

71

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Aspectos esenciales de derecho administrativo para la labor judicial

Rosa Fernanda Gómez González

2024

AJ ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE



Rosa Fernanda Gómez González

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Regulatorio, por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de los Andes.



Aspectos esenciales de derecho administrativo para la labor judicial

MATERIALES DOCENTES 71

© Rosa Fernanda Gómez González,
por los textos, 2024

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2024
Amunátegui 465, Santiago de Chile
academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: DER Ediciones | dersediciones.com

ISBN: 978-956-08163-1-3

Todos los derechos reservados.

Resumen

Este texto tiene por objeto analizar los aspectos más relevantes de la disciplina del derecho administrativo aplicables a la labor jurisdiccional, con énfasis en los criterios dogmáticos y jurisprudenciales de mayor relevancia. En concreto, se busca dar cuenta de los conceptos, principios e instituciones básicos o fundamentales que deben tener en consideración los jueces y las juezas al momento de conocer de asuntos contenciosos-administrativos. En otros términos, este material busca proporcionar herramientas que sean de utilidad para la labor judicial al momento de abordar aquellos supuestos que involucren la resolución de asuntos en los cuales una de las partes es un órgano de la Administración del Estado. Conforme a tales objetivos, el material se divide en diversos capítulos, en los cuales se analiza el concepto de acto y procedimiento administrativo, la contratación de funcionarios públicos a honorarios, los derechos de los ciudadanos frente a la Administración, el control judicial de la Administración pública y la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Cada capítulo será abordado a partir de una revisión de las fuentes normativas, dogmáticas y jurisprudenciales aplicables, todo ello con un marcado enfoque práctico, mediante el cual se podrá énfasis en mejorar la pertinencia e idoneidad de las resoluciones judiciales que deban emitir los tribunales de justicia.

Contenido

6	INTRODUCCIÓN
	Relación jurídico-administrativa: derechos de las personas frente a la Administración
9	CAPÍTULO 1
	Acto administrativo
9	Introducción: relación jurídica administrativa de carácter unilateral
11	Concepto y naturaleza jurídica del acto administrativo: perspectiva dogmática, jurisprudencial y normativa
15	Características de los actos administrativos
20	Clasificación de los actos administrativos
26	Requisitos o elementos del acto administrativo
30	Eficacia y publicidad del acto administrativo
39	La extinción y/o modificación de los actos administrativos
59	CAPÍTULO 2
	Procedimiento administrativo
59	Marco normativo
59	Concepto
71	Órganos excluidos de la aplicación de la LBPA
73	Principios
131	Plazos en el procedimiento administrativo
133	Procedimiento de urgencia
134	Partes en el procedimiento administrativo
134	Etapas del procedimiento administrativo
155	Ley de Transformación Digital del Estado
169	CAPÍTULO 3
	Control judicial de la Administración pública
169	Aspectos generales
169	El control como principio
170	Legalidad, control y nulidad de la actividad administrativa
172	Clasificación del control
173	Control jurisdiccional
180	Recursos y acciones contencioso-administrativos en Chile

209	CAPÍTULO 4
	Responsabilidad patrimonial de la Administración pública
209	Aspectos generales
210	Bases constitucionales y legales de la responsabilidad del Estado
214	Características del régimen de responsabilidad de la Administración del Estado
215	Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado
225	Argumentos esgrimidos para la defensa de la Administración del Estado
226	Hacia una consolidación del régimen de responsabilidad por error judicial
230	<i>Bibliografía</i>

Introducción

Relación jurídico-administrativa: derechos de las personas frente a la Administración

La relación jurídico-administrativa supone una vinculación entre un órgano público con las personas,¹ quienes son sujetos de derecho y destinatarias de la acción administrativa.² En otros términos, la Administración (sujeto activo) dispone de potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio incidirá en las derechos e intereses de las personas (sujetos pasivos), aun cuando estas no estén de acuerdo con lo dispuesto por la autoridad.

La doctrina clásica tradicionalmente ha sostenido que en esta relación la Administración se encuentra en una posición de superioridad por cuanto es titular de potestades que someten a las personas a una relación abstracta y general de sujeción y que, además, le permiten a la autoridad imponer sus decisiones a los destinatarios aun contra su voluntad (autotutela).³

Sin embargo, si bien los efectos del ejercicio de las potestades suponen el imperio, legalidad y exigibilidad de las decisiones administrativas, ellas no se fundamentan en esta relación de poder o superioridad de la Administración, sino en las reglas que impone la vigencia del Estado de derecho, las cuales le imponen al Estado un deber en general de servicialidad y promoción del bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1 CPR) así como el deber de respeto y promoción de los derechos esenciales de las perso-

1 Históricamente se les ha denominado «administrados», «gobernados», «ciudadanos»; estas voces, sin embargo, han sido cuestionadas por sus sesgos autoritarios y por su limitado alcance, de ahí que, conforme a nuestro marco normativo, es posible hablar de «personas», en términos constitucionales; «interesados», conforme a la LBPA, o «particulares», en sentido amplio, para hacer referencia a las personas distintas a la Administración del Estado.

2 CORDERO (2023), p. 402-

3 GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2020), pp. 485 y ss. Sobre la superación de teorías jurídicas clásicas se puede ver el interesante trabajo de DOMÉNECH (2023), pp. 388 y ss.

nas (artículo 5 inciso segundo CPR).⁴ En suma, nuestro ordenamiento jurídico les reconoce a las personas un amplio espectro de posiciones activas o de poder que pueden ejercer ante los órganos públicos, inclusive cuando la Administración ejerce poderes de enorme incidencia en sus derechos.⁵

Además, los tratados internacionales, nuestra propia Constitución y diversos cuerpos legales reconocen un sinnúmero de derechos a las personas (naturales y jurídicas privadas y públicas),⁶ los cuales la Administración debe garantizar y asegurar bajo sanción de comprometer su responsabilidad política, disciplinaria o, inclusive, patrimonial. Así las cosas, las personas son las destinatarias y el objeto de la actividad administrativa.

De ahí que las personas, como titulares del derecho a desarrollar actividades económicas, pueden solicitar a la autoridad local que autorice el funcionamiento de un local comercial; por su parte, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación permitirá a la autoridad ambiental conocer de las denuncias por vulneración a ese derecho y, en su caso, ejercer la potestad sancionatoria.

Los derechos además rompen la tradicional relación piramidal entre Administración y las personas, imponiendo el deber de establecer una relación de equilibrio entre el ejercicio de potestades públicas y los derechos de las personas con el propósito armonizar la satisfacción del interés general con los intereses individuales.⁷

Ahora bien, tal como señala la doctrina,⁸ la relación jurídico-administrativa no se agota en los derechos de las personas, sino que también considera los intereses individuales o colectivos. Una manifestación de

4 VALDIVIA (2018), p. 45.

5 Así, por ejemplo, cuando ejerce la potestad de expropiación con obligación de indemnizar (artículo 19 número 24 CPR) y la potestad sancionatoria, la cual debe ser el resultado de un debido procedimiento previo (artículo 19 número 3 CPR), en CORDERO Q. (2023), p. 403.

6 La Administración no solo ejerce su potestad respecto de personas naturales y jurídicas privadas, sino también respecto de personas jurídicas de derecho público, las cuales además pueden ser titulares de derechos (*vid. Caso Zapallar*).

7 Se trata de una relación que cada día es más compleja y dinámica, puesto que la Administración en el ejercicio de sus potestades debe procurar satisfacer los múltiples intereses concurrentes, lo que muchas veces implica una ponderación de derechos.

8 VALDIVIA (2018), p. 46.

ello es la protección a la confianza legítima (principio reconocido por la jurisprudencia) y la posibilidad que tienen de intervenir como interesados en el procedimiento administrativo quienes ostenten intereses individuales o colectivos (artículo 21 Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en adelante, LBPA).

En suma, por una parte, los derechos e intereses de las personas condicionan la actividad material y formal de la Administración, de modo que las potestades se ejercerán en atención y de acuerdo con esos derechos e intereses. En este contexto, la actividad formal adquiere especial relevancia puesto que produce efectos jurídicos respecto de las personas creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas.

Por la otra, el ejercicio de los derechos e intereses de las personas dará lugar al control de la actividad administrativa sea en sede administrativa o jurisdiccional, así como a la posibilidad de ejercer acciones generales o específicas de revisión judicial de sus decisiones. En otros términos, el control de la actividad administrativa se concibe como una garantía para las personas.

Este trabajo analiza, en términos generales, estos dos aspectos. Por una parte, se dará cuenta de los aspectos más relevantes del acto y del procedimiento administrativo (capítulos I y II), actividad formal que de ordinario ejerce la Administración que es objeto de especial control por parte de los tribunales de justicia (capítulo III). Posteriormente, se analizan el marco normativo y las principales características de la responsabilidad patrimonial de la Administración (capítulo IV).

Capítulo 1

Acto administrativo⁹

Introducción: relación jurídica administrativa de carácter unilateral

La Administración del Estado es titular de diversas potestades públicas o poderes exorbitantes cuya finalidad es satisfacer el interés público de la comunidad,¹⁰ y los ejerce fundamentalmente a través de actuaciones formales de carácter unilateral.¹¹ Estas actuaciones generan efectos jurídicos que no solo vinculan al órgano público que las emite (sujeto activo), sino que también inciden o determinan la actividad de los destinatarios de dichas decisiones (sujetos pasivos de la potestad).

Mediante la actividad jurídica formal, la Administración concreta el ejercicio de potestades públicas que pueden declarar, confirmar, alterar, constituir, consolidar o extinguir situaciones jurídicas, aun en contra de la voluntad de los destinatarios. En otros términos, la emisión de declaraciones finales de relevancia jurídica y su posterior ejecución solo requieren de la voluntad de la Administración (actividad unilateral).

En concreto, la Administración expresa su voluntad a través de actuaciones formales denominadas actos administrativos,¹² que se dictan una vez tramitado y concluido un procedimiento de naturaleza administra-

9 Un análisis respecto de los actos administrativos se puede ver en MORALES (2018), *passim*, y SILVA CIMMA (2023), *passim*.

10 V. gr., la autotutela administrativa, la potestad sancionadora, la potestad expropiatoria, entre otras.

11 Para Eduardo Cordero, la actividad formal corresponde a «[...] aquella que se expresa a través de actos que producen efectos jurídicos respecto de terceros, ya sea creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas, siendo su principal manifestación del acto administrativo y las actuaciones necesarias para su actuación, integrada bajo el concepto de procedimiento administrativo». CORDERO (2023), p. 511.

12 Por ello, la autoridad administrativa no puede ejecutar una medida sin el correspondiente acto administrativo previo en que se expresen los motivos que justifican la decisión. Corte Suprema, rol 154773-20, 23 de agosto de 2021.

tiva, compuesto por diversas etapas o fases obligatorias para la autoridad que determinan la validez del acto de que se trate. La observancia de las normas que regulan la actividad formal de los órganos públicos adquiere relevancia por cuanto aquellas determinan la correspondencia del ejercicio de las potestades y poderes públicos con la Constitución y las leyes (artículos 6 y 7 CPR). Además, las decisiones formales de la Administración son las que permiten a los particulares activar los mecanismos de control de su juridicidad cuando aquellas han afectado sus derechos e intereses.¹³

A través de estas actuaciones unilaterales de voluntad (actos), la Administración concreta una competencia pública específica atribuida previamente por la ley (*v. gr.*, sancionadora, expropiatoria, etc.), aplicando el derecho objetivo ante la concurrencia de un determinado supuesto de hecho previsto en la norma jurídica.

