerárquico:** se interpone para ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado, directamente o en subsidio del recurso de reposición (artículo 10 de la Ley N° 18.575 y artículo 59 de la Ley N° 19.880). Por consiguiente, procede sólo si el órgano que emitió el acto que se pretende impugnar tiene un superior jerárquico. De otro modo, este recurso administrativo no prosperará tratándose de actos emitidos por el Presidente de la República, alcaldes, órganos administrativos descentralizados, como tampoco respecto de actos administrativos que aborden materias sobre las que recae la desconcentración funcional de un determinado órgano administrativo, ya que constituye una manifestación de la potestad de control que se ejerce en virtud

del principio jerárquico que orienta la función pública, conforme lo reconoce el artículo 11 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Tampoco procede este recurso cuando la ley determina una única instancia de decisión para evitar dilaciones, como sucede respecto de las decisiones que adopten los ministros de Estado. En estos dos casos, la reposición agotará la vía de impugnación administrativa.

La Ley N° 19.880 fija un plazo para su interposición que es de cinco días hábiles, que se cuenta desde la notificación o publicación del acto impugnado. Para resolverlo, la autoridad tiene un plazo no superior a treinta días hábiles, dentro del cual deberá oír al órgano inferior que emitió el acto recurrido, para que pueda formular sus descargos, por cualquier medio, escrito o electrónico.

- c. **Recurso extraordinario de revisión:** debe ser resuelto por el superior jerárquico y a falta de aquel por la misma autoridad que dictó el acto que se pretende impugnar, en los casos excepcionales que señala la ley (artículo 60 de la Ley N° 19.880). Atendido su carácter extraordinario, este recurso no puede utilizarse para hacer revivir asuntos ya planteados y resueltos en recursos administrativos ordinarios (reposición o jerárquico).

Procede en contra de los actos administrativos *firmes*, es decir, respecto de los cuales ya se interpusieron los recursos de reposición y jerárquico, o transcurrió el plazo legal y aquellos no fueron interpuestos³¹.

Las causales que justifican su interposición están acotadas en las letras a) a d) del artículo 60, constituyendo todas deficiencias o irregularidades en las que se incurrió en el procedimiento de formación del acto administrativo: a) que la resolución se

31 La Contraloría General de la República en dictamen N° 13.188, de 2009, señala que la condición de “firmeza” del acto administrativo a que alude el artículo 60 de la ley 19880, remite al agotamiento o no ejercicio de los *recursos administrativos ordinarios* que procedan en su contra, pero no a la suerte de los reclamos o acciones jurisdiccionales.

hubiere dictado sin el debido emplazamiento³²; b) que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que este haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado. El plazo de interposición es de un año y su forma de cómputo varía según la casual que se haga valer para su procedencia.

- d. **Aclaración del acto administrativo:** se solicita, a la misma autoridad que dictó el acto, que aclare puntos dudosos u oscuros y rectificar errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparezcan de manifiesto en el mismo acto. Debe tratarse, por ende, de cuestiones de hecho *ostensibles e indiscutibles*. Esta aclaración o enmienda también puede realizarse de oficio por el órgano administrativo que emitió el acto (artículo 62 de la Ley N° 19.880). Se trata de un mecanismo que, más que un recurso, facilita la comprensión de la decisión inmersa en el acto administrativo de que se trate. No tiene plazo para su verificación.

1.3.2 Impugnación ante la Contraloría General de la República

Habrá que reconocer que, en la práctica, la Contraloría General de la República se ha constituido en una eficaz sede de impugnación de actos administrativos, debido al ejercicio de la atribución a que se

32 Esta expresión debe concordarse con el artículo 21, N° 2, de la Ley N° 19.880, que considera como interesados en el procedimiento a todos aquellos que, sin haberlo iniciado, tienen derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en él se adopte. Se trata de interesados a los que se les reconoce la legitimación sin necesidad de comparecer al procedimiento y frente a la sola posibilidad de ser afectados en sus derechos por la resolución final que se adopte en el mismo procedimiento.

refieren los artículos 5, 6, 9 y 19 de su ley orgánica (Ley N° 10.336)³³, de emitir dictámenes jurídicos obligatorios para los órganos de la administración sometidos a su fiscalización.

En efecto, dicha facultad se extiende a la emisión de informes u opiniones jurídicas, entre otras materias, respecto de las normas estatutarias que rigen la relación de empleo entre los funcionarios y los órganos de la Administración del Estado, como, en general, acerca de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen a los servicios públicos sometidos a la fiscalización del organismo autónomo constitucional al que nos referimos. Dichos dictámenes pueden ser solicitados por las jefaturas de servicio o por otras autoridades administrativas, como por funcionarios o servidores públicos, y por particulares, siempre que se refieran a asuntos en que se haya producido una resolución denegatoria o que se haya omitido o dilatado dicha resolución por parte de la autoridad administrativa, habiéndola requerido el interesado. Si en dichos dictámenes el organismo contralor ordena que se proceda a la invalidación del decreto o resolución impugnado, esto es, que el acto sea dejado sin efecto por razones de ilegalidad, en los hechos, se observa la misma finalidad de control jurídico de la actividad administrativa garantizada por los mecanismos recursivos.

Sin perjuicio de lo expresado, es dable considerar que esta función del ente contralor se encuentra sometida a una limitación, según dispone el inciso tercero del artículo 6 de la Ley N° 10.336:

Artículo 6. (inciso tercero) “La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales

33 Esta ley tiene naturaleza orgánica constitucional conforme a lo establecido en el artículo 98 en relación con la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política.

de justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor”^{34 35}.

1.3.3 Impugnación mediante acciones o recursos jurisdiccionales

Como ya afirmáramos al inicio de este texto, nuestra Constitución Política consagra con amplitud y claridad el derecho de los particulares para reclamar en contra de los actos de la Administración del Estado y de sus organismos, ante los tribunales que determine la ley. Este principio general de impugnación de la actividad administrativa ante los tribunales puede extraerse de la lectura e interpretación armónica de las normas relativas al denominado *derecho a la acción* que se reconoce a toda persona en el numeral 3° del artículo 19 constitucional, de la regla de inexcusabilidad que se impone a los tribunales de justicia para el conocimiento y resolución de los negocios de su competencia,

-
- 34 La jurisprudencia de Contraloría es rigurosa a la hora de resolver la abstención de su pronunciamiento en todas aquellas materias que se encuentran bajo conocimiento de los tribunales de justicia. Por otra parte, en aquellos casos en que ha emitido un dictamen encontrándose radicado el asunto en un tribunal, tan pronto ese hecho llega a su conocimiento, ha resuelto invariablemente la suspensión de los efectos del informe (ver Oficio N°16.762, de 1989) o bien, lo ha dejado sin efecto (ver Oficio N°32.703, de 2003). Ahora bien, se ha declarado que una vez emitido un dictamen este debe ser aplicado, sin perjuicio de las acciones que se hayan ejercido en su contra, es decir, la acción judicial contra un pronunciamiento de la Contraloría o como consecuencia de él no transforma el asunto en litigioso para los efectos del artículo 6 de la Ley N° 10.336, pues en estos casos la Contraloría ya emitió un pronunciamiento que debe ser cumplido (ver, por ejemplo, dictámenes N°s 11.752, de 2003; 39.570, de 2000; 32.981, de 1999; 49.449, de 1999; 138, de 1998; 44.930, de 2002; 13.793, de 2002; 6351, de 2000; 25.190, de 1989; 24.885, de 1990 y, 17.660, de 1997). Para la jurisprudencia administrativa del ente contralor, si un órgano de la Administración y el afectado tienen visiones diferentes sobre los hechos, por esa sola circunstancia se está frente a un asunto de carácter litigioso, pues existe un conflicto para cuya resolución cada parte deberá probar sus dichos, debiendo someterse al conocimiento de los tribunales que la ley determine (ver dictámenes N°s 28.704, de 1981; 13.321, de 1993 y, 5.666, de 2001).
- 35 Es interesante revisar el reciente libro publicado por DE LA CRUZ, Alicia (2019): *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, Editorial DER. En su presentación, se lee: “El presente estudio explica cómo es que una entidad de fiscalización superior como la Contraloría pudo llegar a ubicarse en una posición de poder que le permitió suplir la ausencia de Tribunales de lo Contencioso-Administrativo General, prometidos pero nunca implementados. Para ello se analiza la historia de su creación y la importancia que, en su evolución, tuvieron lúcidos controladores que supieron leer las circunstancias políticas que los rodeaban. Esta investigación también invita a recorrer el camino normativo que regula la actividad de la Contraloría, mismo que ha evolucionado hasta posicionarla en su actual sitial constitucional, así como a reflexionar en torno a la deferencia con que ha sido tratada por otros poderes del Estado, especialmente por el Ejecutivo-Presidencia y el Judicial. Sin embargo, este contencioso no ha estado exento de polémica en su evolución y en la actualidad, lo que se demuestra en las contiendas de competencia que la Contraloría ha protagonizado con el Poder Judicial; las fuertes reprimendas de los tribunales hacia su hiperactividad, llegando a ordenarle inclinarse frente a las sentencias judiciales”.

conforme al artículo 76 de la Carta Fundamental e inciso segundo del artículo 38 de la misma, que regula el derecho del particular a la acción contencioso-administrativa general.

Las diversas acciones contencioso-administrativas de carácter jurisdiccional que reconoce el ordenamiento jurídico nacional pueden clasificarse de acuerdo al contenido de la pretensión que en cada caso se ejercita. A saber:

- a. **Acciones o pretensiones de nulidad:** la pretensión que las anima consiste en que se deje sin efecto el acto reclamado, desde el momento en que se verificó el respectivo vicio de legalidad que se denuncia; no se dirigen, a lo menos en principio, al restablecimiento o declaración de derechos del afectado. Se encuentra en esta categoría primeramente y con carácter subsidiario y general la acción de nulidad derecho público deducida doctrinalmente del artículo 7 inciso tercero de la Constitución Política, en relación con los artículos 19 N° 3 y 38 inciso segundo de la misma Carta Fundamental³⁶. Estamos contestes con la doctrina que estima que esta acción es una verdadera sanción de ineficacia de los actos de los órganos públicos aplicada por efecto de incumplir con los requisitos y condiciones que la Constitución, la ley, los reglamentos y toda otra norma le impone para la validez y existencia del acto. En este mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado:

“En efecto, la referida acción de nulidad de derecho público ha sido conceptualizada como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez. Este enunciado evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento corresponde a esta institución jurídica destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo al cual los órganos del Estado deben someterse, en el desarrollo de sus actividades, a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella”³⁷.

36 FIAMMA OLIVARES, Gustavo (1986) y (1991).

37 Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 32831-2014.

Como se verá más adelante, en nuestro ordenamiento jurídico se han establecido una enorme cantidad de acciones o reclamos especiales de naturaleza anulatoria, algunos de ellos regulados incluso en la propia Constitución (acción por privación o desconocimiento de la nacionalidad: artículo 12; legalidad del acto expropiatorio: inciso tercero del numeral 24 del artículo 19, entre otras) o en leyes especiales, como sucede, a título meramente ejemplar, con el denominado reclamo de ilegalidad municipal, del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades o el reclamo de ilegalidad especial del artículo 7 de la Ley N° 18.933 (que, entre otras materias, crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional).

En tal contexto, estaremos contestes con la idea que ha declarado una reciente sentencia de la tercera sala de la Corte Suprema, en el proceso Rol N° 34.277-2017, en cuanto a que los preceptos contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución son la fuente de todas las acciones contenciosas administrativas del ordenamiento jurídico y no sólo de la acción de nulidad de derecho público como si esta fuera sólo una³⁸.

Así, cualquier acción contencioso-administrativa de nulidad (pues no existe una sola en Chile) puede encontrarse establecida por el legislador para situaciones concretas y en materias determinadas, pudiendo distinguirse entre las acciones de nulidad de derecho público especiales (reclamo de ilegalidad municipal, reclamo de ilegalidad de sanciones administrativas, etcétera) y la residual, que es la acción de nulidad de derecho público, cuyas reglas adjetivas y sustantivas han sido fijadas por la jurisprudencia.

De este modo, los artículos 6 y 7 de la Constitución consagran el principio de supremacía constitucional, de juridicidad o legalidad y además son el pilar de la tutela judicial efectiva de los actos administrativos. Así, no es factible utilizar el mecanismo de la acción de nulidad de derecho público de los artículos 6 y 7 de la Constitución en el caso que el ordenamiento jurídico disponga de una acción especial.

38 Ver también sentencias de la Excma. Corte Suprema roles N° 3.412-2015, N° 23.587-2015, N° 17405-2016 y N° 35.585-2016.

En efecto, y como señala la sentencia de la Corte Suprema recién citada, cuando exista una acción contenciosa administrativa de nulidad contemplada en la ley, se aplica esta y con el procedimiento allí establecido, y no otra. Sin embargo, si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento del juicio ordinario y la acción residual o general de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

- b. **Acciones o pretensiones de amparo o protectivas:** se trata de acciones que persiguen, como finalidad principal, el restablecimiento de determinadas situaciones subjetivas del requirente, sea de sus derechos o garantías de índole constitucional o de derechos o intereses de naturaleza meramente legal. Sólo de manera consecencial estas acciones pueden llegar a provocar la nulidad de un acto o resolución administrativa si el amparo o protección lo amerita. El paradigma fundamental de esta clase de acciones se encuentra en nuestro Recurso de Protección de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política. Mediante esa acción, el recurrente pide al tribunal competente (Corte de Apelaciones respectiva en primera instancia y Corte Suprema como tribunal de apelación) que se restablezca el imperio del derecho y que asegure la debida protección del afectado frente a una acción u omisión ilegal o arbitraria que afecta alguno de los derechos constitucionales protegidos por este mecanismo³⁹.

Se incluye dentro de esta clase de acción al Recurso de Amparo de la Libertad Personal, establecido en el artículo 21 constitucional.

A su vez, con fuente en la legislación hallaremos acciones de amparo de derechos, a modo ejemplar, en el denominado *Amparo económico* (artículo único de la Ley N° 18.971); en el *Amparo de*

39 Debemos tener presente que no se encuentra amparado por esta clase de acción constitucional el ejercicio de todos los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en el artículo 19 de la Constitución Política, sino sólo algunos de ellos. Se excluyen los denominados *derechos sociales*.

aguas (del Código de Aguas) y, también, en las *acciones posesorias*, previstas en el título XIII del Libro II del Código Civil.

El Tribunal Constitucional reconoce un principio general de impugnación de los actos administrativos, con lo cual sienta un precedente de enorme valor, ya que viene en reforzar una jurisprudencia consistente en materia de impugnación de los actos administrativos, tanto del Tribunal como de la Contraloría General de la República⁴⁰.

1.3.4 Incompatibilidad entre las vías de impugnación administrativa y jurisdiccional

La Ley N° 19.880, en el inciso primero de su artículo 54, prevé que es incompatible el conocimiento paralelo de recursos por parte de la autoridad administrativa y de los tribunales de justicia. Debemos entender que el fundamento de tal disposición se halla en el clásico principio de separación de poderes (o distribución equilibrada de funciones públicas).

Por consiguiente, una vez que se ha interpuesto un recurso administrativo, los tribunales de justicia estarán inhabilitados para pronunciarse sobre la misma pretensión. A la inversa, los órganos administrativos deberán inhibirse (serán incompetentes) de conocer de cualquier reclamación una vez deducidos los recursos jurisdiccionales sobre el mismo asunto en el que aquella recae.

Debemos advertir, además, que la ley no obliga al agotamiento previo de la vía administrativa como requisito para la interposición de las acciones jurisdiccionales. Sólo si el administrado ha optado por la interposición del respectivo recurso administrativo, facultando a la Administración para conocer y resolver lo planteado, los tribunales de justicia se encontrarán impedidos de conocer un asunto que configure el mismo conflicto.

40 STC rol N° 2009-111 sobre control preventivo de constitucionalidad de diversas disposiciones del proyecto de ley (PL) sobre “Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media” contenido en el boletín 5083-04; a modo de ejemplo, dictamen N° 16.943 de 14 de abril de 2008.

1.3.5 Interrupción del plazo del recurso jurisdiccional

El inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.880 establece que, interpuesto un recurso administrativo, se *interrumpirá* el plazo para ejercer la acción jurisdiccional y que este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

De la lectura del precepto pueden deducirse dos distintas tesis en cuanto a la operatividad de esta modalidad de interrupción de plazo:

- a. **El plazo se suspende:** esto es, una vez notificado el rechazo del recurso administrativo o desestimado este por silencio, la suspensión no ha hecho desaparecer el tiempo anterior ya transcurrido, por lo que aquel continúa su cómputo desde el momento en que fue paralizado el término al presentar el recurso administrativo.
- b. **El plazo se interrumpe:** aquí entendemos la expresión *interrumpir* que emplea el artículo 54, inciso segundo, en la acepción que le otorga la ciencia del derecho: como la pérdida completa del término anterior transcurrido, esto es, una desaparición del tiempo anterior consumido hasta la interposición del recurso. Así, una vez notificado el rechazo del recurso administrativo o desestimado este por silencio, se dará origen a un término completo para intentar el recurso jurisdiccional.

Al menos, el tema es discutible.

La Corte Suprema, en sentencia dictada en el año 2005, optó por la tesis de la interrupción cuando señaló: “Que de las normas transcritas y del mérito de los antecedentes resulta que el recurso de protección deducido (...), no es extemporáneo, por el contrario ha sido interpuesto en tiempo, puesto que el plazo de quince días para hacerlo debe contarse desde que se le ha notificado la resolución exenta N°

04 de 15 de junio de 2004, que rechazó la reposición deducida en contra de la resolución exenta N° 03 de 24 de mayo de 2004 que le aplicó la medida disciplinaria de destitución”⁴¹.

Un año después de esta sentencia, la tercera sala de la misma Corte resolvió que la disposición no resultaba aplicable para diferir la interposición de un recurso de protección: “6°) (...) aunque el recurrente haya deducido recursos administrativos conforme a la Ley N° 19.880, como ocurrió en la especie, ello no obsta a que pueda deducirse la acción cautelar de que se trata, atendido el carácter constitucional de la misma, más aún cuando el ejercicio de esta última es sin perjuicio de los derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”⁴².

En igual sentido, en el recurso de protección caratulado “Thunderbird Antofagasta S.A. con Superintendencia de Casinos”, la Corte Suprema confirma el criterio esbozado previamente al rechazar, por extemporánea, una acción de este carácter. En este caso se declaró que la interposición de un recurso administrativo –un recurso de revisión extraordinario– no impide al afectado deducir la acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política, toda vez que este amparo supremo no es condicional ni accesorio a la impugnación administrativa, ni puede suspenderse o interrumpirse de modo alguno, ya que su ejercicio irrestricto es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado”. Textualmente, en la sentencia se indicó: “13°) Que (...) en caso alguno puede considerarse que la interposición de que habla el artículo 54 de la acción jurisdiccional, esté referida al recurso de protección porque precisamente el artículo 20 de la Carta Fundamental se anticipó a declarar que esta acción es ‘sin perjuicio de otros derechos’ e implícitamente prohibió a la ley, norma de rango inferior, colocar cortapisas al pleno ejercicio de este

41 Corte Suprema, 8 de marzo de 2005, “Aguilera Jara, Jaime con Dirección Regional del SII”, rol de ingreso N° 821-05, considerando cuarto.
42 Corte Suprema, 25 de abril de 2006, “Laboratorio Bestpharma con Instituto de Salud Pública”; Corte Suprema, 25 de abril de 2006, ingreso 1.544-06, en *Jurisprudencia al Día*, Año 1, N° 9, p. 103, N° ID Lexis: 34.189, *La Semana Jurídica*, año 5, N° 290.

arbitrio. En estas condiciones el artículo 54 aludido no impidió de ninguna manera que los afectados por la resolución 121 recurrida pudieran impetrar la protección constitucional”⁴³.

En este aspecto, el profesor Ferrada, en un interesante comentario, ha esbozado ideas que bien vale la pena tener en consideración. Nos tomamos la libertad de efectuar citas textuales para que no se puedan mal interpretar sus opiniones. Empieza el autor a elogiar las sentencias judiciales “amparadas en las buenas intenciones de los jueces”, pero que, sin embargo, a su juicio, “terminan siendo construcciones jurídicas no muy prolijas y que pugnan con principios elementales de la disciplina jurídica”. Así, respecto de la sentencia que estamos comentando, señala que “a partir de un encomiable propósito no confesado de ampliar la tutela de derechos fundamentales por intermedio del Recurso de Protección, termina inhibiendo su aplicación en muchos otros casos”.

En el caso que la Corte examinó, se trataba precisamente de determinar si el plazo de 15 días que disponía en ese momento el auto acordado que regula la tramitación del recurso de protección (hoy el plazo se amplió a treinta días, por otro acuerdo posterior del máximo tribunal) se cuenta desde la fecha en que se dicta el original o desde que se rechazó el recurso de revisión interpuesto. Según lo sostuvo la Corte Suprema en el considerando 14º del fallo, “el recurso extraordinario de revisión administrativa no puede hacer revivir los plazos de caducidad previstos en el ordenamiento jurídico”.

En este aspecto en particular, en opinión del profesor Ferrada, “la sentencia que rechaza el Recurso de Protección interpuesto en estos autos es del todo razonable. Sin embargo, ello no pugna con la norma de ordenación de las vías administrativas y judiciales de impugnación a que se refiere el Art. 54 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante LBPA), ni menos contradice, como así lo sugiere el sentenciador de forma tan

43 Corte Suprema, 31 de mayo de 2006, “Thunderbird Antofagasta S.A. con Superintendencia de Casinos”, recurso de protección rol N° 1714-2006, en *Jurisprudencia al Día*, Año 1, N° 15, p. 172, N° ID Lexis: 34.443, *La Semana Jurídica*, año 5, N° 296.

excesiva (considerando 6^o), el Art. 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR). Así, los problemas de este fallo no son con la decisión, sino con los argumentos expuestos por la Corte para su adopción”.

Y luego explica su postura de la siguiente forma: “El Art. 54 LBPA establece un orden de prelación del ejercicio de los mecanismos administrativos y jurisdiccionales de impugnación de los actos administrativos. Dicha ordenación no tiene un carácter estricto, sino que entrega a los afectados por la resolución administrativa elegir el procedimiento de impugnación, admitiendo la vía administrativa siempre como mecanismo que opera prima facie del conocimiento judicial del conflicto. En esto nuestro legislador fue más innovador y garantista que otros ordenamientos administrativos, ya que no exigió el agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de la impugnación judicial, lo que ha sido tradicionalmente criticado por la doctrina administrativa como una limitación innecesaria del derecho fundamental de acceso a los tribunales de justicia. Así, nuestra LBPA flexibilizó el sistema de impugnación de los actos administrativos, modificando también la regla de impugnación administrativa previa que opera en una serie de procedimientos especiales previstos en nuestro propio ordenamiento”.

Continúa el análisis señalando que, para que funcione el sistema chileno, según el cual el particular agraviado es quien tiene el derecho de elegir la vía de impugnación “es preciso establecer un mecanismo de coordinación de ambos procedimientos, ya que, de lo contrario, evidentemente, la opción se vuelve inoperante y obliga al afectado utilizar ambos caminos de impugnación previstos en el ordenamiento”. Así, la ley de procedimiento que se analiza estableció que “planteada la reclamación (administrativa) se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional” y, por ende, ese plazo sólo empezará a correr a contar del rechazo del reclamo o cuando este se considere desestimado (silencio administrativo negativo).

Según el autor citado, en ese contexto, “los afectados pueden, si es que así lo estiman adecuado, utilizar la vía de impugnación administrativa de la decisión administrativa como primer camino de reclamo, dejando la vía judicial como último recurso de control de

legalidad del acto, la que estará abierta y disponible una vez cerrada la fase administrativa o inicialmente, si es que optaran directamente por esta vía. Llegado a este punto, la cuestión entonces se plantea en torno a cómo opera el recurso de protección como mecanismo de impugnación de los actos administrativos”.

No le cabe duda de que la procedencia del Recurso de Protección para la impugnación de los actos administrativos “debe sujetarse a las reglas generales de prelación dispuestas en el Art. 54 LBPA, ya que no tendría ninguna entidad diversa de las acciones judiciales ordinarias de impugnación en este ámbito”. Sin embargo, afirma que “el Recurso de Protección no es un contencioso-administrativo ordinario, sino es un procedimiento calificado de amparo de derechos fundamentales, que no controla la legalidad de los actos administrativos, sino tutela ciertos derechos constitucionales de las personas”.

Desde esta perspectiva, la procedencia de la acción constitucional de protección de garantías fundamentales no estaría condicionada a la interposición previa de reclamación administrativa o judicial alguna, aunque, evidentemente, su ejercicio sólo puede hacerse en el plazo definido por el respectivo auto acordado de la Corte Suprema, que se cuenta desde que es dictado el acto administrativo que vulnera el derecho que se pretende amparar. Si eso es así, dice el profesor Ferrada, “para nuestro más alto tribunal, el carácter de procedimiento de urgencia de tutela de derechos fundamentales que presenta el Recurso de Protección haría inaplicable la regla de interrupción del plazo prevista en el Art. 54 LBPA”. Y califica tal conclusión como “evidentemente absurda”: “En primer lugar, porque la formulación de una regla como la señalada constituiría un grave perjuicio para los ciudadanos y una carga inaceptable para la tutela de sus derechos, ya que les obligaría a ejercer en cada caso los mecanismos ordinarios de impugnación administrativo y el Recurso de Protección en forma paralela, lo que implica un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional y un esfuerzo desmedido para los administrados. De esta forma, el Recurso de Protección operaría como un mecanismo excepcional de tutela de derechos –lo que en sí mismo no es descartable–, pero inoperable para el control de los actos administrativos que vulneran derechos fundamentales. De este modo, la sentencia en comento recoge las contradicciones del Recurso de Protección

en nuestro medio, navegando entre ser un mecanismo de amparo de derechos fundamentales o un contencioso-administrativo ordinario para controlar la actividad administrativa. Esta dicotomía la asume el fallo, pero no la resuelve acertadamente, haciendo evidente la confusión de conceptos”⁴⁴.

Sobre el mismo tópico, el profesor Alejandro Vergara comentó en su oportunidad, a propósito de otra aplicación concreta de la regla legal que nos ocupa, que lo que esta plantea se inserta en “la garantía de un justo y racional proceso; y las fundamentales reglas y principios de la impugnabilidad y del acceso a la justicia”.

Para este autor, “la literalidad de la norma del art.54 inc.2 LBPA deja esta garantía de acceso a la justicia en una situación de incerteza. Y esta ambigüedad permitió, por ejemplo, a un órgano de la Administración ofrecer una interpretación en extremo desfavorable para el administrado. Es el caso de la circular N° 26 de 2008, del Servicio de Impuesto Internos, sobre: ‘Procedimiento Administrativo de revisión de las actuaciones de fiscalización’; esta circular, paradójicamente, en su texto inicial señala que la motivación del Servicio es ‘introducir mejoras al procedimiento de revisión de las actuaciones de fiscalización llevadas a cabo por el SII, de modo de asegurar que las mismas sean ejecutadas en un proceso exento de vicios...’. El SII por medio de dicha circular realizó una interpretación del art. 54 LBPA, señalando al efecto que frente a la reclamación administrativa presentada ante el SII, el transcurso del plazo para ejercer la acción jurisdiccional se ‘suspende’, y por ende ‘dicho plazo volverá a contarse desde la fecha en que se notifique la resolución del Servicio, deniegue o declare inadmisibile la solicitud reclamada’. El amable burócrata redactor de esa circular agregaba, de manera paternalista, lo siguiente: ‘En razón de ello, el contribuyente deberá tener especial cuidado en el cómputo de dicho plazo, principalmente cuando el recurso de revisión de la actuación fiscalizadora se interponga en los últimos días de éste’.

44 FERRADA, Juan Carlos (2006), pp. 257-264. Ver también, sentencia Corte Suprema, de 29 de diciembre de 2009, rol 7618-2009.

Incluso tal circular contiene un ejemplo muy gráfico de la manera en que el SII, con su interpretación, cercena el plazo al administrado. (...) *Esta era una mala noticia para los administrados*".

Pero, para un correcto análisis del precepto legal será necesario, a entender del profesor Vergara, "tener presente la interpretación que ha realizado la Ley N° 20.551 de 2011, que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, el cual en su art.42 inc.3, señala: 'La reclamación administrativa interrumpirá el plazo para ejercer la acción judicial a que se refiere el artículo siguiente. Una vez que se notifique el acto que resuelva dicha reclamación administrativa el plazo volverá a contarse íntegramente, de acuerdo al artículo 54 de la Ley N° 19.880'. Entonces, el legislador 'de un modo generalmente obligatorio' explica y aclara el texto del art.54 inc.2 LBPA en cuanto a que el plazo debe volver a contarse '*íntegramente*'; la que es ahora la interpretación auténtica, su verdadero sentido y alcance, por lo que la 'interrupción' se traduce en la contabilidad del plazo de un modo íntegro, total y completo. Una interpretación como la que erróneamente había realizado el Servicio de Impuestos Internos, ahora ya no será admisible, con mayor razón aún".

Recuerda por último, el mismo autor, que "esta actitud del legislador es coherente con la afirmación del Tribunal Constitucional, en la sentencia que emitió a propósito de esta misma Ley N° 20.551 de 2011, que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras (sentencia TC 2036 2011, considerando 20°, párrafo 4), en cuanto considera la 'interrupción' del plazo establecida en el art.54 inc.2 LBPA es una de las 'ventajas' que el legislador le ofrece al administrado cuando este interpone un recurso previo ante la misma Administración. El cercenamiento del plazo no es, por cierto, ventaja alguna; por lo que si la ventaja a que se refiere el TC es real, sólo cabía computar '*íntegramente*' el plazo del art.54 inc.2 LBPA, como se ha venido a interpretar por el legislador en 2011. *Esta es una buena noticia para los administrados*".⁴⁵



Conceptos de lo contencioso- administrativo o del procedimiento contencioso- administrativo

Como señala el profesor uruguayo Sayagués-Laso⁴⁶, un sector importante de la doctrina encara el contencioso-administrativo como un *conjunto de litigios* (Waline, Duez y Deberyere, Bonnard, Fraga, Gascon y Marín, Giorgi, entre otros); pero al definirlo, los autores difieren en cuanto a la amplitud del concepto, y afirman que comprende los litigios o controversias que origina la actividad administrativa (Bonnard y Duez y Deberyere) o que competen a la jurisdicción administrativa (Waline), o que se refieren a los actos administrativos (Gascon y Marín), o en los cuales se debaten cuestiones de derecho administrativo (Giorgi).

Otros autores definen el contencioso-administrativo como el *conjunto de reglas* relativas a los litigios que suscita la actividad administrativa (Hauriou), o sea, lo que otros denominan derecho procesal administrativo (González Pérez). Pero quienes sostienen este punto de vista, discrepan también sobre la amplitud del concepto.

En nuestro país, según nos enseñaba en su cátedra de Derecho Administrativo el maestro don Manuel Daniel Argandoña, el conflicto contencioso-administrativo se encuadra dentro del control jurisdiccional de los actos de la Administración y así sería la parte del control jurídico dirigido a la actuación administrativa que emana de la actividad del juez.

A su vez, el profesor Enrique Silva Cimma⁴⁷ indicaba que “el concepto de jurisdicción contencioso-administrativa, supone necesariamente un conjunto de ideas matrices: 1° Que exista una contienda entre la Administración y un particular; 2° Que esta contienda sea la consecuencia de un acto de autoridad de la Administración; y 3° Que esta actividad jurisdiccional se radique en la Administración”.

Recordaremos también al profesor Osvaldo Oelckers⁴⁸, quien definía el contencioso-administrativo de una forma amplia como “un sistema de garantías que el Estado otorga a los particulares en sus

46 SAYAGUÉS LASO, Enrique (2002), pp. 464-465.

47 SILVA CIMMA, Enrique (1959), pp. 384-386.

48 OELCKERS, Osvaldo (1975), p. 11.

relaciones con la administración pública”, mientras que en términos específicos sería “la pretensión procesal de un individuo en contra de la Administración Pública, pretensión que deberá ser conocida por un tribunal”.

Ente nosotros, también, el profesor Eduardo Cordero Q.⁴⁹ refiere al control jurisdiccional de la Administración como sinónimo de contencioso-administrativo y este sería “el encause del actuar de la Administración a través de los órganos jurisdiccionales del Estado, llamados a pronunciarse al respecto con la autoridad que imprime la fuerza de cosa juzgada”.⁵⁰

Por nuestra parte, sostendremos que el contencioso-administrativo supone necesariamente que exista una contienda, un conflicto, una controversia o un litigio en que es parte la Administración y un particular determinado. Sin embargo, habrá que añadir algún otro elemento a tal conceptualización, ya que los esbozados por sí solos no bastan para llegar a definir el término. En efecto, la Administración también puede ser parte en juicios de orden civil, lo que ocurre, por ejemplo, cuando el Fisco, en calidad de arrendador de un inmueble de su dominio exclusivo, demanda el desalojo del mismo ante los tribunales ordinarios de justicia. Esta demanda constituye un juicio civil y no un conflicto contencioso-administrativo; es un *juicio de hacienda*, en los términos usados por el legislador civil: aquellos en que estando interesado el Fisco, se encuentran sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 748 del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, cabe preguntarnos ¿qué otros criterios se han planteado para brindar un concepto del asunto contencioso-administrativo?

a. Doctrina clásica

Muy en síntesis, recordaremos que esta tesis sostiene la diferencia entre contienda netamente judicial en que es parte la Administración y lo contencioso-administrativo, fundándose en

49 CORDERO, Eduardo (2005), p. 385.

50 Ver también en este tópico: CORDERO, Luis (2009); BORDALÍ, A. (2006), y FERRADA, Juan Carlos (2011).

El derecho administrativo es la rama jurídica que regula y organiza los servicios públicos y vela por el cumplimiento de sus funciones, de manera que se respeten y promuevan los derechos fundamentales de las personas y, por lo tanto, toda controversia relativa a la organización y funcionamiento de un servicio público en relación con los individuos es un asunto contencioso-administrativo.

el distinguo que se hace entre actos de autoridad y actos de gestión. Si la controversia incide en un acto de autoridad, el juicio será contencioso-administrativo, pero si se refiere a un acto de gestión se trataría de un asunto netamente judicial civil.

Sabemos que esta doctrina ha sido superada por la evolución del derecho administrativo, que hoy nos enfrenta a un Estado que interviene cada día con mayor frecuencia en la actividad económica para satisfacer necesidades públicas y no siempre en ello actúa como autoridad dotada de potestades públicas, sino que, con mucha frecuencia, lo hace a través de un acto de gestión como sucede, por ejemplo, contratando conforme a las normas civiles.

b. Doctrina de la norma *decisorio litis*

Según este criterio, si la ley que soluciona el conflicto es una norma de derecho común o privado, se trata de una contienda judicial civil o común. Pero si el litigio se resuelve por la ley administrativa, se tratará de un asunto contencioso-administrativo.

Entre la contienda meramente judicial y la contienda contencioso-administrativa existe una diferente naturaleza, no por las partes ni por el órgano llamado a conocer del mismo, sino que por la ley que resuelve el conflicto —ley *decisorio litis*—.

Ahora bien, con este criterio surge una nueva pregunta: ¿qué conflictos se van a resolver por la ley administrativa? Esto se resuelve señalando que el derecho administrativo es la rama jurídica que regula y organiza los servicios públicos y vela por el cumplimiento de sus funciones, de manera que se respeten y promuevan los derechos fundamentales de las personas y, por lo tanto, toda controversia relativa a la organización y funcionamiento de un servicio público en relación con los individuos es un asunto contencioso-administrativo. Y sería un asunto judicial todo litigio relativo a la gestión meramente patrimonial del Estado, como asimismo, toda acción que tienda a hacer efectiva la responsabilidad penal de algún funcionario o autoridad, en los casos previstos por la ley. Esta es la doctrina francesa actual y que predomina en la legislación moderna.

3

*Actos administrativos
que pueden dar origen
al procedimiento
contencioso-
administrativo*

Los presupuestos necesarios para que se configure un asunto contencioso-administrativo son:

1. Desde luego, es preciso que exista una pretensión de un particular en contra de la Administración.
2. Esta pretensión puede consistir en:
 - a. Que la administración actúe, cuando, estando obligada a hacerlo no lo hace.
 - b. Que se modifique o deje sin efecto algún acto de la administración.
 - c. Que se reparen los perjuicios causados.

Con lo dicho se desprende que en todo asunto contencioso-administrativo debe darse un supuesto previo: una *acción* u *omisión* de la Administración.

La pregunta que intentaremos responder enseguida será ¿cuándo una acción u omisión de la Administración es susceptible de impugnación contencioso-administrativa? ¿Son todas las acciones u omisiones de la Administración susceptibles de ser impugnadas por la vía contencioso-administrativa?

Si nos atenemos a lo dispuesto expresamente en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, en relación con las normas constitucionales que complementa aquellas contenidas en los artículos 1, 5, 6, 7, 8, 38 inciso segundo y 76, entre otros, de la Carta Fundamental, tendremos que responder que es un principio general que cualquier actividad administrativa, sea que se manifieste en una acción o en una omisión, está sometida al control de los tribunales que determina la ley, aunque se reconocen limitaciones también señaladas expresamente en la legislación.

Veamos separadamente las acciones y las omisiones de la Administración.

3.1 Respeto de las acciones

Por de pronto, se debe estar frente a una acción voluntaria y que constituya un acto jurídico público (manifestación de voluntad de una autoridad administrativa destinada a producir un efecto de relevancia jurídica; que afecte a terceros).

En general todas las acciones de la Administración son susceptibles de generar una lesión en los derechos e intereses de los particulares, por ende, pueden ser impugnados ante los tribunales establecidos por la ley con el objeto de obtener una declaración de nulidad del acto o bien, para obtener una reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia de la aplicación del mismo acto. También podría solicitar al tribunal que se declare un derecho que haya sido desconocido por la autoridad administrativa.

Ahora revisaremos algunos casos de excepción.

Los actos trámites, es decir los que integran el procedimiento administrativo, no son impugnables por la vía contencioso-administrativa, por regla general. Lo que prima es que el administrado particular deba reclamar del acto terminal o definitivo.

El artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, indica que se admite la impugnación del acto trámite con requisitos ligados al efecto que este puede acarrear para la decisión final o definitiva.

En alguna época se sostuvo que quedan al margen de esta impugnación los *actos de gestión*. Esto resulta inaceptable, según el criterio mayormente seguido en la actualidad, por cuanto los actos de gestión pública, por regla general, dotan a la Administración de poderes especiales, exorbitantes al derecho común, razón por la cual los litigios que se derivan de los contratos celebrados por los entes administrativos, en la medida que estén solucionados por ley administrativa, constituyen materias contencioso-administrativas y no judiciales.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país sostuvieron que quedan sometidos a la impugnación por la vía de los tribunales ordinarios de justicia, y al margen del procedimiento contencioso-administrativo, los *meros hechos de la Administración*, también llamados “vías de hecho”. Estos se producen cuando un órgano de la Administración actúa sin tener la competencia para hacerlo, contrariando así las normas constitucionales básicas de los artículos 6 y 7, reiteradas, en cuanto se refiere a la actuación de los órganos de la Administración, por el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575.