De este modo, los actos objeto de nuestro estudio son aquellos que emanan de un órgano de la Administración del Estado (aspecto subjetivo)¹⁴ y que se encuentran sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo (aspecto objetivo).¹⁵

Para la dictación de los referidos actos, es preciso tramitar un procedimiento administrativo previo en el cual intervenga la Administración, como sujeto activo titular de la potestad pública, y también las personas

13 Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la competencia de los tribunales para conocer de la legalidad administrativa requiere la existencia de un acto. En el caso concreto, sostuvo que los jueces son incompetentes para pronunciarse sobre acción de mera certeza interpuesta por el Estado para determinar la vigencia de un cargo a contrata. Corte Suprema, rol 36553-21, 13 de septiembre de 2021.

14 Por consiguiente, se excluyen aquellos actos emanados de otros poderes del Estado, los cuales, si bien instrumentalmente desarrollan actividades administrativas (*v. gr.*, organización interna, gestión de personal, contratación de bienes, servicios y obras), son de carácter instrumental con relación con su actividad principal de legislar y juzgar. Si bien a nivel comparado la actividad administrativa del poder legislativo y judicial se somete al derecho administrativo, en nuestro ordenamiento jurídico la LBPA se limita a regular la actividad administrativa de los órganos que forman parte de la Administración del Estado. Ello sin perjuicio de que por la vía jurisprudencial se ha extendido su alcance a la actuación administrativa de órganos constitucionalmente autónomos (Ministerio Público) o entidades privadas (CONAF o corporaciones municipales).

15 Con esta precisión se excluyen las actuaciones realizadas por la Administración del Estado como sujeto de derecho sometido a las normas de naturaleza privada (*v. gr.*, un contrato de compraventa).



naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan algún derecho o interés comprometido en el acto terminal que se pretende emitir. La interacción de estos sujetos en el procedimiento constituye la relación jurídico-administrativa.

En los apartados siguientes se analiza la actividad unilateral desarrollada por los órganos de la Administración del Estado en ejercicio de una determinada potestad pública a través de un procedimiento administrativo formal, conformado por una serie de trámites y que concluye con la emisión de un acto de carácter terminal.

Concepto y naturaleza jurídica del acto administrativo: perspectiva dogmática, jurisprudencial y normativa

En un primer momento, buena parte de la doctrina nacional siguió una concepción conforme a la cual el acto administrativo era una especial forma de acto jurídico, esto es, una manifestación de la voluntad destinada a producir una situación jurídica.¹⁶ Posteriormente, se lo definió como una declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio o de razonamiento, formulada por un administrador en ejercicio de una potestad administrativa;¹⁷ en otros términos, el acto sería «[...] el instrumento a través del cual la Administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a las personas, crea relaciones jurídicas o adopta decisiones vinculantes».¹⁸

Desde la perspectiva jurisprudencial, se ha definido el acto administrativo como una «[...] declaración escrita y unilateral de un sujeto dotado de potestades públicas, que en el ejercicio de ellas la expresa para satisfacer determinadas necesidades públicas».¹⁹ Además, se indica que la Administración «[...] actúa por medio de actos administrativos y para que estos alcancen su real efecto y proyección, es necesario que tales ac-

¹⁶ *Vid.* VARAS (1940), p. 253, y JARA (1948), p. 116. A nivel comparado, «[...] la teoría del acto administrativo se ha construido para delimitar el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa, facilitando de esta manera el control judicial de la actividad administrativa jurídicamente relevante». CORDERO (2014), p. 242.

¹⁷ PANTOJA (1960), p. 24, quien sigue el concepto del autor italiano Guido Zanobini. Este autor definió el acto administrativo como «Qualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa». ZANOBINI (1958), p. 243.

¹⁸ CORDERO (2015), p. 238.

¹⁹ RDJ, tomo LXXXVII (1990), número 3, sección 5, rol 16099.

tos emanen de autoridad responsable, que se concreten en un contenido bien determinado y que se les dé a conocer debidamente, pues solo así resultarán ser obligatorios, con manifestaciones precisas y concretas que les permitirán ser cumplidos o acatados, o, por último, susceptibles de ser impugnados mediante los recursos jurisdiccionales establecidos en la ley o en la Constitución Política de la República».²⁰

Por su parte, la Contraloría General de la República (CGR) ha señalado que la actuación de los órganos públicos (incluyendo los colegiados) se debe materializar a través de un acto jurídico, decreto o resolución, que es la forma en que las autoridades facultadas para ello manifiestan su voluntad.²¹ De este modo, las decisiones formales de la Administración requieren de la dictación de un acto jurídico y no de uno meramente material, esto es, de un decreto o resolución que así lo disponga, no siendo procedente que se pretenda otorgarle ejecutoriedad mediante simples instrucciones, circulares, oficios u órdenes verbales.²²

De este modo, se advierte que Contraloría adhiere a una definición formal de acto administrativo, conforme a la cual exige a la autoridad «[...] manifestar su voluntad a través de actos administrativos formales, afectos a un procedimiento preestablecido que permiten que ellos se basten a sí mismos y tengan validez o eficacia jurídica».²³ Así, en todo organismo público, las decisiones de su jefe superior deben traducirse en resoluciones formales y constituye un principio básico del procedimiento administrativo que los actos de los servicios públicos sean esencialmente solemnes, ya sea por razones de buena técnica administrativa o como una garantía de protección o amparo de los derechos de los administrados y en definitiva de un fiel y exacto cumplimiento de la ley.²⁴

En este mismo sentido, la CGR sostuvo posteriormente que la expresión «acto administrativo» es toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa, y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él.²⁵

20 *RDJ*, romo LXXXN (1987), número 2, sección 5, rol 10408.

21 Dictamen 40.966, de 1956.

22 Dictamen 47.737, de 1973.

23 Dictamen 2.096, de 1988.

24 Dictámenes 70.970, de 1970; 39.905, de 1971, y 5.925, de 1974, entre otros.

25 Dictámenes 5.380 y 29.549, ambos de 2000.

De esta manera, según el órgano de control,²⁶ para que estemos en presencia de un acto administrativo se requieren los siguientes elementos:

1. Que exista una declaración de voluntad.
2. Que dicha declaración emane de un órgano administrativo.
3. Que el órgano emisor sea competente para expedirla.
4. Que el acto implique una decisión tendiente a producir un efecto jurídico.
5. Que recaiga en derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o sobre derechos y deberes de particulares frente a la Administración.

Además, la CGR ha manifestado que la noción de acto administrativo contenida en el artículo 3 de la LBPA es de carácter amplio, lo que permite incluir en ella tanto las decisiones de alcance general (*v. gr.*, reglamentos) como las de contenido o efectos singulares. Lo anterior tiene como consecuencia que los actos administrativos de contenido normativo o que establecen normas de general aplicación pueden ser impugnados por los interesados que estimen que no se ajustan a derecho.²⁷

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que el concepto de acto administrativo contenido en este artículo es de carácter amplio, en la medida que contiene «declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública», obligando a sus destinatarios.²⁸

Finalmente, cabe señalar que los actos administrativos tienen el carácter de instrumento público,²⁹ por lo que, en caso de que se trate de documentos electrónicos, ellos deben ser suscritos mediante firma electrónica avanzada.³⁰

Al nivel normativo, el texto original de la Ley 18.575 (1986) mencionó en su artículo 9 los «actos administrativos» sin entregar una definición.³¹ Posteriormente, la Ley 19.880 (2003), que establece las bases de los pro-

26 Dictamen 5.380, de 2000.

27 Dictamen 39.979, de 2010. Sobre este tema, véase CORDERO (2020), pp. 285-334.

28 Corte Suprema, rol 11300-22, considerandos octavo al duodécimo. En el caso, el inspector técnico de obras de la Concesión de Estacionamientos Subterráneos de la Plaza O'Higgins (Valparaíso), mediante «comunicaciones», modificó la tarifa mensual a pagar por cupo de estacionamiento y disminuyó el número de tales cupos.

29 Dictámenes 64.055, de 1969; 15.609, de 2008, y 39.292, de 2015.

30 Dictámenes 68.864, de 2011, y 80.261, de 2012.

31 Posteriormente, los artículos 3 (1999) y 11 bis (1999) de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) mencionan los actos administrativos.

cedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (LBPA),³² incorporó en nuestro ordenamiento jurídico un concepto de acto administrativo mediante su artículo 3 incisos segundo y sexto, los cuales señalan:

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo 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.

[...] Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Conforme a estas disposiciones, los actos administrativos tienen un carácter formalizado,³³ son emitidos por un órgano administrativo en el ejercicio de una potestad atribuida por la ley y deben, por regla general, pronunciarse sobre una cuestión o un asunto determinado.³⁴

Además, la misma norma se encarga de precisar que estos actos deben ser dictados previa tramitación de un procedimiento de naturaleza administrativa.

32 Se trata de una tendencia que también es posible apreciar a nivel comparado. Así, por ejemplo, la Ley 27.444 (2001), sobre Procedimiento Administrativo General, de Perú, define en el artículo 1.1 del Capítulo I al acto administrativo como «[...] las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta». Además, agrega que en el artículo 1.2 que no son actos administrativos: «1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan», y «1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades».

Otro ejemplo lo proporciona la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana de 1976, la cual en su párrafo 34 señala que acto administrativo es «[...] toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del derecho público, con efectos inmediatos en el exterior».

33 Al respecto, Rolando Pantoja sostuvo que un acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio o de razonamiento, formulada por un administrador en ejercicio de una potestad administrativa, en PANTOJA (1960), p. 24. Este autor recogió el concepto del jurista italiano Guido Zanobini.

34 CORDERO V. (2015), 243.



Asimismo, el inciso final del artículo 3 le reconoce al acto administrativo un carácter autoritario, al señalar que «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 [...]».³⁵

A través de esta disposición, la ley confiere al acto administrativos particulares efectos, que permiten situar a la Administración en una posición diversa a la que tienen los particulares frente al derecho y a los tribunales de justicia, y mediante la cual se busca resguardar el cumplimiento de sus fines.

Por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de acto administrativo ha sido regulado por el legislador, que lo ha limitado a las actuaciones jurídicas formales de la Administración (excluyendo las actuaciones materiales)³⁶ que requieren de la previa tramitación de un procedimiento administrativo. Por consiguiente, las autoridades solo pueden manifestar válidamente su voluntad a través de los procedimientos y formas previstos por la Constitución y la ley.³⁷

Características de los actos administrativos

El concepto de acto administrativo en nuestro ordenamiento jurídico viene determinado por el legislador y aquel se encuentra limitado a las actuaciones jurídicas formales de la Administración regidas por el derecho administrativo, emitidas en el marco de un procedimiento administrativo. En cuanto a sus principales características, se pueden mencionar las siguientes:

35 En este punto, el acto administrativo sigue el concepto de la doctrina francesa, especialmente por Maurice Hauriou, quien sostuvo que acto administrativo es toda declaración de voluntad tendiente a producir un efecto de derecho con relación a los administrados, emitido por la autoridad administrativa bajo una forma ejecutoria.