Un precedente en la materia: en la década del treinta fue requisada e incinerada una edición de la revista *Topaze*, a raíz de lo cual se inició un proceso ante los tribunales ordinarios de justicia. El Presidente de la República de la época envió un oficio personal a los tribunales, en el cual manifestó que esos órganos del Estado no podían entrar a conocer de este asunto, puesto que se trataba de un acto administrativo que quedaba fuera de la órbita de su competencia. Nuestros tribunales sostuvieron en aquella oportunidad que la requisición e incineración aludidas no constituían acto administrativo ya que la autoridad administrativa había procedido por las “vías de hecho” y, por consiguiente, el juez ordinario tenía competencia para conocer del asunto.

La expresión “vías de hecho” es usada por la doctrina y se entiende por tal todo atropello ostensible a las leyes, que se manifiesta en hechos para los cuales la autoridad no tiene competencia. Se sostiene que estas vías de hecho no constituyen actos administrativos y, por lo tanto, quedan sujetos al control de juridicidad por parte del Poder Judicial.

También se analizó en épocas pasadas si los *actos administrativos discrecionales* eran o no susceptibles de impugnación contencioso-administrativa.

Cuando en nuestro país se discutió la redacción del artículo 87 de la Constitución de 1925, se argumentó en contra de la procedencia del control judicial de la actividad discrecional de la Administración que, de crearse tribunales administrativos, podría entorpecerse la

libre actuación de los órganos de la Administración. En un sentido concreto, que por la creación de tales tribunales se podría llegar a afirmar la procedencia de impugnación sobre los actos discrecionales, situación que no era aceptable desde la perspectiva de los principios básicos del sistema de control previsto en el ordenamiento jurídico nacional. Fernando Alessandri, quien redactó y defendió este precepto constitucional, sostuvo que había que descartar el referido *peligro*, por cuanto los actos discrecionales de la Administración no eran susceptibles de control por parte de los tribunales.

Este no es el criterio que prevalece hoy en la doctrina, como es bien sabido. En la actualidad, los autores chilenos se inclinan por sostener que los actos discrecionales también son controlados en plenitud por los tribunales, sean estos ordinarios o especiales, que intervengan dentro del procedimiento previsto por el legislador⁵¹.

51 Sobre este tópico, se recomienda ver PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra (2014), pp. 193-222; (2008), pp. 607-642, y (2001). Ver también, SAAVEDRA, Rubén (2011).

3.2 Respetto de las omisiones

Prevalecen dos sistemas fundamentales para impugnar las omisiones en que incurra la Administración.

1. Establecer el recurso contencioso-administrativo para obtener la declaración de un derecho, en caso de que la Administración no se haya pronunciado al respecto (acción de mera certeza).
2. Establecer las presunciones de voluntad administrativas; otorgar valor jurídico al silencio de la Administración, en sentido negativo. Así, cuando transcurre un plazo determinado sin que la Administración se pronuncie frente a un asunto que genera conflicto con un particular, es la propia ley la que configura un acto ficto o presunto de carácter negativo (se entiende que la voluntad de la Administración fue rechazar la petición del particular). La impugnación se dirige, en este caso, contra el acto ficto, contra la voluntad negativa que la ley presume. Se utiliza este sistema en nuestro derecho administrativo, conforme a lo establecido en los artículos 64 y 65 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos. Un ejemplo concreto de voluntad presunta en sentido negativo que abre la vía contencioso-administrativa de impugnación de una actividad de la Administración, lo encontramos en el reclamo de ilegalidad municipal, previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695 (artículo 151).

4

Breve descripción de la evolución de la justicia administrativa en Chile

En Chile, dentro de la propia Administración operan controles de juridicidad, tanto internos como externos. Dentro del control externo al órgano administrativo sometido a fiscalización, encontraremos el trámite de toma de razón que deben cumplir algunos decretos y resoluciones de la Administración, previo a entrar en vigencia, ante la Contraloría General de la República. Pero no siempre este control opera con eficacia. Algunas veces será porque el Contralor no ha advertido la ilegalidad del acto, otras, porque el Presidente de la República puede insistir en el acto que el Contralor ha representado por estimarlo ilegal, por medio del correspondiente decreto de insistencia, con la firma de todos sus ministros (artículo 99, inciso primero, de la Constitución), obligando al órgano de control, en tal caso, a cursar el acto representado y el decreto de insistencia y a remitir todos los antecedentes a la Cámara de Diputados, para que esta determine si existe o no un hecho que pueda dar lugar a la responsabilidad política de la autoridad pública que emitió el acto administrativo de que se trata.

Por otra parte, advertiremos que hay una cantidad considerable de actos administrativos que no están sujetos a este control preventivo de juridicidad⁵².

Las leyes también contemplan, como manera de proteger a los particulares del ejercicio de la actividad administrativa, los llamados recursos administrativos, que son solicitudes o reclamaciones que se interponen ante la propia Administración. Concretamente, se intentan ante el mismo órgano que dictó la resolución (recurso de reposición) o ante el superior jerárquico, si es que el órgano que emitió la decisión impugnada lo tiene (recurso jerárquico) –artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575; artículos 15 y 59 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880–. Pero esos recursos de tipo administrativo no siempre dan plena garantía a los

52 Es el Contralor General de la República el que ha dictado una resolución que individualiza a los decretos o resoluciones que deben cumplir con el trámite de toma de razón, conforme a su materia, su trascendencia, el monto de los recursos públicos que involucra su ejecución, entre otros criterios. La resolución vigente a esta fecha es la N° 1.600, de 30 de octubre de 2008.

administrados de que el conflicto que le plantean a la Administración será resuelto con criterios de independencia, imparcialidad y objetividad, por la razón muy simple de que quien los resuelve es la propia Administración, generándose un sistema en el que aquella pasa a ser juez y parte a la vez.

Frente a la debilidad de las vías administrativas de solución de los conflictos entre los particulares que se sienten afectados por un acto u omisión de un órgano administrativo o servicio público, quedarían otras vías de reclamo ante los tribunales de justicia que integran el Poder Judicial. Por ejemplo, se podría demandar la responsabilidad del Estado derivada de la actividad administrativa (artículo 6 y 7 de la Constitución; artículos 4 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado); podría también perseguirse la responsabilidad civil, penal y, en su caso, la política, de la autoridad o funcionario emisor del acto que generó la lesión (artículo 52 N° 2 de la Constitución Política). Pero si bien a través de tales acciones se puede lograr una compensación de los daños sufridos y que logren acreditarse en el correspondiente proceso contencioso, quedará subsistente la arbitrariedad cometida a través de la actividad administrativa, en tanto el acto administrativo continuaría formando parte del ordenamiento jurídico. No habría sido dejado sin efecto, a través de dichas acciones de responsabilidad.

Se hace necesario, por estas razones, que se pueda juzgar la legitimidad de la actuación administrativa cada vez que un particular se sienta perjudicado o lesionado en sus derechos o intereses legítimos por una actividad de los órganos y servicios de la Administración del Estado, permitiendo que se aplique la Constitución y la ley administrativa en su recto sentido. De tal manera que, si la conducta lesiva de la Administración consiste en no querer actuar debiendo hacerlo, se le obligue a actuar, y si, por el contrario, la lesión resulta de un acto ilegal, se le obligue a deshacerlo. Debe existir un sistema de acciones que admitan la demanda de nulidad de la misma actividad administrativa cuando aquella se ha alejado del ordenamiento jurídico que le es aplicable de una manera positiva.

Recordemos que conforme lo establece expresamente el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575 y sus modificaciones, nuestro derecho público consagra la juridicidad con vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico: sólo se puede hacer aquello que la Constitución y la ley le permite a la Administración para el cumplimiento de sus cometidos y funciones específicas. Ello en relación, entre otros, con los principios de juridicidad, supremacía constitucional, control y responsabilidad que rigen en nuestro Estado de derecho, reconocidos fundamentalmente en los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 38 inciso segundo y 76 de la Constitución Política⁵³.

En seguida, de la revisión de los textos constitucionales de nuestro país podemos afirmar que el constituyente siempre señaló que el Poder Judicial tenía el deber de restablecer la legalidad cuanto esta es vulnerada por la Administración⁵⁴.

Así, la primera referencia a esta materia la encontraremos en el N° 3 del artículo 96 de la Constitución de 1828, al disponer que corresponde a la Corte Suprema “conocer y juzgar de los juicios contenciosos que resulten de los contratos celebrados por el Gobierno o por los agentes de este”.

Más tarde, la Constitución de 1833 en el N° 7 de su artículo 104, entre las facultades del Consejo de Estado (órgano consultivo integrado por altas personalidades del quehacer nacional), estableció que “resolverá las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno o sus agentes”, y entregó a los tribunales de justicia el conocimiento de las causas civiles y criminales que se planteen dentro del territorio.

53 Juridicidad con vinculación positiva para los órganos del Estado y sus autoridades y juridicidad con vinculación negativa en el ámbito de los particulares: se puede hacer todo lo que la ley no prohíba (autonomía de la voluntad).

54 Para tener una síntesis completa de la evolución histórica, se recomienda ver PANTOJA, Rolando, (2005), pp. 93-127.

De esta fórmula constitucional, alguna doctrina entendió que la única materia contencioso-administrativa sería lo relativo a los contratos administrativos. Sin embargo, luego primó la tesis que suponía que era más válido desprender de dicho precepto fundamental que lo contencioso-administrativo relativo a los contratos administrativos era de competencia del Consejo de Estado y que lo demás era de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia.

Esta tesis funcionó hasta que en 1874 el Consejo de Estado fue suprimido y las materias contencioso-administrativas pasaron al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, tales como: aguas, indígena, funcionarial, entre otras⁵⁵.

Luego, en 1875 se dicta la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que repetía los conceptos vertidos en la Constitución, otorgándole a los tribunales de justicia el conocimiento de las causas civiles y criminales que se promovieran dentro del territorio nacional, salvo ciertas excepciones y dentro de estas, el juicio de cuentas, siendo prohibido expresamente al Congreso Nacional y al Presidente de la República el ejercer funciones judiciales.

La doctrina concluyó, debido a dicha disposición, que la única materia contencioso-administrativa sería entonces, el juicio de cuentas. Sin embargo, el criterio más ajustado al espíritu de la normativa sostuvo que sólo el juicio de cuentas, dentro de las materias contenciosas administrativas, no estaría entregado a la competencia de los tribunales de justicia, sino que a un tribunal especial contencioso-administrativo.

En 1925 se dicta una nueva Constitución, en la que se cambia el criterio sostenido a la fecha en el ámbito que nos interesa. Se consagra la separación e independencia de los poderes públicos, excluyendo la posibilidad de que el Poder Judicial controlase la actividad administrativa, ya que, se entendía que su jurisdicción estaba limitada a las causas de naturaleza civil y criminal.

55 Así lo afirma el profesor SOTO KLOSS, Eduardo (2009), p. 665.

Se sostuvo, asimismo, que existía un vacío en la legislación en el sentido de que los tribunales no tenían atribuciones para conocer de los reclamos de nulidad de un acto administrativo. De esa forma, si algún particular reclamaba ante los tribunales de justicia de la nulidad de un acto administrativo, se estaría violando el principio de la separación de los poderes y la solución se veía en la creación de tribunales especiales para resolver este tipo de contiendas, siguiendo así la práctica de otros países (Francia, fundamentalmente).

Entonces, a sugerencia de don Fernando Alessandri –secretario de la Comisión– se introdujo en el proyecto de Constitución un artículo que dejaba entregado a la ley la creación de tribunales administrativos (especiales) que se preocuparan de estas materias.

Algunos creyeron que con esto se estaba tratando de crear tribunales dentro de la propia Administración, lo cual significaba dejar en virtual indefensión a los ciudadanos, unido todo ello a que también sería suprimido el Consejo de Estado y a que los ministros de Estado hasta esa época eran completamente irresponsables respecto de sus actuaciones.

Frente a estas opiniones, Alessandri explicó que su intención no era aquella e introdujo en el proyecto una frase que señalaba: “Habrá Tribunales Administrativos formados por miembros permanentes para conocer de los reclamos contra los actos de las autoridades políticas o administrativas en los asuntos no entregados a otros Tribunales”.

Así, en el texto definitivo, en su artículo 87⁵⁶, la Constitución Política de la República de 1925 dispuso que la plenitud de la jurisdicción contencioso-administrativa estaría radicada en los tribunales especiales de jurisdicción general que serían creados por ley. Como es sabido, esa ley jamás fue dictada.

56 El artículo 87 disponía: “Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

El panorama previo a la Constitución de 1980 se puede resumir señalando que, si bien la ley aludida en el artículo 87 de la Constitución de 1925 no creó los tribunales administrativos con jurisdicción general para lo contencioso-administrativo, sí contempló la creación de tribunales administrativos especiales con jurisdicción limitada a ciertas materias contencioso-administrativas, como por ejemplo: Tribunal de Cuentas ubicado al interior de la Contraloría General de la República; tribunales aduaneros; tribunales de avalúo de bienes raíces; tribunales de reclamo de patentes municipales, entre otros.

También se entregó competencia para conocer de ciertos asuntos contencioso-administrativos a los tribunales de justicia que integran el Poder Judicial, por citar algunos: a las cortes de apelaciones se les entregó el conocimiento de las reclamaciones intentadas contra las acciones u omisiones del alcalde o de las municipalidades, y de las apelaciones deducidas en contra de la resolución del director nacional del Servicio de Impuestos Internos en las reclamaciones relacionadas con la fijación de impuestos. A los jueces de letras se les confió el conocimiento de las reclamaciones interpuestas en contra de las multas impuestas por intendentes, gobernadores o subdelegados por infracción a la Ley de Caza.

En este contexto surge doctrina, como la sostenida por el profesor y ex Presidente de la República, señor Patricio Aylwin Azócar⁵⁷, según la cual “nuestro régimen contencioso-administrativo, tal como hoy día existe, puede por consiguiente sintetizarse en las siguientes premisas: 1°) Aunque la Constitución instituye Tribunales Administrativos con jurisdicción general en la materia, ellos no han sido creados, por lo que no existe ningún tribunal con plenitud de jurisdicción contencioso-administrativa; 2°) La Constitución y numerosas leyes dan competencia para conocer determinados asuntos contencioso-administrativos al Poder Judicial o a otros Tribunales, cuya jurisdicción administrativa es, así, especial y restringida a esos

57 AYLWIN, Patricio (1959), pp. 159-163.

asuntos determinados; y 3º) El Poder Judicial carece, en general, de competencia contencioso-administrativa, salvo la especial que le otorga expresamente la ley para ciertas materias”.

La doctrina nacional especializada ha criticado la actuación del constituyente de 1925, como también la actitud adoptada por los tribunales de justicia durante mucho tiempo, declarándose incompetentes para conocer y resolver las acciones que se intentaban en contra de la actuación administrativa, sea pidiendo la declaración de nulidad de algún acto administrativo concreto, ya para pedir reparación de los perjuicios causados por un órgano o servicio de la Administración del Estado en esta época⁵⁸.

Destacaremos en esta línea de pensamiento la opinión expresada por el profesor Eduardo Soto⁵⁹, para quien “resulta paradójica la ignorancia de que hacen ostentación los constituyentes en esta materia *iuspolicista*. La lectura de las Actas de 1925 deja una impresión penosa, de confusión y franca contradicción, por un lado, y de vaguedad, por otro, frente al actuar concreto de dichos tribunales administrativos que se preveían como nuevos dentro de la organización estatal”. “Pero si eso pudiera complicar el asunto”, continúa el mismo autor citado, “verdaderamente ya es inentendible el hecho de que los propios Tribunales hayan dimitido de su función jurisdiccional en estos asuntos contencioso-administrativos bajo el pretexto, obviamente extraño, de que puesto que esta es materia de dicha jurisdicción contencioso-administrativa es a los Tribunales Administrativos a quienes corresponde su conocimiento y juzgamiento, debiéndose proceder a su pronta creación. Han sido 45 años de historia patria en que se ha visto decir y reiterar, incluso a la jurisdicción suprema que no es competente para conocer la jurisdicción ordinaria de los asuntos contencioso-administrativos, al menos por vía directa, ya que la vía indirecta era usualmente empleada por la jurisdicción ordinaria”.

58 Interesante resultará revisar los trabajos incluidos en el texto *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos* (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982.

59 SOTO KLOSS, Eduardo (2009), pp. 666-667.

Por su parte, el profesor Pedro Pierry señalaba expresamente que “por amplio que sea el campo de la aplicación de la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa en Chile, existirá siempre un importantísimo sector del Estado que permanecerá irresponsable como consecuencia de la autolimitación impuesta por los tribunales ordinarios para conocer de la ilegalidad de los actos administrativos. Si se excluye la posibilidad que los tribunales conozcan de la ilegalidad de los actos administrativos, ello significará simplemente que los daños que ocasionen a los articulares quedarán sin reparación (...) queda, por lo tanto, reducida la responsabilidad estatal a la actividad material de la Administración en los casos en que haya existido dolo o culpa de un agente público”⁶⁰.

Sólo como recuerdo de nuestra evolución jurisdiccional en este tópico específico, insistiremos en que nuestros tribunales, por regla general, se declaraban incompetentes para conocer de conflictos contencioso-administrativos⁶¹. Pero, con el famoso caso “Juez de letras de Melipilla con Presidente de la República”⁶², se revierte la situación a través de la llamada “vía indirecta” para dar solución al conflicto contencioso-administrativo, según la cual es posible que los tribunales ordinarios de justicia se pronuncien sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos en el proceso civil de una manera tácita o indirecta, aplicando la norma legal o constitucional pertinente al caso en cuestión y haciendo caso omiso del acto administrativo si este no se aviene al derecho y, en la vía penal, al conocer de los delitos que cometieran los funcionarios en el ejercicio de su función pública (delitos ministeriales).

Como se expresó en el fallo aludido, si bien aun se entendía que los tribunales no eran competentes para conocer de la demanda de legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, sí se reconoce su

60 PIERRY, Pedro (1975/1976), p. 472. Ver también al autor en (1982), pp. 191-211.

61 Véase, a modo ejemplar: “Socotransco con Fisco”, Contienda de Competencia de 1964, en RDJ, Tomo LXI, p. 7 y en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos* (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 215-222.

62 CS 3/05/1967, RDJ, Tomo LXIV, Sección 1ª, p. 109. También en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos* (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 223-239.

competencia y jurisdicción para desconocer la eficacia del acto de autoridad que exceda los límites fijados por la Constitución y las leyes, cuando el problema que se discute dentro de un juicio corresponda al conocimiento y resolución de los mismos tribunales ordinarios de justicia.

En el considerando 9° de la misma sentencia, se indicó: “Está en juego en este caso un problema del más alto interés y de la mayor trascendencia para el normal funcionamiento del orden jurídico dentro del Estado de derecho cual es: la garantía del ciudadano frente al Poder Público”.

La Corte enseguida declaró que si ella es competente para establecer la inaplicabilidad de una norma legal por estimarla inconstitucional, con igual razón un juez que conoce de una causa civil o criminal puede aplicar o dejar de aplicar un decreto supremo según lo considere o no ajustado al ordenamiento jurídico por el cual también debe regirse el ejercicio de la autoridad pública.

La jurisprudencia siguió por esta vía hasta 1976, año en que la tesis sufre un vuelco con las sentencias que se dictan en los juicios “Undurraga Fonck con Corporación de Reforma Agraria” y “Undurraga Riesco con Corporación de Reforma Agraria”⁶³, en los que la misma Corte Suprema plantea la “vía directa” de solución del contencioso-administrativo por los tribunales ordinarios de justicia.

En esos fallos se sostuvo que los tribunales administrativos de que hablaba el artículo 87 de la Constitución de 1925 serán creados en el futuro por la ley y que mientras eso no ocurriese la Constitución no ha querido que los asuntos contencioso-administrativos deban quedar sin juez que los resuelva. Hay que entender que los tribunales ordinarios son los competentes para resolver y conocer esta clase de asuntos porque las causas civiles contendrían a lo contencioso-administrativo, en el sentido de que todo lo que no es criminal entra

63 RDP N°s 21-22, enero-diciembre 1977, pp. 233-235. Ver también en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos* (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 266-268.

en el ámbito de lo civil. Se consideró, además, que estando vigente el artículo 87 de la Constitución se dictó el Código Orgánico de Tribunales (1943) y que este no introdujo modificación alguna al artículo 5 de la ley anterior sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales (1875), que entrega el conocimiento de los asuntos que se promueven en el territorio de la República a los tribunales ordinarios de justicia y dentro de las excepciones no se contempló a las causas contencioso-administrativas y sólo hizo referencia al juicio de cuentas.

En cuanto a las razones de juridicidad, la Corte hizo presente que no cabe duda de que nadie puede quedar sin juez frente a la interposición de un reclamo en contra de un acto que se estime lesivo o antijurídico. Corresponde a un Estado de derecho el que una persona pueda recurrir al juez frente a una lesión en sus derechos o intereses legítimos. Esta idea tiene consagración constitucional en el principio de inexcusabilidad que rige al Poder Judicial, recordó la misma Corte.

Por último, estas sentencias recordaron que en 1973, el entonces presidente de la Excma. Corte Suprema, ministro señor Enrique Urrutia Manzano, en el discurso de apertura del año judicial⁶⁴, se refirió expresamente a la materia y dio su opinión en orden a que pese al tenor del artículo 87 de la Constitución, había que reconocer que mientras no se crearan por ley los tribunales contenciosos administrativos, eran competentes los tribunales ordinarios de justicia, ya que de lo contrario vendría a significar para el ciudadano el quedar “en la más absoluta indefensión”.

Ahora bien, con la dictación de la Constitución de 1980, muchos esperaban que se solucionara el problema generado a los particulares producto de la interpretación normativa sostenida por los operadores del derecho acerca del efecto del vacío u omisión en que había incurrido el legislador en la materia.

64 Ver texto en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos* (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, p. 249.

En una de las subcomisiones de estudio de la nueva Constitución nació un anteproyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo, redactado sobre la base de que la competencia general la tendrían los tribunales ordinarios de justicia, sin perjuicio de una necesaria especialización. Los miembros de la Comisión Constituyente estaban contestes en este punto. La duda recaía en que algunos querían derogar el artículo 87 de la Constitución de 1925 y establecer derechamente la competencia absoluta de los jueces ordinarios, colocando dentro del capítulo dedicado al Poder Judicial la regulación del contencioso-administrativo y dando la posibilidad al legislador de crear tribunales especiales de lo contencioso-administrativo cuando lo estimare oportuno y conveniente.

La fórmula propuesta por la comisión respectiva finalmente establecía el conocimiento de estos conflictos contencioso-administrativos en los tribunales que determinase la ley y ella no tuvo innovación en el Consejo de Estado, pero en el texto aprobado (artículo 38) aparece la referencia a los tribunales contenciosos administrativos, con lo cual se había vuelto al problema original y a ello se unía que el artículo 79 señalaba que estos tribunales contenciosos administrativos quedaban sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema.

No fue sino hasta el año 1989⁶⁵ que el inciso segundo del artículo 38 fue modificado y se redactó en una forma similar a la propuesta originalmente por la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980.

El criterio que inspiró a los que propusieron tal reforma constitucional ha sido el aclarar la duda que se generaba acerca de la competencia de los jueces ordinarios en estas materias y no dejar en indefensión al particular frente a los cambios de criterio de la jurisprudencia. Esta solución también permite que en cualquier momento se promueva un proyecto de ley sobre contencioso-administrativo sin necesidad de enmendar previamente la Constitución.

65 Inciso fue modificado por el artículo único, N° 17, de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

Sin embargo, la misma Corte Suprema ha tenido ideas disímiles en esta materia. Así, el profesor y expresidente del máximo tribunal, don Urbano Marín, manifestó en el año 2002 que la reforma constitucional del 89, a su juicio, había alejado indefinidamente la posibilidad de contar con una justicia especial en lo administrativo y esa demora tampoco se habría compensado con la creación de un procedimiento contencioso-administrativo, de momento que se confió el conocimiento de dichos procesos fundamentalmente a la justicia ordinaria⁶⁶. El también expresidente de la Corte Suprema, ministro señor Milton Juica, en su discurso de inauguración del año judicial 2011 expresó la necesidad de que se legislase en la materia, pero sólo con miras a la unificación del procedimiento contencioso-administrativo. En palabras nuestras, entonces, no hubo voluntad de parte del máximo tribunal para conminar al legislador en la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa, sino que, más bien, se orientó hacia el mejoramiento en los aspectos procedimentales.

En la actualidad, el presidente Sebastián Piñera formó una comisión de expertos, presidida por el ministro de Justicia, para analizar la necesidad de crear estos tribunales especiales contencioso-administrativos, sin embargo, no se ha conocido el texto final y escrito del trabajo desarrollado o de la conclusión que el gobierno ha tomado en la materia.

En el mismo aspecto, es digno de destacar, como lo ha hecho notar la doctrina especializada, que desde los años noventa en Chile se ha vivido un cambio de paradigma y se ha comenzado a gestar un modelo mixto de justicia administrativa⁶⁷.

En efecto, no tenemos en el país una jurisdicción contencioso-administrativa general, con competencia para conocer todos los conflictos de naturaleza administrativa –nulidad de los actos administrativos y responsabilidad del Estado derivada de la actividad de los órganos administrativos–, que sea paralela a la de otros tribunales especiales,

66 MARÍN, Urbano (2002).

67 Ver entre otros: VERGARA, Alejandro (2013), pp. 45-46; CARMONA, Carlos (2005), pp. 165-240; y COSTA, Ezio (2014), pp. 151-167.

como los civiles, penales, de familia o laborales. Tampoco se cuenta con un procedimiento al que deban ceñirse los órganos que ejercen jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo que ocurre actualmente es que el recurso de protección de garantías fundamentales del artículo 20 constitucional, entregado al conocimiento de las cortes de apelaciones en primera instancia y de la Corte Suprema en segunda, se mantiene como sustituto incompleto de la justicia administrativa. A su vez, se han creado por el legislador numerosas acciones y/o recursos especiales, cuyo conocimiento también ha sido confiado a los tribunales superiores de justicia, como ocurre con los reclamos de ilegalidad a nivel municipal y de administración regional. Incluso, se le entrega a esos mismos tribunales superiores el conocimiento de asuntos derivados del contrato de concesión de obra pública en los que las partes (Estado-Administración/Concesionario) no han podido conciliar en algún conflicto de relevancia jurídica nacido de la ejecución de la misma convención.

También se visualiza la tendencia legislativa de crear tribunales especiales, fuera del Poder Judicial, con competencia en materias muy específicas o especializadas (técnicas) y/o relativas a algunos sectores económicos de especial interés.

A continuación, nos detendremos en algunos de los tribunales a los que la Constitución y la ley han encomendado el conocimiento y resolución de los asuntos contencioso-administrativos y cuál es el procedimiento que ha de considerarse para intervenir ante ellos por los particulares que se sientan afectados en sus derechos intereses legítimos por la actuación (acción u omisión) de los órganos administrativos que estén sometidos al control de los mismos tribunales.

5

Recursos, procedimientos y tribunales contencioso- administrativos

No es del caso hacer aquí el recuento completo de las numerosas leyes especiales que contienen normas sobre jurisdicción administrativa⁶⁸, sino que sólo nos detendremos en algunas de ellas para identificar al tribunal competente y describir con brevedad el procedimiento aplicable. Pondremos el énfasis en aquellos procesos contencioso-administrativos en que tienen intervención los tribunales que forman parte del Poder Judicial.

68 Existe un interesante y exhaustivo trabajo del profesor CARMONA, Carlos (2005), pp. 165-240, en el cual se destaca que a la fecha del estudio se encuentran vigentes 120 acciones o recursos contra decisiones u omisiones de la Administración. Que 27 recursos tienen a la Corte de Apelaciones como tribunal competente y le siguen los tribunales de letras, los tribunales del trabajo y ciertas instancias arbitrales, como es el caso mayoritario en materia de conflictos vinculados a la ejecución de los contratos administrativos. En cuanto al procedimiento, un porcentaje considerable remite a las reglas del recurso de protección, otros deben tramitarse “breve y sumariamente” o “sin forma de juicio”. Pero la gran mayoría no tiene una regulación expresa. En 52 casos no se regulan los recursos que proceden en contra de la sentencia dictada por el tribunal respectivo, o simplemente remiten a la apelación, o señalan que no proceden recursos en su contra. No se regula en muchos casos la posibilidad de suspender el acto recurrido. Sí se establecen causales específicas para recurrir.

5.1 Tribunales, recursos y procedimientos contencioso-administrativo que contempla la Constitución de 1980

5.1.1 Acción de protección de las garantías constitucionales (artículo 20)

La profesora y expresidenta del Tribunal Constitucional chileno, Marisol Peña Torres⁶⁹, recuerda en un artículo publicado luego del Seminario de profesoras de Derecho Público dedicado a “las acciones protectoras de los derechos fundamentales”, que “de todas las garantías previstas en la actualidad por el ordenamiento jurídico chileno (en el ámbito constitucional y legal), no caben dudas que el recurso de protección de las garantías constitucionales ha ocupado la mayor cantidad de páginas en la literatura especializada. Desde el señero volumen del profesor Eduardo Soto Kloss, del año 1982, se han sucedido gran variedad de libros, artículos y monografías sobre esta materia, los que coinciden en sostener que la acción a cuyo análisis nos abocaremos constituye el más formidable aporte en el resguardo judicial de los derechos fundamentales de los últimos 30 años”.

En el mismo texto se afirma que la acción de protección “traduce el derecho de acceso a la justicia (artículo 19 N° 3) junto con el derecho de petición (artículo 19 N° 14). Se relaciona directamente con el hecho de que el Estado (y los órganos a través de los cuales se expresa) deben contribuir a crear el conjunto de condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, aunque con pleno respeto a los derechos que la Constitución asegura (artículo 1, inciso cuarto). Asimismo, con la circunstancia de que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (artículo 5, inciso segundo)”.⁷⁰

69 PEÑA T., Marisol (2014), p. 32. La autora refiere las obras de: SOTO KLOSS, Eduardo (1982); (2001), y (2007). ZAVALA O., José Luis (2009). GÓMEZ B., Gastón (2005). Ver también el reciente texto publicado por HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2018).

70 PEÑA T., Marisol (2014), pp. 34-35.

Se está frente a una acción que puede interponer, por consiguiente, cualquier sujeto, sea persona natural, jurídica, moral e, incluso, órganos públicos. Puede interponerla el afectado o cualquiera en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga mandato especial.

Sabemos que nuestra Constitución Política creó esta acción cautelar, especial y extraordinaria para proteger las garantías fundamentales, especialmente de contenido patrimonial, estableciendo que ella puede ser intentada por cualquiera que “por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” que la misma norma fundamental enumera (propiedad, libre empresa, igualdad, y otras)⁷¹.

Se está frente a una acción que puede interponer, por consiguiente, cualquier sujeto, sea persona natural, jurídica, moral e, incluso, órganos públicos. Puede interponerla el afectado o cualquiera en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga mandato especial. En el caso particular del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, los tribunales han exigido que el sujeto activo de la acción sea una persona natural que debe acreditar su condición de afectado por el acto en contra del cual se recurre.^{72 73}

El sujeto pasivo de la acción, en lo que deseamos destacar para los efectos del presente trabajo, puede ser cualquier órgano de la Administración del Estado, es decir, de cualquiera de los que de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575 y sus modificaciones, forman parte de aquella.

Como tribunal competente se menciona a la Corte de Apelaciones respectiva, a la que se le entrega la facultad para adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Es importante señalar que “la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo pronunciado el 29 de septiembre de 2000, indicó que para que un recurso de protección sea acogido deben concurrir, copulativamente,

71 Respecto de la legitimidad activa y pasiva, se sugiere ver PEÑA T., Marisol (2014), pp. 43-46.

72 PFEFFER U., Emilio (2000), p. 155.

73 Más, en general, sobre la protección de este derecho constitucional en: LUCAS G., Andrea (2014), pp. 61-79.

los siguientes requisitos: a) legitimidad activa; b) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección; c) que se pruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; d) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; e) que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegidas por esta vía, y f) que se interponga en el plazo fatal de quince días corridos (hoy son treinta)”.⁷⁴

Conforme a lo establecido en el auto acordado de la Corte Suprema de 1992, modificado en varias oportunidades, la más reciente el año 2018⁷⁵, no se exige mayor formalidad para deducir la acción. Se impone que se haga por escrito en papel simple y aun por medios técnicos. Su tramitación también es bastante sencilla. Una vez presentada se efectúa un examen de admisibilidad en cuenta, respecto de si se ha intentado en tiempo (plazo previsto en el mismo auto acordado) y si la exposición que se realiza para relatar el conflicto constitucional resulta comprensible o claro y si se ajusta a alguna de las garantías indicadas en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

La modificación al auto acordado aprobada en 2015 permitió la incorporación de la tecnología actualmente disponible, en las comunicaciones, notificaciones y peticiones de oficios relativos a esta acción constitucional. Asimismo, las modificaciones se hacen cargo de la insatisfacción detectada en los recurrentes de protección, por la inexistencia de una instancia que les permitiera apelar de las decisiones de las cortes de apelaciones que declaraban inadmisibles los recursos presentados. Para corregir esta situación, aquel auto

74 Sentencia rol N° 275-2000, considerando primero, citada por PEÑA T., Marisol (2014), p. 47.

75 En acta 173-2018, el máximo tribunal de la República resolvió incorporar al numeral 3° del auto acordado un inciso tercero, cuyo tenor es: “Asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informes a los terceros que, en su concepto, pudieran resultar afectados por la sentencia de protección”. Esta norma viene a posibilitar que la Corte de Apelaciones que conozca de un recurso de protección pueda solicitar informe a terceros, esto es, a personas o autoridades que no han sido mencionadas por el solicitante del recurso como causantes de la acción u omisión arbitraria o ilegal. En todo caso, el informe procederá respecto de terceros que, en opinión de la Corte, puedan ser alcanzados por la decisión que se adopte. De esta manera, se posibilita que las cortes de apelaciones puedan oír a quienes, a pesar de no ser señalados o identificados por las partes del recurso, puedan verse afectados por lo que se resuelva en la sentencia. Fuente: <http://decs.pjud.cl/corte-suprema-modifica-auto-acordado-sobre-tramitacion-y-fallo-de-recursos-de-proteccion/> (revisado el 31 de marzo de 2020).

acordado dispuso que en caso de que se declare inadmisibile la presentación, procederá el recurso de reposición dentro de tercero día y en subsidio, la apelación para ante la Corte Suprema.

Si la acción es acogida a tramitación, la Corte ordena que se evacúen informes por quienes sean los recurridos o cualquiera otra persona o institución que el tribunal estime del caso escuchar en el proceso. Con los informes o sin ellos, el tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa en la tabla del día subsiguiente, previo sorteo en las cortes de apelaciones que funcionen divididas en más de una sala.

La Corte de Apelaciones podrá decretar orden de no innovar cuando lo estime ajustado a los fines del recurso. Puede decretar todas las diligencias que estime necesarias para el mejor acierto del fallo.

En contra de la sentencia de primera instancia procede la apelación ante la Corte Suprema, en el plazo fatal de cinco días hábiles contados desde la notificación, por el estado diario, de la misma sentencia. Ingresados los autos, el presidente del máximo tribunal ordena dar cuenta preferente del recurso en la sala que corresponda. Será esta la que resolverá si el recurso será resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación. Siendo afirmativa la decisión, se ordena agregar extraordinariamente a la tabla de la sala respectiva.⁷⁶ La Corte Suprema también puede decretar diligencias para mejor conocimiento y resolución del asunto.

Las sentencias de primera y de segunda instancia deberán dictarse en el plazo de cinco días hábiles desde que la causa se encuentre en estado de fallo. Excepcionalmente, ese plazo será de dos días hábiles tratándose de acciones vinculadas a las garantías reconocidas en los numerales 1º, 3º inciso cuarto, 12º y 13º del artículo 19 constitucional.

76 La sala decide, si lo estima conveniente, si se le pide con fundamento plausible y especialmente cuando se le solicita de común acuerdo por las partes del proceso, según el numeral 7º del respectivo auto acordado.

Como reconoce el profesor Ferrada⁷⁷, la “consagración amplia de la protección constitucional de estos derechos, tiene evidentemente su impacto en el ámbito administrativo, ya que estos también se impondrán, sin excepción, frente a las acciones y omisiones de los órganos de la Administración del Estado, constituyéndose la vía judicial prevista para su amparo en el mecanismo privilegiado de impugnación de las decisiones de la autoridad que afecte tales derechos”.

El mismo autor afirma que ello no resulta extraño si se revisa el derecho comparado, en donde se encuentra que normalmente el amparo constitucional de los derechos fundamentales es una vía extraordinaria y excepcional de protección de derechos frente a la actividad de los órganos administrativos, aunque habrá que saber que para la tutela de los demás derechos existe un contencioso-administrativo ordinario. Luego formula una crítica fundada en que el carácter sumarísimo e informal del procedimiento dispuesto para la acción de protección, además de la falta de sujeción del tribunal a reglas estrictas de ponderación de la prueba, generaría un incentivo que sería irresistible para los litigantes a la hora de impugnar la validez de una acción u omisión antijurídica de un órgano de la Administración. Y alude, asimismo, a alguna doctrina, que compartimos –pero que no ha tenido suficiente fuerza contra la desidia de nuestro legislador para abordar esta materia, en el sentido de dictar una ley de procedimiento contencioso-administrativo– y que ha sostenido que esta acción constitucional de amparo de ciertos derechos fundamentales, por su naturaleza y características, no puede ser considerada como un mecanismo útil y eficaz para sustituir al proceso contencioso-administrativo.⁷⁸

77 FERRADA B., Juan Carlos (2005), p.131.

78 El autor referido alude a PIERRY A., Pedro (1977), pp. 177-178. Este autor ha sostenido que el uso de la protección no supe a la ley de lo contencioso-administrativo, por cuanto su procedimiento simple impide entrar a resolver problemáticas complejas o muy técnicas; se generan fallos contradictorios sobre materias similares; el motivo de establecimiento de esta acción no fue el que serviría como herramienta de control de los actos de la Administración en toda su extensión; los actos administrativos se presumen legítimos mientras un tribunal no proceda a su anulación, por ende, no podría entenderse que no se encuentra vigente el imperio del derecho. El mismo autor es citado por BERMÚDEZ, Jorge (2011), p. 459. Se sugiere ver también VERGARA B., Alejandro (2013), pp. 37-62.

Sabiendo que existe un curso especialmente creado para abordar esta importante acción constitucional en la formación que la Academia Judicial entrega a los jueces, omitiremos cualquier otro tópico en la materia en este cuadernillo o material de estudio.

5.1.2 Nulidad de derecho público (artículo 7, inciso tercero)

El artículo 7 de la Constitución Política establece textualmente:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

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

Ahora bien, sabemos que no existiendo una regulación legal especial, la acción que se deriva de este precepto constitucional debiera ser interpuesta por el afectado ante un tribunal ordinario, mediante el procedimiento común u ordinario regulado en el Código de Procedimiento Civil. Esa acción será así intentada en un llamado “juicio de nulidad de derecho público”, cuya pretensión será obtener una resolución judicial anulatoria de un acto contrario a derecho y, al mismo tiempo, obtener la respectiva indemnización de perjuicios, si hubo daño que aparezca ser digno de ser compensado a consecuencia del acto nulo. No se persigue, normalmente, la dictación de una sentencia meramente declarativa.

Por otra parte, y basados en el análisis de nuestro derecho positivo vigente, corresponde precisar que no es posible encontrar la expresión “nulidad de derecho público”, sólo la hallaremos en discursos dogmáticos y judiciales del derecho administrativo chileno. Otras

expresiones semejantes, como por ejemplo “acción constitucional de nulidad de derecho público” y “acción de nulidad de derecho público”, tampoco se pueden hallar fuera de esas fuentes.

Como se advierte de la simple lectura del texto constitucional transcrito, la nulidad sí la entendemos como sanción; como un mecanismo de tutela o salvaguarda y defensa o protección de la supremacía de la Constitución frente a todo acto de persona o de órgano estatal que no se adecue a sus mandatos, a la primacía de las disposiciones de la Carta Fundamental dentro del ordenamiento jurídico de la República y, en definitiva, entendemos que actúa como base de sustentación de todo el orden institucional⁷⁹. Su elemento central, tratándose de la actuación de los órganos públicos o del Estado, además, es el desapego al ordenamiento jurídico, contravención formal al principio de juridicidad, sea en investidura, competencia o requisitos de actuación, que se traduce en que el mismo ordenamiento jurídico priva al acto de los efectos que está destinado a producir.

Haciendo un poco de historia, diremos que desde la Constitución de 1833 en Chile se hace alusión a la nulidad de aquello contrario al derecho (artículos 159 y 160). Con la reforma constitucional de 1888, se cambió la numeración de los artículos y quedaron como 150 (159) y 151 (160), respectivamente, pero sin mayor alteración en su contenido. Luego, la Constitución de 1925 cambió la ubicación de estos dos artículos y así el artículo 150 pasó a ser el artículo 3 y el artículo 151, el 4. Tampoco la redacción cambió sustancialmente. Más tarde, en el primer borrador redactado por la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se tomaron como base los mencionados artículos 3 y 4 de la Constitución de 1925 para escribir los nuevos artículos 6 y 7 de la Carta Política que entró en vigor en marzo de 1981.

Como ya expresamos, se reconoce que la acción de nulidad de derecho público se ha construido en nuestro país por la doctrina especializada y la jurisprudencia de los tribunales de justicia, no por el legislador.

79 SOTO KLOSS, Eduardo (1991), p. 419.

Y se la entiende como una sanción de ineficacia dispuesta directamente en la Constitución para los actos de los órganos del Estado que contravienen el ordenamiento jurídico.

Habrà que reconocer, ademàs, que la misma doctrina se halla dividida entre quienes estiman que esta nulidad siempre opera *ipso iure* y otros que parten del supuesto que en la mayoría de los casos, cuando el vicio no es evidente o craso –circunstancia que haría procedente referirse a la nulidad *ipso iure* o inexistencia–, tal nulidad requiere ser declarada por un tribunal. De esta forma sólo estaríamos frente a un sistema de anulabilidad del acto público contrario a derecho. Una u otra postura llevará a sostener si la acción de nulidad que se dirige en contra de actos públicos es o no prescriptible, entre otros aspectos de interés⁸⁰. En este sentido, vamos a adelantar que desde fines de 2000 la Corte Suprema ha sostenido sólo la prescripción de las acciones patrimoniales asociadas a la nulidad deducida en contra de los actos de la administración⁸¹.

Si bien la tesis de la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público tuvo aceptación durante algunos años en la jurisprudencia, ella fue abandonada por la Corte Suprema desde que comenzó a hacer la distinción de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público a quienes les comenzó a aplicar la citada prescripción. Luego la misma Corte ha comenzado a aplicar derechamente la institución de la prescripción del derecho común a la nulidad de derecho público de manera íntegra, en tanto declaró que no existe razón para no aplicar las reglas de prescripción del Código Civil a esta acción, en tanto lo que busca la prescripción es consolidar y dar certeza jurídica, sobre todo en cuestiones en las cuales se encuentran envueltos actos administrativos.

80 Se recomienda profundizar en: JARA, Jaime, (2004); REYES R., Jorge (2002); SOTO K., Eduardo (2002), pp. 163-244; BERMUDEZ S., Jorge (2011), pp. 130-136.

81 Ver sentencia de la CS “Aedo con Fisco”, de 27 de noviembre de 2000, rol 852/2000, en que se distingue entre acción de nulidad de derecho público imprescriptible y acciones patrimoniales vinculadas, mismas que son prescriptibles como cualquier otra de carácter civil.

Frente a esta circunstancia, y siguiendo a algunos tratadistas de derecho público, entendemos que existe un error de perspectiva en tratar de distinguir algunas instituciones entre lo público y lo privado. La propiedad, los contratos, la responsabilidad, la figura del derecho subjetivo, las servidumbres, la prescripción, etcétera, no son figuras exclusivas del derecho privado o público. Son, sencillamente, figuras jurídicas.

Frente a esta circunstancia, y siguiendo a algunos tratadistas de derecho público, entendemos que existe un error de perspectiva en tratar de distinguir algunas instituciones entre lo público y lo privado. La propiedad, los contratos, la responsabilidad, la figura del derecho subjetivo, las servidumbres, la prescripción, etcétera, no son figuras exclusivas del derecho privado o público. Son, sencillamente, figuras jurídicas; y estas tienen una sola lógica e identidad de unidad. Es en ese complejo heterogéneo que constituye la realidad jurídica donde tienen su sede originaria, y deben ser de instrumento útil para su interpretación y aplicación, de manera de comprender la existencia de supraconceptos que imponen la exigencia de la unidad del ordenamiento jurídico⁸².

Volvamos a la historia nacional.

Ya dijimos que desde la entrada en vigencia de la Constitución del año 80, la legislación no se ha hecho cargo de desarrollar el contenido y alcance de la nulidad de derecho público, por lo que fue un deber asumido por la doctrina y la jurisprudencia de diversos órganos, entre ellos los tribunales de justicia, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República, desarrollar los efectos del precepto constitucional que alude a tal nulidad generada por el quebrantamiento de la juridicidad por parte de los órganos del Estado, ya que tratándose de la actuación ilegal de los particulares no presenta mayores falencias, al menos está tratada en diversos y disímiles cuerpos legales.

A su vez, en el tópico de la nulidad de derecho público se reconocen al menos cuatro versiones diferentes en nuestra doctrina^{83 84}. Todos los autores que han tenido alguna opinión relevante en este tema, parten del supuesto de la procedencia de la nulidad de derecho público respecto de todos los actos de los órganos del Estado que sean

82 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., (1996), pp. 54, y 65.

83 Normalmente los textos refieren a Mario Bernaschina González, Eduardo Soto Kloss, Pedro Pierry Arrau y a Jorge Bermúdez Soto. A ellos se unen hoy las investigaciones de profesores como Gabriel Bocksang y Jaime Jara.

84 Ver un completo resumen de la historia de la nulidad de derecho público en Chile en CONCHA MACHUCA, Ricardo (2013), pp. 93-114.

ejecutados contra el ordenamiento jurídico, esto es, contrarios a la juridicidad, aunque reconocen que se ha analizado con mayor rigor la nulidad que se genera por efecto de la ilegitimidad de los actos u omisiones de los órganos administrativos.

Una interpretación exegética del inciso tercero del artículo 7 de la Carta Fundamental ha llevado a los seguidores de don Mario Bernaschina y de don Eduardo Soto Kloss⁸⁵ a sostener que la nulidad de derecho público se caracteriza por operar de pleno derecho *–ipso iure–*, ser de carácter insanable y no convalidable, atribuyéndosele un carácter imprescriptible que, en cuanto a sus efectos, se asemejaría a la inexistencia del respectivo acto. Tratando de explicar esta postura en términos simples, se plantea que el acto nulo nunca ingresó al ordenamiento jurídico, siendo la nulidad de derecho público una sanción que opera automáticamente, por expreso y directo mandato de la Constitución Política. Así, el juez debe limitarse a acoger o rechazar la acción constitucional de nulidad que se le ha formulado en el caso concreto. También podrá el tribunal de la causa constatar la existencia del vicio la nulidad, con fines de certeza jurídica.

Otra parte de la doctrina administrativista, entre la que destacan los profesores Silva Cimma y Jorge Reyes Riveros, sostiene que la nulidad de derecho público debe ser declarada judicialmente y discute el carácter de insanable e imprescriptible que se ha asignado a dicho instituto. Asimismo, sostiene que la nulidad de derecho público es una sanción reservada para graves contravenciones al ordenamiento jurídico y no resulta aplicable a aquellas de menor entidad. Sería la ley la que debiera complementar la disposición constitucional disponiendo, entre otros aspectos relevantes, la determinación de situaciones en las cuales no sería procedente la nulidad frente al principio de buena fe.

Con base en un criterio sistemático de interpretación de la Constitución, esta postura doctrinaria niega el carácter *ipso iure* de la nulidad de derecho público, afirmando que la propia Ley Fundamental

85 SOTO KLOSS, Eduardo (1991-1992), pp. 417-431.

establece casos en los que se permite convalidar el acto contrario a derecho o anulable y se citan al efecto los artículos 12, 21, 35, 80 y 83 de la Constitución. Así, excepcionalmente y sólo en ese carácter, se consagraría en nuestro Código Político la operatividad *ipso iure* de determinados casos específicos de nulidad de derecho público.

Partiendo del elemento gramatical de interpretación, esta tesis concluye que si el constituyente estableció hipótesis específicas en que la nulidad opera *ipso iure*, nada hace suponer que la sanción establecida en el artículo 7 deba operar de la misma manera. Advierte, por otra parte, que la aplicación indiscriminada de la teoría en cuya virtud la nulidad de derecho público opera siempre *ipso iure* atentaría contra el principio de certeza jurídica, ya que nadie, nunca, tendría un derecho sólido y consolidado, pudiendo aquel ser anulado sin límite de tiempo y aunque sea fundada en una mínima o insignificante causa⁸⁶.

El profesor Pedro Pierry Arrau añade a la discusión, en su condición de profesor, de abogado del Consejo de Defensa del Estado y luego como juez de la República integrando la Corte Suprema, que sólo toca al tribunal competente declarar la nulidad, ya que el acto administrativo como cualquier acto jurídico público (la ley, por ejemplo) se presume legítimo mientras no opere tal declaración. El profesor aplica la presunción de legitimidad del acto administrativo que hoy está expresamente reconocida en la ley (Ley N° 19.880, de base de los procedimientos administrativos). Por otra parte, afirma que no se puede desconocer la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público, aplicando las normas comunes, supletorias y generales del Código Civil.

La Contraloría General de la República, por su parte, informando al Senado en 1993 acerca de su jurisprudencia en la materia, indicó que: “(...) el reconocimiento que hace el proyecto a la revocación, la facultad de la administración de terminar un acto por razones de mérito (conveniencia de oportunidad según exigencias de interés público), con las exigencias que señala, coincide con la doctrina

86 REYES RIVEROS (1998), p. 13. A esta postura adhieren, entre otros, los profesores José Luis Cea Egaña y Domingo Hernández Emparanza, ambos exministros del Tribunal Constitucional.

mayoritaria en la materia y con la jurisprudencia contralora. La invalidación consiste en terminar o extinguir un acto vigente por la propia Administración, cuando concurre un vicio de nulidad al tiempo de su perfeccionamiento, figura reconocida sobre la base del deber de todo órgano estatal de ajustar su conducta al principio de juridicidad. Así, si la Administración, de oficio o a petición de parte, comprueba la existencia de ese vicio, no sólo pueden, sino que debe invalidarlo para cumplir con art.6 inc.1 de la Carta Política. También, la invalidación se recoge en ley 18.575 artículos 9 y 10, porque si los actos administrativos pueden impugnarse por los administrados mediante recursos de reposición que siempre puede usarse y el jerárquico, es porque se razona sobre la base de que la Administración podrá, si coincide con el planteamiento de los recurrentes, invalidar esos actos. Además, si el control interno atribuido a las autoridades y jefaturas puede ser de fiscalización y de legalidad, es porque puede revisarse ese aspecto para llegar cuando corresponda, incluso a la invalidación. Asimismo, el art.38 constitucional otorga sólo a las personas lesionadas por la administración, la posibilidad de reclamar judicialmente de esa conducta, sin que la Administración esté facultada para recurrir ante los tribunales para que revisen sus propias decisiones si existiera vicio de nulidad en ellas, concordando con el citado art.6 inc.1, que establece el principio de legalidad que, obligando a todos los órganos estatales en su actuar, ha supuesto que la Administración debe invalidar sus actos no ajustados a ese principio. Por ende, deben aprobarse preceptos del proyecto que reafirman la facultad de invalidación comentada, regulando su operación, ya que perfeccionan el sistema legal y jurisprudencial aplicado en la materia, destacándose [eso si tanto] el plazo otorgado para invalidar el acto desde su dictación, como asimismo el límite a esa facultad cuando con tal medida se afecten intereses de terceros”.

Pero ¿cómo ha reaccionado la jurisprudencia judicial? Encontraremos fallos que van de una postura a otra, dependiendo del tribunal que haya conocido de la causa. Incluso la Corte Suprema ha tenido una actitud variable en este tema. Probablemente con el fin de corregir situaciones de injusticia evidente en el ámbito patrimonial, sobre todo generadas a partir de 1973, el criterio más aceptado por las cortes del país fue el considerar que la nulidad de derecho público opera *ipso iure*, por lo que, consecencialmente, es insanable e im-

prescriptible. También encontraremos fallos en los cuales la nulidad de derecho público ha sido declarada de oficio sin haberse siquiera alegado por las partes⁸⁷.

Entre otros aspectos dignos de destacar en esta oportunidad, observaremos que ha habido dificultad para determinar con precisión la legitimidad activa de la acción. Así la jurisprudencia ha estimado que el sujeto habilitado para accionar en el proceso debe ser aquel que acredite tener un derecho subjetivo que sostenga el interés para actuar en juicio. Así los simples o meros intereses han carecido, en la práctica, de reconocimiento como posición legitimante en esta materia, exigiendo la titularidad de un derecho para hacer procedente la demanda de nulidad de derecho público^{88 89}.

En cuanto a las causales, en la jurisprudencia se advierte una tendencia a establecer que estas serían las previstas expresamente en el artículo 7 constitucional. Esto es, el acto administrativo sería nulo por falta de investidura regular de quien lo emitió, por incompetencia del órgano que lo dictó o cuando se ha dictado sin cumplir con las formalidades (procedimiento) establecidas en la ley⁹⁰.

-
- 87 “Cooperativa Williams O’Neill Ltda. con Alcalde Municipalidad de Maipú”, *Gaceta Jurídica* 1997. Número 204, pp. 71 y ss.; “Becerra Cortts. Marlene con Director Nacional del I.N.P.” *Gaceta Jurídica* 1995. Número 177, pp. 50 y ss.
- 88 Véase en el tópico a FERRADA B., Juan Carlos (2010), pp. 189 y ss.
- 89 En la causa “Sky Service S.A. con Fisco de Chile”, rol N° 5553-2007, la Corte Suprema señaló que “si bien la legitimación surge de la lesión de un derecho, término que puede interpretarse en un sentido amplio, como comprensivo de una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico y no sólo de un derecho subjetivo como ya ha señalado con anterioridad esta Corte Suprema, en sentencias recaídas en los autos Agrícola Forestal Reñihue Ltda. con Cubillos Casanova, Juan Carlos y Fisco de Chile, rol Corte N° 3011-2006, y Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica, rol Corte N° 1428-2007”. En el caso concreto analizado en la oportunidad, la Corte advierte que la demandante sólo invoca una “mera expectativa” de ingreso a determinados mercados internacionales, pero que no existe un derecho jurídicamente protegido, por lo que se configura la “falta de interés del demandante” lo que “conduce a estimar que carece de legitimación activa para demandar”.
- 90 A título ejemplar, en el fallo dictado por la Corte Suprema en la causa rol N° 3689-2006 (“INP con Cuello”), de 30 de agosto de 2007, se señaló que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política, “la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia, en forma copulativa, de tres presupuestos que son fundamentales, cuales son: la investidura regular del agente; que su actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia, y que se ajuste a la forma prescrita en la ley”.

También se visualiza como problema el uso de las medidas cautelares que regula el Código de Procedimiento Civil, las cuales no operan en clave administrativa. Por ejemplo, para pedir la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, no existiendo esta medida concreta, se solicita que se disponga la cautelar de “prohibición de celebrar actos y contratos” del numeral 4° del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, o se acude a la petición como medida innominada admitida por el artículo 298 del mismo Código.⁹¹

Pondremos el acento en seguida en uno de los pocos principios respecto de los cuales sí existe amplio acuerdo en esta materia: nos referimos a la protección de los derechos adquiridos de buena fe por particulares en virtud de actos administrativos que adolecen de vicios de nulidad de derecho público.

En efecto, se reconoce ampliamente que los derechos adquiridos de buena fe por particulares en virtud de actos administrativos que adolecen de vicios de nulidad de derecho público, constituyen una poderosa barrera para la potestad invalidatoria de los órganos administrativos y para los mismos tribunales de justicia que están llamados a conocer de las acciones de nulidad de derecho público. Se reconoce asimismo la necesidad de proteger situaciones jurídicas adquiridas por particulares, en aras de la justicia y la certeza jurídica. Para esta postura, claro está, resulta imprescindible reconocer la buena fe de los destinatarios de acto y encuentra su fundamento en la garantía constitucional que brinda reconocimiento y protección al derecho a la propiedad y al de propiedad privada consagradas en los N°s 23 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente.

En este mismo aspecto, cuando la ley chilena de bases de los procedimientos administrativos –Ley N° 19.880– señala los límites de la potestad invalidatoria, no hace sino reconocer aquellos aceptados generalmente por la doctrina y la jurisprudencia, inclusive la comparada. Estos límites son, según el artículo 61 de dicho cuerpo legal: a) cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiri-

91 FERRADA B., Juan Carlos (2011), pp. 270-273.

Es probable que un acto adolezca de un vicio, sin embargo es probable también que pese a ello no sea razonable su anulación, ponderando, por ejemplo, el supuesto de que tal nulidad podría afectar la buena fe de terceros, del administrado beneficiado, pero también alterar los efectos que el acto administrativo puede haber ocasionado en el patrimonio del interesado.

dos legítimamente; b) cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

Es probable que un acto adolezca de un vicio, sin embargo es probable también que pese a ello no sea razonable su anulación, ponderando, por ejemplo, el supuesto de que tal nulidad podría afectar la buena fe de terceros, del administrado beneficiado, pero también alterar los efectos que el acto administrativo puede haber ocasionado en el patrimonio del interesado. Históricamente, esta tesis se ha encontrado tras el amparo de la protección de los derechos adquiridos.

Hoy se advierte la protección de la confianza legítima como una hipótesis que apoya la conservación de la decisión administrativa anulable. Al momento de declarar la nulidad, además de la entidad del vicio, el juez debe ponderar los efectos que esa sentencia y el acto provocan en relación con terceros de buena fe. Esta cuestión es particularmente relevante, pues de antiguo la doctrina, la jurisprudencia y ahora la ley de procedimiento administrativo reconocen como límite al poder de revisión de legalidad de los actos ejecutados por la propia administración, o por los tribunales, los derechos adquiridos legítimamente por los ciudadanos.

El hecho de que un acto de contrario imperio, como la invalidación, sea legítimo en su origen o porque lo reconoce la ley de procedimiento, no implica que pueda dejarse sin efecto el acto cuando la Administración lo determine de modo discrecional, pues de lo contrario alteraría seriamente la seguridad jurídica.

No debemos olvidar que uno de los límites reconocidos a la decisión de invalidar un acto anterior es la generación de actos favorables a los particulares (que son los que alteran positivamente la esfera jurídica de la persona beneficiada por el acto; que amplían el patrimonio jurídico del destinatario otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación) y que en variadas ocasiones comprometen la buena fe de los ciudadanos frente a la Administración, y que, por lo tanto suponen una restricción a la potestad de revisión administrativa.

En suma, estaremos contestes con la idea según la cual no se puede disponer de la invalidez y nulidad de actos administrativos cuando estos han producido efectos en el patrimonio de los ciudadanos que se relacionan con la administración, en particular si esa relación es consecuencia de una autorización (acto administrativo que elimina la barrera o una prohibición de ejercicio de un derecho).

La Contraloría General de la República, en este aspecto en particular, ha dictaminado que “los decretos y resoluciones que imponen sanciones administrativas constituyen actos terminales de un proceso reglado, por lo cual se hace irrevocable cuando están totalmente tramitados, provocando el desasimiento de la autoridad administrativa que impuso la pena (Dictamen N° 57317, de 1971)”. Por ende, actuar de otro modo implicaría “alterar la permanencia de las decisiones que recaen en materia disciplinaria, pues se estaría permitiendo su modificación por la vía de efectuar una nueva ponderación de los hechos con un criterio distinto o por razones de mérito”⁹².

La reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa ha sostenido que frente a un acto administrativo ilegítimo, la autoridad administrativa es la que se halla en la obligación de adoptar las medidas necesarias para dejarlo sin efecto, restableciendo con ello el pleno imperio del derecho quebrantado y respetando, asimismo, el principio de legalidad que, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y en el artículo 2 de Ley N° 18.575, deben observar los órganos del Estado, respetando los derechos adquiridos y a los terceros de buena fe⁹³.

92 Dictamen N° 35868, de 2005. Ver también: dictámenes N°s 32.350, de 2003; 71415, de 1968; 21409, de 1984; 16211, de 1979; 917, de 1990; 17799, de 1990; 25517, de 1992; 2781, de 1993; 19920, de 1993; 18168, de 1996; 46234, de 2001, y 11676, de 2002.

93 Dictámenes N°s 25.517, de 1992; 19920, de 1993; 26.637, de 1997; 32.350, de 2003, y 34207, de 2005.

5.1.3 Acción constitucional de amparo (artículo 21)

Es el tradicional *habeas corpus*. Conforme lo establece el texto constitucional, “todo individuo que se halle arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes” puede ocurrir ante la magistratura que determine la ley en busca de protección de su libertad.

La regulación constitucional y legal mencionada debe complementarse con lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución, que consagra la procedencia del *habeas corpus* en los estados de excepción constitucional. Adicionalmente, en materia de procedimiento, habrá de estarse a las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Penal (artículo 306 y ss.) y en el auto acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo.

Siguiendo a la profesora Miriam Henríquez Viñas, en completo y reciente trabajo, “puede decirse que el *habeas corpus* es una acción cautelar, de emergencia, informal, de cognición amplia y preferente por las Cortes de Apelaciones respectivas, que sigue un procedimiento breve y sumario, no contradictorio y en el cual el tribunal competente puede adoptar de inmediato todas las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. “Por su parte, el ámbito de aplicación del *habeas corpus* está delineado sobre la base de las siguientes coordenadas: a) protege y ampara la libertad personal y la seguridad individual; b) se dirige contra autoridades de todo tipo y personas particulares; c) se interpone contra actos que amenacen, perturben o priven a la persona del legítimo ejercicio de la libertad personal y la seguridad individual; y d) tales actos deben ser ilegales”⁹⁴.

La misma autora acota que se está frente a una acción popular⁹⁵, desprovista de mayores formalidades, que procede contra actos de particulares y de autoridades estatales en el tiempo en que se produzca el acto contrario a la garantía que se intenta proteger y mientras dicho acto mantenga sus efectos en el tiempo.

Respecto de las acciones que se intentan en contra de autoridades estatales debemos destacar las resoluciones judiciales, los actos de autoridad administrativa y de los fiscales, entre otros. En relación con los *habeas corpus* dirigidos contra autoridades administrativas o de otro tipo, destacan aquellos deducidos contra: a) Gendarmería de Chile; b) Policía de Investigaciones; c) Carabineros de Chile; d) Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior; e) Fiscales del Ministerio Público; entre otros⁹⁶. Lo importante para las cortes es desentrañar en primer lugar si la acción deducida cumple o no el objeto previsto para aquella en la Carta Fundamental.

Así por ejemplo, en un reciente recurso deducido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el proceso rol 518-2019, se discutió la legitimidad del toque de queda ordenado por la autoridad en estado de excepción, el día 30 de octubre de 2019. El requerido señaló que el establecimiento del toque de queda es una atribución exclusiva del Presidente de la República por lo que el general de Ejército referido en los autos no era quien tenía esa facultad, a menos que previamente hubiese recibido una delegación de facultades del mismo Presidente de la República una vez declarado el estado de emergencia. Alegó que no eran suficientes, para eliminar el vicio de ilegalidad cometido por la autoridad militar, los decretos N^{os} 472 y 479, de 2019, ya que estos sólo se limitan a señalar que el Jefe de Defensa Nacional tendrá las atribuciones del artículo 5 de la Ley 18.415, entre las cuales no se comprende la de disponer restricciones a la libertad ambulatoria de las personas.

95 Entre otros, según han sostenido los profesores Francisco Zúñiga, quien dice que se trata de una acción popular de conformidad con el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, y José Luis Cea Egaña, quien señala que el amparo es una acción popular o acción pública constitucional, circunstancia que la distingue del recurso de protección.

96 HENRÍQUEZ V. Miriam (2014), p. 12.

En el informe del general recurrido, se afirma que su actuación se adecua al marco constitucional y legal pertinente, agregando que la delegación de funciones de la que habla o a la que se refiere el accionante se realizó o verificó por medio de los decretos supremos referidos, y que la orden de toque de queda se encuentra contemplada dentro de las facultades propias que le compete asumir al Jefe de Defensa Nacional, las que se enumeran en el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción.

Alegó, asimismo, la “improcedencia de la acción de amparo para impugnar actos administrativos de aplicación general, fundamentando para ello que el artículo 21 de la Constitución Política establece los requisitos de procedencia de la acción de amparo, norma que consagra una acción especialísima ante una situación de amenaza o privación de libertad actual y efectiva, hipótesis fáctica que no existe en el presente asunto, ya que los recurrentes no pretenden la custodia jurisdiccional de un derecho inmediatamente restringido sino que se controle de forma general las actuaciones jurídicas adoptadas en el marco de un estado de excepción constitucional”.

La Corte de Apelaciones competente rechazó el recurso intentado y en su considerando sexto se pronunció sobre la naturaleza y objeto de esta acción constitucional, por lo que vale la pena transcribirlo: “Que en otro orden de ideas, aparece que el asunto sometido al conocimiento de esta judicatura, excede la naturaleza cautelar de la acción constitucional de amparo, en tanto, no se solicita el restablecimiento del imperio del derecho, ni el alzamiento de un arresto, prisión o privación de libertad, sino que perseguiría en concepto de este tribunal, una especie de pretensión contencioso-administrativa, que busca una declaración de inconstitucionalidad e ilegalidad, del decreto que estableció el estado de emergencia, lo que no se compece con la finalidad de la acción contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, motivo más que suficiente, para denegar la pretensión cautelar”⁹⁷.

97 En el proceso rol 522-2019, la misma Corte de Apelaciones de San Miguel, en recurso de amparo deducido contra el mismo acto que ordenó el toque de queda en octubre de 2019, añade referencia a normativa internacional y dispone que “se podrá limitar un derecho fundamental, cuando previamente haya estado

En otro caso reciente –rol 24.667-2020 Corte Suprema y rol N° 361-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago– el Máximo Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el recurso de amparo intentado en contra del Servicio de Registro Civil por haber rechazado la petición que le formuló una persona para eliminar sus antecedentes penales previos e impedirle optar a pena sustitutiva; la persona peticionaria era un imputado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes⁹⁸. El recurrente había sido condenado a 61 días de

constitucionalmente habilitado para ello, lo que no sucede en la especie. Indica que el Decreto en cuestión alude a ‘controlar el tránsito’ lo que no es sinónimo de limitar un derecho. Pide tener presente la regla básica de competencia establecida en el artículo 7 de la Constitución”. El informe del recurrido señala, en lo que nos interesa, “que lo que pretenden los recurrentes en estos autos no es ya la custodia jurisdiccional de un derecho inmediatamente restringido sino, que se controle de forma general, como si el amparo fuese una especie de contencioso-administrativo especial, las actuaciones jurídicas adoptadas en el marco de un estado de excepción constitucional. Ello implica utilizar una vía destinada a proteger de forma inmediata y cautelar determinados derechos, como una acción de control a actuaciones jurídicas que sólo eventualmente pueden restringir de forma inconstitucional la libertad personal y la seguridad individual”. La Corte rechazó el recurso señalando, entre otras consideraciones, “**Sexto:** Que el definir si un Estado de Excepción Constitucional confiere o no la posibilidad de decretar la medida de ‘toque de queda’, excede los contornos de cautela de la presente acción constitucional de amparo; amén que la presente acción tampoco está dirigida a dejar sin efecto un acto administrativo de carácter general dictado por la autoridad competente en los casos en que la Constitución Política de la República y las leyes así lo señalan, como tampoco revisar el contexto de hecho en que ha sido pronunciada la medida que se impugna, acorde a lo preceptuado en el artículo 45 de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de ello, cabe apuntar que conforme al artículo 3° del Decreto Supremo 472 de 18 de octubre del año en curso, se deja constancia que en el ejercicio de sus funciones, el Jefe de la Defensa Nacional tendrá todas las facultades previstas en el artículo 5° de la ley 18.415, específicamente la prevista en su número 1: ‘asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada, para los efectos de velar por el orden público y de reparar y precaver el daño o peligro para la seguridad en la zona, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción, especialmente, la del Intendente de la Región de Metropolitana (sic)’. Asimismo, dentro de las atribuciones que legal y constitucionalmente han sido delegadas y entregadas por el Presidente de la República a la autoridad recurrida, se encuentra la de ‘controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito en ella’, según lo dispuesto en el artículo 5°, número 4, de la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, prerrogativa que debe entenderse comprendida dentro del llamado ‘toque de queda’, donde necesariamente el derecho de libertad ambulatoria aparece restringido, pues de otro modo, tal facultad se tornaría irrelevante; **Séptimo:** Que por lo demás, de los antecedentes allegados consta que el ‘toque de queda’ que se cuestiona en autos ha sido levantado o dejado sin efecto por el recurrido y produjo sus efectos conforme fue dispuesto, circunstancia que pone de manifiesto que no existe una orden de privación al ejercicio de la libertad ambulatoria que perturbe o amenace al recurrente en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, de lo que se sigue que este recurso cautelar también ha perdido oportunidad y, por lo mismo, no hay medida alguna que esta Corte esté en situación de adoptar en el marco de sus atribuciones”.

98 Corte Suprema 5 de marzo de 2020 y Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de febrero de 2020.

Ver también: rol 439-2018 Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Amparo en contra Resolución Exenta dictada por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Fecha 18 de abril de 2018; rol 322-2016 Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de amparo. I. Denegación de beneficio de libertad condicional. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la libertad condicional. II. Libertad Condicional es un modo particular de hacer cumplir la pena en libertad y un derecho de todo condenado. Procedencia de rechazar la libertad condicional únicamente por razones objetivas y claramente comprobadas. III. Improcedencia de exigir requisitos no establecidos por la ley. Fecha 14 de octubre de 2016; rol 287-2016

presidio por el delito de robo en bienes nacionales de uso público y además se encontraba imputado por infracción a la Ley N° 20.000. El servicio recurrido informó que en el Registro General de Condenas el recurrente mantiene una anotación penal por el delito de robo en bienes nacionales de uso público, con pena cumplida. Añade que para la eliminación de la notación del prontuario penal debe aplicarse el artículo 8 del DS N° 64, del Ministerio de Justicia y en el caso de varias anotaciones corresponde acogerse al DL N° 409.

La Corte de Apelaciones dice lo siguiente: “**Cuarto:** Que conforme se advierte de autos, la ilegalidad que se atribuye a Servicio recurrido derivaría del rechazo de eliminar una anotación prontuaria del extracto de filiación y antecedentes del amparado, lo cual, sin perjuicio

Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de amparo. Libertad Condicional. Si un recurso de amparo se utiliza para revisar la decisión de la Comisión de Libertad Condicional que negó el beneficio impetrado por el amparado, que se encuentra cumpliendo una pena, como un contencioso especial, el recurso excede su ámbito de aplicación (voto disidente). Fecha 22 de septiembre de 2016; rol 246-2016 Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de amparo. No es posible recurrir de amparo por rechazo de Libertad Condicional. Si el amparo se utiliza para revisar la decisión de la Comisión de Libertad Condicional que negó el beneficio impetrado por el amparado, que se encuentra cumpliendo una pena, como un contencioso especial, se estaría excediendo el ámbito de esta acción constitucional, ya que no es la determinación de la Comisión la que ha dispuesto la restricción de la libertad del amparado, sino la orden del tribunal competente al dictar su sentencia. Fecha 19 de agosto de 2016; rol 160-2016 Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de amparo. Libertad Condicional. La satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 2° del D.L. N° 321, sólo habilitan al interno para postular a la concesión del beneficio de libertad condicional, pero no importan necesariamente su otorgamiento (voto de minoría). Fecha 19 de agosto de 2016; rol 15924-2016 Corte Suprema, segunda sala. Recurso de amparo. Denegación de beneficio de libertad condicional. Improcedencia de exigir requisitos no establecidos por la ley. Improcedencia de rechazar la libertad condicional por la concesión de beneficios intrapenitenciarios o por requerir mayor tiempo de evaluación. Vulneración de la libertad personal. Existe voto disidente: se habilita únicamente la postulación a la libertad condicional, no su obtención inmediata. Restricción de libertad del interno emana de la condena dictada por el juzgado penal, no por la decisión de la Comisión de Libertad Condicional. Fecha 1 de marzo de 2016; roles 13824-2016; 13822-2016; 13829-2016; 13828-2016; 13820-2016; 12826-2016; 13825-2016; 13823-2016; 13819; 2016; 13821-2016; 13818-2016 Corte Suprema, segunda sala, todos del mes de febrero. Recurso de amparo. Denegación de beneficio de libertad condicional. I. Régimen ordinario de cumplimiento de la pena de presidio es la privación efectiva de libertad. Cumplimiento de los requisitos legales habilita únicamente la postulación a la libertad condicional, no su obtención inmediata. Restricción de libertad del interno emana de la condena dictada en sede penal, no de la decisión de la Comisión de Libertad Condicional. II. Voto disidente: Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la libertad condicional. Incumplimiento de la obligación de fundamentar debidamente la denegación de la libertad condicional. Vulneración de la libertad personal. Fecha 25 de febrero de 2016. Sentencias en sentido contrario a los fallos anteriores, aquí se rechaza el recurso de reposición por las consideraciones del voto disidente de los anteriores. rol 24.668-2020 Corte Suprema y rol 339-2020 Corte de Apelaciones de Santiago. En este caso la Corte Suprema confirma sentencia que rechazó amparo deducido por ciudadano peruano contra el Departamento de Extranjería y Migraciones por retardo en pronunciamiento de solicitud de autorización para ingresar a Chile. Fecha CS 5 de marzo de 2020 y de la CA de Santiago, 25 de febrero de 2020. rol 21.007-2020 Corte Suprema y rol 24-2020 Corte de Apelaciones de Santiago. Corte Suprema confirma sentencia que acogió amparo en favor de ciudadana boliviana con arraigo social en Chile contra orden de expulsión del país. Fecha CS 26 de febrero de 2020 y de la CA de Santiago, 13 de febrero de 2020.

de encontrarse sujeto a un procedimiento normado que por esta vía se pretende soslayar, lo cierto es que, en la especie, no se dan los presupuestos establecidos en el artículo 21 de la Carta Fundamental, pues no se han esgrimido hechos que constituyan una amenaza a la libertad personal y seguridad individual, lo que no se satisface con la eventual proscripción de una pena sustitutiva en el evento de resultar condenado en el procedimiento que actualmente se sigue en su contra, lo que, como ya se dijo, escapa a las medidas que esta Corte puede adoptar en el presente arbitrio”. Finalmente rechaza el recurso y la Corte Suprema confirma la sentencia.

En cuanto al tribunal competente, para determinar a qué Corte de Apelaciones le compete conocer de esta clase de acción se han esbozado distintos criterios: a) dentro de cuyo territorio jurisdiccional se dictó o cumplió la orden de detención o privación arbitraria o ilegal de libertad; b) donde se encontrare el detenido si no existiera tal orden; c) del domicilio del afectado, entre otras.⁹⁹

La tramitación de la acción una vez que ingresa a la Corte de Apelaciones respectiva es muy sencilla. En efecto, interpuesta la acción, el secretario de la Corte debe consignar el día y hora en que se presentó la acción y entregar los antecedentes al relator para que dé cuenta al tribunal, el que pasará a realizar el examen de la admisibilidad. El artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece, como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, que sea interpuesto antes de deducir cualquier otro arbitrio.

Después de admitido a tramitación, se debe solicitar un informe al autor del acto por el que se presenta la acción (atentado a la libertad personal o la seguridad individual) y, si este no se encuentra individualizado, la Corte dispone de amplias atribuciones para realizar todas las indagaciones necesarias. El respectivo auto acordado dispone que será el tribunal el que se deberá ocupar de instar a los requeridos

99 HENRÍQUEZ V. Miriam (2014), p. 21, citando a Zúñiga y Perramont.

de informe en el proceso para que estos los emitan, pero también autoriza a prescindir de los informes si la demora “excediese de un límite razonable”.

La presentación del *habeas corpus* no suspende la tramitación del proceso o gestión en que se dictó la orden de detención o prisión; empero, si la orden se encuentra pendiente podría suspenderse su cumplimiento hasta que el recurso de amparo sea resuelto.¹⁰⁰

¿Qué medidas puede adoptar el tribunal durante la tramitación del proceso? La Constitución, el Código de Procedimiento Penal y el auto acordado de 1932 nos ayudan a encontrar la respuesta. A saber: a) adoptar de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado; b) comisionar a uno de sus miembros para que se constituya en el lugar de la detención o prisión del afectado, lo escuche y en vista de los antecedentes disponga o no su libertad inmediata; c) exigir que el detenido sea traído a la presencia del tribunal¹⁰¹.

Cuando la causa está en estado de ser vista por el tribunal, se ponen los autos en relación y se agrega la causa en la tabla extraordinaria, en lugar preferente, el día siguiente hábil. El día fijado para la vista de la causa y previo anuncio, se pueden oír los alegatos de las partes intervinientes. Luego, la Corte de Apelaciones tiene veinticuatro horas para dictar sentencia. Dicho plazo podrá ampliarse cuando se decrete alguna medida para mejor resolver.

En contra de la sentencia de primera instancia procede la apelación ante la Corte Suprema, en un plazo de veinticuatro horas, de conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal. Si dicha sentencia definitiva ha sido favorable al actor, la apelación lo será en el sólo efecto devolutivo.

100 HENRÍQUEZ V. Miriam (2014), p. 23.

101 HENRÍQUEZ V. Miriam (2014), p. 24.

La sentencia que acoja la acción puede disponer: a) la libertad inmediata del afectado; b) la reparación de los defectos legales o la orden de hacer que se reparen; c) la orden de poner al afectado a disposición del juez competente; g) la corrección por sí de esos defectos o dar cuenta a quien corresponda para que los corrija; h) la revocación de la orden de detención o prisión, entre otros.¹⁰²

5.1.4 Reclamo por causa de privación o desconocimiento de la nacionalidad chilena por un acto o resolución administrativa (artículo 12)

En el artículo 12 de la Constitución se dispone que la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, puede recurrir por sí o por cualquiera a su nombre dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema¹⁰³.