36 La necesidad de que el acto administrativo se concrete en una declaración impide que este acto sea una actividad puramente técnica o material, excluyéndola de la categoría. En este sentido, Zanobini sostuvo que «La necessità che l'atto amministrativo si concreti in una dichiarazione impedisce che talé atto possa consistere in una di quelle attività, puramente tecniche o materiali, di cui sopra abbiamo parlato, escludendole dalla categoria», en ZANOBINI (1958), p. 243. Cabe precisar que la actividad material está conformada por los hechos de la administración que constituyen actuaciones físicas u operaciones técnicas o materiales, como la conducción de un vehículo fiscal, la operación de un paciente, el control de identidad de una persona por parte de las policías o la limpieza de las calles por un funcionario municipal, entre otras.

37 CORDERO (2015), p. 242.

- a) Es una *decisión formal* sometida a diversos requisitos sustantivos y formales previstos en la ley para su dictación. Requiere de una declaración de voluntad concreta, por contraposición a la actividad meramente de facto, material o jurídicamente irrelevante.³⁸ Su objetivo es crear, modificar o extinguir determinadas situaciones jurídicas (autotutela declarativa).
- b) Acorde con la característica anterior, debe constar *por escrito*, en soporte papel o electrónico.
- c) Por regla general, concreta una actuación material de la Administración (potestad de fomento, sancionadora o expropiación, entre otras).³⁹

38 En este sentido, ZANOBINI (1958), pp. 241-242, sostuvo: «Non sono, pertanto, atti amministrativi quelli compresi nelle seguenti forme di attività:

Nelle attività meramente di fatto e giuridicamente irrilevante, come le udienze dei ministri e delle altre autorità, i manifesti coi quali le autorità annunziano al pubblico importanti avvenimenti ad esortano ad conservare una data condotta di fronte a particolari situazione;

Nelle attività materiali, tecniche ed intellettuali, con cui si svolgono i pubblici servizi, come quelli di comunicazione e di trasporto, di assistenza sanitaria, d'istruzione e simili;

Nelle attività materiali con cui si dà esecuzione a precedenti provvedimenti: se da queste derivano talora effetti giuridici, tali effetti devono farsi risalire ai provvedimenti di cui procurano l'attuazione.

In via generale, si può dire che non sono atti amministrativi quelli che si mantengono entro la sfera giuridica dell'amministrazione, senza recare a questa sfera, né a quella dei privati, alcuna modificazione. In alcune circostanze, gli stessi atti, siano essi di mero fatto oppure tecnici od esecutivi, possono dare origine a rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati; quando, eccedendo dalla sfera giuridica della prima, sono causa per essa di responsabilità. In tali casi, però, gli atti in parola fanno parte dei fatti giuridici non come atti amministrativi, ma come atti illeciti della pubblica amministrazione».

En nuestro ordenamiento jurídico, Eduardo Cordero ha señalado que la actividad material, real o técnica «[...] es aquella cuya relevancia jurídica es mediata o indirecta, y que comprende las actuaciones materiales u operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa. Muchos de estos actos son en ejecución de una decisión formal previa, pero también una gran mayoría no reconoce un acto administrativo anterior, como sucede en las tareas de vigilancia, inspección, investigación o prestaciones directas, como la educación o la salud». CORDERO (2023), pp. 511 y 512.

39 En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que la actuación material de la Administración se debe basar en un acto administrativo previo. En concreto, la Administración cesó en el pago de una asignación sin que mediara acto administrativo previo, ante lo cual el máximo tribunal de justicia sostuvo que dicha decisión es

- d) Es una decisión unilateral, por cuanto, para producir sus efectos, solo requiere de la voluntad de la Administración, salvo los contratos administrativos, que requieren la voluntad del sujeto contratista.⁴⁰
- e) Debe ser emitido y suscrito por la *autoridad competente*. Dicha autoridad debe ser un órgano de la Administración del Estado,⁴¹; por consiguiente, se excluyen los siguientes:
 - i. los actos de entidades privadas, aun cuando tengan participación pública, salvo que la ley les asigne función y potestades públicas⁴²;
 - ii. los actos de otros poderes del Estado (legislativo y judicial⁴³);
 - iii. los actos de entidades públicas que no se encuentran dentro de la aplicación de la LBPA, como el Banco Central, el cual está sujeto a su normativa orgánica constitucional;⁴⁴
y
 - iv. las empresas públicas creadas por ley, las que, por regla general, se encuentran sujetas a la legislación común.⁴⁵
- f) La declaración contenida en el acto debe ser el resultado del ejercicio de una potestad administrativa atribuida al órgano previamente por la ley (*v. gr.*, sancionadora disciplinaria, expropiatoria, etc.). Esto tiene varias consecuencias:
 - i. es un *acto de imperio* que produce efectos jurídicos, efecto propio del ejercicio de todo poder;

ilegal si no ha mediado resolución que la deje sin efecto y explique las razones que la justifican. Véase Corte Suprema, rol 65424-21, 31 de enero de 2022.

40 CORDERO (2015), p. 244.

41 ZANOBINI (1958), p. 244, y CORDERO (2023), p. 523.

42 Como las corporaciones y fundaciones y las sociedades del Estado, aunque por la vía jurisprudencial se han introducido algunos matices.

43 Lo que incluye las actuaciones administrativas de dichos órganos como las compras de bienes y servicios, y la gestión de su personal, entre otras.

44 La Constitución señala que el Banco Central es un órgano autónomo, de carácter técnico (artículos 108 y 109). Se encuentra regulado por la Ley 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, la cual dispone que «El Banco, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado» (artículo 2).

45 *V. gr.*, CODELCO, ENAP, entre otras.

- ii. *el acto es expresión de una potestad pública*, por tanto, se excluye que el acto sea expresión de la capacidad de derecho privado de los organismos públicos o de un derecho subjetivo: los poderes administrativos son todos los poderes públicos, y su ejercicio constituye siempre una función pública y da lugar exclusivamente a actos de derecho público.⁴⁶
- g) Por regla general, exige para su dictación la *previa tramitación de un procedimiento administrativo*, el que constituye un requisito de carácter formal.
- h) Por regla general, *goza de inmediata ejecutoriedad*, de modo que produce sus efectos jurídicos una vez notificado o publicado el acto respectivo. Para ello, el órgano puede ejecutarlo de oficio inmediatamente (autotutela ejecutiva), salvo que se ordene la suspensión de sus efectos por parte de la propia autoridad administrativa o por resolución judicial (artículos 3 inciso final y 57 de la LBPA).
- i) Se *presume su legalidad*,⁴⁷ de modo que quien sostenga lo contrario debe acreditarlo ante la propia Administración o los tribunales de justicia⁴⁸, en cuyo caso se podrá invalidar el acto⁴⁹ o declarar su nulidad.

46 Vid. ZANOBINI (1958), p. 244.

47 Véase a ARÓSTICA (1991), pp. 1-7; SOTO KLOSS (2001); RIVEROS DE GARCÍA (2006), pp. 117-124, entre otros.

48 Sobre la particular resulta interesante el dictamen 92.080, de 1971, en el cual Contraloría sostuvo que la «[...] invalidación debe ser dispuesta por la misma autoridad administrativa que dispusiera la medida. efectivamente, en ausencia de tribunales administrativos dotados de atribuciones para resolver en la materia, y careciendo, a su turno, esta Contraloría, de potestades para conocerla, jurisprudencia de este organismo ha concluido que compete justamente a autoridad administrativa disponer invalidación de decretos o resoluciones que, a pesar de haber cumplido trámite de toma de razón, adolecen de vicios de ilegalidad, porque en régimen de estado de derecho, la administración se halla en deber de encuadrar sus decisiones a dictados de la ley, y dejar sin efecto, por tanto, sus resoluciones ilegítimas para sancionar infracción producida y restablecer plena aplicación de ley vulnerada». En la actualidad los tribunales de justicia ordinarios o de fuero común son plenamente competentes para conocer de las reclamaciones de legalidad especial o general (acción de nulidad de derecho público).

49 Dictámenes 83.485, de 1960, y 65.403, de 1976.



Esta presunción de legitimidad de los actos permite exigir su cumplimiento en la práctica y determina que deban ser acatados por las autoridades o particulares a quienes afecta⁵⁰. En otros términos, esta presunción le permite a la Administración ejercer sus facultades de ejecución del acto (autotutela ejecutiva), privilegio establecido como mecanismo de garantía de la eficacia de la acción de los órganos y servicios públicos.

En este sentido, Contraloría ha sostenido que un acto legalmente tramitado y tomado de razón⁵¹ tiene pleno valor y eficacia jurídica dentro de la Administración y debe por tanto ser cumplido y respetado por los funcionarios públicos, no siendo lícito para estos excusarse de cumplirlo a pretexto de su supuesta ilegalidad, por cuanto una vez que ha sido tramitado y, en su caso, tomado razón, se ha establecido una verdadera «presunción de legalidad»⁵² y autenticidad que solo puede ser desvirtuada mediante otro acto administrativo, con fuerza jurídica suficiente para tal efecto.⁵³ En otros términos, el acto adquiere una presunción de ser conforme a derecho y, en tal carácter, lleva implícita una validez intrínseca.⁵⁴

De este modo, se trata de una presunción simplemente legal que admite prueba en contrario (presunción *iuris tantum*); por tanto, si se presentan nuevos elementos de juicio o antecedentes que demuestran que, por ejemplo, el acto adolece de un vicio de ilegitimidad, descansa en presupuestos de hechos falsos, erróneos o irregulares,⁵⁵ o carece de fundamento legal,⁵⁶ la

50 Dictamen 16.834, de 1967.

51 Según se desprende de la jurisprudencia administrativa previa a la LBPA, la toma de razón del acto le confiere pleno valor, esto es, le imprime una presunción de legalidad que permite su ejecución al entenderse que el acto es acorde con la Constitución y la ley; *v. gr.*, dictámenes 49.825, de 1964; 21.558, de 1965; 82.374, de 1966; 7.091, de 1967; 72.115, de 1967; 92.080, de 1971, y 8.099, de 1973, etc. Sin embargo, en la actualidad no es posible sostener que solo el trámite de toma de razón confiera dicho efecto al acto, por cuanto son numerosos los actos que se encuentran exentos de dicho trámite. Al efecto, véase CORDERO (2007), pp. 153 y ss.

52 Dictámenes 1.589, de 1957, y 38.160, de 1962.

53 Dictamen 78.323, de 1968.

54 Dictamen 23.190, de 1961.

55 Dictámenes 11.918, de 1965, y 21.464, de 1981, entre otros.

56 Dictamen 68.948, de 1977.



presunción no debe mantenerse.⁵⁷ De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es la anulabilidad de los actos administrativos, por cuanto son válidos y producirán sus efectos mientras no se pruebe que su dictación fue contraria a derecho.

Asimismo, la nulidad del acto no se puede producir de pleno derecho, sino que es necesario que sea declarada por autoridad competente.⁵⁸

Clasificación de los actos administrativos

Los actos administrativos se pueden clasificar desde diversas perspectivas, las cuales son relevantes en cuanto al régimen jurídico aplicable, sus efectos y su control. Analizaremos a continuación algunas de las clasificaciones más relevantes:

- a) En cuanto a la autoridad que los emita, los actos administrativos pueden ser *reglamentos*, *decretos*, *resoluciones* o *instrucciones* (artículos 32 número 6 y 99 de la Constitución⁵⁹ y 3 de la LBPA⁶⁰).
- b) En cuanto a su contenido, pueden ser de carácter *normativo* (*v. gr.*, un reglamento o una circular) o *resolutivo* (*v. gr.*, una resolución sancionadora).
- c) Cuanto a la forma en que la Administración manifiesta su voluntad, los actos pueden ser *expresos* o *tácitos*⁶¹. Mediante los primeros, la Administración fórmula en términos formales y

⁵⁷ Dictámenes 18.198, de 1958, y 38.160, de 1962.

⁵⁸ Dictamen 55.466, de 1968.

⁵⁹ Artículo 32. «Son atribuciones especiales del Presidente de la República: [...] 6°. Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes». En tanto, el artículo 99 se refiere al control de la legalidad de los decretos y resoluciones que emitan los órganos de la Administración del Estado.

⁶⁰ Los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 3 de la LBPA señalan:

«Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones. El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión».

⁶¹ VALDIVIA (2018), p. 208.

explícitos su decisión; en cambio, a través de los segundos la Administración omite todo pronunciamiento formal y, por medio de una ficción legal, el derecho atribuye significado a ese silencio (silencio administrativo positivo o negativo).

- d) En cuanto a la forma de comunicación o publicidad, pueden ser de aplicación *general* (como un reglamento) o de efectos *singulares o particulares* (como el otorgamiento de una concesión).
- e) Considerando el número de órganos que intervienen en su dictación, los actos pueden ser *simples* o *complejos*. Los primeros son aquellos que emanan de un solo ente u órgano público (p. ej., una autorización sanitaria o permiso de edificación). En tanto, los segundos requieren de la intervención de dos o más órganos para su dictación.⁶²
- f) En cuanto a la naturaleza de la potestad ejercida, los actos pueden ser *reglados* o *discrecionales*. Las potestades regladas implican que toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y regulada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto margen de decisión al momento de adoptar la decisión.⁶³ Sin embargo, en los hechos no existen potestades absolutamente regladas o discrecionales, sino que las potestades pueden ser más o menos regladas o discrecionales.
- g) En lo relativo a su contenido, los actos pueden ser *declarativos de voluntad, dictámenes o declaraciones de juicio, de constancia o de conocimiento*. A través de los primeros, la Administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, como el otorgamiento de una pensión, permiso, concesión o autorización, la aplicación de una sanción o la expropiación de un bien. Por su parte, mediante los segundos la Administración manifiesta una opinión, informa sobre determinadas situaciones, sin

62 BERMÚDEZ (2014), p. 142, y CORDERO (2015), pp. 250 y 251.

63 *Rectora de la Universidad de Aysén con Ministerio de Educación*, Corte Suprema, rol 3598-17, considerando sexto (protección).

alterar la esfera jurídica de los interesados que intervienen en el procedimiento (actos de trámite). Sin embargo, estos actos pueden servir de base para un pronunciamiento posterior; *v. gr.*, los informes sectoriales que se emiten dentro del procedimiento de evaluación ambiental. Por su parte, mediante los terceros, se da cuenta de una determinada situación jurídica de los particulares, *v. gr.*, su pertenencia a un determinado registro o su estado civil.

De conformidad con lo expuesto, se considera acto administrativo, pese a no decidir o resolver cuestiones concretas, aquella actividad administrativa expresada formalmente por la Administración en la cual manifiesta opiniones, informa sobre situaciones o certifica determinados aspectos. La consecuencia jurídica de lo anterior radica en que todos estos actos quedan sometidos a las normas y principios de la LBPA; sin embargo, la intensidad de su aplicación no será uniforme y dependerá del tipo de acto de que se trate.

- h) En cuanto a los efectos que producen respecto de terceros, los actos pueden tener *efectos favorables o desfavorables*. Los primeros conllevan un beneficio o mejora en la esfera jurídica del destinatario del acto (*v. gr.*, otorgamiento de una pensión, beca, concesión, permiso o autorización). Los segundos producen un efecto negativo en la esfera jurídica de su destinatario (*v. gr.*, la revocación de un permiso, la caducidad de derechos o la imposición de una sanción administrativa).

Con todo, es necesario hacer presente las siguientes precisiones:

- i. El carácter favorable o desfavorable de un acto depende de la situación jurídica de los interesados. Así, un acto puede tener un efecto favorable para un interesado o desfavorable para otro (*v. gr.*, la adjudicación de un contrato).⁶⁴

⁶⁴ Sobre el particular, Valdivia señala que «[...] la distinción entre acto favorable y acto de gravamen proviene de un entendimiento puramente bilateral entre la Administración y el particular, pero oculta el carácter complejo (si se quiere, triangular) que es típico de las relaciones administrativas modernas, en que además del interesado y la Administración, los intereses generales parecen tener un protagonismo propio». VALDIVIA (2018), p. 215.

- ii. Los actos desfavorables no pueden tener efecto retroactivo, pero sí los favorables, en la medida que no lesionen derechos de terceros (artículo 52 LBPA).

Este criterio ha sido seguido por la Corte Suprema al señalar que los actos administrativos no tienen efecto retroactivo, salvo si son de contenido favorable y no afectan a terceros. En la especie, el máximo tribunal dispuso aplicar retroactivamente dictamen que reconoce derechos al fuero maternal a funcionaria a honorarios.⁶⁵

- iii. Los actos favorables no se pueden revocar, en la medida que se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente (artículo 61 letra a) LBPA).⁶⁶

Ahora bien, respecto de la procedencia de la invalidación, el acto favorable ilegal puede mantener sus efectos si su destinatario ha adquirido derechos que han ingresado en su patrimonio y se encuentra de buena fe, conforme con el principio de confianza legítima.

Por su parte, los actos desfavorables se pueden invalidar o revocar; en este último caso, en la medida que la ley no haya determinado expresamente otra forma de extinción o que, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sea dejado sin efecto (artículo 61 letras b) y c) LBPA).

- iv. Finalmente, los actos desfavorables exigen del trámite de audiencia del afectado como requisito esencial del procedimiento administrativo, lo cual garantiza el racional y

65 Corte Suprema, rol 11524-21, 21 de abril de 2021. Este mismo criterio se aplica respecto de dictámenes que reconocen derechos de protección a la maternidad de funcionarias en contratas de reemplazo, en Corte Suprema, rol 41254-19, 10 de junio de 2020.

66 Con todo, la Corte Suprema, rol 143849-20, 21 de julio de 2021, sostuvo que, si se emite un acto administrativo favorable, su revocación o invalidación requiere de audiencia previa (considerando sexto), de lo que se infiere que un acto de carácter favorable podría ser revocado en la medida que se practique el trámite de la audiencia previa.

También ha señalado que resolución que atiende una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es un acto de contenido favorable que no puede ser revocado, pero puede ser dejado sin efecto por razones de legalidad, para lo cual se debe instruir un procedimiento invalidatorio. Corte Suprema, rol 43799-20, 28 de diciembre de 2020.

justo procedimiento (artículo 19 número 3 inciso sexto de la Constitución).

- i) También en cuanto a los efectos, se distinguen entre *actos administrativos unilaterales y bilaterales*. Los primeros no requieren de la voluntad del destinatario para producir sus efectos (*v. gr.*, una sanción administrativa o el acto expropiatorio). Los segundos sí la requieren (*v. gr.*, nombramiento como funcionario o adjudicación de un contrato).
- j) Respecto de los destinatarios del acto administrativo, se distingue entre *actos administrativos de efectos generales y de efectos individuales*. Lo importante de esta clasificación es determinar cuándo producen sus efectos. Así, los primeros, dado que sus efectos interesan a un número indeterminado de personas, debe ser publicados en el Diario Oficial (artículo 45 b) LBPA). Por su parte, aquellos actos de efectos individuales deben ser notificados solo a los interesados para que produzcan efectos (artículo 45). En este último supuesto, por regla general la notificación se debe practicar por carta certificada, pero también se admite la notificación personal, tácita o mediante la publicación del acto (artículos 46, 47 y 48 LBPA).
- k) Desde el punto de vista procedimental, los actos pueden ser *de término o final y de trámite*. El primero es aquel que se pronuncia sobre el fondo del asunto que ha sido sometido al procedimiento; se trata de actos de carácter resolutorio (*v. gr.*, aplican una sanción, otorgan un permiso o deniegan una concesión). El segundo tipo de actos se emiten en el marco del procedimiento sin que contenga pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Se trata de actos puramente preparatorios o intermedios cuyo objetivo es dar curso a la tramitación del procedimiento administrativo (*v. gr.*, los actos de instrucción son actos de trámite).⁶⁷ Así, desde la perspectiva de su función en el

⁶⁷ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que los actos calificables legalmente como «actos trámites» no resultan atacables mediante la acción constitucional de protección, puesto que no contienen una decisión emanada de la Administración que sea susceptible de vulnerar o afectar garantías constitucionales, considerando que no tienen la aptitud de variar o modificar los derechos de las personas. Dichos actos solo forman parte de un conjunto de actos que integran un procedimiento administrativo de carácter complejo; es decir, se trata de actos intermedios que,

procedimiento, los actos de trámite son instrumentales para la emisión de los actos terminales y, en principio, no tienen trascendencia fuera del procedimiento.⁶⁸

Cabe destacar que los actos de trámite, además, se subclasifican en *actos de trámite que ponen término al procedimiento* y *actos de trámite que dan curso progreso al mismo*. Los primeros ponen término anormal al procedimiento (*v. gr.*, declaración de desistimiento del interesado, renuncia del derecho, prescripción o por causas sobrevinientes).⁶⁹ En tanto, los segundos tienen por finalidad continuar con la tramitación del procedimiento.

La distinción entre actos terminales y de trámite es importante para efectos de la impugnación de los actos administrativos, como se puede apreciar considerando estos elementos:

- i. Por regla general, los actos administrativos terminales son impugnables por el interesado mediante los recursos administrativos ordinarios (reposición y, en su caso, jerárquico), sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.⁷⁰
- ii. Por regla general, los actos administrativos de trámite no son impugnables. Su impugnación se concreta en la impugnación del acto terminal.⁷¹

concatenados, darán origen a un acto decisorio de carácter terminal, que es el que tendrá la virtualidad de contener la decisión capaz de constituir la modificación de los derechos del titular. Corte Suprema, rol 248027-23, que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1460-23.

68 VALDIVIA (2018), p. 207.

69 Véase artículo 40 de la LBPA.

70 Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que en un procedimiento administrativo el acto terminal es el reclamable judicialmente, porque dicho acto es el que produce perjuicio. Corte Suprema, rol 45155-21, 22 de noviembre de 2021.

71 Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado que no procedente la impugnación de un acto trámite de un procedimiento administrativo mediante el recurso de protección, por cuanto, atendida su naturaleza, no puede producir agravio. Corte Suprema, rol 91571-21, 23 de diciembre de 2021.