Según ha señalado el profesor Silva Bascuñán¹⁰⁴: “Esta disposición tiene un origen muy profundo en nuestra historia cívica. Las garantías de que la cancelación fuera dispuesta por decreto fundado del Presidente y previo acuerdo del Consejo de Ministros –que ya se consagraron en el DFL N° 747, de 1925– se mostraron insuficientes, a juicio de la opinión pública. Se estimó en numerosas ocasiones injusta la acción del Ejecutivo inspirada en el propósito de transformar en extranjeros a quienes se quería expulsar, ya por el procedimiento de la Ley N° 3.446, de 1918, que establecía recurso ante la Corte Suprema, ya por el sistema mucho más expedito que rigió durante la Ley N° 8.987, de 1948, llamada de Defensa Permanente de la Democracia, cuyo artículo 26° permitía el arresto y la expulsión, sin más trámites, previo decreto del Ministerio del Interior. El país se conmovió en algunas ocasiones cuando la cancelación de la carta de nacionalización, en medio de las agitaciones cívicas o de las dificultades económicas, recayó en personas que habían prestado efectivos servicios a Chile o, por lo menos, honesta y dignamente desarrollaban sus actividades

102 HENRÍQUEZ V. Miriam (2014), p. 24-25.

103 Este recurso fue introducido en la Constitución de 1925 por la Ley N° 12.548, pero haciéndolo procedente sólo respecto de la cancelación de la carta de nacionalización. Para mayor detalle se sugiere ver ÁLVAREZ M., Marcela (1994), pp. 69.

104 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997), pp. 225-226.

o se habían incorporado hondamente, ellas y sus descendientes, a la colectividad nacional. Resultado de la convicción producida acerca de que era indispensable consagrar una garantía más eficaz para impedir todo ejercicio abusivo de la medida de cancelación, es el recurso que se contempló en la Ley N° 12.548 (...).”

El acto (acción u omisión) de la autoridad administrativa debe haber desconocido o privado de la nacionalidad chilena¹⁰⁵.

Como advierte el profesor Miguel Ángel Fernández¹⁰⁶: “Téngase en cuenta que el acto o resolución contra el que se recurre debe provenir de autoridad administrativa, con lo cual —aludiendo a la discusión sostenida en la sesión 411 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución— ‘(...) no se refiere al caso en que la pérdida de la nacionalidad proviene del legislador o de sentencia judicial (...)’. Por ello, la situación contemplada en el artículo 7° del DFL. N° 5.142, esto es, cuando se niega la carta de nacionalización, es susceptible del recurso de reclamación. Empero, no puede menos que coincidirse, al mismo tiempo, con quien señala que: ‘Sin embargo, la obligación de explicar en el mismo decreto la razón del rechazo demuestra que, si el otorgamiento es discrecional, la negación no ha de ser arbitraria; si el rechazo revistiere este carácter, podría, a nuestro juicio, interponerse un recurso de protección’ (...)”, citando, en esta misma idea, al profesor Silva Bascuñán.

Frente a la cuestión de si el afectado puede en lugar de recurrir de reclamación o, junto con ello, acudir también a la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución, el mismo autor aludido recuerda y critica negativamente la jurisprudencia que ha señalado que: “Conforme al artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094 y artículo 174 de su reglamento existe un recurso especial denomi-

105 Señalando ejemplos de privación o desconocimiento, los profesores SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, citado en *supra* nota 29, pp. 228-229, y CEA EGAÑA, José Luis (1988), p. 314, mencionan las controversias que puedan surgir con la opción por la nacionalidad chilena: la calificación de la locución actual servicio de la República, el sólo hecho de avecindarse por más de un año en Chile, la negativa de la carta de nacionalización, la pérdida de la nacionalidad dispuesta por decreto supremo en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados y la cancelación de la carta de nacionalización.

106 FERNÁNDEZ G., Miguel Ángel (2001), pp. 175-190.

nado de reclamación que se interpone ante la Corte Suprema, para resolver sobre las molestias, agravios, amenazas o perturbaciones que puedan sobrevenir a un extranjero con las medidas adoptadas por el Ministerio del Interior a este respecto. Por consiguiente, la situación de que se reclama (expulsión del territorio nacional) está bajo el imperio de la legislación, por lo que procede rechazar el recurso de protección formulado”¹⁰⁷.

En cuanto al procedimiento, la Corte conocerá como jurado, es decir, apreciando los hechos y resolviendo en conciencia, y en Tribunal Pleno.

Sobre estos aspectos, en una sentencia de 1988, la Corte Suprema ha señalado que “la circunstancia de conocer la Corte Suprema como jurado de la acción, establecida en el artículo 12 de la Constitución, sobre pérdida o desconocimiento de la nacionalidad –lo que implica emitir un veredicto en conciencia–, no consiste en evadir o sobrepasar los preceptos constitucionales aplicables al asunto”¹⁰⁸.

Ahora bien, muestra de la ponderación de los argumentos y antecedentes aportados por las partes que realiza el Máximo Tribunal, ejerciendo su sana crítica en este caso, la podemos observar en una sentencia del año 1977¹⁰⁹, en la que declaró que: “Procede acoger el recurso si de las actuaciones que se imputan al reclamante en el decreto supremo que lo priva de su nacionalidad chilena por haber atentado gravemente contra los intereses esenciales del Estado, no aparecen comprobadas con informaciones oficiales que haya obtenido el señor Ministro de Relaciones Exteriores de las misiones diplomáticas u oficinas consulares chilenas en el extranjero o de otras fuentes fidedignas”.

107 Corte Suprema, 22 de octubre de 1986, reproducida en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 18.

108 En *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 18.

109 En *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 18.

Más claro aún parece el fallo de 1993, en el que la misma Corte sostuvo: “Que la Ley de Extranjería exige –sin duda por la gravedad de sus consecuencias– que la Resolución que cancela la Carta de Nacionalización de un ciudadano debe ser fundada y, aún más, señala cuáles han de ser los fundamentos que la justifican, por lo que éstos deben expresarse precisa y determinadamente en el instrumento que la contiene, esto es, el Decreto Supremo respectivo, el que, a su vez, en sus razones o motivos, ha debido ser materia de Acuerdo del Consejo de Ministros.

“Que de los antecedentes de que ha conocido esta Corte Suprema en la presente reclamación –apreciados en la forma que lo autoriza la Carta Fundamental– se desprende que las motivaciones de hecho y la conclusión jurídica contenidas en el Decreto Supremo reclamado no justifican una determinación administrativa como aquella de que se viene hablando, no siendo posible extender, por la vía de la interpretación, sus razones a otras distintas y que, en definitiva, hacen variar los fundamentos que lo sostienen (...)”

“Que, en el caso de autos, esta Corte, actuando como jurado y apreciando en tal calidad los antecedentes de que ha conocido, llega a la convicción de que el Decreto Supremo N° 926, de 27 de septiembre de 1991 dictado por el señor Presidente de la República, importa la privación injustificada de la nacionalidad chilena concedida por gracia al recurrente con anterioridad, dado que las razones de hecho y de derecho que lo sustentan no son suficientes para justificar la medida. En consecuencia, el Decreto Supremo que así lo declara deberá dejarse sin efecto”¹¹⁰.

Finalmente, la Constitución señala que la interposición del recurso de reclamación suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

110 Considerandos quinto, sexto y octavo de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 18 de junio de 1993, reproducida en *XC Revista Chilena de Derecho*, 2ª p., S. 5ª, p. 180.

5.1.5 Reclamos asociados al acto administrativo expropiatorio (artículo 19, N° 24)

Recordemos que, en lo que nos interesa destacar, los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 19 N° 24 constitucional, disponen:

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar, previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”.

Conforme al precepto fundamental transcrito, el expropiado puede reclamar de la legalidad del acto expropiatorio y puede pedir que se determine el monto definitivo de la indemnización derivada de la expropiación. Esta última acción o reclamo de monto también la tiene el ente expropiante. Y todo ello, ante los tribunales ordinarios de justicia.

A esos reclamos debemos añadir, ya que están ligados al efecto del mismo acto expropiatorio a la luz de la garantía del derecho de propiedad, los reclamos que también puede deducir el expropiado ante el tribunal ordinario competente para pedir que se disponga la ampliación de la expropiación parcial decretada. El afectado por una expropiación parcial podrá pedir al juez que ordene al expropiante dictar un nuevo acto administrativo, que disponga la expropiación

total del bien o la expropiación de otra porción determinada del bien ya expropiado parcialmente. Estas acciones están previstas en el artículo 9 del DL N° 2.186, de 1978, que contiene la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones.

Para conocer el procedimiento de tales reclamos habrá que acudir a la misma legislación referida.

5.1.6 Reclamo de ilegalidad de la expropiación (artículo 9)

La persona afectada por un acto expropiatorio puede reclamar de este ante el juez competente, que, en principio, es el juez civil de la comuna en que se encuentra el bien expropiado. Ello debe hacerlo dentro de treinta días contados desde la publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial.

El reclamo sólo puede referirse a alguna de las siguientes materias:

- a. Que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio.
- b. Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado, cuando la parte no afectada del mismo carece por sí sola de significación económica o se difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento;
- c. Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encuentra en alguna de las circunstancias antes señaladas, y
- d. Que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización.

La oposición que se deduce por cualquiera de estas tres causales no tiene por objeto modificar o enmendar el acto expropiatorio sino que ataca derechamente su existencia, recabando del tribunal la resolución de dejarlo sin efecto. Se trata de una acción de nulidad administrativa que se conoce y resuelve en sede judicial.

Las reclamaciones se tramitan en juicio sumario.

El reclamo interpuesto no paraliza el procedimiento de expropiación, salvo que el juez, en los casos de las letras a) o d) anteriores, así lo resuelva. Si el juez suspende el procedimiento de expropiación a solicitud del reclamante, puede, en todo caso, solicitarle que rinda caución o garantía para responder de los perjuicios que la paralización ocasione, si después resulta que no era procedente.

Una vez vencido el plazo de treinta días para reclamar, se extingue definitivamente el derecho a reclamar del acto expropiatorio (caducidad). Así lo ha entendido la Corte Suprema en sentencia de fecha 24 de octubre de 2018¹¹¹: “**Cuarto:** Que en lo referente al primer capítulo de nulidad denunciado, relativo a la infracción de los artículos 9 y 40 del Decreto Ley N° 2186, 313 del Código Orgánico de Tribunales y 160 del Código de Procedimiento Civil, del examen de autos se aprecia que las reclamaciones interpuestas por la expropiada en contra de la Resolución Exenta N° 4085, fueron deducidas habiendo transcurrido ya el plazo de 30 días contemplado en el artículo 9 del Decreto Ley N° 2.186 para efectos de la reclamación del acto expropiatorio, el cual culminaba el día 19 de febrero de 2011. A mayor abundamiento, de los antecedentes del proceso también se desprende que incluso de haberse estimado suspendido el cómputo de dicho plazo en virtud del feriado judicial, vigente a la época de los hechos, aquel expiraba el día 16 de marzo de 2011, razón por la cual los sentenciadores recurridos han acertado al señalar que las reclamaciones fueron presentadas cuando el plazo para reclamar había caducado. No obstante lo anterior, *se debe hacer presente que el cómputo del plazo establecido por el artículo 9 del Decreto Ley N° 2.186, de naturaleza*

eminentemente administrativa, no pudo verse suspendido por el feriado judicial establecido en el artículo 313 del Código Orgánico de Tribunales vigente a la época de los hechos, al constituir éste un feriado de naturaleza legal y aplicable exclusivamente a procedimientos jurisdiccionales (la cursiva es nuestra)”.

“Lo antes expuesto se aviene con la regla especial en materia de plazos que se encuentra consagrada en el artículo 40 del Decreto Ley N° 2.186. En dicha norma, se establece que: ‘Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados’. Luego, en su inciso final, dispone: ‘A falta de norma especial, y en lo que no sean incompatibles con las disposiciones de esta ley, en los asuntos judiciales que se promuevan con arreglo a ella se aplicaran las reglas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil’. Por consiguiente, las reglas del Código de Procedimiento Civil en materia de plazos sólo cobran aplicación en la medida que el proceso contencioso-administrativo haya sido promovido mediante el ejercicio de la acción pertinente. Pretender que la forma de computar los plazos del Código de Procedimiento Civil rija incluso antes de haberse iniciado el proceso contencioso-administrativo, resulta impropio de conformidad al tenor literal de la norma en análisis. Por lo anterior, es que no consta que se hubiere verificado una transgresión de los artículos 9 y 40 del Decreto Ley N° 2.186, los cuales han sido aplicados correctamente por los sentenciadores del grado, razón por la cual no se configuran las infracciones referida a las reglas de interpretación de la ley comprendidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, por lo que el recurso fundado en este capítulo tampoco podrá prosperar.”

“**Quinto:** Que en lo que respecta a la infracción de las normas contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, denunciadas en el segundo capítulo de nulidad sustancial, resulta pertinente recordar que el artículo 9 letra b) del Decreto Ley N° 2.186 señala que: ‘Dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar: b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciera difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento’; agregando en su inciso final que ‘Vencido el plazo señalado en el inciso primero sin que se haya deducido el reclamo, se extinguirá

definitivamente el derecho a formularlo. Se tendrá por desistido, para todos los efectos legales, al interesado cuyo reclamo no se notifique dentro de los treinta días siguientes a su presentación. El Tribunal podrá ampliar este plazo, por razones fundadas, hasta por treinta días más’.”

“**Sexto:** Que cabe dejar consignado que el Decreto Ley N° 2.186 tiene por objeto regular un excepcional procedimiento de privación del dominio, como es la expropiación. Para ello, contempla determinadas acciones reclamatorias dirigidas, de una parte, a impugnar la legalidad del acto expropiatorio y de ese modo oponerse a la expropiación y, de otra, a reclamar el monto provisorio de la indemnización derivada de la expropiación a fin de lograr un equilibrio entre la privación patrimonial y la compensación económica por el daño efectivamente causado por el acto expropiatorio. Todo lo anterior sobre la base de procedimientos definidos y acotados en el tiempo que permitan con prontitud dar respuesta al interés privado y público comprometidos, debiendo respetarse los principios formativos o rectores del proceso, entre los que destacan, el orden consecutivo legal, el de impulso procesal y el de preclusión.”

“**Séptimo:** Que, en ese espíritu, el legislador previó en el mencionado inciso final del artículo 9 una sanción específica para el demandante que no cumple con la carga legal de hacer avanzar el procedimiento, disponiendo que si aquél no notifica la reclamación en el plazo de treinta días desde su presentación, se le tendrá por desistido de aquélla. Como se advierte del claro tenor literal de la norma, el plazo establecido debe computarse desde la presentación de la reclamación, en consecuencia, el actor debe ejecutar todos aquellos actos procesales que sean necesarios para cumplir con la referida exigencia legal, de lo contrario, le será aplicable dicha sanción.”

“**Octavo:** Que en este sentido el legislador no ha desconocido que pueden ocurrir sucesos que impidan la notificación de la demanda dentro del plazo establecido, como lo sería, por ejemplo, un error del órgano jurisdiccional conforme al cual no admitiere a tramitación una reclamación que hubiere debido ser admitida conforme lo expresado por la recurrente respecto de la reclamación notificada el 23 de septiembre de 2011, relativa a la Reclamación de la Resolución

N° 4.084, pues para tales eventos consagra la posibilidad que el reclamante solicite la prórroga del plazo hasta por treinta días. Como se ha consignado en el considerando tercero, las notificaciones de las reclamaciones de autos fueron presentadas el 21 de marzo de 2011 y notificada el 23 de septiembre y el 26 de mayo de 2011, esto es, excedido con creces el plazo de 30 días establecido en el artículo 9, letra b) del D.L. 2.186, sin que se hubiera solicitado oportunamente la ampliación de plazo para proceder a la notificación requerida.”

“Por lo anterior, no se ha configurado la transgresión de los artículos 9 y 40 del Decreto Ley N° 2.186, los cuales han sido aplicados correctamente por los sentenciadores del grado, razón por la cual no concurren en la especie las infracciones referidas a las reglas de interpretación de la ley comprendidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, por lo que el recurso fundado en este capítulo también habrá de rechazarse.”

En similares términos se pronunció la misma Corte Suprema en enero de 2019, pero en un proceso que se había ingresado ante diversos tribunales¹¹²: “**Quinto:** Que resulta pertinente recordar que el artículo 9 letra b) del Decreto Ley N° 2.186 señala que: ‘Dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar: b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciere difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento’. Por su parte el artículo 12 del Decreto Ley antes mencionado sostiene que: ‘La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio hasta el trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado’.”

“**Sexto:** Que, según consta del mérito del proceso el recurrente efectivamente dedujo, previo a la presente demanda de reclamación, una acción ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de junio de 2012, la que fue admitida a tramitación. Sin perjuicio de ello por resolución del mismo tribunal de fecha 10 de abril de 2015 el juez a quo se declaró incompetente. La demanda que funda este proceso fue ingresada ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de la ciudad antes referida, con fecha 10 de agosto de 2015, y por sentencia de 25 de agosto de 2016 el juez *a quo* resolvió acoger la caducidad de la reclamación y rechazó la demanda. Que cualquiera que sea la decisión que se adopte sobre la materia, ella carece de relevancia jurídica y no tendrá influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto, aun cuando se estime que el plazo se interrumpe por la interposición de la demanda ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil, la resolución que declaró la incompetencia de ese tribunal es de fecha 10 de abril de 2015 y no fue recurrida; por lo que el reclamante a lo menos debió haber interpuesto su reclamación ante el tribunal que era competente dentro del plazo de 30 días a contar de la fecha de esa resolución, sin que pueda sostenerse que el plazo queda suspendido indefinidamente por la interposición del reclamo ante tribunal incompetente, por lo que el recurso de casación no puede ser acogido por esta causal.”

5.1.7 Reclamo para la determinación definitiva de la indemnización de los daños efectivamente causados por el acto expropiatorio

Respecto a la forma de fijar el monto definitivo de la indemnización, es necesario distinguir:

- a. Si el expropiante y el expropiado convinieron el monto de la indemnización, el acuerdo debe constar por escritura pública. El artículo 11 del DL N° 2186, de 1978, señala que “el acuerdo prevalecerá sobre cualquier otro procedimiento destinado a fijar la indemnización definitiva”.

La oportunidad para lograr este acuerdo no expira junto con la caducidad del término para reclamar judicialmente, sino que, por el contrario, se extiende hasta antes de quedar ejecutoriada la sentencia de término si dicho reclamo se hubiere deducido.

Si hubo tratativas de acuerdo y este por cualquier circunstancia no se perfecciona y vence el plazo para reclamar, el artículo 13 de la ley de procedimiento dispone que en tal caso se tendrá como definitiva y ajustada de común acuerdo la indemnización provisional.

- b. Si las partes no lograron llegar a un acuerdo, el expropiado y la entidad expropiante pueden reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización. En este caso se da paso, entonces, a la vía judicial.

En cuanto al concepto de indemnización con causa en el acto expropiatorio, la Corte Suprema ha señalado¹¹³ “que el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186 establece: ‘Cada vez que en esta ley se emplea la palabra *indemnización*, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma’. Como lo ha establecido esta Corte, la norma en comento da un contenido concreto al concepto de indemnización empleado en el referido cuerpo normativo, el cual se encuentra en perfecta armonía con lo consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. El mencionado artículo 38 delimita claramente las facultades que tienen los jueces del grado al momento de establecer el monto a indemnizar, por cuanto deben atender al daño efectivamente causado, es decir, aquél debe coincidir de manera exacta con el perjuicio sufrido por causa de la expropiación”.

Respecto de los intereses y reajustes, en la misma causa referida, en sentencia de reemplazo (considerando séptimo, párrafos 4° y 5°), la Corte se pronunció sobre la forma de cálculo: “La suma determinada como indemnización definitiva se pagará con reajustes e intereses, que deberán calcularse, en el caso de los primeros, de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la consignación de la indemnización provisional y hasta la fecha de su pago efectivo y, tratándose de los intereses, serán los corrientes

113 CS, sentencia de 27 de diciembre de 2019, en rol 340-2019.

para operaciones reajustables, desde la toma de posesión material del inmueble expropiado y hasta la data de su pago efectivo, imputándose a dicha suma la indemnización consignada, también debidamente reajustada”.

El ministro señor Muñoz previno en ese caso, en lo relativo a los reajustes, ya que estuvo por fijarlos conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto Ley N° 2.186 de 1978, esto es, de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior al del informe de la comisión de peritos encargada de determinar el monto provisional de la indemnización y el mes anterior al del pago efectivo con la liquidación efectuada de cada pago parcial.

El procedimiento judicial se inicia con la solicitud del reclamante (expropiado o expropiante).

El plazo para reclamar la fijación definitiva del monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado corre desde la notificación del acto expropiatorio hasta treinta días después de la toma de posesión material del bien expropiado.

En el correspondiente reclamo, el reclamante debe indicar el monto en que estima la indemnización que debe pagarse por la expropiación y designar un perito para que la avalúe. A su vez, el reclamado tiene un plazo de quince días, contado desde la notificación, para exponer lo que estime conveniente y, también, designar peritos.

Como el artículo 14 de la ley de procedimiento de expropiaciones no contempla la existencia de un auto de prueba y como el juez no actúa de oficio, uno de los interesados tendrá que solicitar al tribunal que se abra un término probatorio que es de ocho días.

Existe además otro término que es el que se otorga a los peritos que intervendrán en el proceso para evacuar su informe, que puede correr simultáneamente al anterior, pero que posee tres características distintas al término legal:

- a. Se trata de un término que señala el juez.
- b. A diferencia del anterior, no corre desde que se notifica a la contraparte, sino desde que se notifica al respectivo perito.
- c. Por tratarse de un término judicial y no legal, es prorrogable.

Es importante detenernos en la función pericial dentro del juicio de determinación de la indemnización. Los peritos harán un avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de expropiar y de los daños y perjuicios que con la expropiación se causen al propietario.

Cabe desterrar la falsa idea de que los peritos se deben a la parte que los designa. La facultad que la ley atribuye a las partes no tiene otra finalidad que permitir que las partes elijan, entre los expertos idóneos e independientes disponibles, a aquel que le inspire confianza. El perito es un auxiliar de la justicia.

El DL. N° 2.186, de 1978, ordena apreciar la prueba pericial conforme a las reglas de la “sana crítica”. Estas reglas obligan al juez a hacer un análisis comparativo de los informes, de sus aspectos concordantes y discrepantes, de las omisiones que se advierten en ellos, a ponderar las razones en que los peritos basan los valores que informan y a expresar los motivos que inducen al juez a sustentar su decisión en uno u otro informe o en ambos.

Así lo ha entendido la Corte Suprema. En efecto, en sentencia de 13 de junio de 2013¹¹⁴, indicó: “8°. Que, en lo relativo a la denunciada conculcación al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, sustento de la pretensión invalidatoria del Fisco de Chile, orientada a argumentar una indebida apreciación del mérito probatorio de la prueba pericial, desde que los jueces del fondo no habrían ponderado el dictamen de peritos conforme a las reglas de la sana crítica como se lo ordena la norma legal citada, habrá de señalarse, como primera cuestión, que la misma no reviste el carácter de reguladora

de la prueba, toda vez que el precepto no le fija un valor probatorio tasado a la prueba pericial, como acontece con otras probanzas, sino que consagra la potestad del tribunal de apreciarla en conformidad a las reglas que allí se indican, esto es de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la decisión, lo que significa que para dar o no valor probatorio a la pericia los sentenciadores deben razonar con sujeción a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo la impugnación que denuncie haberse infringido tales reglas señalar concretamente qué principios de la lógica o máximas de la experiencia se habrían conculcado al momento de su ponderación”.

“9º. Que en tal sentido basta observar –para desestimar la impugnación– que el recurso no precisa cuáles reglas y principios de la lógica o máximas de la experiencia aparecerían vulnerados por el análisis y ponderación que del informe pericial hacen los jueces de la instancia- siendo insuficiente, para los efectos perseguidos por la expropiante, afirmar que los argumentos expresados por el sentenciador son ‘contrarios a la lógica y al sentido común’ y aduciendo que sí es posible, con unos mismos antecedentes, arribar a conclusiones diversas. En estas condiciones, se torna imposible verificar si tal conculcación se ha producido, tanto más si el fallo desaprobado exterioriza los argumentos tomados en cuenta para adoptar la decisión que resuelve el asunto controvertido y razona, como le es exigible, para justificar la decisión de rechazar el reclamo de autos. Como corolario de lo recién razonado, la denuncia de haber desobedecido el fallo el mandato que le impone el artículo 38 del DL N° 2.186 tampoco podrá tener acogida, porque el libelo plantea su vulneración como una consecuencia de la comisión de otros vicios que, como se dijo, no se han podido determinar, siendo imposible para esta Corte, en las condiciones señaladas, verificar si en el caso de autos se ha vulnerado la disposición legal que establece el contenido de la indemnización por expropiación”.

La misma Corte Suprema explicitó el contenido esencial de la sana crítica y se refirió a la manera que podrían violentarla los tribunales inferiores. En fallo de 27 de diciembre de 2019¹¹⁵, señaló: “**Sexto:** Que, por su parte, el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil señala que ‘Los Tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica’. Como se observa, la referida norma dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las demás pruebas o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador. *La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a considerar los medios probatorios, tanto aisladamente como mediante una valoración de conjunto, para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron. En la ponderación de ambos aspectos se deben tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón* (la cursiva es nuestra). Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos. La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la interposición de los recursos que prevé el legislador y controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley”.

115 CS, sentencia de 27 de diciembre de 2019, rol 340-2019.

“**Séptimo:** Que el quebrantamiento de las normas de apreciación de la prueba pericial rendida en autos, conforme con las reglas de la sana crítica *efectivamente se verifica en la sentencia que se revisa* (la cursiva es nuestra), puesto que los jueces del fondo, para rechazar la reclamación incoada en autos, no han explicitado de modo alguno los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que rigen al sistema de valoración regulado en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a describir los informes, sin analizar de modo alguno su contenido.”

“**Octavo:** Que, lo cierto es que, de la lectura de las sentencias de primer y segundo grado no se advierte el empleo de los principios de la lógica, máxima de experiencia o de ciertos conocimientos científicamente afianzados como elementos de la reflexión que lleva a asignar un determinado valor a cada metro cuadrado de terreno expropiado y, en especial, de análisis comparativo e integrador de la prueba rendida...”

En comparación con el resto de las pruebas, ninguna duda cabe en cuanto a que, en esta materia, la pericia es la prueba más importante en estos procesos judiciales contencioso-administrativos.

A diferencia de los juicios ordinarios en que casi todas las pruebas son idénticas para acreditar unos mismos hechos, acá existe una diferencia sustancial: en general todas las pruebas son idóneas para acreditar los hechos, con excepción del valor de los bienes expropiados y de los perjuicios. En cambio sólo las periciales pueden concurrir a la determinación definitiva de la indemnización, que es el objeto del procedimiento, sin perjuicio del mérito correctivo o confirmatorio que puedan aportar otras pruebas.

Para decirlo gráficamente, ni con un ejército de testigos sin tachas, contestes en los hechos y circunstancias esenciales, que den razón de sus dichos y hayan sido legalmente examinados, podrá acreditarse, ni aun en ausencia de otra prueba contraria, el monto de la indemnización. Sin embargo, basta el informe de un perito para fundamentar la respectiva sentencia.

Esta importancia de la prueba pericial ha sido reconocida por la misma Corte Suprema, entre otras, en sentencia reciente de fecha 2 de marzo de 2020¹¹⁶:

“Que, de los antecedentes de autos se deduce que, si bien los sentenciadores del mérito asentaron su decisión, en lo esencial, en la prueba pericial, no la apreciaron en la forma prescrita por la ley, pues al elaborar sus razonamientos sobre el particular se limitaron a efectuar declaraciones genéricas expresando que la prueba rendida demuestra que la cifra fijada por la Comisión Tasadora a título de indemnización provisional no cubre el verdadero y justo valor del lote N° 10, toda vez que dicho terreno se ubica en un sector con alta plusvalía comercial, en tanto se halla emplazado en un sector con alto flujo vehicular, lo que le otorga ventajas que no fueron debidamente ponderadas por el Fisco al regular el valor del metro cuadrado. En esas condiciones los magistrados del mérito decidieron fijar el valor del metro cuadrado expropiado en la suma equivalente a 18 UF, para lo cual consideraron la diferencia que se obtiene promediando el mayor valor asignado por el informe de tasación evacuado por (...), con aquel regulado a título de indemnización provisional, dado que el informe de tasación de (...) se encuentra ajustado a las reglas técnicas de su disciplina. Como se observa, y pese a que se encontraban obligados a ello, los jueces de la instancia no explican cuáles son los elementos concretos que los conducen a las conclusiones que, en definitiva, asientan relacionadas con el precio del suelo expropiado, pues, más allá de indicar que el lote de que se trata goza de ciertas ventajas que no fueron debidamente ponderadas por la Comisión Tasadora, no señalan cómo es que arriban a tales convicciones. Así, y aun cuando resultaba indispensable para asentar la antedicha conclusión, no explicitan de manera alguna los razonamientos, elucubraciones o antecedentes concretos conforme a los cuales desestiman el mérito probatorio de los informes periciales rendidos por las partes. Asimismo, es del caso destacar la ausencia de toda reflexión que justifique la preferencia que, en definitiva, otorgan al informe privado emanado del arquitecto (...), limitándose a señalar

que su presentación se ajusta a las reglas técnicas de su disciplina. En este sentido, y como se advierte de la sola lectura del fallo recurrido, *los juzgadores del mérito no indican de manera alguna cuáles son esas reglas técnicas que el informante habría respetado y que, por la inversa, se debe entender que reprochan a los peritos designados por las partes no haber observado debidamente; más aun, el fallo en análisis sólo menciona que ciertas características positivas del predio en comento no fueron consideradas por los tasadores designados por el Ministerio de Obras Públicas al estimar el valor del terreno, soslayando toda mención al análisis que de las diversas peculiaridades del inmueble efectuaron los informes periciales agregados al proceso, pese a que estas últimas probanzas, dado el carácter técnico de la materia discutida, revisten la mayor relevancia en esta clase de procesos. En esas condiciones, la anotada ausencia de fundamentos impide comprender por qué los magistrados del fondo, ignorando la prueba especializada aparejada al proceso, decidieran regular el valor del metro cuadrado de terreno de la manera en que lo hacen, esto es, atendiendo a un promedio que obtienen a partir de dos instrumentos que no constituyen prueba pericial, labor en la que, además, contradicen los motivos por los cuales estiman necesario decidir del indicado modo* (la cursiva es nuestra). En efecto, aun cuando ambas partes rindieron prueba pericial, los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Iquique omitieron toda referencia a dichas probanzas, ignorando con ello la prueba de mayor trascendencia en este ámbito. A continuación, señalan que el precio al que arriban equivale al promedio de los valores que mencionan, determinación que no asientan en razonamiento alguno, pues, en lugar de explicar cómo y por qué el resultado de semejante operación aritmética podría reflejar apropiadamente el valor en comento, se limitan a describir el ejercicio matemático al que acuden, impidiendo comprender, en consecuencia, si tal procedimiento es idóneo y útil para el fin descrito; por último, el razonamiento en examen resulta contradictorio, desde que los juzgadores critican la valoración efectuada por la Comisión Tasadora, argumentando que no habría ponderado adecuadamente ciertos atributos del predio, no obstante lo cual. Sin embargo, a renglón seguido, reconocen pleno valor probatorio a este informe, concluyendo que a partir de este y de un informe particular, establecen el precio del suelo expropiado, labor en la que, sin embargo, soslayan, por completo y sin razones que lo expliquen, la prueba pericial aparejada al proceso. Así, y pese a hallarse obligados a valorar el mérito de la prueba pericial conforme a los elementos que integran el concepto de ‘sana crítica’, los falla-

dores se han limitado a enunciar la realización en este punto de un proceso lógico cuyos detalles no explicitan, apareciendo de la sola lectura de la sentencia que en ninguno de sus párrafos mencionan siquiera el empleo de algún principio de la lógica o de alguna máxima de experiencia o el de ciertos conocimientos científicamente afianzados como elementos de sus reflexiones. En este sentido, los jueces del fondo se han limitado a enunciar los resultados del proceso que ampararía su decisión, pese a lo cual los elementos que componen dicho proceso están por completo ausentes del fallo impugnado; en resumen, las consideraciones de la sentencia recurrida no explicitan de manera alguna las elucubraciones o disquisiciones en torno a las cuales se construyó la decisión de los falladores de confirmar con declaración el fallo que acogió la reclamación de autos, regulando el precio del suelo expropiado en la suma que allí se establece, constatación que permite a esta Corte concluir que, en consecuencia, los juzgadores han renunciado a emplear las nociones constitutivas de la sana crítica como parte de la valoración de una de las probanzas más importantes del proceso”.

Dada la importancia que reviste la prueba pericial en esta clase de procesos, entendemos que sea natural que el Máximo Tribunal exprese que no deben considerarse por los jueces del fondo los informes que emiten en el juicio los peritos de las partes cuando estos no sean precisos, clarificadores y fundados.

En este tema en especial, la Corte ha indicado que “sólo cabe establecer que las conclusiones de los informes de la Comisión Tasadora no se condicen totalmente y a cabalidad con la realidad del predio de que se trata, puesto que de la vaguedad de sus razonamientos y de lo expuesto por el experto del reclamante sólo cabe colegir que los primeros evacuaron su informe de manera incompleta e incierta. En consecuencia, se debe atribuir mayor valor a las consideraciones del último de los expertos, en tanto sus conclusiones se avienen de mayor manera con las reglas de la lógica y con las máximas de la experiencia, toda vez que para arribar a ellas señala con detalle cuáles son las características del predio objeto del acto de autoridad en que las asienta; pone de relieve con nitidez los antecedentes que a su juicio y de manera fundada es necesario considerar para arribar a una conclusión acertada; indica cuáles son los antecedentes que la

Comisión no apreció debidamente, como la excelente accesibilidad del retazo o su privilegiada ubicación en el corazón de la comuna de Providencia, y, por último, utiliza como valores de referencia inmuebles que efectivamente comparten elementos comunes con los predios de autos, de lo que se sigue que ha empleado de manera más acertada el método comparativo. Tales reflexiones y antecedentes en conjunto permiten entender que los informes de fs. 700, 719, 738 y de fs. 117 del cuaderno separado concuerdan de un modo más idóneo con los conocimientos científicamente afianzados y con la lógica, pues subrayan elementos que aumentan el valor de los retazos, tales como su óptimo acceso y su excelente ubicación, a la vez que utiliza referenciales respecto de los cuales entrega más y mejor información, aspectos que permiten concluir que son más adecuados para efectuar la comparación materia de autos. En consecuencia, los mencionados informes resultan ser más precisos y clarificadores, se encuentran mejor fundados y sus conclusiones, por ende, se ajustan en general de una manera más fiel que las de la Comisión Tasadora a la realidad de los retazos de que se trata, por lo que se les otorgará mayor valor que a los informes de esta última. 9°. Que, conforme a la convicción expuesta, se aceptará la propuesta del indicado profesional en orden a incrementar el precio del metro cuadrado de terreno expropiado”¹¹⁷.

Vencidos los plazos, tanto el término legal, en su caso, como el concedido a los peritos por el juez, este debe dictar sentencia sin más trámite, en el lapso de diez días contados desde el último término vencido. Se pueden decretar medidas para mejor resolver, que deben cumplirse en el término que el juez fije y en ningún caso en plazo superior a veinte días (artículo 14 de la ley).

En contra de la sentencia proceden los siguientes recursos:

- a. Apelación: El artículo 14, inciso final, del DL N° 2.186, de 1978, se refiere a la apelación, disponiendo que se registrá por las normas de los incidentes.

117 CS sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, rol 12702-2018.

De acuerdo con el artículo 40, la apelación de la sentencia definitiva se concede en ambos efectos y goza de preferencia para su vista y fallo.

- b. Casación: Nada dice la ley sobre este recurso. Sin embargo, de la norma contenida en los artículos 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil puede sostenerse su procedencia, tratándose en estos casos de sentencias que se dictan en juicio regido por ley especial. No nos cabe duda acerca de que puede interponerse el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo.

5.1.8 La toma de posesión material del bien expropiado

En general, el bien expropiado se entrega en la forma que convinieron el expropiante y el expropiado.

Si no hay acuerdo en la forma de entrega, el expropiante debe pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien. Para ello debe cumplir dos requisitos:

- a. Deberá acreditar que ha puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional.
- b. Deberá acreditar que ha efectuado las dos publicaciones exigidas por el artículo 23 de la ley, las que tienen por objeto conminar a los titulares de derechos reales sobre el bien expropiado, constituidos con anterioridad al acto expropiatorio y a los acreedores que antes de la misma fecha hayan obtenido resoluciones judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, hagan valer sus derechos en la forma y bajo el apercibimiento que dicho precepto dispone.

En caso que el expropiado se oponga a la toma material del bien por parte del expropiante, este último puede solicitar la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

Plazo para solicitar al juez la toma de posesión material del bien expropiado (artículo 21, inciso tercero).

Es importante destacar que el expropiante tiene un plazo de sesenta días para instar judicialmente por la toma de posesión material del bien expropiado, contado desde la publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial. Si no lo hace dentro de dicho plazo, el expropiado puede pedir al tribunal que declare que este ha quedado sin efecto.

5.1.9 Frutos pendientes

Puesta la solicitud de posesión material en conocimiento del expropiado, este tiene el plazo fatal de cinco días para manifestar su decisión de recoger aquellos frutos; derecho que también se concede a los arrendatarios, medieros u otros titulares del derecho a percibir tales frutos.

Sin embargo, el expropiante dispone de los cinco días siguientes para oponerse a la resolución, declarando que se allana a indemnizarlos.

Nace así un procedimiento concentradísimo en que el juez, junto con ordenar la entrega de todo el bien al expropiante, designa al perito que concurrirá a la diligencia. La indemnización que se determine, debe pagarse de contado, dentro del plazo de treinta días desde que haya sido fijada.

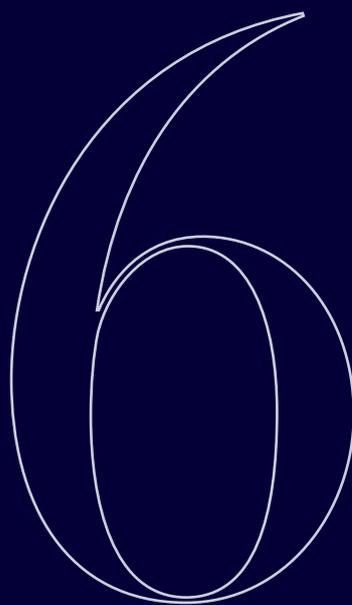
5.1.10 Liquidación de la indemnización

Una vez que el expropiante ha consignado la indemnización o cuota de esta a la orden del tribunal, el juez debe ordenar publicar, a costa del expropiante, dos avisos, en que se dé un plazo de veinte días, contado desde el último aviso, para que los titulares de derechos reales constituidos con anterioridad al acto expropiatorio (como por ejemplo, hipotecas) y los acreedores que antes de esa fecha hayan obtenido resoluciones judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, hagan valer sus derechos en el procedimiento de liquidación sobre el monto de la indemnización.