Sin embargo, si el acto trámite afecta una garantía fundamental, deviene en arbitrario, lo que permite su revisión mediante la acción de protección. Corte Suprema, rol 75516-21, considerando sexto. En este caso, el acto trámite era una medida cautelar de suspensión en el contexto de un sumario administrativo, la cual afectó una de las

- iii. Excepcionalmente, los actos de mero trámite son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (artículo 15 inciso segundo de la LBPA). En el primer supuesto se encuentra el desistimiento, la renuncia del derecho, el abandono del procedimiento, la prescripción y la concurrencia de causas sobrevinientes, los cuales exigen de un acto fundado (artículos 14 inciso final y 40 inciso final de la LBPA). En el segundo supuesto, la indefensión se puede presentar al denegar la apertura de un término probatorio o una audiencia que constituya un requisito esencial.⁷²
- l) Finalmente, en cuanto a sus requisitos formales, los *actos administrativos pueden ser fundados o no fundados*. La fundamentación es la expresión de los motivos de hecho y derecho que ha tenido en consideración la autoridad para emitir el acto administrativo. La fundamentación es garantía de transparencia de la actividad administrativa y del derecho a la defensa de los interesados en el procedimiento.
De conformidad con la LBPA, se deben fundar los siguientes actos: i) el acto terminal (artículo 41 inciso cuarto); ii) los actos de trámite que pongan término al procedimiento (artículo 14 inciso final); iii) los actos de trámite que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio (artículo 11 inciso segundo); iv) los actos que resuelvan recursos administrativos (artículo 11 inciso segundo), y v) los que dispongan la adopción de medidas provisionales (artículo 32 LBPA).

Requisitos o elementos del acto administrativo

En términos generales, todos los actos administrativos deben someter su acción a la Constitución y a las leyes (artículos 6, 7 y 8 de la Constitución y 2 de la Ley 18.575). Esto implica que los actos deben observar los requi-

garantías del debido proceso (derecho a ser juzgado en un plazo razonable).

⁷² V. gr., artículo 54 inciso segundo de la Ley 20.417, el cual establece que «No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, *dando audiencia al investigado*» (énfasis añadido); en este supuesto, la omisión de esa audiencia (acto trámite) puede generar la indefensión.

sitos de investidura regular, competencia, forma, los cuales determinan su validez. Así, los elementos se conciben como requisitos estructurales del acto administrativo, de modo que su ausencia o defecto compromete la validez y, consecuentemente, la eficacia del acto administrativo.

Ahora bien, la doctrina ha sistematizado los requisitos que determinan la validez del acto administrativo en los que se resumen en el siguiente cuadro.⁷³

Cuadro 1. Elementos del acto administrativo

Elementos	Subelemento	Vicios que comprometen su legalidad
Subjetivos	<ul style="list-style-type: none"> - El acto debe emanar de un órgano que forme parte de la Administración del Estado. - Investidura regular: el acto debe ser emitido por la autoridad que se encuentre investida legalmente del cargo. - Competencia: el acto se debe emitir dentro de las competencias legales que tiene la autoridad respectiva. 	<ul style="list-style-type: none"> - El órgano no forma parte de la Administración del Estado. - Investidura irregular. - Incompetencia.
Objetivo	<ul style="list-style-type: none"> - Motivos de hecho y de derecho. - Objeto. - Fin. - Cláusulas accesorias o modalidades. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausencia o ilegalidad de los motivos. - Ilegalidad del objeto o violación de ley. - Desviación de poder, conforme a la cual la potestad se ejerce para un fin distinto de aquel para el cual ha sido conferida, diferente al legalmente establecido, ya sea particular o público.⁷⁴

73 CORDERO (2023), pp. 530 y ss.; CORDERO (2015), pp. 260 y ss., y VALDIVIA (2018), pp. 215 y ss., entre otros.

74 El máximo tribunal ha señalado que «[...] la desviación de poder consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de interés público, que debe ser el de toda actividad pública, del fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva. Fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso o personal, y que también puede ser de interés general pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto». Corte Suprema, rol 1148-12, 12 de abril de 2012. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 1344-11, 6 de mayo de 2011; Corte Suprema, rol 9210-10, 24 de enero de 2011; y Corte Suprema, rol 5582-10, 23 de septiembre de 2010, entre otras sentencias. A modo de ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que el jefe superior del servicio tiene la potestad para modificar las condiciones de contratación de sus funcionarios a contrata, incluyendo la de rebajar el grado; con todo, establece que esta potestad debe ser ejercida en forma precisa y no encubierta por la vía de una destinación, en Corte Suprema, rol 104961-23, que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol 34661-22. Asimismo, el máximo tribunal señaló que existe desviación de fin o de poder al utilizar la revocación de asignaciones pagadas erróneamente, pues se utilizó una facultad legítima para un propósito diverso al establecido por la ley, eludiéndose los medios adecuados, en Corte Suprema, rol 6886-21, 6 de agosto de 2021.

Elementos	Subelemento	Vicios que comprometen su legalidad
Formales	- Motivación. - Procedimiento previo.	Falta, ausencia o insuficiencia de motivación. Ausencia de procedimiento o vicios de tramitación.

Fuente: elaboración propia.

A continuación, se analizará en detalle cada uno de ellos.

Elementos subjetivos

Se trata de aquellos elementos que tienen por objeto determinar que el acto emane del órgano habilitado por la ley para emitirlo. En concreto, este elemento busca determinar los aspectos que se sintetizan en el cuadro siguiente.

Cuadro 2. Resumen de los elementos subjetivos del acto administrativo

Elementos subjetivos	
El acto debe emanar de un órgano que forme parte de la Administración del Estado	Al respecto, se debe tener presente que, de acuerdo con el artículo 1 de la LOCBGAE, la Administración del Estado estará constituida por los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las municipalidades y las empresas públicas creadas por ley. En similar sentido, el artículo 2 de la LBPA señala que las disposiciones de dicha ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. En suma, a partir de la revisión de ambos preceptos se puede sostener que, si bien la LOCBAE establece un concepto amplio de órganos que forman parte de la Administración, no se consideran actos administrativos aquellos emanados de las empresas públicas ni de las sociedades en las cuales órganos públicos tengan participación, las que se rigen por las normas del derecho común o privado.
El acto debe ser emitido por la autoridad que se encuentre investida legalmente del cargo	El artículo 7 de la CPR señala que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, lo cual implica que se debe verificar que la autoridad que emite el acto se encuentre válidamente investida del cargo, esto es, que ha cumplido con los requisitos que la Constitución o la ley establecen para que lo ejerza, ya sea que se trate de un cargo de elección popular (v. gr., presidente de la República y alcaldes), de ingreso por concurso (cargos de alta dirección pública) o de designación directa (cargos de exclusiva confianza, como los subsecretarios). En suma, lo relevante es que la persona cumpla con los requisitos que la normativa exige para su ingreso a la Administración pública, para efectos de que las decisiones que adopte se imputen o atribuyan a la entidad pública que integra.
El acto se debe emitir dentro de las competencias legales que tiene la autoridad respectiva	En términos generales, la competencia hace referencia al conjunto de facultades o atribuciones que la ley ha conferido un órgano público. Esta competencia es atribuida a una institución pública y a un funcionario determinado, para que pueda, conforme a la ley, tomar una decisión específica (acto administrativo). De este modo, la competencia sería «la medida de la potestad que corresponde a cada órgano». ⁷⁵ La competencia admite diversos criterios de atribución: i) materia, ii) territorio, iii) grado o jerarquía, iv) tiempo o v) sujetos.

Fuente: elaboración propia.

⁷⁵ VALDIVIA (2018), p. 217.

Elementos objetivos

Estos elementos se vinculan con el acto en sí, esto es, forman parte de su contenido específico. La doctrina señala que los elementos objetivos del acto serían los siguientes: i) los motivos de hecho y de derecho que han servido de base a la decisión adoptada; ii) el objeto, que contiene el pronunciamiento final de la autoridad; iii) el fin, en relación con el interés público específico establecido por la ley para la dictación del acto, y iv) las cláusulas accesorias o modalidades.⁷⁶

Cuadro 3. Resumen de los elementos objetivos del acto administrativo

Elementos objetivos	
Motivos	<i>Motivos de derecho:</i> corresponden al sustento normativo que establece un determinado supuesto para el ejercicio de una potestad (<i>v. gr.</i> , Constitución, tratado, ley, reglamento, etc.). En otros términos, en este marco normativo se fundamenta el ejercicio de una potestad o competencia (principio de juridicidad). <i>Motivos de hecho:</i> son los supuestos fácticos que habilitan el ejercicio de la potestad y, consecuentemente, la dictación del acto. Su existencia es un presupuesto reglado de toda potestad. ⁷⁷
Objeto	Corresponde a su contenido resolutorio, es decir, la decisión específica aplicable al caso concreto mediante la cual se crea, modifica o extingue una determinada situación jurídica, a saber: se establece una regla, se confiere un derecho o beneficio, se impone una carga, entre otros efectos. ⁷⁸ Así, el objeto del acto administrativo puede contener una decisión (declaración de voluntad), una opinión (dictamen) o una certificación (constancia).
Fin	Es un elemento teleológico que atiende a la finalidad específica a la cual está orientada la dictación del acto administrativo. ⁷⁹
Cláusulas accesorias o modalidades	Se trata de aquellos elementos que amplían o restringen el objeto normal del acto (puro y simple), como pueden ser el plazo, la condición o el modo. ⁸⁰

Fuente: elaboración propia.

Elementos formales

El acto administrativo debe observar una serie de requisitos formales, dentro de los cuales cabe destacar de modo particular los de procedimiento, la motivación y los vinculados con la emisión del acto administrativo propiamente tal.

⁷⁶ CORDERO (2023), pp. 530 y ss., y CORDERO (2015), pp. 260 y ss.

⁷⁷ CORDERO (2015), p. 261.

⁷⁸ VALDIVIA (2018), p. 223.

⁷⁹ VALDIVIA (2018), p. 220. El autor precisa que en general la actividad administrativa debe orientarse a la persecución del interés general o bien común; sin embargo, cada potestad está establecida en función de una finalidad típica o específica, la cual corresponde la causa final del acto administrativo.

⁸⁰ CORDERO (2023), p. 534, y CORDERO (2015), p. 263.

Cuadro 4. Resumen de los elementos formales del acto administrativo

Elementos formales del acto	
Procedimiento	La exigencia de un procedimiento es un requisito esencial previo para la emisión de buena parte de los actos administrativos y su ritualidad dependerá de lo dispuesto en la ley especial que lo regule, así como, con carácter general y supletorio, en la LBPA. La infracción a las normas procedimentales afectará la legalidad del acto si recae sobre un vicio esencial y trascendente.
Motivación	Consiste en la expresión de los motivos de hecho y derecho del acto (artículos 11 y 41 LBPA). Permite conocer la justificación del acto y, por tanto, facilitar su control. Su exigencia deriva de los principios de legalidad, publicidad y transparencia.
Contenido de la emisión del acto	El acto ⁸¹ que ponga fin al procedimiento deberá precisar, en términos generales, lo siguiente (artículo 41 LBPA): <ul style="list-style-type: none"> - Numeración, fecha y lugar de su emisión. - Debe estar motivado o fundado, es decir, debe expresar los motivos.⁸² - Debe dar cuenta de su objeto: parte resolutive. - Debe estar firmado por las autoridades competentes.⁸³ - Debe expresar los recursos que contra el mismo procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Fuente: elaboración propia.