Si los titulares de derecho reales o acreedores no hacen valer sus derechos en el plazo indicado, no podrán hacerlos valer después sobre el monto de la indemnización.

El expropiado, en caso que corresponda, puede solicitar el “beneficio de competencia”, que es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente pueden, dejándoseles lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Esta solicitud debe presentarla dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo que tienen los titulares de derechos reales y acreedores para hacer valer sus derechos. Además, en la solicitud, el expropiado debe presentar al juez una declaración jurada que indicando sus bienes, derechos, obligaciones, gravámenes, prohibiciones y embargos que le afecten, a la fecha del acto expropiatorio.



Tribunales, recursos y procedimientos contencioso- administrativos con fuente en la legislación

Ya señalamos que el objetivo central de este trabajo no se encamina a agotar el análisis de todos los recursos o procedimientos contencioso-administrativos que se encuentran previstos en la legislación nacional vigente. Sólo abordaremos algunos de ellos.

La legislación nacional ha establecido diversos tribunales especiales con competencia para conocer de las reclamaciones o impugnaciones sobre la juridicidad de algunos actos administrativos concretos. Existen tribunales especiales que tienen a su cargo la solución de controversias o conflictos entre un órgano de la Administración del Estado y los particulares, los cuales pueden estar ubicados dentro o fuera del Poder Judicial.

Dentro del Poder Judicial encontramos, a vía ejemplar, a los juzgados del trabajo (artículos 5 del Código Orgánico de Tribunales y 417 del Código del Trabajo) que, en materia administrativa, resuelven conflictos jurídicos entre un órgano de la Administración del Estado y un ciudadano, en la medida que son competentes para conocer de los reclamos que presenten asociaciones de funcionarios y las empresas u organismos técnicos, por los actos administrativos dictados por la Inspección del Trabajo o el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (Sence).¹¹⁸

A su vez, fuera del Poder Judicial, pero sometidos a la superintendencia de la Corte Suprema, encontramos tribunales especiales con competencia contencioso-administrativa, como son: el Tribunal de Contratación Pública (Ley N° 19.886, de 2003), los Tribunales Tributarios y Aduaneros (Ley N° 20.322, de 2009), el Tribunal de Propiedad Industrial (Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2006, del Ministerio de Economía) y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973).

118 Artículos 10 de la Ley N° 19.296 y 75 de la Ley N° 19.518.

También la legislación entrega competencia contencioso-administrativa específica a los tribunales ordinarios de justicia. A título de referencia mencionaremos: la impugnación de las sanciones administrativas que impone el Consejo Nacional de Televisión (artículo 34 de la Ley N° 18.838, de 1989), la impugnación de las multas que aplique la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19 de la Ley N° 18.410, de 1985), la impugnación del acto administrativo que rechaza la solicitud de inscripción de una iglesia o confesión religiosa en el registro público respectivo (artículo 11 de la Ley N° 19.638, de 1999), la impugnación del acto administrativo de suspensión o cancelación de un servicio de transporte público de pasajeros prestado por una empresa (artículo 3 de la Ley N° 18.696, de 1988), el rechazo a la solicitud de inscripción o anotación de vehículo motorizado en el Servicio de Registro Civil (artículo 43 de la Ley N° 18.290, de 1984), la impugnación del acto administrativo que rechaza el reconocimiento de una persona de la calidad de indígena (artículo 3 de la Ley N° 19.253, de 1993), entre muchos otros, algunos de los cuales serán referidos en particular, a continuación, en el presente trabajo.

En seguida, nos referiremos a algunas acciones y procedimientos contencioso-administrativos contemplados en nuestra legislación nacional.

6.1 Acción de amparo económico (artículo único Ley N° 18.971)

La acción de amparo económico, creada y regulada por el artículo único de la Ley N° 18.971 –Orgánica Constitucional, publicada en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1990– para cubrir la necesidad, advertida por quienes a esa fecha ejercían las funciones legislativas, de brindar protección expedita y eficaz a la actividad económica de los particulares, esto es, al bien jurídico de que trata la garantía del numeral 21 del artículo 19 constitucional¹¹⁹, y que se inserta en lo que se conoce como “orden público económico”¹²⁰, en cuya virtud se asegura a todas las personas:

“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

Se trata de un proceso constitucional creado por la legislación. No debe resultarnos tan extraña esta situación, de momento que no es la primera ni única vez que nos enfrentamos a un caso como este en que no es la Constitución directamente la que se encarga de establecer una acción protectora de algún derecho fundamental que ella

119 Sobre la historia del establecimiento de esta legislación, véase VARAS, Paulino (1991), pp. 45-70. Sobre aspectos sustanciales de la acción de amparo económico, ver también PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra (2014), pp. 97-126; ZÚÑIGA, Francisco (1992), pp. 10-18.; SOTO KLOSS, Eduardo (1993), pp. 105 y ss.; NAVARRO, Enrique (1995), pp. 263-267; ARÓSTICA, Iván (1995), pp. 7-14; URETA, Ismael (1997), pp. 21-24; NAVARRO, Enrique (1997a), pp. 47-55; NAVARRO, Enrique (2001), pp. 451 y ss.; GÓMEZ, Gastón (2009), pp. 97-118; NOGUEIRA, Humberto (2013), pp. 41-44.

120 Sobre el orden público económico véase GUERRERO, Roberto (1979), pp. 79-94; IRARRÁZABAL, Arturo (1987), pp. 97-115; BERTELSEN, Raúl (1987), pp. 115-126; SANDOVAL, Ricardo (1990), pp. 107-117; CEA EGAÑA, José Luis (1991), pp. 18-32; NAVARRO, Enrique (1997b), pp. 117-142 y mismo autor (2003), pp. 67-78.

Cualquier persona puede denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución y no necesita tener interés en los hechos denunciados. De ello se sigue, ineludiblemente, que la legitimación activa es amplísima, ya que cualquier persona, natural o jurídica, se encuentra legalmente habilitada para intentarlo.

reconoce. En efecto, es el caso de la acción establecida en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496), del procedimiento contemplado en el artículo 16 de la Ley sobre Protección de la Vida Privada (Ley N° 19.628) y de la acción creada en el año 2000 por el artículo 95 del Código Procesal Penal (Ley N° 19.696), entre otras.

Revisaremos, a continuación, los elementos de esta acción de protección de garantías constitucionales que opera, entre otras actuaciones, en contra de las que se originan desde órganos de la Administración.

En cuanto al sujeto que puede ejercer esta acción, cualquier persona puede denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución y no necesita tener interés en los hechos denunciados. De ello se sigue, ineludiblemente, que la legitimación activa es amplísima, ya que cualquier persona, natural o jurídica, se encuentra legalmente habilitada para intentarlo¹²¹. Incluso procede que un tercero acuda de amparo económico, siempre que sea capaz de parecer en juicio, conforme lo exige el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal¹²² (como ya veremos, el amparo económico se regula, en lo relativo a las formalidades y al procedimiento, por las normas aplicables al recurso de amparo o *habeas corpus*, siendo una de aquellas formalidades la recién mencionada).

Así, por aplicación de dichas disposiciones legales, quien interpone la acción de amparo económico debe contar con capacidad de ejercicio¹²³ y no es necesario que comparezca representado por un abogado habilitado, tal como lo establece la Ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio.

121 Esta característica la comparte con el recurso de protección, sin perjuicio de las limitaciones que la jurisprudencia ha ido estableciendo en el tiempo para la interposición de esa acción constitucional, muchas de las cuales han sido tildadas de inconstitucionales o de dudosa constitucionalidad. Ver FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2003), p. 72.

122 Se aplican las disposiciones del *habeas corpus*, salvo en dos aspectos: plazo para apelar de la sentencia, que es de cinco días y respecto de la consulta que procede si no se hubiere apelado. La Corte Suprema, conociendo de la apelación, señaló que “cualquiera que sea el criterio que se adopte respecto de la vigencia de los preceptos del antiguo CPP, la remisión que hace la ley alude sólo a la formalidad y procedimiento” (CS, rol N° 1052-2008, de 22 de abril de 2008).

123 Debe ser sujeto de derecho y no estar afecto a ninguna causal de incapacidad.

A diferencia de lo que ocurre con el recurso de protección, en el amparo económico no resulta necesario que el recurrente posea interés actual en el asunto denunciado.

En otro aspecto de interés, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de protección, en el amparo económico no resulta necesario que el recurrente posea interés actual en el asunto denunciado. Ello nos lleva a afirmar, como lo ha hecho de manera bastante uniforme la jurisprudencia¹²⁴ y la doctrina especializada¹²⁵, que el amparo económico configura una “acción popular”.

En cuanto al sujeto pasivo de la acción, la ley no lo ha individualizado o caracterizado. No obstante, por aplicación de los criterios de interpretación jurídica ampliamente aceptados, nos resulta válido concluir que cualquier persona natural o jurídica puede ser destinatario de ella.

Vale destacar, en este aspecto, que la mayoría de las primeras sentencias dictadas en la materia —entre los años 1990 y 1995— rechazaron los recursos de amparo económico que tenían por objeto denunciar infracciones al inciso primero del numeral 21 del artículo 19 de la Carta, por cuanto se estimaba que dicha acción sólo podía perseguir la defensa de lo preceptuado en el inciso segundo del mismo precepto constitucional, esto es, la actividad empresarial del Estado sometida al principio de subsidiariedad y a una ley habilitante aprobada con quórum especial.

Ese raciocinio tenía un fundamento histórico¹²⁶, ya que según se ha fallado, esta acción “debe entenderse creada para proteger otras situaciones cubiertas por el artículo 19 N° 21 del texto constitucional, como es la que se contempla en su inciso segundo”¹²⁷, como también que “este recurso especial está relacionado con el derecho del Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado los autoriza; en otras palabras, se refiere a lo establecido en el inciso segundo del artículo 19 N° 21. Por consiguiente, no se relaciona con el inciso primero del referido artículo que protege el derecho a desarrollar

124 Entre otros: CA San Miguel, rol N° 626-2011, confirmada por la CS, rol N° 1552-2012; CS, Rol N° 2837-98, “Aguas Cordillera S.A. con MOP”; CA Santiago, rol N° 3899-94, “Menichetti con Banco del Estado”.

125 Véase doctrina citada en nota 2.

126 Así lo sostiene NAVARRO, Enrique (trabajo en proceso de publicación en *Revista de Derecho Público*).

127 “Enrique Llano con Seremi de Transporte”, CA Santiago, rol N° 785-91, 17 de abril de 1991, en *Gaceta Jurídica* N° 130 (1991), pp. 41-43.

cualquier actividad económica, que de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, está resguardado por el recurso de protección”¹²⁸.

Conforme a lo afirmado de manera categórica por otra sentencia, “el recurso de amparo especial establecido en el artículo único de la Ley N° 18.971 ha sido establecido para resguardar el orden público económico cuando el Estado y sus organismos entran a desarrollar, sin contar con una autorización legal especial, actividades empresariales o participando en estas”¹²⁹.

Sin embargo, aquella tesis jurisprudencial apoyada por cierta doctrina, da un vuelco en el mismo año 1995, cuando la Corte Suprema, acudiendo a la denominada tesis *literalista*¹³⁰, en numerosos fallos se pronuncia en el sentido que este recurso ha sido establecido para garantizar ambos incisos del numeral 21 del artículo 19 de la Ley Fundamental, considerando que la norma legal pertinente no ha hecho distinción alguna que permita sostener algo diverso¹³¹.

En esa misma línea de razonamiento, en una sentencia del año 2006, la Excma. Corte Suprema señaló que “no es congruente lo sostenido por la denunciada en su recurso de apelación, en el sentido de que la presente acción sólo proceda en contra de los actos realizados

128 “Asociación Gremial de Armadores Artesanales VIII Región con Presidente de la República”, CA Santiago, rol N° 738-92, 6 de mayo de 1992, en *Gaceta Jurídica* N° 143 (1992), p. 63.

129 “Compañía Minera Santa Laura con Municipalidad de San Bernardo”, CA Santiago, rol N° 120-92, 23 de octubre de 1995, en *Gaceta Jurídica* N° 186 (1995), p. 139.

130 NAVARRO, Enrique (trabajo en proceso de publicación en *Revista de Derecho Público*).

131 Como advierte ARÓSTICA, Iván (1998), p. 13, este criterio amplio se insinuaba ya en el año 1992 en sentencia: Empresa Hidroeléctrica Pullinque (CA Santiago, rol N° 5.770, de 9 de marzo de 1992); lo mismo advierten el profesor NOGUEIRA, Humberto (2010), pp. 7-8 y el profesor ZAVALA, José Luis (2001), aunque refiriendo a la sentencia de la CA Santiago rol N° 2762-91, de 15 de junio de 1992, en *Gaceta Jurídica* 144 (1992), pp. 74 y ss. El criterio jurisprudencial de que se trata (literalista-amplio) se asentó a partir de 1995, ver a modo ejemplar: “Comercial Agropecuaria Menichetti”, CA Santiago, 26 de enero de 1995, y CS, 28 de marzo de 1995, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 92 (1995), pp. 18-23; “Empresa Nacional de Electricidad”, CS, 10 de enero de 1997, rol N° 33.502, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 93 (1996), nota al pie n° 80; “Asociación de Exportadores y Embotelladores de Vinos A.G.”, CA Santiago, 25 de mayo de 1996, y CS, 19 de junio de 1996, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 93 (1996), pp. 140-143; “Endesa con Dirección General de Aguas”, CS, rol N° 35.502-95, 10 de enero de 1996, en *Gaceta Jurídica* 187 (1996), p. 49; “Emeres con Municipalidad de Til Til”, CA Santiago, rol N° 1929-95, 24 de noviembre de 1995, en *Gaceta Jurídica* 187 (1995), p. 54; “Aguas Cordillera S.A. con Ministerio de Obras Públicas”, CS rol 2837-98, 3 de septiembre de 1998, en *Gaceta Jurídica* 219 (1998), p. 49; “Cementos Melón”, CA San Miguel, 17 de abril de 1998, rol N° 243-97; CS, 12 de mayo de 1998, rol N° 1.305-98.

Máximo Tribunal de nuestro país ha indicado que lo que persigue la ley al establecer la acción de amparo económico es “asegurar que la actividad empresarial que puedan llevar a cabo los particulares se desarrolle con libertad, exenta de trabas indebidas, esto es, se asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica dentro del plano empresarial”.

por el Estado o sus agentes. En efecto, de lo expuesto en los fundamentos preliminares de este fallo, se colige que la acción de amparo económico procede respecto de ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República¹³², y que “tratándose de una norma de un tenor tan claro, no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. En efecto, no hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal”¹³³.

También, el Máximo Tribunal de nuestro país ha indicado que lo que persigue la ley al establecer la acción de amparo económico es “asegurar que la actividad empresarial que puedan llevar a cabo los particulares se desarrolle con libertad, exenta de trabas indebidas, esto es, se asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica dentro del plano empresarial”¹³⁴.

Es dable observar que esta etapa de la jurisprudencia nacional sólo se mantuvo por alrededor de trece años, ya que, de manera bastante uniforme, desde el año 2009 la Corte Suprema, con una nueva integración, vuelve a la tesis inicial *–restrictiva o histórica–*; aunque hay que reconocer que las sentencias no han sido unánimes, ya que permanentemente surgen votos de ministros que disienten de dicha interpretación¹³⁵.

132 CS rol N° 646-06, 20 de marzo de 2006.

133 CS rol N° 3496-03, 23 de septiembre de 2003.

134 CS rol N° 5856-04, 18 de enero de 2005.

135 Ministra señoras Araneda y Egnem; ministros señores Valdés, Silva, Brito y Jacob; abogados integrantes señores Piedrabuena y Hernández.

Como recuerda el profesor Nogueira¹³⁶, con fecha 1 de abril de 2009, en el caso “Sergio Luis González Illanes con I. Municipalidad de Santiago”¹³⁷, la Excma. Corte Suprema “reinterpretó” la legislación del rubro y volvió a restringir el sentido y alcance de la acción de amparo económico. En este caso el sentenciador recurre, en primer lugar, a la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 18.971, haciendo hincapié en que ella “instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política; determinación que, de seguro, obedeció al convencimiento de quienes propiciaron el establecimiento de dicho cuerpo normativo en orden a que el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la misma Carta carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial”.

En otro pasaje, la misma sentencia añade que la Ley N° 18.971 “crea una acción popular, que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de orden público económico consagradas en el tantas veces mencionado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política”¹³⁸.

136 NOGUEIRA, Humberto (2010), p. 10, y (2013), pp. 53-69. En el mismo sentido, ZAVALA, José Luis (2001), p. 10; ALVEAR, Julio (2013), pp. 170-174 y 180-183.

137 CS, rol N° 2837-98, de 3 de septiembre de 1998. Ver otros fallos de la misma Corte Suprema de Justicia que se fundamentan en esas consideraciones: “Celcon S.A. con Instituto Nacional de Normalización”, rol N° 1188-09; “Rojas Alarcón, Claudio con Ministerio Público”, rol N° 739-09; “Felipe González con Municipalidad de Antuco”, rol N° 2537-09; “Elementos Industriales y Tecnológicos Limitada con Inspección Provincial del Trabajo de Calama”, rol N° 6125-09; “Agrícola Magalys Werner con Juez del 2° Juzgado de Osorno y otro”, rol N° 1655-09.

138 En el mismo sentido, entre otros, rol N° 1655-09, 7 de mayo de 2009, en *Gaceta Jurídica* 347 (2009), pp. 55-61; roles 1778-10, 2717-10, 3538-10, 3573-10, en *Gaceta Jurídica* 360 (2010), pp. 48 y ss; roles 6344-11, 7468-11, 8817-11, 2048-12 y 5292-12.

Ahora bien, siendo aquel el estado de nuestra jurisprudencia, nos alegramos cuando el año 2013, en la causa rol N° 1944-2013, en la que se cuestionaba una actuación del Servicio de Impuestos Internos, la tercera sala de la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 27 de mayo¹³⁹, señaló que no corresponde a ese tribunal introducir restricciones que el legislador no ha establecido para la interposición de esta acción (considerando sexto) y que, por consiguiente, el recurso de amparo económico puede ser intentado por cualquier persona y procedería, a su vez, por infracciones referidas a ambos incisos del numeral 21 del artículo 19 constitucional. Esa interpretación, añade la misma sentencia en comentario, sería congruente con el principio *pro homine* y con jurisprudencia previa emitida por ese Máximo Tribunal de justicia en determinados casos, y bajo las mismas consideraciones actuales.

Hay que reconocer, sin embargo, que dicho trascendente fallo no ha contribuido a uniformar nuestra jurisprudencia en este aspecto en particular de la acción de amparo económico. En efecto, recientemente, en los meses de enero y marzo de 2014, la Corte Suprema ha vuelto a razonar en orden a que esta acción especial ha sido establecida para resguardar sólo la garantía reconocida en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental¹⁴⁰.

Ante tal circunstancia se reabre una incertidumbre para los operadores del derecho y para la comunidad en general, en cuanto al criterio que seguirán nuestros tribunales frente al alcance de esta acción cautelar.

139 La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y rechazó la acción de amparo económico deducida por don Patricio Darrigrandi, en representación de Residuos Sólidos Industriales S.A. por considerar afectado su derecho a desarrollar una actividad económica lícita, garantizada en el inciso primero del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución, por un acto de la Dirección Regional Poniente del Servicio de Impuestos Internos, consistente en suspender y denegar el pago de la devolución del IVA Exportador que solicitó esa empresa. La Corte Suprema estimó que la actuación de ese órgano administrativo se ajustó a las facultades que le reconocen las normas vigentes, siendo procedente que hubiera procedido a objetar el crédito fiscal respecto de determinados proveedores por considerar que las facturas que las sustentan son ideológicamente falsas y a disponer la retención de un saldo de la devolución del IVA solicitada.

140 CS rol 1225-2014, 28 de enero de 2014; CS rol 1719-2014, de 20 de marzo de 2014.

Con respecto a la causal, diremos que la finalidad de la denuncia que se formula a través del amparo económico es poner en conocimiento del tribunal competente un hecho –sea que se trate de una acción o de una omisión– que infringe, esto es, que vulnera, viola o quebranta lo asegurado a todas las personas en el numeral 21 del artículo 19 constitucional. Así, serían, a título ejemplar, hechos que lesionan el mencionado precepto constitucional: que se impida o dificulte el desarrollo de una actividad económica, sea por vías de hecho o en virtud de una decisión –incluso normativa– que lo hace sobre la base de reputar o calificar la actividad como contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional; que se regule una actividad económica mediante disposiciones que no sean leyes; que el Estado participe en actividades económicas sin haber sido previa, especial y expresamente autorizado, en virtud de una ley de quórum calificado; o que lo haga sin que quede sometido a la legislación común aplicable a los particulares, a menos que se lo haya autorizado y sin constituir, tal autorización, una discriminación por ley del mismo quórum agravado o especial¹⁴¹.

El tribunal se encuentra habilitado para pedir, por la vía que estime más expedita, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 307 del referido Código de Procedimiento Penal, los datos e informes que considere necesarios.

Como complemento de lo señalado, las facultades que se le asignan al tribunal en el caso de este amparo especial deben ser concordadas con lo preceptuado en el auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de amparo¹⁴², en particular, en lo que respecta a la demora para evacuar el informe requerido por el mismo tribunal. En este caso, señala el referido auto acordado, el tribunal deberá adoptar las medidas que sean pertinentes para obtener su inmediato despacho y, en último caso, prescindirá del informe para fallar el recurso.

141 FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2003), p. 74. Ver sentencias de la Corte Suprema de los años 1998 y 2000 producidas por NAVARRO, Enrique (2001), pp. 457-458.

142 Auto acordado dictado por la Corte Suprema y publicado en el Diario Oficial en su edición del 19 de diciembre de 1932. Véase también el auto acordado dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 12 de mayo de 1981, sobre tramitación del recurso de amparo ante esa Corte.

A su vez, el tribunal tiene amplísima competencia para constatar la efectividad de los hechos en los que se basa la denuncia que se le ha formulado. En los términos señalados por la misma ley, el juez competente debe investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo y para ello tiene como única limitación ajustarse a la Constitución.

En cuanto al plazo, la ley dispone que el recurso de amparo económico puede intentarse dentro de seis meses contados desde que se ha producido la infracción.

En la materia, encontramos una distinción que vale la pena seguir a la hora de determinar la manera en que se computa el plazo de seis meses –y que entendemos que es fatal– que tiene cualquier persona para intentar esta acción¹⁴³. A saber:

- a. **Respecto de actos materiales:** el plazo se contará desde que el afectado haya sufrido la infracción en su derecho, o en el caso de que no haya tenido conocimiento, desde que haya tomado conocimiento efectivo de ella¹⁴⁴.
- b. **Respecto de actos jurídicos:** el plazo se contabilizará desde que se han puesto jurídicamente en conocimiento del agraviado, o bien, en el caso de los actos que requieran notificación o publicación, desde que esta se ha producido.

En este aspecto, si el acto denunciado es un acto administrativo respecto del cual se hubiera solicitado su reconsideración, el plazo debe contarse desde la fecha del acto primitivo. Si se está frente a actos administrativos de carácter general que se publican en el Diario Oficial, el plazo para interponer esta acción en su contra se contaría desde la respectiva publicación¹⁴⁵.

143 URETA, Ismael (1997), pp. 38-39.

144 Ver “Asociación de Industrias Metalúrgicas y Metalmeccánicas ASIMET A.G. con CODELCO-CHILE”, CA Santiago, rol 575-93, 28 de abril 1993; CS rol 29.728-93, 25 de mayo de 1993, en URETA, Ismael (1997), pp. 121- 133.

145 NOGUEIRA, Humberto (2013), p. 45, con cita al fallo CS rol 3527-98 “Asociación Chilena de Seguridad y otra con Superintendencia de Seguridad Social”, de 16 de noviembre de 1998 y a la sentencia CS rol 4295-2006, de 28 de agosto de 2006, respectivamente.

- c. **Respecto de actos reiterados:** el plazo se cuenta desde que se cometió el último de ellos. Se puede interponer, en todo caso, desde que ocurra el primero.
- d. **Respecto de las omisiones:** los seis meses se contarán desde que se cumpla el plazo fijado por el ordenamiento jurídico para realizar el acto, o bien, en el caso de no existir ese plazo para interponer la acción, será el que fije prudencialmente el tribunal.

El tribunal competente para conocer del amparo económico es la Corte de Apelaciones respectiva, entendiéndose por tal aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en donde se produce la infracción a la libertad económica.

En cuanto atañe a las reglas sobre tramitación de la acción, el artículo único de la Ley N° 18.971 dispuso que esta acción se interpone sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo constitucional (artículo 21 de la Constitución Política), es decir, se aplica el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Penal y los autos acordados sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, dictado por la Corte Suprema en 1932 y el de tramitación del recurso de amparo en la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1981.

Así, conforme a lo establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, esta acción puede deducirse sin formalidad alguna por la persona afectada o por un tercero en su nombre que sea capaz de parecer en juicio y aunque no tenga un mandato especial.

Debemos recalcar en este aspecto que, conforme lo ha señalado categóricamente la doctrina¹⁴⁶ y también la jurisprudencia —aunque en un primer momento fue diversa la conclusión—¹⁴⁷, no resulta aplicable a esta clase de acciones la limitación establecida en el artí-

146 EVANS DE LA CUADRA, Enrique (2000), p. 150.

147 CS 16 de mayo de 1994 y 19 de diciembre de 1995, en *Gaceta Jurídica* N° 167 (1994), p. 58, y N° 186 (1995), p. 37.

culo 306 del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁸, en tanto el recurso de amparo económico se puede interponer sin perjuicio de otros recursos o acciones.

En ese sentido, se ha expresado que la exigencia establecida en dicha norma procesal penal constituye “un requisito de procedencia” que nada tiene que ver con la formalidad y el procedimiento, que son los únicos aspectos del *habeas corpus* que resultan aplicables a la tramitación del recurso de amparo económico, según lo establece claramente el artículo único de la Ley N° 18.971¹⁴⁹.

Esta conclusión resulta especialmente relevante a propósito de la relación que puede haber entre este recurso de amparo económico y el recurso de protección.

La Excma. Corte Suprema ha sostenido, al respecto, que ambas acciones son absolutamente compatibles y, de esta forma, pueden interponerse conjunta o sucesivamente ya que ambas tutelan la libertad económica. Sí pueden tener actores distintos, considerando que en el recurso de amparo económico se está frente a una acción popular y en la protección actúa sólo aquel individuo que sufre amenaza, privación o perturbación en el legítimo ejercicio del derecho de que se trate –referido expresamente en el artículo 20 constitucional–, por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que la Ley N° 18.971 no exige¹⁵⁰.

En cuanto a si se encuentra prevista dentro del procedimiento de esta acción cautelar una fase de control de admisibilidad, nuestra respuesta debe ser negativa, si se atiende a que ni la Ley N° 18.971

148 El artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece: “Todo individuo contra el cual existiere orden de arraigo, detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de disponerla, o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en este Código, o sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutada o no, podrá, si no hubiere deducido los otros recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los defectos denunciados”. Conforme al tenor de la norma, el *habeas corpus* sólo procede si no se ha deducido, previamente, otro recurso legal.

149 FERNANDEZ, Miguel Ángel (2003), p. 77, citando sentencia dictada por la CA Santiago, de 9 de abril de 1999, reproducida en *Gaceta Jurídica* N° 227 (1999), p. 45.

150 CS rol 2837-98, de 3 de septiembre de 1998, “Aguas Cordillera S.A. contra MOP”.

ni el Código de Procedimiento Penal dicen algo al respecto. Es dable reconocer, sin embargo, que las cortes de apelaciones realizan tal control de admisibilidad examinando que el recurso interpuesto cumpla con los siguientes requisitos¹⁵¹:

- a. Que el autor tenga interés en los hechos denunciados, sin que este sea un interés personal, ya que se trata de una acción popular;
- b. Que se precise una infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental¹⁵²;
- c. Que la denuncia se presente ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo legal de seis meses contados de la ocurrencia de la infracción.

Parece pertinente destacar, en este aspecto, que existe jurisprudencia que ha resuelto que no procede la apelación en contra de la resolución que haya declarado inadmisibile la acción en cuenta. Lo anterior, fundado en que ya no se habría entrado a fallar el fondo del recurso¹⁵³.

En este mismo punto, se conoce un caso en el que la sala constitucional de la Excma. Corte Suprema acogió un recurso de hecho al no concederse el recurso de apelación en contra de una inadmisibilidad, por aplicación de las reglas generales, según las cuales la apelación procede en contra de sentencias definitivas e interlocutorias que ponen término al proceso o que impiden su continuación, como sería la que declara la inadmisibilidad¹⁵⁴.

151 NOGUEIRA, Humberto (2013), p. 49.

152 Ver estado de nuestra jurisprudencia en cuanto al alcance del recurso de amparo económico; si puede caber denuncia por conductas u omisiones contrarias a ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política o sólo de aquellas situaciones contrarias al inciso segundo del precepto constitucional referido.

153 CS rol 2516-99, de 5 de agosto de 1999 (considerandos primero a quinto).

154 CS rol 1836-00, de 29 de agosto de 2000.

Como principio formativo del procedimiento para el recurso de amparo económico rige el principio inquisitivo, ya que el tribunal competente está obligado a investigar la infracción denunciada y a dar curso progresivo a los autos hasta la dictación de la sentencia.

Como principio formativo del procedimiento para el recurso de amparo económico rige el principio inquisitivo, ya que el tribunal competente está obligado a investigar la infracción denunciada y a dar curso progresivo a los autos hasta la dictación de la sentencia¹⁵⁵.

En cuanto al plazo que tiene el tribunal competente para fallar estos recursos, se aplica lo dispuesto en el artículo 308 del Código Procesal Penal. Así, la Corte de Apelaciones respectiva tendrá un plazo de veinticuatro horas para fallar la acción deducida, a menos que deban practicarse diligencias fuera del lugar donde funciona el Tribunal, pues, en tal caso, se amplía el plazo a seis días o el que corresponda de acuerdo con la tabla de emplazamiento.

Por otra parte, la sentencia que se pronuncie sobre la acción deducida deberá cumplir las exigencias previstas para toda sentencia definitiva, en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Además, conforme a la jurisprudencia vigente desde el año 2002, la sentencia que acoge un recurso de amparo económico tendrá sólo carácter declarativo, por aplicación de los principios de supremacía constitucional y de juridicidad contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, ya que el tribunal llamado a resolver no estaría habilitado legalmente para adoptar medidas concretas para restablecer el imperio del derecho que ha sido violentado en el caso que ha conocido; de contrario, procederá la nulidad del acto y las demás sanciones y responsabilidades que determine la ley^{156 157}.

En el aspecto destacado, se ha fallado que es necesario que el tribunal “investigue y constate la o las infracciones denunciadas, lo que bajo esa óptica, se traduce en averiguar si existen los hechos que la constituirían, si los mismos son o no susceptibles de plantearse por esta vía y si ellos importan una alteración de la actividad económica de la recurrente, debiendo existir respecto de esto último, una relación o

155 CS rol 20-2004, de 5 de enero de 2004, “SAAM con Fetrapa y Fetramapora” y rol 962-2006, de 6 de marzo de 2006, citadas en NOGUEIRA, Humberto (2013), p. 51.

156 Un ejemplo de esta jurisprudencia se encuentra en CS rol 2896-2002, de 22 de agosto de 2002. En un similar sentido CS rol 501-2009, de 1 de abril de 2009; CS rol 1108-2010, de 9 de febrero de 2010.

157 Para profundizar sobre la función declaratoria de mera certeza que cumpliría la sentencia de amparo económico, véase ALVEAR, Julio (2013), pp. 184-191.

nexo causal”¹⁵⁸. También se ha sostenido que el amparo económico tiene por finalidad “obtener una declaración judicial, para determinar si un funcionario público o un particular que actúe en el ámbito de la economía nacional está impidiendo a una persona natural o jurídica el desarrollo de una actividad no contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, con la sola limitación del respeto a las normas que la regulen”¹⁵⁹.

Por último, no podemos dejar de mencionar que existe sanción expresamente contemplada en la ley frente al abuso procesal.

En efecto, se establece en la ley que si la sentencia que rechaza el recurso de amparo económico establece fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.

Como advierte la doctrina, uno de los pocos casos en que se ha aplicado dicha sanción corresponde a una acción de amparo económico deducida contra decisiones judiciales¹⁶⁰.

Conforme dispone expresamente el inciso tercero del artículo único de la Ley N° 18.971, en contra de la sentencia definitiva expedida por la Corte de Apelaciones procede el recurso de apelación para ante la Corte Suprema, el cual debe interponerse en el plazo de cinco días y en caso de no ser deducida la apelación, la sentencia de primera instancia debe ser consultada. Se conocerá por una de las salas de la Corte Suprema.

158 CA Arica rol 121-2007, de 28 de diciembre de 2007, confirmado por CS rol 251-2008, de 22 de enero de 2008. En similar sentido, ver CS rol 4112-2007, de 27 de agosto de 2007.

159 CA Santiago rol 6526-2008, de 24 de marzo de 2008, confirmado por CS rol 18261-2008, de 15 de abril de 2008.

160 CA Coyhaique rol 13-2006, de 15 de febrero de 2007, confirmado por CS rol 1143-2007, de 15 de marzo de 2007 y CA Coyhaique rol 10-2007, de 26 de abril de 2007, confirmado por CS rol 2298-2007, de 22 de mayo de 2007, citados por NAVARRO, Enrique (artículo en proceso de publicación en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile)

Como no existe norma especial, por aplicación de las reglas generales, el plazo de cinco días para apelar es de días corridos; así lo ha resuelto también la sala constitucional de la Corte Suprema en fallo reciente¹⁶¹.

En cuanto al trámite de la consulta, tampoco hay regulación especial en la Ley N° 18.971, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en la materia en el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 533 y 534.

Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 534 del aludido Código, se aplicarán las reglas relativas a la apelación, en lo que fuera pertinente: la consulta se verá en cuenta, a menos que cualquiera de las partes pida alegatos dentro de los seis días siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría de la Corte, pues en tal caso los autos deberán traerse en relación.

Finalmente, conviene hacer presente que conforme al auto acordado dictado por la Corte Suprema el 31 de enero de 2014 –que distribuye las materias de que conocen las salas especializadas de la Corte Suprema durante el funcionamiento ordinario y extraordinario–, las apelaciones y consultas de las sentencias recaídas en los recursos de amparo económico serán conocidas por la tercera sala de esa Corte o sala constitucional y contencioso-administrativa.

161 CS rol 9435-2010, de 18 de octubre de 2010.

6.2 Reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Ley N° 18.695)

El artículo 151 de la Ley N° 18.695, de acuerdo a su texto actual, señala:

“Artículo 151. Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:

- a. Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones;
- b. El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;
- c. Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;
- d. Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde

que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican;

- e. La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente;
- f. La corte dará traslado al alcalde por el término de diez días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil;
- g. Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al fiscal judicial para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia;
- h. La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito, e,
- i. Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada”.

Este reclamo de ilegalidad constituye una acción contencioso administrativa especial, en la que se advierten claramente dos etapas:

- a. La etapa propiamente administrativa, en virtud de la cual cualquier particular puede reclamar ante el alcalde en contra de sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando estas afectan el interés general de la comuna; reclamo que también se hace extensivo a los particulares agraviados por toda resolución u omisión del alcalde o de sus funcionarios, que estimen ilegales. La etapa administrativa termina cuando el alcalde se pronuncia sobre el reclamo, ya sea aceptándolo o rechazándolo, y se entenderá que lo rechaza si no se pronuncia dentro del término de quince días, contados desde la fecha de su recepción en la municipalidad (voluntad presunta con efecto negativo).

Este sería un verdadero recurso administrativo, de reposición o jerárquico, según el caso, constitutivo de un “agotamiento previo de la vía administrativa”, de carácter obligatorio y cuya interposición supone la posibilidad de revisión a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la Corte de Apelaciones respectiva. Es en esta fase, además, que queda fijado el contenido del reclamo¹⁶².

- b. El particular afectado con la resolución de rechazo por parte del alcalde en la etapa administrativa, puede conformarse con ella o reclamar dentro de quince días ante la Corte de Apelaciones respectiva, caso en el cual tiene lugar una etapa propiamente jurisdiccional contencioso-administrativa¹⁶³.

Los poderes de las cortes de apelaciones son amplísimos, según se puede apreciar de la lectura del precepto legal transcrito.

Sobre este particular, vale la pena observar que se ha planteado el problema de saber si la Corte de Apelaciones podría sustituir al alcalde y dictar ella misma la o las resoluciones que se conformen a derecho. Según nuestra postura, la Corte debe limitarse a decidir si anula o no el acto impugnado, a lo más podría señalar los criterios

162 BERMÚDEZ, Jorge (2011), p. 451.

163 Véase en este aspecto a SILVA CIMMA, Enrique (1994), p. 188.

que debieran orientar la resolución que deberá dictar la autoridad administrativa competente con posterioridad y en cumplimiento del fallo judicial.

Es muy importante la atribución entregada a la Corte de Apelaciones, en el sentido de hacer la declaración del derecho a obtener la reparación del daño causado por el acto administrativo impugnado, siempre que se le hubiere solicitado tal declaración en el proceso, y, la determinación de su monto hace procedente un juicio sumario.

Si hay indicios en el proceso de que existe un hecho con caracteres de delito, el asunto se deriva al Ministerio Público por el mismo tribunal.

En cuanto a los requisitos para interponer este recurso de derecho estricto, y que pueden ser examinados en fase de admisibilidad, son, con fuente en la jurisprudencia¹⁶⁴, los siguientes: existencia de una resolución u omisión ilegal dictada por ciertos funcionarios municipales, legitimación activa del reclamante (según si la resolución u omisión ilegal afecten el interés general de la comuna o, por el contrario, causen un agravio a un particular determinado), cumplimiento previo de la vía administrativa (rechazo del reclamo de ilegalidad previo intentado ante el alcalde), e interposición del recurso dentro de plazo y cumplimiento de los demás requisitos formales del mismo.

Asimismo, vale la pena observar que la Corte de Apelaciones de Concepción recientemente ha señalado: “2º) Que el reclamo de ilegalidad es de derecho estricto, sólo procede cuando existe una infracción de la ley propiamente tal, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos: cuando existe de violación de ley propiamente tal; cuando se ha incurrido en la omisión de formalidades esenciales exigidas por la ley para la realización del acto; en casos de incompetencia; cuando se ha incurrido en omisión del acto ordenado por la ley; y en casos de vicios de la voluntad, esto es, cuando el acto está viciado por error, fuerza o dolo. Bajo el concepto de ley se comprenden las leyes ordinarias, las leyes de quórum calificado, leyes orgánicas constitucionales, las

164 Corte de Apelaciones de Valdivia, de 17 de diciembre de 2007, rol N° 1213-06.

leyes interpretativas de la Constitución Política, y los Decretos con Fuerza de Ley. Comprende, además, la Constitución Política de la República, pero en la medida que se relacione con un precepto legal determinado. 3º) Que el carácter de derecho estricto del reclamo de ilegalidad aparece de manifiesto en el texto del artículo 151 letra d) inciso final de la Ley 18.695, Ley Orgánica de Municipalidades (anterior 141, letra d, inciso final) en cuanto dispone que ‘el reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican’. 4º) Que como primera cuestión, corresponde resolver la primera alegación de del recurrido consistente en la falta de congruencia, el que se funda en que el reclamante amplía su reclamo a otros hechos, otras resoluciones e incluso otros hechos reclamados, más allá de lo que permite la ley. La referida alegación debe ser rechazada, por cuanto, como se indicara en los dos considerandos precedentes, los presupuestos de admisibilidad contenidos en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades no incorporan las alegaciones de congruencia que plantea el recurrido, sin perjuicio que ello puede ser motivo de rechazo cuando se analice el fondo del reclamo deducido”¹⁶⁵.