Eficacia y publicidad del acto administrativo

Esta sección tiene por objeto analizar la eficacia y publicidad del acto administrativo, como elementos gravitantes para que puedan desplegar plenamente sus efectos, en concreto, la presunción de legalidad, su imperio y su exigibilidad. Junto con ello, se revisa las causales que permiten dar lugar a la suspensión de sus efectos y las autoridades que la pueden disponer.

Eficacia del acto administrativo

De acuerdo con el artículo 3 inciso final de la Ley 19.880, «Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exi-

81 Su denominación específica dependerá, en muchos casos, de la autoridad que lo emita: presidente de la República: decretos supremos; jefe superior de servicio: resolución; alcalde: decreto alcaldicio; rector: decreto universitario, entre otros.

82 Por regla general, en los «vistos» se expresan los motivos de derecho o normas que sirven de fundamento al acto administrativo y en los «considerandos» se contienen los motivos de hecho que sirven de fundamento a la decisión que se ha adoptado.

83 Por ejemplo, los decretos supremos deben ser firmados por el presidente de la República y el ministro de la cartera respectiva (artículo 35 CPR) y en algunos casos por todos los ministros (artículos 32 número 20 y 99 CPR). Además, hay casos en que la ley exige la firma de un ministro de fe, *v. gr.*, del subsecretario o secretario municipal.

gibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional». A su vez, el artículo 51 del mismo cuerpo legal dispone que «Los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior».

Estos preceptos se refieren a la eficacia jurídica de los actos administrativos, la cual es inmediata desde la comunicación del acto a su destinatario, al menos provisoria, y habilita que pueda imponerse inclusive por la fuerza en caso de ser necesario.

Para la doctrina, de la eficacia del acto se derivan la presunción de legalidad, y el imperio y exigibilidad del acto administrativo, como pasamos a revisar.

La presunción de legalidad del acto administrativo

El origen de esta presunción es de antigua data, por cuanto CGR la reconocía en numerosos dictámenes hasta su consagración legal expresa en el inciso final del artículo 3 de la LBPA.

En este sentido, Contraloría, con anterioridad a la LBPA, establecía que un acto administrativo legalmente tramitado tiene pleno valor y eficacia jurídica y debe por tanto ser cumplido y respetado por los funcionarios(as) públicos, a quienes no les es lícito excusarse de cumplirlo so pretexto de una supuesta ilegalidad del acto. Además, precisa que, una vez que ha sido tramitado y tomado razón, se ha establecido una verdadera presunción de legalidad y, en tal carácter, lleva implícita una validez intrínseca. Con todo, ello no significa que dicha presunción debe mantenerse si nuevos elementos de juicio o antecedentes demuestran lo contrario, si se comprueba que la determinación adoptada adolecía de vicio de ilegitimidad o se basaba en presupuestos irregulares, así como tampoco si coarta la libertad de un funcionario para representar la ilegalidad de un decreto, a fin de que ella pueda ser subsanada, en caso de existir, por quien corresponda.⁸⁴

⁸⁴ Dictámenes 1.589, de 1957; 18.198, de 1958; 23.190, de 1961; 38.160, de 1962; y 11.918, de 1965, entre otros.

En términos generales, la presunción de legalidad implica que el acto se estima conforme a derecho y en armonía con el ordenamiento jurídico, esto es, que ha sido emitido conforme con las normas sustantivas y procedimentales, y con los principios que informan su dictación.⁸⁵ Esta presunción implica que la sola dictación del acto administrativo es suficiente para dar por establecida su conformidad con el ordenamiento jurídico.⁸⁶ Así, la validez del acto administrativo se presume a partir de su notificación o publicación. De este modo, mientras no se impugne y sea dejado sin efecto, el acto administrativo mantiene su vigencia y validez. Además, corresponde a quien alega la falta de legalidad del acto acreditar que se ha dictado con infracción al ordenamiento jurídico.⁸⁷

Por su parte, para la doctrina la presunción de legalidad opera como presupuesto de la actuación de los órganos públicos e importa el reconocimiento de la eficacia jurídica de la actividad administrativa; sin embargo, esta no sería una característica exclusiva del acto administrativo, sino de los actos jurídicos en general.⁸⁸

Esta presunción genera que la Administración no deba probar que los actos se han dictado conforme al ordenamiento jurídico, sino que será el interesado quien deba acreditar la concurrencia de un vicio (desplazamiento de la carga de la prueba),⁸⁹ mediante los mecanismos de impugnación administrativos o judiciales que establezca la ley.⁹⁰

85 Para el Tribunal Constitucional, «[...] no todos los actos administrativos, por el solo hecho de serlo, gozan de una “presunción de legalidad”, sino únicamente aquellos decisivos o de voluntad que son contenidos en decretos o resoluciones, a los que ha dado curso regular la Contraloría General de la República por tener fundamento en la Constitución y las leyes». Véanse Tribunal Constitucional, rol 8696-20, considerando décimo, y Tribunal Constitucional, rol 9399-20, considerando noveno.

86 Según señala Valdivia, «Desde esta perspectiva, la presunción de legalidad grafica la posición característica del administrado frente a la Administración: esta se encuentra en situación de predominio, pudiendo imponer sus actos en forma unilateral, y en cambio es el administrado quien debe intentar derribarlos, si así conviene a sus intereses». VALDIVIA (2018), p. 202.

87 ARÓSTICA (1991), pp. 1-7; SOTO KLOSS (2001), *passim*; RIVEROS DE GARCÍA (2006), pp. 117-124.

88 VALDIVIA (2018), p. 203.

89 RAJEVIC y GARCÉS (2009), pp. 613-646, y VALDIVIA (2018), p. 202. Además, véase Corte Suprema, rol 35-20, 15 de marzo de 2021, que recoge lo señalado en este texto.

90 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que por este efecto se presume que el acto ha sido emitido en los casos y formas que determina la ley y que ha sido emitido por autoridad competente legalmente habilitada, lo que determina

De este modo, se trata de una presunción simplemente legal o *iuris tantum*, que puede ser desvirtuada⁹¹ por el interesado o afectado una vez que el acto entre en vigencia.⁹² Además, la presunción de legalidad no impide que el acto sea modificado, revocado o invalidado.⁹³

La presunción ha sido catalogada como un privilegio para la Administración, por cuanto permite que sus actos produzcan sus efectos en tanto no se demuestre su ilegalidad.⁹⁴

El imperio y exigibilidad del acto administrativo

Como consecuencia de la presunción de legalidad, los actos administrativos se deben cumplir de inmediato, aun cuando existan recursos pendientes⁹⁵ (salvo que medie suspensión), lo que implica que tienen una

como consecuencia que quien alegue la antijuridicidad del acto tiene la carga de la prueba si ello llega a constituir un conflicto que sea sometido al conocimiento y resolución de los tribunales de justicia. Véanse Tribunal Constitucional, rol 1173-08, considerando décimo, y Tribunal Constitucional, rol 8677-20, considerandos 33° y 34°. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 22349-14, considerando octavo; Corte Suprema, rol 3389-15, considerandos 12° y 41°; Corte Suprema, rol 24097-15, considerando décimo; Corte Suprema, rol 22079-16, considerando sexto; Corte Suprema, rol 41130-16, considerando octavo; Corte Suprema, rol 7381-16, considerando vigésimo; Corte Suprema, rol 100789-16, considerando décimo tercero; Corte Suprema, rol 8008-18, considerando quinto, y Corte Suprema, rol 15073-19, considerando décimo tercero.

91 Corte Suprema, rol 7381-16, considerando vigésimo; Corte Suprema, rol 31258-18, considerando quinto, y Corte Suprema, rol 26650-18, considerando octavo.

92 Tribunal Constitucional, rol 4757-18, considerando sexto. En el mismo sentido, Tribunal Constitucional, rol 2301-12; Tribunal Constitucional, rol 2727-15, considerando vigésimo cuarto; Tribunal Constitucional, rol 2865-15, considerando vigésimo séptimo, y Tribunal Constitucional, rol 2866-15, considerando vigésimo séptimo. En igual sentido, Corte Suprema, rol 11600-14, considerando quinto; Corte Suprema, rol 11485-17, considerando vigésimo octavo, y Corte Suprema, rol 44081-20, considerando cuarto.

93 Corte Suprema, rol 21489-22, 17 de junio de 2022, que confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 35299-21. En este mismo sentido, véase dictamen 85.076, de 2016, en el cual se sostuvo que la presunción de legalidad no es óbice para que la autoridad ejerza su potestad invalidatoria cuando se compruebe un vicio que incida en su licitud.

94 Con todo, la presunción de legalidad del acto administrativo es una característica que ha generado discusión en la doctrina. Al efecto, véanse ARÓSTICA (1991, pp. 1-7; SOTO KLOSS (2001), *passim*; RIVEROS DE GARCÍA (2006), pp. 117-124; VALDIVIA (2018), pp. 202 y ss.; DELGADO (2018), pp. 83-114.

95 Corte Suprema, rol 4907-22, y Corte Suprema, rol 5037-22, 30 de septiembre de

doble fuerza obligatoria, para sus destinatarios y para el órgano público respectivo, el cual debe exigir su cumplimiento⁹⁶ (ejecución de oficio voluntaria o forzosa) para efectos de garantizar la eficacia de la acción administrativa.

El *imperio o imperatividad* impone la obligatoriedad y el deber de cumplimiento del acto administrativo una vez que ha sido perfeccionado y comunicado a sus destinatarios (notificación o publicación). También se conoce como «ejecutividad», por cuanto se refiere a su carácter coercitivo. De este modo, un acto es ejecutivo desde que tiene fuerza obligatoria y, por consiguiente, debe cumplirse.⁹⁷

Este efecto implica que un acto administrativo que es eficaz y obligatorio puede ser ejecutado inmediatamente por la propia Administración sin la necesidad de que el órgano público recurra a otro organismo para que ordene su cumplimiento,⁹⁸ aun en contra de la voluntad de sus destinatarios o destinatarias⁹⁹ (autotutela declarativa o decisoria). Este efecto también se refleja en la posibilidad que tiene la Administración de exigir su cumplimiento con auxilio de la fuerza pública¹⁰⁰ (autotutela ejecutiva). Así, una autorización debe entenderse perfeccionada y sus-

2022.

96 Dictámenes 17.799, de 1990; 35.617, de 2006, y 45.927, de 2008, entre otros.

97 Según señala Cordero, la ejecutividad alude la materialización efectiva de los efectos del acto y está vinculada con sus formas de ejecución, *v. gr.*, clausura de un establecimiento, demolición de un edificio o descuento de la renunciación de un funcionario de la multa impuesta como sanción disciplinaria. CORDERO Q. (2023), p. 539. Valdivia precisa que «No debe exagerarse el alcance de este reconocimiento. Muchos actos administrativos despliegan sus efectos por sí solos, sin necesidad de ejecución forzada (como ocurre característicamente con los actos normativos o las resoluciones denegatorias). Tratándose de actos favorables para el interesado, la ejecución depende de la iniciativa del beneficiario, sin que sea necesaria ejecución administrativa (el cumplimiento de un permiso de construcción, por ejemplo, depende de las faenas del constructor). La cuestión de la ejecución forzada se plantea fundamentalmente respecto de los actos de gravamen que importan para sus destinatarios deberes análogos a las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Respecto de los actos que imponen obligaciones para la propia Administración, la ejecución no está normada de modo general». VALDIVIA (2018), p. 205.