Así, también, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha indicado en una sentencia del año 2019: “**Cuarto:** Que el artículo 151 de la Ley 18.695 sobre Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que ‘Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la Municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando estas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) en lo pertinente establece ‘...El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de

165 Corte de Apelaciones de Concepción, de 1 de julio de 2015, rol 3810-2014.

funcionarios, que estimen ilegales...; (...) d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva. El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que este hará de la resolución del alcalde que rechaza el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican'. **Quinto:** Que el presente recurso es de derecho estricto al estar sujeto a condiciones formales que se establecen en el artículo señalado precedentemente, existiendo dos fases o etapas. La primera de naturaleza administrativa y obligatoria, que supone plantear y radicar la pretensión impugnatoria ante el mismo órgano que dicta el acto o incurre en la omisión. Agotada esta etapa, expresamente o por aplicación del silencio negativo, se abre la fase jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones. La fase ante el municipio, a su vez, tiene el carácter previo y obligatorio para el ciudadano, careciendo este de la posibilidad de optar libremente entre la vía jurisdiccional o la administrativa. Que conforme se establece en los documentos acompañados a los autos, la etapa administrativa se entiende cumplida, toda vez que CAS Chile S.A. interpuso el recurso correspondiente ante la Sra. Alcaldesa de La Pintana, en relación a la resolución administrativa contenida en el ordinario 2110/05/1759 de 19 de abril de 2018, que rechazó la reconsideración en contra de la multa impuestas en el ordinario N° 2100/04/1426 del 2 de abril de 2018 y por el cual se aplicó una multa de 50 UTM¹⁶⁶.

166 Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 29 de marzo de 2019, rol N° 32-2018.

En otro aspecto de interés, los tribunales del fondo han estimado que este reclamo constituye un ejemplo preciso de acción de nulidad de los actos municipales y que, por su naturaleza y por disposición expresa de la ley, no requiere un derecho subjetivo lesionado, sino que basta con tener un interés legítimo¹⁶⁷.

Ahora bien, para saber quién se encuentra legitimado para interponer el reclamo habrá que atender a si este está dirigido en contra de una resolución que afecta el interés general de la comuna, ya que en este caso puede intentarlo cualquier particular. En los demás casos, puede reclamar el agraviado.

Se puede afirmar que cuando el acto impugnado es una resolución que afecta el interés general de la comuna, se estará en presencia de una verdadera acción popular.

En cuanto al plazo de interposición del reclamo, la jurisprudencia ha estimado que este es fatal, improrrogable y de días hábiles. La ley no señala cuáles han de ser considerados días hábiles para el cómputo del plazo.

Ante esta cuestión, según lo ha expresado la Corte de Apelaciones de Valdivia: “el plazo previsto en el primer inciso de la letra d) de artículo 151 de la Ley N° 18.695 es de carácter judicial y, por consiguiente, se rige por lo estatuido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con las primeras, específicamente según el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, constituyen días inhábiles sólo los feriados y por consiguiente, el día sábado es día hábil para efectos del cómputo de plazos de días. Por el contrario, según el artículo 25 de la referida ley 19.880, son días inhábiles los sábados, domingos y festivos. Corresponde, a juicio de esta Corte, aplicar al caso *sub lite* la norma del Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal que según la jurisprudencia uniforme, resulta de general aplicación en todo procedimiento y a falta de disposición especial expresa, cualquiera

167 Corte Suprema, de 19 de mayo de 2010, rol N° 4383-08. En esta misma línea, ver fallos de la Corte Suprema de fecha 7 de marzo de 2018, rol N° 34277-2018, considerando décimo; sentencia de 18 de marzo de 2020, rol N° 24227-2019.

sea el tipo de procedimiento de que se trate. Esta decisión se basa fundamentalmente en lo expresado en el considerando primero en cuanto a la entidad del reclamo de ilegalidad municipal ejercido ante la Corte de Apelaciones respectiva. Si bien el presente recurso tiene por objeto un acto administrativo y está regulado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, órganos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley N° 19.880, según su artículo 2 inciso 1º, no puede desconocerse su carácter jurisdiccional al requerir el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones respectiva”¹⁶⁸.

Ese criterio jurisprudencial ha cedido frente a la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema, quien en sentencia de fecha 6 de enero de 2015¹⁶⁹, ha señalado, en lo pertinente que: “**Sexto:** Que es claro que el plazo para reclamar del rechazo tácito o expreso del alcalde se origina en un procedimiento administrativo al que le es aplicable la Ley N° 19.880. En efecto, la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal naturaleza, por lo que resulta obligatorio para efectos de computar el plazo para recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva acudir a lo establecido en este último texto legal, pues sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil. En este sentido, es dable concluir *que el aludido plazo de quince días previsto en la letra d) del artículo 151 es uno concebido dentro de un determinado procedimiento administrativo, de manera que no le resultan aplicables los artículos 64 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues estos se refieren a plazos o términos que dicen relación con la marcha o ritualidad del juicio cuando este ya ha sido planteado ante el tribunal competente*, esto es, la Corte de Apelaciones respectiva. A lo anterior cabe consignar la circunstancia de que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades contempla normas muy básicas sobre la tramitación del reclamo que ella trata, por lo deben aplicarse en forma supletoria las normas de la Ley N° 19.880, entre estas, la referida al cómputo de los plazos” (la cursiva es nuestra).

168 Corte de Apelaciones de Valdivia, de 17 de diciembre de 2007, rol N° 1213-06.

169 Corte Suprema, sentencia dictada en el proceso rol N° 24078-2014.

Por lo expresado, los días sábados, que era lo que se cuestionaba, no son computables para estos efectos, ya que no se computan como hábiles en la ley administrativa especial aplicable.

Reiterando esta tendencia, aunque con un voto de reserva de la ministra Sra. Chevesich, la Corte Suprema, en fallo de fecha 8 de enero de 2019¹⁷⁰, señaló: “**Tercero:** Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el inciso 1° del artículo 1° de la Ley N° 19.880 dispone que: ‘Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria’. Por su parte, el inciso 1° del artículo 25 del mismo cuerpo legal prescribe que: ‘Cómputo de los plazos del procedimiento administrativo. Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos’. A su turno, el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, estatuye entre sus letras a) y d) que: ‘Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones; c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la

170 Corte Suprema, sentencia rol N° 3541-2018.

fecha de su recepción en la municipalidad; d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva. El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican'. **Cuarto:** Que de las normas transcritas se desprende con claridad que, si bien la Ley N° 19.880 'establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado', la normativa contenida en ella no prima ni desplaza a las disposiciones que, en una ley particular, traten de las mismas materias. *En otras palabras, si una ley establece procedimientos administrativos especiales, la mentada Ley de Bases N° 19.880 sólo se aplica de manera supletoria. A su vez, de la sola lectura del artículo 151 reproducido en el fundamento que precede aparece que en él se contempla, en lo que interesa, la regulación de un procedimiento administrativo especial, que se desarrolla ante el Alcalde y en cuyo mérito es posible reclamar de sus resoluciones u omisiones o de las de sus funcionarios. Quinto:* Que, en consecuencia, y como resulta evidente, la normativa contenida en la Ley N° 19.880 sólo puede ser empleada en el procedimiento administrativo especial tratado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, de modo supletorio, de lo que se sigue que en la tramitación del mismo y, por ende, en la resolución de los asuntos surgidos a propósito de su desarrollo se debe recurrir, en principio, a las disposiciones establecidas en la propia Ley N° 18.695" (la cursiva es nuestra).

Luego el tribunal afirma, en el considerando séptimo de la sentencia referida que, conforme a la ley de municipios, "...el reclamo intentado por el particular ante el Alcalde puede ser rechazado explícitamente por este, mediante una resolución dictada al efecto, o bien puede entenderse desestimado, en el evento que el alcalde no se pronun-

ciare a su respecto ‘dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad’. Expuestas tales prescripciones el legislador añade, en la letra d) del mismo artículo, que, una vez rechazado el reclamo, ya sea ‘en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva’, añadiendo a continuación que el ‘plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que este hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante’.”.

De esta forma, como indica la Corte, “el mandato contenido en la letra d) referida resulta ser bastante claro, pues de su texto se desprende que el término previsto para deducir la acción jurisdiccional en comento se cuenta, en el evento de que el Alcalde no emita pronunciamiento en torno a la reclamación deducida ante él, ‘desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente’, *vale decir, una vez culminado al plazo de quince días allí previsto, el que, a su vez, se computa desde la fecha de recepción del reclamo en el municipio*” (la cursiva es nuestra).

Así, el término en comento comienza a correr inmediatamente después de concluido aquel con el que cuenta la máxima autoridad municipal para decidir acerca del reclamo presentado ante ella. En cuanto a la certificación del funcionario municipal al que alude la normativa procesal especial del reclamo en comentario, la Corte señala que se trata de “*una actuación destinada únicamente a otorgar certeza respecto de la fecha en que dicho término venció, sin que sea admisible que se le atribuyan otras finalidades o funciones distintas de la indicada*” (la cursiva es nuestra).

También la Corte reitera que conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880, los plazos de días del procedimiento administrativo “son de días hábiles”, debiendo entenderse que son inhábiles los “días sábado, los domingo y los festivos”.

El tribunal agrega, en otro aspecto alegado en la causa, que “el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades regula el procedimiento administrativo especial aplicable al caso en examen, motivo por el que se debe recurrir a él de manera prioritaria respecto de lo estatuido en la Ley N° 19.880, de lo que se sigue que la normativa contenida en este último cuerpo legal que rige el silencio negativo no resulta aplicable en la especie” (considerando decimosegundo).

Vale la pena destacar que la prevención de la ministra Sra. Chevesich, quien concurrió al rechazo del reclamo, se formuló en el sentido de no compartir lo razonado en el último párrafo del fundamento décimo de la sentencia, pues, en su concepto, el plazo previsto en el primer inciso de la letra d) de artículo 151 de la Ley N° 18.695 es de carácter judicial y, por consiguiente, se rige por lo estatuido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

A su vez, la Corte Suprema ha señalado que el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) plantea el problema de saber qué ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquellos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurriría con actos que, como en el ejemplo propuesto anteriormente, autoricen la construcción de un edificio de un tercero, o dispongan la corta de las palmeras de una plaza. En este evento, esto es, frente a actos no publicados ni notificados, la solución es que el plazo de treinta días que se prevé legalmente para la interposición del respectivo reclamo de ilegalidad debe contarse desde la dictación del acto.

Lo anterior, a juicio del Máximo Tribunal, ya que, y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución sería estimar que el plazo se cuenta desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de

ilegalidad y la certeza jurídica necesaria, que deriva de la posibilidad de interponer una acción de nulidad con efectos *erga omnes*; para lo que es necesario la existencia de plazos ciertos y breves¹⁷¹.

La misma Corte Suprema ha insistido, en fallo de fecha 13 de enero de 2020, que: “las normas que regulan los procedimientos relativos a los permisos de edificación y las obligaciones que impone la legislación a la Dirección de Obras, esta Corte Suprema ha distinguido claramente la situación de vigencia de aquellos actos que no requieren publicación, sosteniendo en los autos rol N° 4384-2008 y N° 377-2012, que ‘el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 plantea el problema de saber qué ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquellos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurre precisamente con actos que autoricen o modifiquen un permiso de construcción de un edificio de un tercero. En este evento, de actos no publicados ni notificados, la solución es que el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto, lo que no puede ser de otra manera, ya que y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la certeza jurídica necesaria. Respalda esta aseveración la necesidad jurídica de que la presunción de legalidad que consagra el artículo 3° de la Ley N° 19.880 se fije con claridad, de modo que las actuaciones administrativas, municipales en este caso, no queden sujetas a la posibilidad de una revisión indefinida”¹⁷².

Advierte el Máximo Tribunal que la legislación de urbanismo y construcciones contempla distintos procedimientos relacionados con los permisos de edificación que entregan las direcciones de obras de cada municipio. Del mismo modo, se hace presente que la legislación

171 Corte Suprema, sentencia de 19 de mayo de 2010, rol N° 4383-08.

172 Corte Suprema, sentencia causa rol 4163-2019, (considerando quinto, párrafo 8).

municipal “precisó la vigencia de los actos de interés general, como la normativa subsidiaria aplicable a toda la Administración, entre ella la comunal”.

En tal sentido, la Corte Suprema precisó, además, basada no ya en la legislación urbanística, sino en la municipal y subsidiaria de aplicación general, que es posible que ciertos permisos de edificación deban publicarse en el Diario Oficial, dadas sus particularidades que por circunstancias específicas se relacionan con el interés general de la comuna¹⁷³.

En la misma línea, recientemente la Corte Suprema ha establecido¹⁷⁴: “**Séptimo:** Que, tal como se ha sostenido anteriormente por esta Corte Suprema en sentencias dictadas en los autos rol N° 4384 2008 y rol N° 377 2012 ‘el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 plantea el problema de saber qué ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquellos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurre precisamente con actos que autorizan un anteproyecto y de un permiso de construcción de un edificio de un tercero. En este evento, de actos no publicados ni notificados, la solución es que el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto, lo que no puede ser de otra manera, ya que y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la certeza jurídica necesaria. Respalda esta aseveración la necesidad jurídica de que la presunción de legalidad que consagra el artículo 3° de la Ley N° 19.880 se fije con claridad, de modo que las actuaciones administrativas, municipales en este caso, no queden sujetas a la posibilidad de una revisión indefinida”.

173 Corte Suprema, sentencia de 2 de mayo de 2013, en los autos rol N° 3.918-2012.

174 Corte Suprema, sentencia rol 19234-2019, de 4 de febrero de 2020.

Finalmente, debemos observar que la doctrina especializada y la jurisprudencia están contestes en la improcedencia del reclamo de ilegalidad cuando este se dirige contra actos u omisiones en que se pretenden infringidas normas de un rango inferior al legal. Así, por mencionar un ejemplo en este tópico, debe descartarse la procedencia de este reclamo en contra de los instrumentos de planificación territorial (planos reguladores, por ejemplo)¹⁷⁵.

175 Sobre este tópico en particular, ver FERNÁNDEZ R., José, “Improcedencia del reclamo de ilegalidad de la ley orgánica de municipalidades por infracción de normas de un instrumento de planificación territorial”, Ponencia presentada a las XXXVI Jornadas de Derecho Público, Universidad de Chile. Revisar también los fallos de la Corte Suprema citados en el mismo trabajo: reclamo de ilegalidad “Bienes Raíces e Inversiones Chile S.A. con Alcalde de la I. Municipalidad de La Reina”, rol 1853-2001, y reclamo de ilegalidad “López Chesta, Ana María con I. Municipalidad de Temuco”, rol 2071-99.

6.3 Reclamo de ilegalidad del artículo 108 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (Ley N° 19.175)

Según se lee en la disposición contenida en el artículo 108 de la ley referida, cualquier particular puede reclamar ante el intendente contra las resoluciones o acuerdos que estime ilegales, cuando estos afecten el interés general de la región o de sus habitantes. El plazo para entablar el reclamo es de treinta días hábiles, contado desde la fecha de publicación de la resolución o desde que se adoptó el acuerdo.

El mismo reclamo pueden intentarlo los particulares agraviados por un acto como los descritos, en el mismo plazo señalado, pero que se cuenta desde la notificación de la respectiva resolución o acuerdo.

El intendente puede acoger o rechazar el reclamo. En este último caso, sea que el rechazo sea expreso o presunto (la ley presume dándole valor negativo al silencio del intendente si este nada expresa en el término de quince días hábiles), se abre la vía contencioso-administrativa ante el tribunal competente: la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de quince días hábiles.

La tramitación en la Corte de Apelaciones es muy similar al reclamo de ilegalidad municipal, por lo que no ahondaremos en él. Sólo nos referiremos a las facultades que se le reconocen al tribunal administrativo en este caso, al decidir el asunto sometido a su conocimiento, si da lugar al reclamo.

En tal caso, la Corte decide u ordena, según proceda, la anulación total o parcial del acto impugnado; podrá dictar la resolución que corresponda para reemplazar el acto anulado; declarará si ha lugar o no a la indemnización de perjuicios, cuando se hubiere solicitado, y dispondrá el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito.

Si se hubiere dado lugar al reclamo, se abre la vía judicial para demandar la indemnización de perjuicios ante los tribunales ordinarios, bajo las reglas del juicio sumario. Podrá recurrir al Ministerio

Público, además, para solicitar la respectiva investigación criminal que correspondiera. En ambos casos no se puede volver a discutir la ilegalidad ya declarada por la Corte.

En contra de la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones procede el recurso de casación.

6.4 Acción por vulneración de derechos del contribuyente (Ley N° 20.322 y Ley N° 20.420)

De acuerdo con la ley, los tribunales tributarios y aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes. No forman parte del Poder Judicial, pero se encuentran sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

De acuerdo con la ley, los tribunales tributarios y aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes. No forman parte del Poder Judicial, pero se encuentran sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Sus integrantes están sujetos a una serie de prohibiciones e inhabilidades para resguardar su independencia y autonomía. Consecuentemente, a partir de la entrada en vigencia de la nueva legislación que crea a estos tribunales, los directores regionales del Servicio de Impuestos Internos dejan de ejercer facultades jurisdiccionales, debiendo cumplir las sentencias dictadas por los tribunales tributarios y aduaneros que incidan en materias de su competencia (artículo 7° N° 6).

Las funciones de estos tribunales especiales son:

- a. resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes, de conformidad al Libro Tercero del Código Tributario;
- b. conocer y fallar las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario y los reclamos por denuncias o giros contemplados en el número tercero del artículo 165 del mismo cuerpo legal;
- c. resolver las reclamaciones presentadas conforme al Título VI del Libro Segundo de la Ordenanza de Aduanas;
- d. disponer en los fallos que se dicten, la devolución y pago de las sumas solucionadas indebidamente o en exceso a título de impuestos, reajustes, intereses, sanciones, costas u otros gravámenes;
- e. resolver los incidentes que se promuevan durante la gestión de cumplimiento administrativo de las sentencias;

- f. conocer del procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos a que se refiere el Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero del Código Tributario, y
- g. conocer del procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos establecido en el Párrafo 4 del Título VI del Libro Segundo de la Ordenanza de Aduanas.

Conforme a lo indicado, dichos tribunales hoy están llamados a conocer de esta acción de defensa de los derechos de los contribuyentes, que según observa recientemente la profesora y actual ministra del Tribunal Constitucional, señora María Pía Silva Gallinato, en uno de los pocos trabajos que se han publicado en la materia, con ocasión del Seminario de profesoras de Derecho Público destinado a analizar las acciones protectoras de derechos fundamentales, “la nueva acción judicial por vulneración de derechos fundamentales que contempla el Código Tributario busca ser un mecanismo útil para resguardar los derechos del contribuyente frente a la actuación del Servicio de Impuestos Internos. Pero para que sea eficaz no basta, sin embargo, su mera existencia y que cualquiera persona pueda acceder a ella, requisito dispuesto en el art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷⁶. En efecto, es indispensable, además, que el tribunal que la conozca sea objetivo e imparcial, para asegurar así la existencia de un proceso racional y justo (art. 19 N° 3 inc. 6° de la Constitución)”¹⁷⁷.

Para conocer las características de la acción, transcribiremos en primer lugar las normas legales pertinentes.

El Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero del Código Tributario, denominado “Del procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos”, comprende las siguientes disposiciones:

176 El referido artículo 25.1 de la señalada convención reconoce el derecho de toda persona: “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

177 SILVA G., María Pía (2014), pp. 213–214.

“Si producto de un acto u omisión del Servicio, un particular considera vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se haya producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de aquellas materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedimientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1º y 3º de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero de este Código.

La acción deberá presentarse por escrito, dentro del plazo fatal de quince días hábiles contado desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Interpuesta la acción a que se refiere al artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá recurrir de conformidad a las normas de este Párrafo, por los mismos hechos” (artículo 155).

“Presentada la acción el tribunal examinará si ha sido interpuesta en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerla a tramitación. Si su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento, la declarará inadmisibles por resolución fundada.

Acogida a tramitación, se dará traslado al Servicio por diez días. Vencido este plazo, haya o no contestado el Servicio, y existiendo hechos sustanciales y pertinentes controvertidos, se abrirá un término probatorio de diez días en el cual las partes deberán rendir todas sus pruebas. El tribunal apreciará la prueba rendida de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Vencido el término probatorio, el Juez Tributario y Aduanero dictará sentencia en un plazo de diez días. El fallo contendrá todas las providencias que el tribunal juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del solicitante, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación, en el plazo de quince días. El recurso será conocido en cuenta y en forma preferente por la Corte de Apelaciones, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos”.

“En lo no establecido por este Párrafo, y en cuanto la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro. En todo caso, el solicitante podrá comparecer sin patrocinio de abogado” (artículo 157).

El tribunal podrá decretar orden de no innovar, en cualquier estado de la tramitación” (artículo 156).

Conforme a lo dispuesto en los artículos 129 K a 129 M de la Ley N° 20.322, este mismo procedimiento se aplicará a quienes se sientan vulnerados en los derechos a que se refiere el artículo 155 por un acto u omisión del Servicio Nacional de Aduanas.

En cuanto al concepto de derechos del contribuyente, hoy la Ley N° 20.420, promulgada y publicada el 2010, agregó al Título Preliminar del Código Tributario, a continuación del artículo 8°, un Párrafo 4° nuevo, denominado “Derechos de los contribuyentes”, que incorpora el siguiente artículo 8° bis:

“Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes:

1°. Derecho a ser atendido cortésmente, con el debido respeto y consideración; a ser informado y asistido por el Servicio sobre el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.

2°. Derecho a obtener en forma completa y oportuna las devoluciones previstas en las leyes tributarias, debidamente actualizadas.

3°. Derecho a recibir información, al inicio de todo acto de fiscalización, sobre la naturaleza y materia a revisar, y conocer en cualquier momento, por un medio expedito, su situación tributaria y el estado de tramitación del procedimiento.

4°. Derecho a ser informado acerca de la identidad y cargo de los funcionarios del Servicio bajo cuya responsabilidad se tramitan los procesos en que tenga la condición de interesado.

5°. Derecho a obtener copias, a su costa, o certificación de las actuaciones realizadas o de los documentos presentados en los procedimientos, en los términos previstos en la ley.

6°. Derecho a eximirse de aportar documentos que no correspondan al procedimiento o que ya se encuentren acompañados al Servicio y a obtener, una vez finalizado el caso, la devolución de los documentos originales aportados.

7°. Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código.

8°. Derecho a que las actuaciones se lleven a cabo sin dilaciones, requerimientos o esperas innecesarias, certificada que sea, por parte del funcionario a cargo, la recepción de todos los antecedentes solicitados.

9°. Derecho a formular alegaciones y presentar antecedentes dentro de los plazos previstos en la ley y a que tales antecedentes sean incorporados al procedimiento de que se trate y debidamente considerados por el funcionario competente.

10°. Derecho a plantear, en forma respetuosa y conveniente, sugerencias y quejas sobre las actuaciones de la Administración en que tenga interés o que le afecten.

Los reclamos en contra de actos u omisiones del Servicio que vulneren cualquiera de los derechos de este artículo serán conocidos por el Juez Tributario y Aduanero, conforme al procedimiento del Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero de este Código”.

El objetivo particular de esta acción de naturaleza cautelar es “impedir que se siga produciendo un daño en el ejercicio de un derecho con el fin de que se adopten las medidas de resguardo necesarias para

restablecer el imperio del derecho, produciendo así sólo una cosa juzgada formal o aparente, porque pueden cambiar las circunstancias que rodearon a la decisión judicial”.¹⁷⁸.

Como ha señalado la Corte Suprema¹⁷⁹, el regulado en la legislación especial es “un procedimiento cuya finalidad se haya acotada a que el tribunal adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del solicitante, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante los tribunales correspondientes”.

En cuanto a la legitimación activa no hay duda de que el particular o el contribuyente deben recurrir por sí, estableciéndose una clara diferencia con otras acciones de tipo cautelar como la protección o el *habeas corpus*.

El sujeto pasivo de la acción será el Servicio de Impuestos Internos, órgano administrativo que opera dentro del sistema de descentralización administrativa tanto funcional como territorial.

El artículo 155 del Código Tributario establece dos órdenes de limitaciones para la interposición de esta acción ante el tribunal especial competente¹⁸⁰. A saber:

- a. La primera se vincula a la índole de la materia sobre la que recae el acto u omisión emanado del Servicio de Impuestos Internos: la referida disposición señala al respecto que la acción puede interponerse “siempre que no se trate de aquellas materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedi-

178 SILVA G., María Pía (2014), p. 224, citando, a su vez, a ZÚÑIGA y PERRAMONT (2003), pp. 43 a 46.

179 Corte Suprema sentencia de casación en el fondo declarado inadmisibile, en proceso rol 32864-2016, segunda sala (Penal) de 13 de junio de 2016. En el mismo sentido, Corte Suprema sentencia de casación en el fondo dictada en proceso rol 17999-2016, segunda sala (Penal), de 13 de abril de 2016.

180 Seguiremos aquí a SILVA G., María Pía (2014), pp. 232-233.

Lo que ocurría antes era que los contribuyentes recurrían a la acción de protección o al amparo económico para defender sus derechos o intereses frente a los actos abusivos de los órganos administrativos referidos.

mientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1º y 3º de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero de este Código” (artículo 155 inciso primero).¹⁸¹

Esta limitación se explicaría, a juicio de la doctrina especializada, si se atiende a que esta nueva vía de reclamo contencioso-administrativa opera con independencia a otros mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico. Lo que ocurría antes era que los contribuyentes recurrían a la acción de protección o al amparo económico para defender sus derechos o intereses frente a los actos abusivos de los órganos administrativos referidos. Esta nueva acción podría llevar a los contribuyentes a plantear una impugnación, por ejemplo, respecto del bloqueo del timbraje de boletas o facturas, o en contra de la omisión consistente en la falta de pronunciamiento por parte del Servicio de Impuestos Internos a las solicitudes de devolución de impuestos, ya que respecto de esos casos no existe un procedimiento especial de reclamo para impugnar dichos actos.¹⁸²

- b. La segunda limitación se contiene en el inciso final del artículo 155: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá recurrir de conformidad a las normas de este Párrafo, por los mismos hechos”.

Vale la pena advertir, en este punto, que el Tribunal Constitucional, en su STC rol N° 1243, de 30 de diciembre de 2008, al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley que dio lugar a la

181 Según afirma la autora citada: La norma se refiere al procedimiento general de reclamaciones, al reclamo en contra de los avalúos de bienes raíces, de la determinación judicial del impuesto de timbres y estampillas y a los procedimientos generales para la aplicación de sanciones y especiales para la aplicación de ciertas multas. Basados en esa causa se han declarado improcedentes muchos reclamos, a título meramente ejemplar, los intentados en los autos RIT VD-04-00005-2010 (TTA de Atacama, de 30 de diciembre de 2010); RIT VD-04-00005-2010 (TTA Magallanes, de 25 de mayo de 2011); RIT VD-10-00017-2012 (TTA de Biobío, de 10 de abril de 2012); RIT VD-10-00038-2012 (TTA del Biobío, de 18 de julio de 2012); RIT VD-01-00019-2012 (TTA de Arica y Parinacota, de 27 de julio de 2012); RIT VD-02-00004-2013 (TTA de Tarapacá, de 15 de mayo de 2013); RIT VD-18-00057-2013 (4º TTA de la R. Metropolitana, de 27 de marzo de 2013); RIT VD-10-00002-2014 (TTA del Biobío, de 11 de febrero de 2014); RIT VD-10-00010-2014 (TTA del Biobío, de 11 de febrero de 2014).

182 SILVA G., María Pía (2014), p. 233.

ley que analizamos, fijó el alcance de la palabra “interpuesta” usada por el inciso final del artículo 155, expresando que por ella se debe entender: “declarada admisible la acción de protección presenta (sic) por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, porque en caso contrario el o los afectados quedarían privados tanto de la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política como de aquellas que se consagran en los nuevos artículos 155 del Código Tributario y 129 K de la Ordenanza de Aduanas, lo que contravendría lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 y 76 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la acción como forma de iniciar un proceso”.

Parece razonable que el legislador quiera evitar que por vías paralelas se deduzcan acciones cautelares que buscan obtener resultados similares, porque pueden conducir a sentencias contradictorias.

En cuanto al plazo fatal de quince días hábiles para interponer la acción, se destaca su brevedad en comparación con otras acciones protectoras de derechos fundamentales vinculadas al orden público económico, como, por ejemplo, el de seis meses de la acción de amparo económico, o el de noventa días corridos de la acción de no discriminación arbitraria.

Sobre este elemento de la acción, vale la pena revisar lo que ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema. En casación en el fondo, bajo el rol 7495-2016, su segunda sala, con fecha 17 de abril de 2017, sostuvo: “**Quinto:** Que la denunciada transgresión del debido proceso y la vulneración del artículo 155 del Código Tributario constituye el punto central del debate. En tal sentido, el citado artículo 155 dispone: ‘La acción deberá presentarse por escrito dentro del plazo fatal de quince días hábiles contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos’. **Sexto:** Que, contrariamente a lo afirmado por el fallo recurrido, lo cierto es que las resoluciones dictadas durante el año 2014, que denegaron la autorización para el registro del traspaso de 18.625 acciones de las sociedades (...), fueron emitidas en razón de las presentaciones efectuadas por (...), quien actuó a nombre propio y evidentemente constituye una persona diferente del recurrente de autos. A lo an-

terior se debe agregar que entre ellos no existe mandato, representación y forma alguna por la cual se pueda concluir que lo obrado en esas oportunidades por el peticionario (...) afecte al recurrente de autos (...), de lo que se colige en consecuencia, que no consta que el recurrente haya tenido conocimiento cierto de las aludidas resoluciones, como se concluyó por ese fallo. En consecuencia, la petición efectuada por el recurrente el 21 de abril de 2015, que fue desestimada con fecha 24 de junio de 2015, no constituye sino el ejercicio de un derecho autónomo e independiente, por lo que el recurso de reclamación deducido el 7 de julio del mismo año, lo fue en tiempo y forma. **Séptimo:** Que en atención a lo expresado precedentemente, constituye un error de derecho lo señalado en los motivos segundo y cuarto de la sentencia de segundo grado que se analiza, por los cuales se expresó que por haber realizado ambas personas las peticiones en hojas con el mismo membrete, unido a que (...) compareció ante el 16º Juzgado Civil de Santiago en nombre de la sucesión de la que forma parte el recurrente y que las respuestas a las peticiones del mismo fueron remitidas a calle (...), que corresponde al mismo domicilio registrado por el recurrente en su presentación, este tomó conocimiento de lo resuelto a lo menos siete meses antes que interpusiera el reclamo en cuestión”.

En otra interesante sentencia, el Máximo Tribunal estableció¹⁸³ que “el impugnante denuncia que el fallo recurrido infringe lo dispuesto por el art. 155 del CT, ya que el plazo para interponer dicha acción es de 15 días hábiles contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, afirmando que sólo con la dictación de la Resolución Exenta N° 7.736 que denegó la petición de devolución solicitada es que tuvo conocimiento cierto del acto que lo afectaba y no desde la notificación del inicio de una Fiscalización Especial Previa por medio de la Resolución Exenta N° 16.063, el impugnante en torno a este tópico sostiene que el conocimiento de la vulneración de derechos se produjo una vez agotado el procedimiento administrativo, ya que hasta antes de eso el fiscalizador tenía la posibilidad de resolver

183 Corte Suprema, casación en el fondo rol 2439-2015, segunda sala (Penal). Reclamo por vulneración de derechos en materia tributaria, sentencia de 15 de mayo de 2015.

favorablemente su petición”. “**Tercero:** Que la sentencia impugnada, que confirma la de primer grado, establece en su razonamiento cuarto que ‘desde el momento que no se efectuó al contribuyente la devolución solicitada, sometiéndolo al procedimiento especial previo de fiscalización, requiriéndosele antecedentes, y notificado de ello, le corrió el plazo para interponer la acción prevista en el artículo 155 del Código Tributario.’” A su turno, en el motivo sexto expresa que “según se expuso en estrados por los abogados de las partes, ante esta Corte, el reclamante durante la tramitación de esta acción cautelar interpuso conforme al procedimiento general de reclamación, reclamo ante el tribunal tributario a fin de obtener la devolución de créditos fiscales, mismos que se reclaman por esta vía”. “**Cuarto:** Que, de lo reseñado precedentemente, es posible concluir que el asunto ha sido correctamente decidido por los jueces del fondo. En efecto, la decisión de declarar extemporáneo el reclamo se sustenta en que la contribuyente solicitó con fecha 30 de mayo de 2013 la devolución de IVA exportador de conformidad con lo que dispone el artículo 36 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios y el D.S. N° 348, de acuerdo a ello el Servicio de Impuestos Internos mediante la Resolución Exenta N° 16.063 de 5 de junio de 2013 dispuso el inicio de una Fiscalización Especial Previa, momento en el que la sociedad recurrente estuvo en conocimiento del acto que estima conculcó el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Lo anterior permite concluir que lo aseverado en el considerando cuarto de la sentencia de segundo grado es efectivo, esto es, desde que no se efectuó la devolución solicitada por la contribuyente y fue sometida a una FEP comenzó a correr el término legal que tenía para accionar de conformidad con lo dispone el artículo 155 del Código Tributario. Con ello, el sustento fáctico de la denunciada trasgresión al artículo 155 del código del ramo queda desvirtuado, y aparece en forma evidente que éste se aplicó en forma correcta, pues el reclamo por vulneración de derechos fue interpuesto de manera extemporánea”.

El procedimiento está desprovisto de mayores formalidades, como corresponde a acciones de naturaleza cautelar como la de la especie. Incluso se puede comparecer sin patrocinio de abogado. Aunque siempre será recomendable obtener asesoría letrada, en tanto el órgano administrativo recurrido opera con defensa especializada.

El examen de admisibilidad deberá enfocarse a constatar si la acción se ha intentado de manera oportuna y si contiene un conflicto de interés jurídico planteado en términos fundados¹⁸⁴.

El tribunal puede decretar, de oficio o a petición fundada de parte interesada, la orden de no innovar con el objeto de que se paralice el curso de los hechos en contra de los cuales se ha deducido la acción que ha sido admitida a trámite, en caso de que exista temor de que si no se detienen los efectos de las conductas impugnadas mientras se resuelve la acción, estos puedan llegar a producir daños irreversibles en relación al ejercicio de los derechos amagados.

El juez debe oír al Servicio recurrido, por lo que se le confiere traslado por diez días. Vencido dicho término, con o sin el informe, y si el juez estima que existe pertinencia para ello, abrirá un término de prueba de diez días en el que las partes pueden hacer valer todos los antecedentes que estimen para la defensa de sus intereses. En lo no previsto y sea compatible con la naturaleza de la acción, se aplicarán las normas del Título II del mismo Libro y en cuanto a la testimonial, el artículo 132 del Código Tributario. La apreciación de la prueba se rige por las reglas de la sana crítica.

La sentencia, que debe ceñirse a las reglas generales del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y contener todas las medidas tendientes a la protección del derecho vulnerado, en caso de ser estimatoria, deberá dictarse en el plazo de diez días de vencido el término de prueba.

Por otra parte, las providencias que buscan dar protección al afectado no impiden que luego este pueda hacer valer otros derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes (última parte del inciso tercero del artículo 156). Es decir, quien haya obtenido un fallo favorable podrá, por ejemplo, perseguir la indemnización de los perjuicios

184 En fallo del TTA de Magallanes, de 25 de mayo de 2011, se declaró que no podía acogerse a tramitación la acción, entre otros argumentos, porque carecía de manifiesta falta de fundamento desde que “el reclamante evacuó el traslado allanándose a la reposición respecto a la improcedencia de plantear el reclamo en conformidad a lo establecido en el artículo 155 del Código Tributario” (considerando primero), citado por SILVA G., María Pía (2014), p. 236.

causados, o presentar una acción penal o de carácter disciplinario para perseguir la responsabilidad de determinado funcionario del Servicio de Impuestos Internos.¹⁸⁵

En materia de recursos contra la sentencia definitiva de primera instancia, el inciso cuarto del artículo 156 del Código Tributario expresa: “Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación, en el plazo de quince días. El recurso será conocido en cuenta y en forma preferente por la Corte de Apelaciones, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos”.

Se trata de un plazo fatal e improrrogable. La apelación la conoce la Corte en forma preferente, en cuenta o escuchando alegatos si alguna de las partes lo pide.

185 Así lo estima SILVA G., María Pía (2014), en p. 240, fundada en fallos dictados por el TTA de Biobío: el de 18 de noviembre de 2013 del TTA del Biobío ordenó al SII eliminar anotaciones que afectaban a la reclamante y proceder al timbraje de las boletas objetadas dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia (RIT VD-10-00155-2013), y el del mismo TTA, de 24 de diciembre de 2013, (RIT VD-10-00160-2013) que resolvió que “con el objeto de restablecer el imperio del derecho se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 7757 de fecha 23 de agosto de 2013, emitida por el Servicio de Impuestos Internos, ordenándose el alzamiento de las exclusiones que pesan sobre la contribuyente para la celebración del convenio de pago”.

6.5 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973)

La legislación vigente en la materia creó un tribunal especial contencioso-administrativo, calificándolo como un órgano jurisdiccional independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

El artículo 18 de la ley establece que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

- “1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley;
- 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos;
- 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella;
- 4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades

económicas que se presten en condiciones no competitivas. (...);
y (...)

7) Las demás que le señalen las leyes”.

Para los efectos del presente texto, destacaremos que la función contencioso-administrativa que le corresponde ejercer a este tribunal especial es la prevista en el numeral 1° de la norma transcrita.

Indudablemente y en armonía con nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia responde al principio de bilateralidad de la audiencia, manifestándose este en la norma del artículo 21 de la ley, que ordena la notificación del requerimiento y la demanda con su respectiva resolución en forma personal, señalando además la forma en que deberán ser notificadas las demás resoluciones del pleito. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de medidas prejudiciales, tal y como se indica en el inciso cuarto del artículo 25, estas podrán llevarse a efecto antes de notificar a la persona contra quien se dictan siempre que existieren motivos graves para ello y el tribunal así lo ordenare. En este caso, transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivo fundado.

Conforme a lo establecido por el artículo 29, son de aplicación supletoria en todo aquello que no sea incompatible con lo previsto en la ley, los libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Aun cuando al tribunal le está negada la posibilidad de iniciar el procedimiento de oficio, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20, sería un error señalar que el principio de presentación de las partes es el que informa el procedimiento. Muy por el contrario, estimamos que los principios inquisitivo y de oficialidad¹⁸⁶ son los que tienen preponderancia en el procedimiento. La razón de ello la encontramos en la función que se le encomienda al tribunal

186 El principio de oficialidad es el que priva a las partes de su potestad sobre el objeto del juicio, dado el interés público comprometido en el procedimiento.

en el artículo 2 de la ley, esto es, dar aplicación a la normativa en resguardo de la libre competencia en los mercados, lo cual encierra un deber de orden público.

Ratifica lo antes señalado la facultad del tribunal de decretar en cualquier estado de la causa, y aún después de su vista, la práctica de cualquier diligencia probatoria que estime conveniente para aclarar los hechos que aún parezcan oscuros, manifestación clara y categórica del principio inquisitivo.

En el mismo sentido, el tribunal está facultado para decretar de oficio, en cualquier estado del juicio y aún antes de que este sea iniciado, las medidas cautelares que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y por el plazo que estime conveniente.

Por otra parte, el principio de la oficialidad se manifiesta, asimismo, en la aplicación restringida de la conciliación en el procedimiento.

Luego, el artículo 22 establece que acordada la conciliación será el tribunal quien se pronunciará acerca de ella y que sólo podrá darle su aprobación en cuanto no atente contra la libre competencia.

El criterio que ha tenido el tribunal frente al desistimiento o retiro de la demanda es que previo a su pronunciamiento corresponde el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, más aún, ha negado lugar a desistimientos cuando estos atentan contra el bien jurídico protegido.¹⁸⁷

De conformidad al inciso final del artículo 22, el tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Asimismo, conforme al inciso segundo del mismo artículo, se permite al tribunal –además de los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil– admitir como prueba todo indicio o antecedente que en su concepto sea apto para establecer los hechos pertinentes.

187 Corte Suprema proceso rol 123-07.

Como se advierte de la simple lectura del inciso segundo del artículo 20 de la ley, la etapa de discusión, por regla general, podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional o por demanda de algún particular.

Si la demanda o requerimiento no cumple con las indicaciones señaladas, el tribunal dará un plazo de tres días hábiles para que el demandante o el requirente subsanen dichas omisiones, vencido dicho término y no habiendo sido salvadas las omisiones, el tribunal por resolución fundada podrá no admitirlas a tramitación.

Sin perjuicio de lo anterior, y según se desprende del inciso tercero del artículo 25, el procedimiento podrá iniciarse además por una medida prejudicial, en cuyo caso, tanto el Fiscal Nacional Económico como el demandante particular deberán formalizar el requerimiento o demanda respectivamente en el plazo de veinte días hábiles o en el término mayor que determine el tribunal, si así no lo hicieran ella –la medida– quedará sin efecto de pleno derecho.

Las partes deberán comparecer en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley N° 18.120, es decir, deberán ser patrocinadas por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

La demanda particular deberá ser puesta en inmediato conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica.

Conforme a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7, de 25 de mayo de 2006, las partes deberán acompañar, conjuntamente con el original de su escrito o informe económico, o dentro de tercero día hábil de presentado al tribunal el respectivo instrumento, la versión en formato electrónico del mismo compatible con Microsoft Word o, en su caso, compatible con Microsoft Excel, o con cualquier otro formato que, a petición de parte o interviniente sea autorizado por el tribunal. Podrá cumplirse con lo ordenado precedentemente mediante el envío por correo electrónico dirigido al secretario abogado del tribunal con el documento respectivo.

En el procedimiento contencioso, los instrumentos que se deberán entregar en la forma antes dicha son el requerimiento, la demanda, sus respectivas contestaciones, las observaciones a la prueba y los informes técnicos económicos que presenten las partes en apoyo a sus alegaciones o defensas.

Admitido a tramitación el requerimiento o la demanda, el tribunal conferirá traslado a quienes afecte la respectiva denuncia.

Sobre la legitimación pasiva, el tribunal se ha manifestado advirtiendo que los demandados o requeridos pueden ser tanto sujetos privados como entes públicos, toda vez que se ha considerado “competente para conocer de los actos de autoridad que infrinjan o puedan infringir las normas que protegen la libre competencia contenidas en el DL 211, aun cuando hayan sido efectuadas sin exceder sus atribuciones legales, pues éstas tienen el límite de respetar las normas de orden público económico contenidas en dicho cuerpo legal”¹⁸⁸. El fundamento del tribunal para adoptar tal criterio lo obtiene de la norma contenida en el artículo 3 de la ley, que no distingue entre entes públicos o privados al tiempo de definir al que puede cometer el ilícito que debe sancionar a través del ejercicio de esta potestad jurisdiccional: “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”.

El término para contestar la demanda o el requerimiento es de quince días hábiles, o el mayor que el tribunal señale, el cual no podrá exceder de treinta días. Frente al silencio de la ley, el criterio del tribunal ha sido estimar que ese plazo es de días hábiles¹⁸⁹.

El artículo 21 de la ley señala, en su inciso segundo, que la resolución que reciba la causa a prueba deberá ser notificada por cédula. Se impone al tribunal la obligación de hacer notificar dicha resolución para el caso de que ella no haya sido notificada pasados treinta días de su dictación. La forma en que se efectuará tal notificación será

188 TDLC sentencia 11 de 2004, recaída en autos rol C N° 29-2004.

189 Como lo señaló el tribunal en resolución recaída en autos rol C N° 97-06.

conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 21, esto es, por cualquier medio seguro que las partes hayan fijado o, en subsidio, por el estado diario.

Agotado el término de emplazamiento, se haya o no evacuado el traslado conferido a los interesados, el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. El llamado a conciliación es facultativo para el tribunal por cuanto “los conflictos que le corresponden dirimir (al Tribunal) son siempre de orden público”¹⁹⁰, de manera que escapa a las partes la posibilidad de transigir.

Así, el tribunal está facultado para aprobar o desechar la conciliación de las partes cuando ella atente contra la libre competencia, es decir, afecte al bien jurídico protegido.

Ahora bien, aun cuando la ley nada señala, en la práctica el tribunal, previo a emitir su pronunciamiento respecto de la conciliación, si esta existe, ordenará poner en conocimiento de ella a la Fiscalía Nacional Económica para que informe a su respecto. Esto también se realiza en caso de que se haya solicitado el retiro de la demanda o el desistimiento de ella, entendiéndose que “existe un interés público comprometido en los asuntos de que conoce este Tribunal, que corresponde resguardar tanto a este como a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones”¹⁹¹.

No habiéndose logrado una conciliación entre las partes, sea porque el tribunal no estimó oportuno efectuar el llamado, sea porque esta fracasó o porque en definitiva el tribunal, en ejercicio de su prerrogativa, no otorgó aprobación al acuerdo de las partes, queda agotada la etapa de discusión, ante lo cual, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley, se recibirá la causa a prueba, por el término fatal y común de veinte días hábiles.

190 VALDÉS PRIETO, Domingo, Exposición ante las Comisiones de la Cámara de Diputados. Historia de la Ley N° 19.911 www.bcn.cl.

191 TDLC, resolución dictada en autos rol C N° 123-07.

Señala el artículo 24 que vencido el término probatorio el tribunal así lo declarará y ordenará traer los autos en relación, fijando día y hora para la vista de la causa. Dicha vista es oral, de manera que el tribunal deberá oír alegatos de los abogados de las partes, cuando estas lo soliciten.

Finalizada la vista de la causa queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse la sentencia. Sin perjuicio de ello, el tribunal puede decretar la práctica de diligencias probatorias que estime convenientes para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos.

Una vez que la causa quede en estado de ser fallada, el tribunal deberá dictar sentencia dentro del plazo de cuarenta y cinco días.

El artículo 26 de la ley dispone que la sentencia definitiva deberá ser fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia. Además, se aplican los requisitos de toda sentencia previstos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo al citado artículo 26, en la sentencia definitiva el tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

- a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;
- b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;
- c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3º, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas

El sistema de recursos en el procedimiento en estudio se encuentra regulado en el artículo 27 de la ley, norma que, por su redacción, genera diversas interpretaciones. En efecto, la norma pareciera restringir la posibilidad de recurrir de las resoluciones del tribunal a través de la reposición y que respecto de la sentencia definitiva procede el recurso de reclamación.

a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.

En el artículo 25 de la ley se encuentran las medidas cautelares. En la misma disposición se indica que respecto de medidas prejudiciales y precautorias que dicte el tribunal no regirá lo establecido en los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, salvo lo señalado en los artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 284, 285, 286, 294, 296 y 297 de dicho cuerpo legal, en cuanto resultaren aplicables. Las medidas cautelares pueden ser decretadas de oficio por el tribunal o a petición de parte.

El sistema de recursos en el procedimiento en estudio se encuentra regulado en el artículo 27 de la ley, norma que, por su redacción, genera diversas interpretaciones. En efecto, la norma pareciera restringir la posibilidad de recurrir de las resoluciones del tribunal a través de la reposición y que respecto de la sentencia definitiva procede el recurso de reclamación.

La discusión se plantea respecto de la posibilidad de dar cabida a los demás recursos contemplados en las normas generales, en especial, al recurso de apelación, ello, en virtud de la aplicación supletoria de las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad al artículo 27, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a excepción de la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

Quienes sostienen que cabe la apelación fundan su posición en el hecho de que la norma no es categórica al negar dicha posibilidad, como sí lo hacía la antigua disposición con respecto a las resoluciones dictadas por comisión resolutive.

Ahora bien, de ser admisible el recurso de apelación, debemos determinar a quién le corresponde conocer de él, si a la Corte de Apelaciones de Santiago o a la Corte Suprema.

Recordemos que la norma del artículo 5 de la ley en análisis señala que el tribunal estará sujeto a la superintendencia directiva correctiva y económica de la Corte Suprema. Asimismo, es la Corte Suprema quien debe conocer del recurso de reclamación en contra de ciertas y determinadas sentencias definitivas del tribunal, lo que daría a entender que ella sería la llamada a conocer de la apelación.

Sin embargo, la propia Corte Suprema, en oficio dirigido al Congreso Nacional durante la discusión del proyecto modificador del DL 211, señaló que no correspondía considerar a los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como magistrados de los tribunales superiores de justicia, por cuanto, por su naturaleza, estos son miembros de un tribunal de primera instancia, y porque, además, ellos no eran susceptibles de ser destituidos por notable abandono de deberes mediante una acusación constitucional. Por ende, el tribunal competente para conocer de las apelaciones deducidas en contra de las resoluciones dictadas por el tribunal, debiese ser la Corte de Apelaciones de Santiago. Sin embargo, existe jurisprudencia en contra de esta tesis de parte de la misma Corte de Apelaciones.¹⁹²

192 Resolución de 20 de agosto de 2007, recaída en causa rol N° 5362-2007, por la cual se declaró inadmisibles un recurso de hecho deducido en contra de resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que denegó conceder recurso de apelación en contra de aquella que rechazó una excepción dilatoria; el fundamento esgrimido fue la falta de competencia de la Corte por no ser ese el tribunal superior respectivo.

El inciso segundo del artículo 27 de la ley establece el recurso de reclamación para ante la Corte Suprema, respecto de las sentencias definitivas que impongan algunas de las medidas señaladas en el artículo 26 de la misma ley. Es decir, sólo en contra de aquellas sentencias que modifiquen o pongan término a actos, contratos o convenios, que dispongan la modificación o disolución de sociedades corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado y las que establezcan multas. Procede también en contra de la que absuelva de la aplicación de dichas medidas.

Es dable observar que la Corte Suprema ha sido muy estricta en materia de admisibilidad de este recurso, ya respecto de las partes legitimadas¹⁹³ como respecto de las sentencias susceptibles de ser recurridas.¹⁹⁴

El recurso de reclamación debe ser fundado y podrá ser interpuesto por el Fiscal Nacional Económico o cualquiera de las partes dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la respectiva notificación; plazo al que se aplicará el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si este fuera distinto al de la sede del tribunal, ello de conformidad a la tabla de emplazamiento. Para seguir, el recurso no será necesaria la comparecencia de las partes.

193 “Que, como puede advertirse, la sentencia definitiva recaída en un procedimiento incoado por una demanda o requerimiento del que deba conocer el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es impugnabile, a través de la reclamación que establece la ley, sólo en cuanto imponga alguna de las medidas que se contemplan en el consabido artículo 26, o bien que absuelva de la aplicación de ellas mismas. En consecuencia, al constar claramente de los autos que la reclamante ha sido admitida al juicio en su calidad de tercero y no ha sido condenada por el fallo reclamado, ni tampoco ha sido absuelta de sanción alguna que la hubiese afectado, no se vislumbra ningún agravio que pudiese provenir de la resolución interpelada que la legitime para reclamar. La circunstancia, por sí sola, que discrepe de ciertas consideraciones que reputa improcedentes y en las que el Tribunal ha sustentado la sentencia no la autorizan para impugnar el fallo, como quiera que se da el caso de haberse conformado con lo resuelto, como por lo demás lo ha señalado expresamente; 3º) Que, de consiguiente, atendidas las razones referidas, la reclamación interpuesta por Telmex Servicios Empresariales S.A. resulta inadmisibile”, Corte Suprema rol N° 6236-06.

194 “Que, sentado tal predicamento, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 17 L del actual D.L. N° 211, es susceptible de reclamación la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 17 K, como también la que absuelva de la aplicación de ellas”. Corte Suprema rol N° 4355-2006.

Enviado el recurso a la Corte Suprema por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, gozará de preferencia para su vista y esta no podrá ser suspendida por solicitarlo alguna de las partes o pedirlo de común acuerdo los procuradores o los abogados de ellas (el motivo considerado en el numeral 5º del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil).

De conformidad al inciso quinto del artículo 27 de la ley, la interposición del recurso de reclamación no suspende el cumplimiento de la sentencia, a excepción de lo concerniente al pago de las multas. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la sala que conozca del recurso podrá suspender total o parcialmente los efectos de la sentencia.

Según el artículo 28, a su vez, la ejecución de las resoluciones del tribunal corresponderá a este mismo, el que, para tales efectos, contará con las facultades propias de un tribunal de justicia, es decir, con la facultad de imperio.

Las multas decretadas por el tribunal deberán ser pagadas dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución. Si cumplido el plazo, el afectado no hubiese acreditado el pago de la multa el tribunal podrá, a petición de parte o de oficio y sin forma de juicio, apremiarlo con arresto hasta por quince días, pudiendo mantener o repetir el apremio hasta el entero pago de la obligación.

La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de sentencia definitiva ejecutoriada dictada por el tribunal deberá ser interpuesta ante el tribunal civil competente, de acuerdo con las reglas generales, y tramitarse de acuerdo a las normas del procedimiento sumario.

Finalmente, en el artículo 20 de la ley se hallarán las normas de prescripción de las acciones en ella contempladas. A saber:

“Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3º prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción.

Asimismo, las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, prescriben en dos años, contados desde que se encuentre firme la sentencia definitiva que las imponga. Esta prescripción se interrumpe por actos cautelares o compulsivos del Tribunal, del Fiscal Nacional Económico o del demandante particular.

La prescripción de las acciones y la de las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, no se suspenden a favor de ninguna persona.

Sin perjuicio de las disposiciones generales, las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años, contado desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva”.

6.6 Reclamación contra sanciones administrativas regulada en el Código Sanitario (artículos 171 y ss.)

El artículo 171 del Código Sanitario dispone:

“De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria.

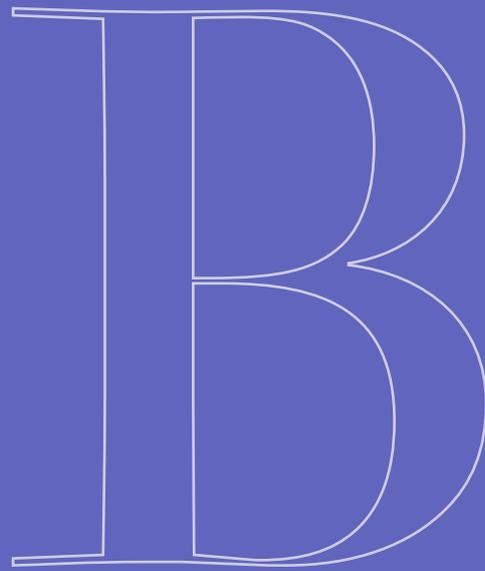
El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida. Se contempla un reclamo de ilegalidad en contra de las sanciones aplicadas por el servicio público respectivo, una vez terminado el correspondiente sumario sanitario. Se puede reclamar ante el juez de letras, tribunal ordinario”.

Así, esta legislación también contempla un tribunal ordinario con competencia especial ante quien reclamar en contra de las sanciones que puede imponer la autoridad administrativa sanitaria en uso de sus facultades. En concreto, el juez de letras se pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad del acto sancionatorio de la Administración y si lo declara o no nulo, lo será por este medio contencioso-administrativo.

La fase previa a este proceso judicial se denomina “sumario sanitario”, y se desarrolla por la Administración competente a efecto de investigar si existe la infracción que es denunciada por funcionarios del mismo organismo en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras. Se requiere la prueba de dos testigos contestes en el hecho o circunstancias esenciales o el acta levantada por un funcionario del Servicio. Las medidas adoptadas pueden cumplirse sin perjuicio de encontrarse pendiente la reclamación contencioso-administrativa ante los tribunales (artículo 172).

Verificada la infracción, se cita al interesado para que formule sus descargos y luego el director del servicio resuelve la sanción de multa que se impondrá.

Es importante señalar que, con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal Constitucional, en fallo del año 2009 (STC rol 1345, de 25 de mayo de 2009), si se aplicaba la sanción de pago de una multa, para que el afectado por dicha decisión pudiera reclamar de la legalidad de la resolución administrativa, era necesario haberla pagado previamente, a través de una consignación judicial.



Preguntas y respuestas
Glosario
Bibliografía

Preguntas y respuestas

- 1. Desde la perspectiva constitucional, ¿cuáles son las normas que involucra el principio de juridicidad? ¿Qué acciones se vinculan a él? ¿Quiénes son los obligados por él?**
 - **Respuesta:** Conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, el ordenamiento jurídico al que debe someterse la acción de toda persona, del Estado y sus organismos, comprende a la Constitución Política, la ley y a toda otra norma que deba ajustarse a sus mandatos: reglamentos, decretos, decretos con fuerza de ley, etcétera. Quedan sometidos a ese ordenamiento jurídico todas las actuaciones, sin embargo, el sometimiento de los órganos del Estado lo es de manera positiva (pueden hacer sólo lo que el ordenamiento jurídico les permita), a su vez, los particulares se vinculan de manera negativa, según la autonomía de la voluntad (pueden hacer todo aquello que no se encuentre prohibido por el ordenamiento jurídico).
- 2. Refiérase a la relación entre los principios de juridicidad, control y responsabilidad como pilar fundamental del Estado de derecho.**
 - **Respuesta:** Como dice la doctrina especializada (Reyes Riveros), la juridicidad junto a la responsabilidad y al sistema nacional de control son elementos complementarios imprescindibles del Estado constitucional de derecho. La sola presencia del principio de juridicidad sin la concurrencia simultánea de los principios de responsabilidad y de control, convertiría a aquel en una simple declaración de buenos propósitos e intenciones, en una declaración de carácter programático. Debe existir norma imperativa cuyo cumplimiento sea controlado por diversos órganos del Estado y de dicho incumplimiento debe surgir la responsabilidad en todos sus ámbitos (civil, penal, administrativa y hasta política).
- 3. Mencione órganos que ejerzan control de juridicidad sobre la actividad administrativa, diversos a los tribunales de justicia.**
 - **Respuesta:** El Tribunal Constitucional ejerce funciones vinculadas al control del principio de supremacía constitucional respecto de algunos actos de la Administración: a) control de constitucionalidad de decretos supremos promulgatorios de la ley (artículo 93 N° 8 CPR); b) resolución de conflicto de constitucionalidad suscitado entre el Presidente de la República y el Contralor General de la República respecto de un determinado decreto o resolución (artículo 93 N° 9 CPR), y c) control de constitucionalidad de los decretos supremos, en caso de que estos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato de la Carta Fundamental (artículo 93 N° 16 CPR). La Contraloría General de la República, por su parte, conforme a lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política, en el ejercicio de su función de control dirigida a velar por la observancia del principio de juridicidad del actuar de los órganos de la Administración del Estado sometidos a su

fiscalización, tiene a su cargo la toma de razón, que, como sabemos, constituye un trámite de control jurídico preventivo que opera respecto de decretos y resoluciones que determine la ley.

4. **¿Cuáles son los actos administrativos que pueden dejar sin efecto otro acto de la misma especie y cuál es la causal que debe invocarse en cada caso?**
- Respuesta: Se puede dejar sin efecto un acto administrativo a través de la revocación, que constituye un acto de contrario imperio que se dicta por la autoridad administrativa competente por razones de mérito (oportunidad y conveniencia). Se trata de dejar sin efecto actos que son de naturaleza discrecional. Por otra parte, a través de la invalidación la autoridad administrativa habilitada legalmente puede y debe dejar sin efecto los actos que adolezcan de ilegalidad.
5. **¿Cuáles son los límites de la potestad invalidatoria?**
- Respuesta: La administración tiene un poder de *autotutela* en cuya virtud el Estado o sus órganos pueden invalidar sus actos o corregirlos para encuadrarlos en el ordenamiento jurídico alterado por tales actuaciones irregulares, pero tal facultad no es absoluta y reconoce límites. Así lo establecen las normas de la Ley 19.880 (artículos 13 inciso final y 61), y desde antes, la jurisprudencia judicial, administrativa y la doctrina publicista. A saber: no podrá la Administración invalidar sus actos propios cuando de estos emanen derechos que se hayan incorporado al patrimonio de terceros.
6. **¿Cuáles son los recursos administrativos previstos en la legislación vigente?**
- Respuesta: La ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575) y la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.880) establece el recurso de reposición que procede siempre y ante la misma autoridad que dictó el acto, el recurso jerárquico ante el superior jerárquico del órgano que emitió el acto que se pretende impugnar y el recurso extraordinario de revisión que opera en caso de determinadas causales previstas en la ley y se interpone ante el superior jerárquico y a falta de aquel ante la misma autoridad que dictó el acto que se pretende impugnar. También se contempla un recurso de aclaración ante la misma autoridad que emitió el acto.
7. **¿Cómo se interpreta la regla de interrupción del plazo contenida en el artículo 54, inciso segundo, de la Ley N° 19.880?**
- Respuesta: De la lectura del precepto pueden deducirse dos distintas tesis en cuanto a la operatividad de esta modalidad de interrupción de plazo:
 - a) El plazo se suspende: esto es, una vez notificado el rechazo del recurso administrativo o desestimado este por silencio, la suspensión no ha hecho desaparecer el tiempo

anterior ya transcurrido, por lo que aquel continúa su cómputo desde el momento en que fue paralizado el término al presentar el recurso administrativo.

- b) El plazo se interrumpe: aquí entendemos la expresión interrumpir que emplea el artículo 54, inciso segundo, en la acepción que le otorga la ciencia del derecho: como la pérdida completa del término anterior transcurrido, esto es, una desaparición del tiempo anterior consumido hasta la interposición del recurso. Así, una vez notificado el rechazo del recurso administrativo o desestimado este por silencio, se dará origen a un término completo para intentar el recurso jurisdiccional.

8. ¿Qué se entiende por conflicto contencioso-administrativo?

- **Respuesta:** Es un asunto litigioso en el que son parte un órgano de la Administración del Estado y un particular determinado para cuya resolución el tribunal competente deberá aplicar una norma de derecho administrativo.

9. ¿En qué consiste la llamada “vía indirecta” de solución del contencioso-administrativo?

- **Respuesta:** Consiste en una doctrina creada por los tribunales de justicia estando vigente la Constitución del año 1925, para entrar a conocer de alguna manera ajustada a su competencia, de los conflictos contencioso-administrativos. Es una reacción en contra de la interpretación que llevó a nuestros tribunales de justicia a declararse incompetentes para entrar al conocimiento de asuntos de esta naturaleza.

La jurisprudencia sostuvo que es posible que los tribunales ordinarios de justicia se pronunciaran sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos en el proceso civil, de una manera tácita o indirecta, aplicando la norma legal o constitucional pertinente al caso en cuestión y haciendo caso omiso del acto administrativo si éste no se aviene al derecho y, en la vía penal, al conocer de los delitos que cometieran los funcionarios en el ejercicio de su función pública (delitos ministeriales). En un caso que la doctrina nacional cita permanentemente –“Juez de Melipilla con Presidente de la República”, contienda de competencia resuelta por la Corte Suprema– se sostuvo que si bien los tribunales no eran competentes para conocer de la demanda de legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, sí están plenamente facultados para desconocer la eficacia del acto de autoridad que exceda los límites fijados por la Constitución y las leyes, cuando el problema que se discute dentro de un juicio corresponda al conocimiento y resolución de los mismos tribunales ordinarios de justicia.

- 10. ¿Cuáles son los órganos jurisdiccionales que están llamados por la Constitución vigente para conocer de los asuntos contencioso-administrativos?**
 - **Respuesta:** Conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política, son competentes para conocer de estos conflictos los tribunales que determine la ley. De esta forma, pueden ser llamados a conocer y resolver esta clase de asuntos judiciales tanto los tribunales ordinarios de justicia como los especiales que el mismo legislador cree al efecto.

- 11. ¿Cuál es el procedimiento que deben aplicar los tribunales habilitados para conocer conflictos contencioso-administrativos?**
 - **Respuesta:** Dependerá de la ley aplicable al asunto. En nuestro ordenamiento jurídico no se cuenta con una ley general de procedimiento contencioso-administrativo. Se ha optado por crear tribunales especiales con procedimientos específicos para la solución de algunos conflictos contencioso-administrativos; otras veces el legislador encarga el conocimiento de estos conflictos jurídicos a los tribunales ordinarios de justicia, estableciendo un procedimiento espacial o refiriendo a algún tipo de procedimiento contenido en las normas civiles.

- 12. ¿Qué clase de actividad administrativa puede ser controlada jurídicamente por los tribunales que determine la ley?**
 - **Respuesta:** Toda actividad (acción u omisión) que tenga su origen en un órgano de la Administración puede ser sometida a control de los tribunales que determine la ley. Existe garantía constitucional al efecto, contenida fundamentalmente en el artículo 38, inciso segundo, en relación con los artículos 6, 7 y 76 de la Carta Fundamental.

- 13. Señale ejemplos en los que tribunales ordinarios sean considerados como competentes para el conocimiento de asuntos contencioso-administrativos.**
 - **Respuesta:** Las reclamaciones relacionadas con el acto administrativo expropiatorio (artículo 19 N° 24 de la Constitución); acción por desconocimiento o privación de la nacionalidad (artículo 12 de la Constitución); reclamo de ilegalidad de la ley de municipalidades (artículo 151) y de la ley de Gobierno y Administración Interior (artículo 108); apelación de las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía), entre otros.

- 14. ¿De qué forma el recurso de protección constituye una vía de control del actuar administrativo?**
 - **Respuesta:** Por la amplitud del recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución, cualquier persona puede recurrir en contra de cualquier otra, sea esta del sector privado o público, para que la Corte de Apelaciones respectiva lo ampare en

el legítimo ejercicio de alguno de los derechos señalados en el mismo precepto, cuando aquel ha sido amenazado, perturbado o privado por el actuar del recurrido. Dentro de las medidas de amparo de los derechos fundamentales protegidos por esta acción, el tribunal puede declarar la nulidad del acto administrativo cuando advierta que este no está conforme al ordenamiento jurídico y ha generado una violación al legítimo ejercicio del derecho fundamental invocado por el actor del recurso. De esta forma, se ha vinculado la ilegalidad de un acto administrativo con la privación, perturbación o amenaza de un derecho amparado por la acción de protección.

15. ¿Qué problema presenta el recurso de protección como mecanismo paliativo a la falta de un contencioso-administrativo general?

- **Respuesta:** El procedimiento previsto para la tramitación de esta acción juega en contra de la defensa de los derechos fundamentales amagados por la actividad administrativa, por varias razones: el plazo bastante corto para recurrir, aunque este haya sido establecido por el auto acordado dictado por la Corte Suprema y no por una norma constitucional o legal; se trata de un procedimiento breve en el que no se admite una fase probatoria; opera sobre la base de que se está frente a un derecho indubitado que posee el actor de protección; no sirve para resolver asuntos técnicos o muy complejos que están involucrados en los actos administrativos usualmente; los criterios de las cortes y de las salas de esas cortes son diversos, por lo que se pueden encontrar fallos contradictorios, afectándose en definitiva, el valor de la certeza jurídica; alguna doctrina (profesor Pierry) agrega que el recurso de protección no fue concebido como acción contencioso-administrativa y que los actos administrativos se presumen legítimos mientras un tribunal no proceda a su anulación, en consecuencia, no puede entenderse que no se encuentra vigente el imperio del derecho.

16. ¿Puede interponerse el recurso de protección junto con otros recursos o acciones contencioso-administrativas?

- **Respuesta:** En principio no existe limitación alguna, salvo la que resulta de aplicar el plazo de interposición de cada acción. Sin embargo, los tribunales de protección han restringido la procedencia de esta acción constitucional cuando existe algún recurso especialmente previsto por el legislador para resolver un asunto contencioso-administrativo determinado, por ejemplo, ha declarado inadmisibles recursos de protección intentados en contra de resoluciones de órganos municipales, ya que existe el reclamo especial previsto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

17. **¿Es prescriptible la acción de nulidad de derecho público?**
- Respuesta: Sin perjuicio de la discusión doctrinaria en la materia, a la luz de nuestra jurisprudencia la acción de nulidad de derecho público, que en cuanto a su procedimiento se rige por las reglas generales y supletorias del Código de Procedimiento Civil (juicio ordinario), no prescribe. No obstante, desde fines del año 2000 hasta ahora la Corte Suprema ha sostenido la prescripción de las acciones patrimoniales asociadas a la nulidad deducida.
18. **¿Cuál es la regla aplicable en relación a la legitimación activa en materia de nulidad de derecho público?**
- Respuesta: La jurisprudencia ha estimado que el sujeto habilitado para accionar en el proceso debe ser aquel que acredite tener un derecho subjetivo que sostenga el interés para actuar en juicio.
19. **Criterios que sirven para definir quién es la Corte de Apelaciones habilitada para conocer una acción de amparo o *habeas corpus*.**
- Respuesta: Será competente aquella Corte de Apelaciones: a) dentro de cuyo territorio jurisdiccional se dictó o cumplió la orden de detención o privación arbitraria o ilegal de libertad; b) correspondiente al lugar donde se encontrare el detenido si no existiera tal orden; c) del domicilio del afectado.
20. **¿Qué significa que el tribunal está habilitado para resolver como jurado en el caso de la acción de desconocimiento o privación de la nacionalidad, prevista en el artículo 12 constitucional?**
- Respuesta: Cuando se indica en la norma que la Corte conocerá como jurado, ello quiere significar que podrá apreciar los hechos y resolver en conciencia. La Corte Suprema ha señalado que ello implica emitir un veredicto en conciencia sin evadir o sobrepasar los preceptos constitucionales aplicables al asunto.
21. **¿Qué acciones o recursos se le reconocen al expropiado y quién es el tribunal competente para conocer de ellos, conforme a lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política?**
- Respuesta: El mencionado precepto constitucional declara que los tribunales ordinarios de justicia son competentes para conocer de los reclamos que intente el expropiado para impugnar la legalidad del acto expropiatorio, así como para pedir la determinación del monto definitivo de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado que la misma norma obliga a pagar al mismo afectado por el acto expropiatorio. La ley de Procedimiento de Expropiaciones dispone, además, recursos destinados a exigir la ampliación de la expropiación parcial ordenada por la autoridad competente.

22. ¿Tiene el ente expropiante alguna acción de reclamo ante los tribunales de justicia?

- **Respuesta:** Sí. La normativa vigente en la materia contenida en la Constitución y en la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones –DL N° 2186, de 1978– prevé que el ente expropiante, al igual que el expropiado, pueda acudir al tribunal ordinario para que este, a falta de acuerdo, determine el monto definitivo de la indemnización que está obligado a pagar por efecto del ejercicio de esta potestad.

23. ¿Cuál es la principal prueba que se presenta en los juicios de determinación del monto definitivo de la indemnización que debe ser pagada por efecto de una expropiación?

- **Respuesta:** El informe de peritos es la prueba más importante en estos procesos judiciales contencioso-administrativos. A diferencia de los juicios ordinarios en que casi todas las pruebas son idénticas para acreditar unos mismos hechos, acá existe una diferencia sustancial: en general todas las pruebas son idóneas para acreditar los hechos, con excepción del valor de los bienes expropiados y de los perjuicios que deben ser indemnizados. Sólo las periciales pueden concurrir a la determinación definitiva de la indemnización, que es el objeto del procedimiento, sin perjuicio del mérito correctivo o confirmatorio que puedan aportar otras pruebas.

24. Si no hay acuerdo en la forma de entrega del bien expropiado ¿qué debe hacer el ente expropiante para conseguir la posesión del mismo bien?

- **Respuesta:** El expropiante debe pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien. Para ello debe cumplir dos requisitos: a) deberá acreditar que ha puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional y, b) deberá acreditar que ha efectuado las dos publicaciones exigidas por el artículo 23 de la ley, las que tienen por objeto conminar a los titulares de derechos reales sobre el bien expropiado, constituidos con anterioridad al acto expropiatorio y a los acreedores que antes de la misma fecha hayan obtenido resoluciones judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, a que hagan valer sus derechos en la forma y bajo el apercibimiento que dicho precepto dispone. En caso que el expropiado se oponga a la toma material del bien por parte del expropiante, este último puede solicitar la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

25. ¿Quiénes, además del expropiado, pueden intervenir en el proceso de liquidación de la indemnización?

- **Respuesta:** Una vez que el expropiante ha consignado la indemnización o cuota de esta a la orden del tribunal, el juez debe ordenar publicar, a costa del expropiante, dos avisos en que se dé un plazo de veinte días, contado desde el último aviso, para que los titulares de derechos reales constituidos con anterioridad al acto expropiatorio (como por ejemplo, hipotecas) y los acreedores que antes de esa fecha hayan obtenido resoluciones judiciales

que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, hagan valer sus derechos en el procedimiento de liquidación sobre el monto de la indemnización. Si no lo hacen, su derecho caduca.

26. Señale casos de acciones protectoras de derechos fundamentales que hayan sido establecidas por el legislador y no directamente por la Constitución.

- Respuesta: Acción de amparo económico (Ley N° 18.971); acción establecida en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496); procedimiento contemplado en el artículo 16 de la Ley sobre Protección de la Vida Privada (Ley N° 19.628), y la acción creada en el año 2000, por el artículo 95 del Código Procesal Penal (Ley N° 19.696), entre otras.

27. En materia de legitimación activa ¿hay diferencia entre el recurso de protección y el de amparo económico?

- Respuesta: A diferencia de lo que ocurre con el recurso de protección, en el amparo económico no resulta necesario que el recurrente posea interés actual en el asunto denunciado. Se trata de una acción popular.

28. Explique la tesis histórica y la tesis literalista en materia de legitimación pasiva de la acción de amparo económico.

- Respuesta: Según la tesis histórica, sólo cabe deducir acción de amparo económico para resguardar la garantía prevista en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 constitucional. Esto es, el sujeto pasivo sólo pueden serlo el Estado y sus organismos. Varias sentencias han declarado, en este sentido, que el recurso de amparo establecido en el artículo único de la ley 18.971 fue creado para resguardar el orden público económico cuando el Estado y sus organismos entran a desarrollar, sin contar con una autorización legal especial, actividades empresariales o participando en estas.

Por su parte, la tesis literalista postula que esta acción protege los derechos reconocidos en ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución y para ello se señala que la norma es clara y que, por consiguiente, no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. No hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de esta, que se desprende de su tenor literal. Se ha sostenido, en apoyo de esta tesis, que lo que persigue la ley al establecer la acción de

amparo económico es asegurar que la actividad empresarial que puedan llevar a cabo los particulares se desarrolle con libertad, exenta de trabas indebidas, esto es, se asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica dentro del plano empresarial.

29. ¿Son compatibles las acciones de protección y de amparo económico? ¿Qué ha dicho la jurisprudencia al respecto?

- Respuesta: La Corte Suprema ha declarado que ambas acciones son absolutamente compatibles y, de esta forma, pueden interponerse conjunta o sucesivamente, ya que ambas tutelan la libertad económica. Sí pueden tener actores distintos, considerando que en el amparo económico se está frente a una acción popular y en la protección actúa sólo aquel individuo que sufre amenaza, privación o perturbación en el legítimo ejercicio del derecho de que se trate –referido expresamente en el artículo 20 constitucional–, por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que la Ley N° 18.971 no exige.

30. Refiérase a la sanción por abuso procesal prevista en el amparo económico.

- Respuesta: Si la sentencia que rechaza el recurso de amparo económico establece fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.

31. ¿Cuáles son las etapas del reclamo de ilegalidad previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades?

- Respuesta: Este reclamo de ilegalidad constituye una acción especial, en la que se advierten claramente dos etapas: a) la etapa propiamente administrativa, en virtud de la cual cualquier particular puede reclamar ante el alcalde en contra de sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando estas afectan el interés general de la comuna; reclamo que también se hace extensivo a los particulares agraviados por toda resolución u omisión del alcalde o de sus funcionarios, que estimen ilegales. La etapa administrativa termina cuando el alcalde se pronuncia sobre el reclamo, ya sea aceptándolo o rechazándolo, y se entenderá que lo rechaza si no se pronuncia dentro del término de quince días, contados desde la fecha de su recepción en la municipalidad (voluntad presunta con efecto negativo). Este sería un verdadero recurso administrativo, de reposición o jerárquico, según el caso, constitutivo de un “agotamiento previo de la vía administrativa”, de carácter obligatorio y cuya interposición supone la posibilidad de revisión a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la Corte de Apelaciones respectiva. Es en esta fase, además, que queda fijado el contenido del reclamo; b) El particular afectado con la resolución de rechazo por parte del alcalde en la etapa administrativa, puede conformarse con ella o reclamar dentro de treinta días ante la Corte de Apelaciones respectiva, caso en el cual tiene lugar una etapa propiamente jurisdiccional contencioso-administrativa.

32. **¿Desde cuándo se cuenta el plazo para interponer el reclamo de ilegalidad municipal en el caso de actos que no son notificados ni son publicados?**
- **Respuesta:** La Corte Suprema ha señalado que frente a actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquellos que se publican de acuerdo al artículo 48 de la ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, como ocurriría con actos que, por ejemplo, autoricen la construcción de un edificio de un tercero, o dispongan la corta de las palmeras de una plaza, la solución es que el plazo de treinta días para interponer el respectivo reclamo de ilegalidad debe contarse desde la dictación del acto.
33. **¿A quién se le reconoce la legitimación activa para interponer la acción por vulneración de los derechos del contribuyente?**
- **Respuesta:** El particular o el contribuyente debe recurrir por sí, estableciéndose una clara diferencia con otras acciones de tipo cautelar como la protección o el *habeas corpus*.
34. **Refiérase a las materias excluidas de la acción por vulneración de los derechos del contribuyente.**
- **Respuesta:** Quedan excluidas las materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedimientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1º y 3º de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero del Código Tributario, esto es, el procedimiento general de reclamaciones, al reclamo en contra de los avalúos de bienes raíces, de la determinación judicial del impuesto de timbres y estampillas y a los procedimientos generales para la aplicación de sanciones y especiales para la aplicación de ciertas multas.
35. **¿Cómo ha interpretado el Tribunal Constitucional la limitación establecida en la ley en cuanto a que “interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá...” intentar la acción por vulneración de los derechos del contribuyente por los mismos hechos?**
- **Respuesta:** El Tribunal Constitucional, en su STC rol N° 1243, de 30 de diciembre de 2008, al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley que dio lugar a la ley que creó esta acción y dispuso su conocimiento por tribunal especial (Tributario/Aduanero), fijó el alcance de la palabra “interpuesta” usada por el inciso final del artículo 155 del Código del ramo, expresando que por ella se debe entender: “declarada admisible la acción de protección” por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, ello, “porque en caso contrario el o los afectados quedarían privados tanto de la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política como de aquellas que se consagran en los nuevos artículos 155 del Código Tributario y 129 K de la Ordenanza de Aduanas, lo que contravendría lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 y 76 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la acción como forma de iniciar un proceso”.