98 Corte Suprema, rol 7987-14, considerando octavo; Corte Suprema, rol 21920-14, considerando décimo quinto, y Corte Suprema, rol 1126-15, considerando duodécimo.

99 Corte Suprema, rol 35169-16, considerando vigésimo primero.

100 Corte Suprema, rol 7127-17, considerando décimo tercero.

ceptible de ser materializada desde su total tramitación,¹⁰¹ incluso si el acto ha sido impugnado.¹⁰²

Los actos administrativos son exigibles frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia y, si fueren de contenido individual, producen efectos jurídicos desde su notificación.¹⁰³ Esta es inmediata, salvo en los casos en que: a) la ley establezca lo contrario;¹⁰⁴ b) la autoridad administrativa o judicial resuelva la suspensión de su ejecución al conocer sobre los recursos contra el acto a petición fundada del interesado¹⁰⁵; c) de oficio se determine para efectos de asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, por cuanto el artículo 8 de la Ley 18.575 dispone que los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa o a solicitud de parte, y porque el artículo 32 de la LBPA establece que el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.¹⁰⁶

Una vez otorgado el acto, por regla general los derechos que emanan de él pueden ser legítimamente ejercidos por su titular desde la fecha de su declaración, sin que pueda entenderse que constituye una mera expectativa o que su ejercicio ha quedado supeditado a otro acto o declaración posterior.¹⁰⁷ Este efecto no se limita a las decisiones adoptadas por un determinado órgano, sino que también se vincula a la actuación de otros, diversos del emisor del acto, todos los cuales, ejerciendo sus respectivas atribuciones, no pueden desconocer los efectos de los actos

101 Dictámenes 72.748, de 2009, y 25.667, de 2019.

102 Dictamen 37.938, de 2013.

103 Dictámenes 58.795, de 2010; 60.656, de 2011; 44.820, de 2012; 71.057, de 2012; 20.222, de 2013; 32.243, de 2013; 59.466, de 2015; 25.110, de 2016; 5.439, de 2017; 15.076, de 2017, y 23.456, de 2017.

104 Dictámenes 30.070, de 2008, y 4.911, de 2017.

105 Dictámenes 30.070, de 2008; 61.769, de 2010; 68.086, de 2010; 32.881, de 2011; 55.471, de 2011, y 30.871, de 2016. En el mismo sentido, Tribunal Constitucional, rol 1345-09, considerando sexto, y Corte Suprema, rol 21920-14, considerando décimo quinto.

106 Dictámenes 60.656, de 2011; 836, de 2012; 16.165, de 2014; 82.040, de 2014; 40.245, de 2015; y 30.871, de 2016, entre otros.

107 Corte Suprema, rol 7987-14, considerando octavo; Corte Suprema, rol 7381-16, considerando décimo noveno; Corte Suprema, rol 2993-17, considerando décimo cuarto; Corte Suprema, rol 10329-17, considerando décimo cuarto; Corte Suprema, rol 4920-17, considerando décimo cuarto; Corte Suprema, rol 4925-17, considerando décimo cuarto, y Corte Suprema, rol 45392-17, considerando décimo tercero.

dictados por otras autoridades.¹⁰⁸

Finalmente, cabe mencionar la distinción que efectúa la Corte Suprema entre «ejecutoriedad» y «ejecutividad». La primera implica que los actos administrativos producen sus efectos de inmediato, sin necesidad de otra autoridad, por lo que, si imponen obligaciones, estas nacen con dicho acto aun cuando se cuestione la validez o legalidad del acto.¹⁰⁹ En tanto, el segundo término se encuentra relacionado con los efectos del acto, los cuales, en términos generales, se producen desde su notificación.¹¹⁰

Conforme con este criterio, el cómputo del plazo de prescripción de una sanción administrativa debe contarse desde que el acto que la impone se encuentre *ejecutoriado*, lo cual, por regla general, se verifica desde su notificación, salvo en los casos en que una disposición específica establezca lo contrario.¹¹¹ Con todo, el Tribunal Constitucional ha señalado que comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren *ejecutoriadas o firmes*, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados,¹¹² con lo cual pareciera dar cuenta de

108 Dictamen 49.531, de 2008.

109 CORDERO (2023), p. 538. Por su parte, Valdivia señala que «[...] el acto administrativo es “obligatorio” o vinculante para sus destinatarios, vale decir, estos quedan sujetos a lo dispuesto por el acto (cuyo contenido, obviamente, no siempre se traduce en obligaciones). Ahora bien, no debe olvidarse que el acto es vinculante también para la propia Administración, sin perjuicio de las potestades con que esta cuenta para extinguirlo unilateralmente». Además, precisa que «[...] la exigibilidad del acto administrativo opera desde que este entra en vigencia, sin necesidad de mayores requisitos. Específicamente, no se requiere que el acto administrativo se encuentre “firme” (en el sentido de no ser susceptible de modificación en vía de recursos)». VALDIVIA (2018), p. 204.

110 Corte Suprema, rol 1079-14, considerando undécimo; Corte Suprema, rol 55176-16, considerando duodécimo; Corte Suprema, rol 14607-19, considerando undécimo; Corte Suprema, rol 12684-19, considerando cuarto; Corte Suprema, rol 21176-2020, considerando octavo; Corte Suprema, rol 4907-2022, considerando séptimo; Corte Suprema, rol 5036-22, considerando octavo, y Corte Suprema, rol 7916-22, considerando octavo.

111 Dictámenes 30.070, de 2008; 68.086, de 2010, y 53.050, de 2013. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 37054-15, considerando décimo tercero.

112 Tribunal Constitucional, rol 1518-09, considerando octavo.

la necesidad de agotamiento previo de las vías de impugnación judicial de la medida sancionatoria.

Publicidad

La publicidad de los actos administrativos puede analizarse desde dos puntos de vista: como una manifestación del deber de publicidad y transparencia establecido en el artículo 8 de la CPR y como un requisito de validez y oponibilidad a terceros.

En el primer caso, de acuerdo con el artículo 16 inciso segundo de la LPBA son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y los documentos en que estos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación, norma que tiene su fundamento en el artículo 8 de la CPR y en la Ley 20.285, de Acceso a la Información Pública.

En este contexto, la publicidad tiene como finalidad garantizar un régimen republicano democrático, salvaguardando el control del poder y obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública, y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.¹¹³

En el segundo caso, la publicidad, además, cumple con el rol de dotar de eficacia al acto administrativo, por cuanto su comunicación permite que este produzca sus efectos jurídicos y sea oponible a terceros.

En este sentido, por regla general los actos administrativos entran en vigencia una vez que se haya cumplido con el requisito de publicidad, de modo que los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general (artículo 51 inciso segundo LBPA). Por consiguiente, la fecha de emisión del acto, la fecha de la firma por parte de las autoridades competente o la fecha del trámite de toma de razón no determinan la vigencia del acto, sino solo su publicidad.

Ahora bien, la publicidad del acto no solo determina su vigencia, sino que también permite su impugnación. De este modo, los plazos para de-

¹¹³ Tribunal Constitucional, rol 2153, considerando décimo quinto, y Tribunal Constitucional, rol 5958-19, considerando décimo sexto.

ducir las acciones y recursos administrativos y/o judiciales se computan desde la comunicación del acto; sin embargo, en los casos de actos de efectos individuales, la situación puede ser problemática, puesto que en ocasiones sus efectos pueden afectar a personas que no formaron parte del procedimiento administrativo,¹¹⁴ como ocurre con el procedimiento que otorga un permiso de edificación. En estos casos, la jurisprudencia ha señalado que la falta de publicidad a terceros no afecta la legalidad del acto, pero este no les será oponible.¹¹⁵

Suspensión de los efectos del acto administrativo

Sobre el particular, cabe tener presente que el inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880 dispone que «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 mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional».

Enseguida, el artículo 51 de la LBPA preceptúa que los actos administrativos causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior. Luego el inciso primero de su artículo 57 dispone que la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Su inciso segundo añade que «Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso».

En lo anterior se advierte que la suspensión no solo podrá ser ordenada previa petición fundada del interesado, conforme a lo indicado en el mismo precepto, sino también de oficio, por cuanto el artículo 8 inciso primero de la Ley 18.575 establece que los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa o a solicitud de parte.¹¹⁶

Junto con ello, se ha precisado que la suspensión únicamente procede si así lo dispone la autoridad que conoce del correspondiente recurso,

114 VALDIVIA (2018), p. 197.

115 *Inmobiliaria del Puerto*, Corte Suprema, rol 59585-20, 27 de septiembre de 2021.

116 Dictámenes 11.400, de 2017, y E418509, de 2023.

en el evento de que concurra alguno de los supuestos que contempla el citado artículo 57.¹¹⁷

La extinción y/o modificación de los actos administrativos

En términos generales, los actos administrativos se pueden extinguir y/o modificar a través de distintas vías, como por la consumación de sus efectos (extinción normal u ordinaria), la verificación de una modalidad (plazo, condición o modo), la desaparición de su objeto (decaimiento) o la conducta de su destinatario, entre otros.¹¹⁸

Asimismo, los actos administrativos se pueden extinguir o modificar total o parcialmente por decisión de la propia Administración, a través de los recursos administrativos, o mediante los mecanismos de revisión de oficio, cada uno de los cuales serán analizados en el presente apartado.

En tal sentido, el Título IV de la LBPA, denominado «Revisión de los actos administrativos», aglutina un conjunto heterogéneo de instituciones y mecanismos de revisión y/o modificación de los actos administrativos, algunos de los cuales operan fundamentalmente a solicitud de parte y constituyen un derecho, como los recursos, y otros son ejercidos por la propia autoridad que emitió el acto, como acontece con los mecanismos de revisión de oficio de los actos (invalidación y revocación), los cuales serán analizados a continuación.¹¹⁹

Recursos administrativos

En este apartado se analizan los aspectos generales de los recursos administrativos y las reglas de coordinación con los recursos y acciones jurisdiccionales. Luego se estudian las principales características de los recursos de reposición, jerárquico, aclaración y extraordinario de revisión.

Aspectos generales

117 Dictámenes 836, de 2012; 16.165, de 2014, y E267.949, de 2022, entre otros.

118 CORDERO (2023), pp. 560 y ss.

119 La doctrina señala que existen otros mecanismos, como la caducidad, los cuales, a pesar de no encontrarse regulados en la LBPA, se pueden identificar en disposiciones especiales. PONCE DE LEÓN (2018), p. 18.

La doctrina define los recursos administrativos como «[...] los medios de impugnación que se pueden ejercer [en] contra de un acto administrativo y que se interponen ante un órgano administrativo».¹²⁰ De este modo, dentro de un procedimiento administrativo, los recursos son actos de los administrados de carácter impugnatorio, en los que se solicita la revisión, por razones de legalidad, mérito, oportunidad o conveniencia y ante la propia Administración, de un acto previamente dictado.

La LBPA en sus artículos 4 y 15 contempla la impugnación de los actos administrativos como uno de los principios del procedimiento, disponiendo el segundo precepto que «[...] todo acto administrativo es impugnable 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».