36. **¿Qué recurso procede en contra de la sentencia de primera instancia dictada por los tribunales tributarios o aduaneros y cuáles son sus reglas generales (plazo, procedimiento)?**
- **Respuesta:** Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación, en el plazo de quince días. El recurso será conocido en cuenta y en forma preferente por la Corte de Apelaciones, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos.
37. **¿Es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia un órgano de control contencioso-administrativo?**
- **Respuesta:** Sólo ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de que conozca, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a lo dispuesto en el DL N° 211, de 1973. En lo demás, opera como órgano de control meramente administrativo.
38. **Señale cuáles son las medidas que puede adoptar el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su fallo.**
- **Respuesta:** a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley; b) ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior y, c) aplicar multas a beneficio fiscal.
39. **¿Cuáles son las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto de las que procede reclamación para ante la Corte Suprema?**
- **Respuesta:** Sentencias que modifiquen o pongan término a actos, contratos o convenios, que dispongan la modificación o disolución de sociedades corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado y las que establezcan multas. Procede también en contra de la sentencia definitiva que absuelva de la aplicación de dichas medidas.
40. **¿Cuál es el procedimiento aplicable para demandar perjuicios a que haya lugar con motivo de la sentencia definitiva del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia?**
- **Respuesta:** La acción deberá ser interpuesta ante el tribunal civil competente, de acuerdo a las reglas generales, y deberá tramitarse de acuerdo a las normas del procedimiento sumario.

41. ¿Existe alguna regla, exigencia o requisito de procedimiento que se repita en los conflictos contencioso-administrativos referidos en este documento?

- **Respuesta:** Se califica de acción popular a la acción de amparo o *habeas corpus*, a la acción de amparo económico y a los reclamos de ilegalidad previstos en los artículos 151 letra a) de la ley de municipalidades y 108 letra a) de la ley de Gobierno y Administración Interior del Estado, por cuanto pueden ser interpuestos por cualquier persona en resguardo del bien jurídico respectivo.

Aunque resulta bastante obvio, por la naturaleza del conflicto, también puede señalarse que el sujeto pasivo de estas acciones contencioso-administrativas deberá ser un órgano de la Administración de Estado.

Normalmente el legislador ha establecido procedimientos expeditos, que no consideran excesivas formalidades (sí son escritos), con amplias facultades del juez para establecer la medida útil para el restablecimiento del derecho quebrantado por el acto administrativo al momento de dictar sentencia estimatoria de la respectiva acción, demanda o reclamación.

Glosario¹⁹⁵

1. **Acción de amparo:** acción constitucional establecida para tutelar la libertad personal y seguridad individual frente a todo acto ilegal o contrario a la Constitución que represente una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de esta (artículo 21 CPR).
2. **Acción de amparo económico:** acción popular de rango legal, que procede en contra de “infracciones” al artículo 19 N° 21, relativo al derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen (artículo único, Ley N° 18.971).
3. **Acción de protección:** acción constitucional establecida para tutelar los derechos taxativamente enumerados en el artículo 20 de la Constitución, frente a toda acción u omisión ilegal o arbitraria que represente una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de los mismos.
4. **Acción de reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad:** acción constitucional establecida para tutelar el derecho a la nacionalidad frente a todo acto o resolución administrativa que prive o desconozca la nacionalidad chilena de una persona (artículo 12 CPR).
5. **Acción por vulneración de los derechos del contribuyente:** acción jurisdiccional que persigue el resguardo de los derechos del contribuyente frente a la actuación del Servicio de Impuestos Internos (Ley N° 20.322 y Ley N° 20.420).
6. **Acto administrativo:** acto jurídico emitido por la autoridad administrativa en el ejercicio de su competencia. En virtud de lo dispuesto en la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880, el acto administrativo corresponde a “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones” (artículo 3 LBPA).
7. **Administración del Estado:** es el conjunto de órganos del Estado creados para el cumplimiento de la función administrativa, esto es, para atender las necesidades públicas de forma continua y permanente, y que se relacionan entre sí, sea a través de vínculos jerárquicos o de tutela o supervigilancia. Dichos órganos se individualizan en el artículo 1 de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
8. **Conflicto contencioso-administrativo:** es un asunto litigioso en el que son parte un órgano de la Administración del Estado y un particular determinado para cuya resolución el tribunal competente deberá aplicar una norma de derecho administrativo.
9. **División de poderes:** también conocida como “separación de funciones estatales”, en sentido estricto es la garantía estructural construida en cada Constitución con el objeto de organizar y distribuir las tradicionales funciones ejecutiva, legislativa y judicial del Estado, con el fin de evitar el abuso de poder, garantizar la libertad política de los ciudadanos y configurar un equilibrio que sostenga las bases materiales del Estado democrático de derecho.
10. **Estado de derecho:** es la expresión histórica que identifica los Estados, donde quien gobierna es la ley, siendo una condición resultante de la idea igualitaria de que no hay nadie por debajo ni encima de esta, imponiendo requisitos formales, tales como el principio de legalidad-juridicidad, la separación de poderes o la independencia judicial, y que adquieren pleno sentido en el cumplimiento de requisitos materiales como la sujeción democrática y el pleno respeto a los derechos fundamentales de todos. También se le conoce como “imperio del derecho” o “rule of law”. El Estado de derecho es un principio político en virtud del cual las personas e instituciones del Estado ejercen sus potestades sujetas a reglas jurídicas que se aplican igualmente, y su poder tiene como límite el pleno respeto a los derechos fundamentales. La idea del Estado de derecho supone el

195 Varios de los significados de términos que incluye este Glosario fueron extraídos de la obra titulada *Diccionario de derecho constitucional chileno*, de Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez, Cuaderno N° 55, Tribunal Constitucional, 2014, disponible en www.tcchile.cl.

abandono del Estado absoluto o absolutista, en el cual el ejercicio del poder no tiene límites fijados por el derecho o, si estos existieren, la infracción de dichas reglas no conlleva una consecuencia jurídica que restablezca el imperio del derecho.

- 11. Indemnización por error judicial:** acción constitucional establecida en el artículo 19 N° 7 letra i), a favor de quien ha sido procesado o condenado “en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria”, estableciendo el derecho a que sea indemnizado por el Estado “de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”, una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.
- 12. Invalidez:** es el acto de contrario imperio dictado por la autoridad administrativa competente a través del cual se deja sin efecto otro acto de igual naturaleza que se encuentra viciado de ilegalidad.
- 13. Juicio de cuentas:** procedimiento jurisdiccional contencioso, administrativo y de doble instancia, cuya competencia exclusiva corresponde a la Contraloría General de la República y que tiene por finalidad concluir y hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual que afecta a todas las cuentas de los funcionarios (cuentadantes) o entidades que custodien, administren, recauden o inviertan rentas, fondos o bienes fiscales, municipales y de la beneficencia pública, o de toda persona o entidad que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o que esté sometida a su fiscalización; en el caso de formularse reparos a las cuentas examinadas (examen de cuentas fiscales).
- 14. Nulidad de derecho público:** sanción de ineficacia jurídica que afecta aquellos actos de los órganos del Estado, cuando faltare alguno de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Será por lo tanto nulo todo acto que sea dictado por un órgano incompetente, carezca de previa investidura regular o dictado con infracción a lo prescrito por la Constitución o la ley.
- 15. Principio de impugnabilidad de los actos administrativos:** la impugnabilidad del acto administrativo se configura como una indispensable contrapartida de la presunción de legalidad y de la imperatividad que beneficia a la actividad jurídica de los órganos de la Administración del Estado, entregando al individuo medios eficaces para cuestionar y discutir la validez de un acto u omisión que pueda ser imputado a esos órganos y que se estime lesivo para sus derechos.
- 16. Principio de supremacía constitucional:** es la manifestación del principio de superlegalidad formal y material de la Constitución. Es *formal*, porque la Constitución establece los procedimientos y competencias para producir derecho válido y vigente en una sociedad, regulando todas las fuentes del derecho y generando unidad en el sistema jurídico, de tal manera que no hay otras formas o procedimientos que los que la propia Carta Fundamental establece y que las leyes desarrollan. Es *material*, por otro lado, porque la Constitución condiciona sustancialmente la dirección política de la organización del poder democrático y vincula esta organización al cumplimiento, concretización y desarrollo de la carta de derechos fundamentales que ella contiene.
- 17. Reclamos en materia de expropiación:** reclamos que puede intentar el expropiado ante los tribunales ordinarios de justicia para impugnar la legalidad del acto expropiatorio, para exigir la ampliación de la expropiación parcial y para pedir la determinación del monto definitivo de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado por el acto expropiatorio (artículo 19 N° 24 CPR y DL N° 2.186, de 1978).
- 18. Recursos administrativos:** la ley vigente establece recursos que pueden hacerse valer por el afectado por un acto administrativo ante la propia administración: a) recurso de reposición que procede siempre y ante la misma autoridad que dictó el acto; b) recurso jerárquico ante el superior jerárquico del órgano que emitió el acto que se pretende impugnar; c) recurso extraordinario de revisión que opera en caso de determinadas causales previstas en la ley y se interpone ante el superior jerárquico y a falta de aquel ante la misma autoridad que dictó el acto que se pretende impugnar, y d) también se contempla un recurso de aclaración ante la misma autoridad que emitió el acto.
- 19. Revocación:** acto de contrario imperio que emite la autoridad administrativa competente para dejar sin efecto otro acto de igual naturaleza por razones de mérito, esto es, atendida la oportunidad y conveniencia de la medida atendidas razones de bien común o interés público.
- 20. Reclamo de ilegalidad municipal:** recurso previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695 (artículo 151), que tiene una fase administrativa, ante el alcalde, y otra jurisdiccional, ante la Corte de Apelaciones respectiva, que permite impugnar la legalidad de actos de las unidades municipales, mediante un procedimiento breve.

- 21. Reclamo de ilegalidad respecto de las actuaciones del gobierno regional:** recurso previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Administración y Gobierno Regional, N° 19.175 (artículo 108), que tiene una fase administrativa, ante el intendente, y otra jurisdiccional, ante la Corte de Apelaciones respectiva, que permite impugnar la legalidad de actos de las unidades del gobierno regional, mediante un procedimiento breve.

- 22. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:** tribunal especial contencioso-administrativo, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

Bibliografía

Introducción

Bibliografía doctrina

1. ALVEAR, Julio (2019): artículo publicado en *El Mercurio Legal* y disponible en <https://prensa.udd.cl/medios-y-prensa/los-tribunales-contenciosos-administrativos/>. Revisado el 31 de marzo de 2020.
2. BORDALÍ, Andrés (2005): "Principios de una nueva justicia administrativa en Chile", en *La justicia administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada coord.), LexisNexis.
3. CÁRCAMO, Alejandro: comentario disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/los-tribunales-de-lo-contencioso-administrativo-en-chile-una-deuda-pendiente/>. Revisado el 31 de marzo de 2020.
4. CEA EGAÑA, José Luis (1994): "La regionalización de Chile y la modernización de su sociedad estatal", en *Revista de Derecho USACH*, Vol. V.
5. CORDERO VEGA, Luis (2009): *El control de la Administración del Estado*, 2ª edición LegalPublishing.
6. COSTA, Ezio (2014): "Los tribunales administrativos especiales en Chile", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 27 N° 1, pp. 151-167.
7. FERRADA, Juan Carlos (2000): "El principio del control de la Administración del Estado", en *La Administración del Estado. Decenio 1990-2000* (coord. Rolando Pantoja Bauzá), Editorial Conosur.
8. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2002): *Curso de derecho administrativo*, Tomo II., Ed. Civitas.
9. PAREJO ALFONSO, Luciano (2003): *Derecho administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Ariel Derecho, Barcelona.
10. REYES RIVEROS, Jorge (2013): *Introducción al derecho administrativo general. Principios básicos que obligan a todo órgano estatal que desarrolla una función pública*, Colección de Tratados y Manuales, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago.
11. RUBANO LAPASTA, Iris Mariela (1998): "Control administrativo. Jurisdicción contencioso-administrativa", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. especial.
12. SOTO KLOSS, Eduardo (1974): "La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. I.

Capítulo 1

Bibliografía doctrina

1. ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1989): *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2 (junio-agosto de 1989), pp. 455-464.
2. ARAGÓN REYES, M., (1997): "Estado y Democracia", en *El derecho público de fines de siglo, una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Fundación B.B.U., Ed. Civitas.
3. BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *Derecho administrativo general*. Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters.
4. CORDERO VEGA, Luis (2003), "Limitando la ley de procedimiento administrativo. Una interpretación intolerable", en *Revista Chilena de Derecho*, 30 (3), pp. 549-552.
5. DE LA CRUZ, Alicia (2019): *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, Editorial DER, Ensayos Jurídicos.
6. DE TOQUEVILLE, A., (1951): *De la démocratie en Amérique*, Paris, Ed. Gallimard.
7. LARA ARROYO, José Luis y SCHNEIDER, Antonia (2018): "Nuevas tendencias del procedimiento administrativo en Chile e Iberoamérica: propuestas frente a una nueva forma de gobernar y administrar el Estado", en *Revista de Derecho Público*, Número Especial, pp. 19-35
8. FERRADA, Juan Carlos: (2006): "Sentencia sobre interpretación del art. 54 LBPA que establece la interrupción de los

plazos judiciales mientras se resuelven recursos administrativos interpuestos previamente (Corte Suprema). Comentario”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XIX N° 2, diciembre 2006, pp. 257-264.

- (2011): “Los procesos administrativos en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, Primer semestre, pp. 251-277.
9. FIAMMA OLIVARES, Gustavo: (1986): “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del Constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. (1991): “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva”, en *Revista de Derecho Público*.
 10. FLORES, Juan Carlos (2017): “La caducidad de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXX, N° 2, diciembre 2017, pp. 225-249.
 11. JARA SCHNETTLER, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Santiago, Ed. Libromar.
 12. MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de derecho administrativo, la actividad formal de la Administración del Estado*. Tomo VII. Santiago de Chile, Abeledo Perrot.
 13. REYES RIVEROS, Jorge: (1993): “Supremacía Constitucional y Sistema Nacional de Control”, comunicación presentada en las XXIV Jornadas de Derecho Público, Nov. 1993, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Vol. 20. (2002). *Invaldación de los actos administrativos*, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis Conosur, 2002, Santiago.
 14. SANTAMARÍA PASTOR, Juan (1999): *Principios de derecho administrativo*, Tomo II, Madrid, Ed. Ceura.
 15. SOTO KLOSS, Eduardo (1996): *Derecho administrativo. Bases fundamentales*, Tomo I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
 16. VERGARA BLANCO, Alejandro: comentario en *El Mercurio Legal*, disponible en <http://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/13661-profesor-alejandra-vergara-recursos-administrativos-previos-e-linterrupcion-del-plazo-para-recursos-jurisdiccionales>. Revisado el 31 de marzo de 2020.
 17. VARGAS ZINCKE, Osvaldo: “Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, en *Gaceta Jurídica* N° 178.

Jurisprudencia administrativa Contraloría General de la República (dictámenes)

1. N° 16.794, de 1980;
2. N° 26.005, de 2006;
3. N° 18.353, de 2009;
4. N° 41.891, de 2009;
5. N° 34.053, de 1999;
6. N° 3.985, de 2008;
7. N° 13.188, de 2009;
8. N° 16.762, de 1989;
9. N° 32.703, de 2003;
10. N° 11.752, de 2003;
11. N° 39.570, de 2000;
12. N° 32.981, de 1999;
13. N° 49.449, de 1999;
14. N° 138, de 1998;
15. N° 44.930, de 2002;
16. N° 13.793, de 2002;
17. N° 6.351, de 2000;
18. N° 25.190, de 1989;
19. N° 24.885, de 1990;
20. N° 17.660, de 1997;
21. N° 28.704, de 1981;
22. N° 13.321, de 1993;
23. N° 5.666, de 2001;
24. N° 22.139, de 2019.

Jurisprudencia judicial

1. CA Santiago, 7 de diciembre de 2006, recurso de protección "Inmobiliaria Camino San Antonio S.A. c/ DOM de Las Condes", en *Jurisprudencia al día* N° 38, LexisNexis, p. 465.
2. CS, 10 de septiembre de 2003, "Saffirio Espinoza, René con Jefe del Departamento Provincial de Educación", rol N° 3125-03, en particular su considerando tercero, *Gaceta Jurídica* N° 279, p. 60.
3. CS, 8 de marzo de 2005, "Aguilera Jara, Jaime con Dirección Regional del SII", rol N° 821-05.
4. CS, 25 de abril de 2006, "Laboratorio Bestpharma con Instituto de Salud Pública".
5. CS, 25 de abril de 2006, rol 1544-06, en *Jurisprudencia al día*, Año 1, N° 9, p. 103, N° ID Lexis: 34.189, *La Semana Jurídica*, Año 5, N° 290.
6. CS, 31 de mayo de 2006, "Thunderbird Antofagasta S.A. con Superintendencia de Casinos", recurso de protección rol N° 1714-2006, en *Jurisprudencia al día*, Año 1, N° 15, p. 172, N° ID Lexis: 34.443, *La Semana Jurídica*, año 5, N° 296.
7. CS, rol 7728-13, "Sociedad Concesiones Iquique S.A. con Ilustre Municipalidad de Iquique", considerando cuarto.
8. CS, rol N° 32831-2014.
9. CS, roles N°s 3412-2015, 23.587-2015, 17.405-2016 y 35.585-2016.
10. CS, de 29 de diciembre de 2009, rol 7618-2009.

Capítulo 2

Bibliografía doctrina

1. BORDALÍ, Andrés. (2006): "La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos", en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXXIII, N° 1, Santiago, pp. 17-36.
2. CORDERO, Luis (2009), *El control de la administración del Estado*, 2ª Edición, LegalPublishing, Santiago.
3. CORDERO Q., Eduardo (2005): "La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo", en *La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada coord.), LexisNexis.

4. FERRADA, Juan Carlos (2011): "Los procesos administrativos en el derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, Primer semestre, pp. 251-277.
5. OELCKERS, Osvaldo (1975): "El recurso de nulidad", en AA.VV. *Lo contencioso administrativo*, Universidad Católica de Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.
6. SAYAGUÉS LASO, Enrique (2002): *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
7. SILVA CIMMA, Enrique (1959): *Derecho administrativo*, Tomo II., Ed. Universitaria, Santiago.

Capítulo 3

Bibliografía doctrina

1. PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra:

(2014): "Notas sobre la discrecionalidad en la Administración del Estado", en *125 años de cátedra de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Chile* (Eduardo Soto Kloss coord.), LegalPublishing Thomson Reuters.

(2008): "Alcance y límites del control de la decisión discrecional fundada en conceptos técnicos", en *XXXVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad de Concepción: "Derecho público en el siglo XXI. Reforma y modernización del Estado"*, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UDEC, Vol. II, Concepción.

(2001): "Discrecionalidad y técnica en la administración moderna", tesis para optar al grado académico de magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
2. SAAVEDRA, Rubén (2011): *Discrecionalidad administrativa*, Ed. AbeledoPerrot LegalPublishing, Santiago.

Capítulo 4

Bibliografía doctrina

1. AYLWIN, Patricio (1959): *Derecho administrativo*, Tomo. II, Santiago, Ed. Universitaria S.A.

- CARMONA, Carlos (2005): "El contencioso-administrativo entre 1990 y 2003", en *La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada coord.), Santiago, LexisNexis.
- COSTA, Ezio (2014): "Los tribunales administrativos especiales en Chile", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXVII N° 1, julio, pp. 151-167.
- MARÍN, Urbano, (2002): "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 2, Santiago.
- PANTOJA, Rolando (2005): "Justicia administrativa: ¿tribunales ordinarios, tribunales de jurisdicción general o tribunales especiales de lo contencioso-administrativo?", en *La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada coord.), Santiago, LexisNexis.
- PIERRY, Pedro: (1975-76): "La responsabilidad extracontractual del Estado", en *Anuario de Derecho Administrativo*, Tomo I., RDP, Universidad de Chile. (1973): "Creación de tribunales administrativos", en Boletín del Instituto de Docencia e Investigaciones Jurídicas incluido en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile, Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos* (coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982.
- Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile, Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos* (coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho administrativo. Temas fundamentales*, Santiago, Ed. LegalPublishing Abeledo Perrot.
- VERGARA, Alejandro (2013): "Esquema del contencioso-administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección", en *Litigación Pública* (Jaime Arancibia, José Ignacio Martínez y Alejandro Romero coords.), Santiago, Abeledo Perrot Thomson Reuters.
- petencia de 1964, en RDJ, Tomo LXI, p. 7. También en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos* (coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 215-222.
- CS, "Juez de letras de Melipilla con Presidente de la República", contienda de competencia de 1967, RDJ, Tomo LXIV, Sección 1ª, p. 109. También en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos* (coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 223-239.
- CS, "Undurraga Fonck con Corporación de Reforma Agraria" y "Undurraga Riesco con Corporación de Reforma Agraria", casación, RDP N°s 21-22, enero-diciembre 1977, pp. 233-235. Ver también en *Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile. Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos* (coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982, pp. 266-268.

Capítulo 5

Bibliografía doctrina

- ÁLVAREZ M., Marcela (1994): *La acción constitucional de reclamación en materia de nacionalidad*, Santiago, tesis de grado, Universidad Católica de Chile.
- BERMÚDEZ, Jorge (2011): *Derecho administrativo general*, segunda edición actualizada, Santiago, Ed. AbeledoPerrot Thomson Reuters.
- CARMONA, Carlos (2005): "El contencioso-administrativo entre 1990 y 2003", en *La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada coord.), Santiago, LexisNexis.
- CEA EGAÑA, José Luis (1998): *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2013): "El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXVI N° 2, diciembre 2013, pp. 93-114

6. FERNÁNDEZ G., Miguel Ángel (2001): "La nacionalidad en la Constitución", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral, Vol. XII, diciembre 2001.
7. FERRADA B., Juan Carlos:

(2005): "El recurso de protección como mecanismo de control contencioso-administrativo", en *La Justicia Administrativa. Actas I Jornadas de Derecho Administrativo* (Juan Carlos Ferrada Coord.), Santiago, LexisNexis.

(2010): "Nuevas restricciones a la nulidad de derecho público como proceso administrativo: una jurisprudencia interesante", en *Anuario de Derecho Público*, Santiago, Universidad Diego Portales, I.

(2011): "Los procesos administrativos en el derecho chileno", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI.
8. GÓMEZ B., Gastón (2005): *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho.
9. JARA, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Santiago, Ed. Libromar.
10. HENRÍQUEZ V., Miriam:

(2014): "El Habeas corpus", en *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (Miriam Henríquez y María Pía Silva coords.), Santiago, Ed. LegalPublishing Thomson Reuters.

(2018): *Acción de protección*, Santiago, Editorial DER, Colección Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial.
11. LUCAS G., Andrea (2014): "Acción de protección del medioambiente. Desde la perspectiva de la justicia ambiental", en *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (Miriam Henríquez y María Pía Silva coords.), Santiago, Ed. LegalPublishing Thomson Reuters.
12. MARTÍN – RETORTILLO BAQUER, S., (1996): *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*, Civitas.
13. PEÑA T., Marisol (2014): "Acción de protección", en *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (Miriam Henríquez y María Pía Silva coords.), Santiago, Ed. LegalPublishing Thomson Reuters.
14. PIERRY A., Pedro (1977): "El recuso de protección y lo contencioso-administrativo", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, año XLIV, N° 165, enero-diciembre.
15. PFEFFER U., Emilio (2000): "Naturaleza, características y fines del recurso de protección", en Nogueira Alcalá, Humberto: *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectiva en Chile y América Latina*, Santiago, Editorial Universidad de Talca.
16. REYES R., Jorge (2002): *Invalidación de actos administrativos*, Santiago, Ed. LexisNexis.
17. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *IV Tratado de derecho constitucional*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
18. SOTO KLOSS, Eduardo:
(1982): *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
(1991-1992): "La nulidad de derecho público referida a los actos de la administración", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, IVX, pp. 417-431.
(2001): "El recurso de protección, institución esencial de una sociedad libre", en *20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda.
(2007): "El recurso de protección: paradojas y aspectos relevantes, a treinta años de su creación", en *Revista Derecho Mayor*, Universidad Mayor, N° 6, octubre.
(1996): *Derecho administrativo. Bases fundamentales*, Tomo II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
19. VERGARA B., Alejandro (2013): "Esquema del contencioso-administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección", en *Litigación Pública* (Arancibia, Martínez y Romero coords.), Santiago, Ed. AbeledoPerrot Thomson Reuters.
20. ZAVALA O., José Luis (2009): *Recurso de protección. Casos y jurisprudencia*, Santiago, Editoriales Punto Lex y Thomson Reuters.

Jurisprudencia constitucional

1. STC rol N° 275-2000, considerando primero.

Jurisprudencia judicial

1. CS, "Aedo con Fisco", de 27 de noviembre de 2000, rol 852/2000.
2. CS, "Sky Service S.A. con Fisco de Chile", rol N° 5553-2007.
3. CS, "INP con Cuello", de 30 de agosto de 2007, rol N° 3689-2006.

4. CS, 22 de octubre de 1986.
5. CS, 18 de junio de 1993.
6. CA San Miguel, roles 518 y 522, de 2019.
7. CS, rol N° 24.667-2020 y rol N° 361-2020 CA de Santiago.
8. Rol 439-2018 Corte de Apelaciones de Santiago. Fecha 18 de abril de 2018.
9. Rol 322-2016 Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 14 de octubre de 2016.
10. Rol 287-2016 Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 22 de septiembre de 2016.
11. Rol 246-2016 Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 19 de agosto de 2016.
12. Rol 160-2016 Corte de Apelaciones de Santiago. Fecha 19 de agosto de 2016.
13. Rol 15924-2016 Corte Suprema, segunda sala. Fecha 1 de marzo de 2016.
14. Roles 13824-2016; 13822-2016; 13829-2016; 13828-2016; 13820-2016; 12826-2016; 13825-2016; 13823-2016; 13819-2016; 13821-2016; 13818-2016, Corte Suprema segunda sala de febrero.
15. Rol 24.667-2020 Corte Suprema y rol N° 361-2020 Corte de Apelaciones de Santiago.
16. Rol 24.668-2020 Corte Suprema y rol N° 339-2020 Corte de Apelaciones de Santiago.
17. Rol 21.007-2020 Corte Suprema y rol N° 24-2020 Corte de Apelaciones de Santiago.

Jurisprudencia administrativa

1. Contraloría General de la República, dictamen N° 35.868, de 2005.

Capítulo 6

Bibliografía doctrina

1. ALVEAR T., Julio (2013): "La jurisprudencia del amparo económico. Los tres grandes déficits de la última década", en *Estudios Constitucionales* (Año 11, N° 1).
2. ARÓSTICA M., Iván: (1995): "Acción de amparo económico. Acerca del recurrente y el recurrido", en *Gaceta Jurídica* N° 182.

- (1998): "Acción de amparo económico: un recuento jurisprudencial", en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* (Año II N° 2).
3. BERMÚDEZ, Jorge, (2011): *Derecho administrativo general*, Segunda edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot Thomson Reuters.
4. BERTELSEN R., Raúl (1987): "El Estado empresario en la Constitución de 1980", en *Revista Chilena de Derecho* (N° 14).
5. CEA E., José Luis (1991): "Notas sobre el orden público económico", en *Gaceta Jurídica* N° 135.
6. EVANS DE LA CUADRA, Enrique (2000): *Los derechos fundamentales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
7. FERNÁNDEZ G., Miguel Ángel (2003): "El recurso de amparo económico: una década de aplicación en los 20 años de vigencia de la Constitución", en *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Atacama (Año I N° 1).
8. FERNÁNDEZ R., José (2006): "Improcedencia del reclamo de ilegalidad de la ley orgánica de municipalidades por infracción de normas de un instrumento de planificación territorial", ponencia presentada a las XXXVI Jornadas de Derecho Público, Universidad de Chile.
9. GÓMEZ B., Gastón (2009): "Notas sobre el recurso de amparo económico. La jurisprudencia y la fisonomía de la acción", en *Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Temas Actuales de Derecho Constitucional*. Libro Homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
10. GUERRERO, Roberto (1979): "La Constitución económica", en *Revista Chilena de Derecho* (N° 1).
11. IRARRÁZABAL C., Arturo (1987): "Principios económicos de la Constitución de 1980", en *Revista Chilena de Derecho* (N° 14).
12. NAVARRO B., Enrique: (1995): "El recurso de amparo económico en la jurisprudencia (1990-1995)", en *Revista de Derecho Público* (N°s 57/58, enero-diciembre, Tomo I, Jornadas de Derecho Público: "La servicialidad del Estado"). (1997a): "El recurso de amparo económico en la jurisprudencia", en *Gaceta Jurídica* N° 200. (1997b): "Algunos antecedentes de la historia fidedigna de las normas constitucionales sobre orden público económico", en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* (Año I N° 1).

- (2001): “El recurso de amparo económico (notas sobre diez años de jurisprudencia)”, en Enrique Navarro Beltrán (editor): *20 años de Constitución Chilena 1981-2001* (Santiago, Editorial Conosur). (en proceso de publicación en Revista de Derecho Público, Universidad de Chile): “El recurso de amparo económico (notas sobre veinte años de jurisprudencia)”.
13. NOGUEIRA A., Humberto: (2010): “Análisis crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de amparo Económico”, en *Gaceta Jurídica* N° 360/Junio. (2013): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 4, 2ª edición actualizada (Santiago, Editorial Librotecnia).
 14. PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra (2014): “La acción de amparo económico”, en *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (Miriam Henríquez y María Pía Silva coords.), Ed. LegalPublishing Thomson Reuters, Santiago, 2014.
 15. SANDOVAL L., Ricardo (1990): “Acerca del orden público económico”, en *Revista de Derecho* Universidad de Concepción (N° 188).
 16. SILVA CIMMA, Enrique (1994): *Derecho administrativo y comparado. El control público*, Santiago.
 17. SILVA G., María Pía (2014): “La acción por vulneración de derechos del contribuyente”, en *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (Miriam Henríquez y María Pía Silva coords.), Ed. LegalPublishing Thomson Reuters, Santiago.
 18. SOTO KLOSS, Eduardo (1993): “Amparo económico y rol subsidiario del Estado”, en *Revista Temas de Derecho* Universidad Gabriela Mistral (Vol. 8 N° 1).
 19. URETA S., Ismael (1997): *Recurso de amparo económico* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda.).
 20. VARAS A., Paulino (1991): “Amparo económico”, en *Revista de Derecho Público* (N° 49).
 21. ZAVALA O., José Luis (2001): “Amparo económico: ¿una acción desvirtuada?”, en *Gaceta Jurídica* N° 249.
 22. ZÚÑIGA U., Francisco (1992): “Constitución y amparo económico”, en *Gaceta Jurídica* N° 145.
 2. CA San Miguel, rol N° 626-2011, confirmada por la CS, rol N° 1552-2012.
 3. CS, rol N° 2837-98, “Aguas Cordillera S.A. con MOP”.
 4. CA Santiago, rol N° 3899-94, “Menichetti con Banco del Estado; CS, 28 de marzo de 1995.
 5. CA Santiago, “Enrique Llano con Seremi de Transporte”, rol N° 785-91, 17 de abril de 1991.
 6. CA Santiago, “Asociación Gremial de Armadores Artesanales VIII Región con Presidente de la República”, rol N° 738-92, 6 de mayo de 1992.
 7. CA Santiago, “Compañía Minera Santa Laura con Municipalidad de San Bernardo”, rol N° 120-92, 23 de octubre de 1995.
 8. CA Santiago, “Empresa Hidroeléctrica Pullinque”, rol N° 5770, de 9 de marzo de 1992.
 9. CA Santiago, rol N° 2762-91, de 15 de junio de 1992.
 10. CS, “Empresa Nacional de Electricidad”, 10 de enero de 1997, rol N° 33.502
 11. CA Santiago, “Asociación de Exportadores y Embotelladores de Vinos A.G.”, de 25 de mayo de 1996, y CS, 19 de junio de 1996.
 12. CS, “Endesa con Dirección General de Aguas”, rol N° 35502-95, 10 de enero de 1996.
 13. CA Santiago, “Emeres con Municipalidad de Til Til”, rol N° 1929-95, 24 de noviembre de 1995.
 14. CS, “Aguas Cordillera S.A. con Ministerio de Obras Públicas”, rol 2837-98, 3 de septiembre de 1998.
 15. CA San Miguel, “Cementos Melón”, 17 de abril de 1998, rol N° 243-97 y CS, 12 de mayo de 1998, rol N° 1305-98.
 16. CS, 8 de octubre de 2019, rol 12702-2018.
 17. CS, rol 17050-2018.
 18. CS, 2 de enero de 2019, rol 43294-2017.
 19. CS, 27 de diciembre de 2019, rol 340-2019.
 20. CS, rol 1561-13.
 21. CS, rol 14797-2018.
 22. CS, 27 de diciembre de 2019, rol 340-2019.
 23. CS, rol N° 646-06, 20 de marzo de 2006.

Jurisprudencia judicial

1. CS, rol N° 1052-2008, de 22 de abril de 2008.

24. CS, rol N° 3496-03, 23 de septiembre de 2003.
25. CS, rol N° 5856-04, 18 de enero de 2005.
26. CS, rol N° 2837-98, de 3 de septiembre de 1998.
27. CS, "Celcon S.A. con Instituto Nacional de Normalización", rol N° 1188-09.
28. CS, "Rojas Alarcón, Claudio con Ministerio Público", rol N° 739-09.
29. CS, "Felipe González con Municipalidad de Antuco", rol N° 2537-09.
30. CS, "Elementos Industriales y Tecnológicos Limitada con Inspección Provincial del Trabajo de Calama", rol N° 6125-09.
31. CS, "Agrícola Magalys Werner con Juez del 2° Juzgado de Osorno y otro", rol N° 1655-09.
32. CS, rol N° 1655-09, 7 de mayo de 2009.
33. CS, roles 1778-10, 2717-10, 3538-10, 3573-10, 6344-11, 7468-11, 8817-11, 2048-12 y 5292-12.
34. CS, rol 1225-2014, 28 de enero de 2014.
35. CS, rol 1719-2014, de 20 de marzo de 2014.
36. CA Santiago, "Asociación de Industrias Metalúrgicas y Metalmeccánicas ASIMET A.G. con Codelco-Chile", rol 575-93, 28 de abril 1993 y CS rol 29.728-93, 25 de mayo de 1993.
37. CS, rol 3527-98 "Asociación Chilena de Seguridad y otra con Superintendencia de Seguridad Social, de 16 de noviembre de 1998.
38. CS, rol 4295-2006, de 28 de agosto de 2006.
39. CS, 16 de mayo de 1994 y 19 de diciembre de 1995.
40. CS, rol 2516-99, de 5 de agosto de 1999.
41. CS, rol 1836-00, de 29 de agosto de 2000.
42. CS, rol 20-2004, de 5 de enero de 2004, "SAAM con Fetrapa y Fetramapora".
43. CS, rol 962-2006, de 6 de marzo de 2006.
44. CS, rol 2896-2002, de 22 de agosto de 2002.
45. CS, rol 501-2009, de 1 de abril de 2009.
46. CS, rol 1108-2010, de 9 de febrero de 2010.
47. CA Arica, rol 121-2007, de 28 de diciembre de 2007, confirmado por CS rol 251-2008, de 22 de enero de 2008.
48. CS, rol 4112-2007, de 27 de agosto de 2007.
49. CA Santiago, rol 6526-2008, de 24 de marzo de 2008, confirmado por CS rol 18261-2008, de 15 de abril de 2008.
50. CA Coyhaique, rol 13-2006, de 15 de febrero de 2007, confirmado por CS rol 1143-2007, de 15 de marzo de 2007.
51. CA Coyhaique, rol 10-2007, de 26 de abril de 2007, confirmado por CS rol 2298-2007, de 22 de mayo de 2007.
52. CS, rol 9435-2010, de 18 de octubre de 2010.
53. CA Valdivia, de 17 de diciembre de 2007, rol N° 1213-06.
54. CS, 19 de mayo de 2010, rol N° 4383-08.
55. CS, reclamo de ilegalidad "Bienes Raíces e Inversiones Chile S.A. con Alcalde de la I. Municipalidad de La Reina", rol 1.853-2001.
56. CS, reclamo de ilegalidad "López Chesta, Ana María con I. Municipalidad de Temuco", rol 2.071-99.
57. RIT VD-04-00005-2010 (TTA de Atacama, de 30 de diciembre de 2010).
58. RIT VD-04-00005-2010 (TTA Magallanes, de 25 de mayo de 2011).
59. RIT VD-10-00017-2012 (TTA de Biobío, de 10 de abril de 2012).
60. RIT VD-10-00038-2012 (TTA del Biobío, de 18 de julio de 2012).
61. RIT VD-01-00019-2012 (TTA de Arica y Parinacota, de 27 de julio de 2012).
62. RIT VD-02-00004-2013 (TTA de Tarapacá, de 15 de mayo de 2013).
63. RIT VD-18-00057-2013 (4° TTA de la R. Metropolitana, de 27 de marzo de 2013).
64. RIT VD-10-00002-2014 (TTA del Biobío, de 11 de febrero de 2014).
65. RIT VD-10-00010-2014 (TTA del Biobío, de 11 de febrero de 2014).
66. TTA de Magallanes, de 25 de mayo de 2011.
67. TTA de Biobío, (RIT VD-10-00155-2013 y RIT VD-10-00160-2013).
68. CS, rol C N° 123-07.

69. TDLC, noviembre de 2004, rol C N° 29-04.
70. TDLC, rol C N° 97-06.
71. TDLC, rol C N° 123-07.
72. TDLC, 20 de agosto de 2007, rol N° 5362-07.
73. CS, rol N° 6236-06.
74. CS, rol N° 4355-06.
75. CS, casación en el fondo inadmisibile, rol 32864-2016, segunda sala (Penal), de 13 de junio de 2016.
76. CS, sentencia de casación en el fondo rol 17999-2016, segunda sala (Penal), de 13 de abril de 2016.
77. CS, casación en el fondo rol 7495-2016, segunda sala, 17 de abril de 2017.
78. CS, casación en el fondo rol 2439-2015, segunda sala (Penal). Reclamo por vulneración de derechos en materia tributaria. Sentencia de 15 de mayo de 2015.