En este aspecto, la LBPA simplemente reitera y complementa lo establecido en los artículos 3 y 10 de la Ley 18.575, que dispone que se podrá siempre impugnar un acto administrativo mediante el recurso de reposición y, cuando proceda, a través del recurso jerárquico.¹²¹

Enseguida, en el Título IV, «Revisión de los actos administrativos»,¹²² se regula con mayor detalle un conjunto heterogéneo de mecanismos que tienen por objeto la revisión, impugnación o extinción de los actos administrativos. En dicho título se regulan los tipos de recurso, su objeto, plazos, formas de interposición y su relación con los medios de impugnación judicial.

Los recursos administrativos son mecanismos dispuestos en favor de los interesados, de carácter impugnatorio, en los que se solicita, por razones de legalidad o mérito u oportunidad, y ante el propio órgano que emitió el acto, que este sea dejado sin efecto o modificado.¹²³

Los recursos administrativos son una verdadera garantía para los interesados, que les confieren el derecho a solicitar la corrección o modificación de una actuación administrativa sin necesidad de intervención judicial. Como manifestación de lo anterior, la jurisprudencia ha seña-

¹²⁰ CORDERO (2023), p. 696.

¹²¹ Dictámenes 39.348, de 2007; 5.375, de 2011, y E30045, de 2020.

¹²² Si bien la LOCBGAE hacía referencia al principio de impugnabilidad de los actos administrativos (artículo 3 inciso segundo) y a los recursos (artículo 10), su mayor desarrollo e impulso se produjo luego de la publicación de la LBPA.

¹²³ BERMÚDEZ (2014), p. 221.

lado que en materia de recursos administrativos no puede existir reforma para peor (*reformatio in peius*), de modo que quien conoce de un recurso no puede imponer una medida más gravosa que la reclamada.¹²⁴

Por regla general, los recursos administrativos proceden contra los actos terminales y excepcionalmente contra actos de mero trámite cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (artículo 15 inciso segundo LBPA).

Ahora bien, cabe destacar un interesante criterio sostenido por la Corte Suprema: el principio *in dubio pro recurso*. Para el máximo tribunal, en la impugnación de los actos administrativos, ante la duda sobre su concesión y tramitación, debe aplicarse el principio *in dubio pro recurso*, sin que sea admisible establecer exigencias no señaladas por la ley.¹²⁵ De este modo, se debe preferir la interpretación a favor del derecho al recurso. Una interpretación distinta, pese a sentencias previas del Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema, sería expresión de la contumacia del organismo público.¹²⁶

Los recursos administrativos se clasifican de la manera que se expone en la figura siguiente:¹²⁷

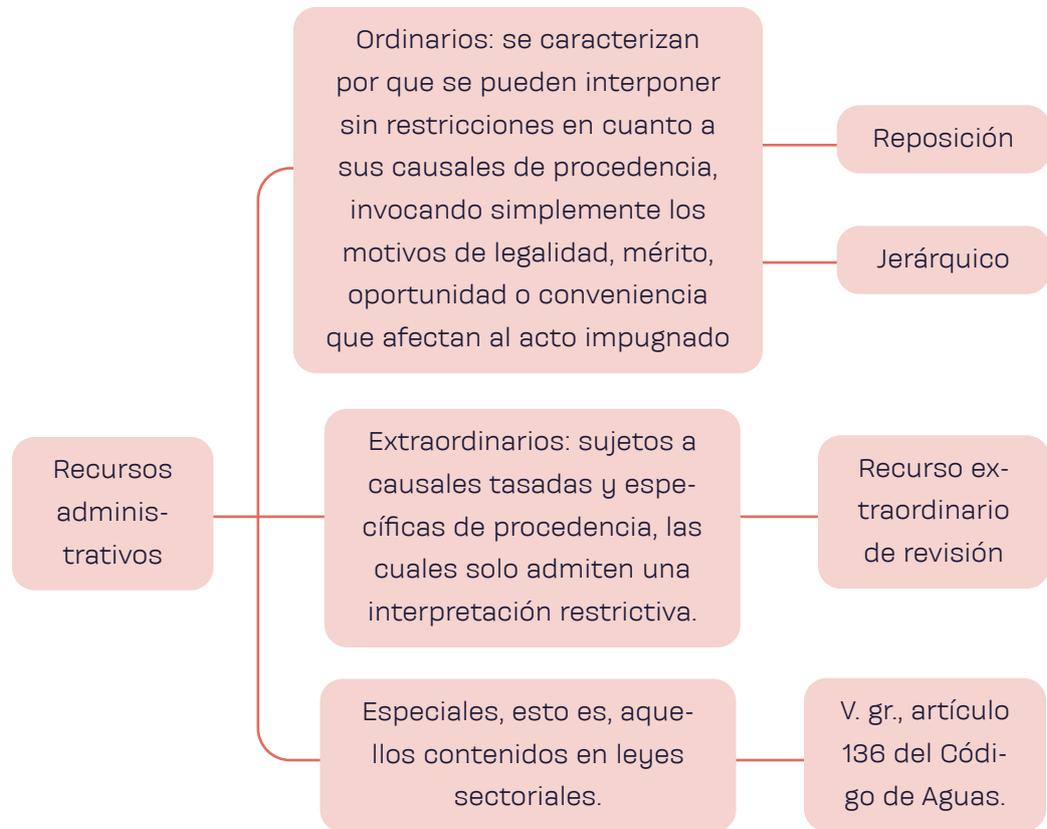
124 Corte Suprema, rol 38418-21, 10 de septiembre de 2021.

125 Corte Suprema, rol 39537-21, 6 de septiembre de 2021.

126 Corte Suprema, rol 143922-20, 26 de agosto de 2021.

127 CORDERO (2023), p. 696.

Figura 1. Clasificación de los recursos administrativos.



Reglas de coordinación entre los recursos administrativos y jurisdiccionales

Asimismo, cabe hacer presente que La LBPA ha establecido mecanismos de coordinación entre los recursos administrativos y las acciones jurisdiccionales. En concreto, el artículo 54 establece las siguientes reglas:

- *Derecho de opción:* interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Se trata de un verdadero derecho de opción del interesado respecto de la estrategia impugnatoria (administrativa o judicial),¹²⁸ de modo que estos podrán *utilizar a su arbitrio los procedimientos judiciales o los procesos administrativos de impugnación, según estimen conveniente.*¹²⁹

128 VALDIVIA (2018), p. 292.

129 Corte Suprema, rol 45141-17, 3 de mayo de 2018.

Esta regla no opera en caso de que exista el deber de agotar la instancia administrativa antes de recurrir a los tribunales, como acontece en materia de reclamo de ilegalidad municipal (artículo 151 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, LOCM).

- *Regla de suspensión del cómputo del plazo para reclamar judicialmente:* planteada la reclamación, se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional y 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. Esta regla se aplica también para la interposición de la acción constitucional de protección.¹³⁰
- *Regla de inhibición:* esta regla es doble, puesto que considera los siguientes elementos:
 - Por una parte, si el interesado elige la vía administrativa de impugnación, ello le impone la obligación de agotar tal vía, originándose un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales.¹³¹

Planteada una reclamación ante la Administración, se entiende interrumpido el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, volviéndose a contar el mismo desde la fecha en que se notifique el acto que lo resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.¹³²

130 En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado que si el afectado por una medida de destitución interpuso recurso de protección luego de resueltos los recursos de reposición y de ilegalidad ante la Contraloría, no puede ser declarado extemporáneo, por aplicación del artículo 54 inciso segundo de la LBPA, en Corte Suprema, rol 31060-21, 7 de mayo de 2021. Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que el concepto de reclamación a que hace referencia el artículo 54 debe ser entendido en sentido amplio, comprensivo de los recursos de reposición y jerárquico, de modo que el efecto suspensivo del plazo para interponer acciones jurisdiccionales que el artículo 54 inciso segundo otorga a las reclamaciones administrativas se aplica a ambos recursos, criterio contenido en Corte Suprema, rol 5336-04, 5 de enero de 2005.

131 Corte Suprema, rol 13747-13, 9 de septiembre de 2014, considerando quinto, y Corte Suprema, rol 4245-16, 6 de julio de 2016, considerando séptimo, sentencia de reemplazo.

132 Así lo ha entendido de manera reiterada y uniforme la Corte Suprema. Véanse Corte Suprema, rol 7749-13; Corte Suprema, rol 415-14; Corte Suprema, rol 16162-14; Corte Suprema, rol 1463-15; Corte Suprema, rol 5736-15; Corte Suprema, rol 22944-

- En tanto, si el interesado opta por la vía judicial, la Administración queda impedida de conocer la impugnación administrativa.¹³³ De este modo, si respecto de un acto administrativo el interesado deduce acción jurisdiccional, la Administración deberá inhibirse de conocer de cualquier reclamación que este interponga sobre la misma pretensión,¹³⁴ lo que, según ha manifestado la jurisprudencia, también incluye a la invalidación.¹³⁵

En suma, si el interesado elige la vía administrativa de impugnación, ello le impone la obligación de agotar tal vía, originándose un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales. En cambio, si el particular opta por la vía judicial, la Administración queda impedida de conocer la impugnación administrativa.¹³⁶

Finalmente, se debe precisar que el plazo para interponer un reclamo de ilegalidad contra un acto administrativo ante los tribunales se debe contabilizar según las normas de la LBPA.¹³⁷

18, 27 de diciembre de 2018, considerando quinto; Corte Suprema, rol 152160-22, 9 de mayo de 2023, considerando séptimo; Corte Suprema, rol 80620-23, 24 de mayo de 2023, considerando cuarto; y Corte Suprema, rol 83799-23, 24 de mayo de 2023, considerando cuarto, entre otros.

¹³³ Corte Suprema, rol 13747-13, 9 de septiembre de 2014, considerando quinto, y Corte Suprema, rol 4245-16, 6 de julio de 2016, considerando séptimo, sentencia de reemplazo.

¹³⁴ Así, interpuesto un recurso de protección contra la omisión en un procedimiento administrativo, la autoridad está impedida de dictar el acto resolutorio por aplicación del artículo 54 inciso final de la LBPA, Corte Suprema, rol 96949-21, 3 de febrero de 2022.

¹³⁵ De este modo, existiendo reclamo de ilegalidad pendiente, no puede la autoridad invalidar el acto administrativo objeto de la controversia. El deber de abstención del artículo 54 de la LBPA también se aplica a la actuación de oficio de la Administración. Corte Suprema, rol 69503-21, 13 de diciembre de 2021, considerando cuarto. Por tanto, si se inicia un procedimiento de invalidación del acto cuya juridicidad estaba siendo revisada ante un tribunal de justicia, la entidad pública obra contra el ordenamiento jurídico, toda vez que infringe el deber de abstención frente a un asunto litigioso, lo que tiene por objeto evitar una revisión paralela. Corte Suprema, rol 8876-22, 4 de abril de 2022. En este mismo sentido, se indicó que, si un acto administrativo está siendo objeto de impugnación judicial, no puede la autoridad dejarlo sin efecto de oficio (invalidación), pues infringe el deber de abstención en un asunto litigioso e incumple el artículo 54 de la LBPA. Corte Suprema, rol 17471-21, 24 de septiembre de 2021.

¹³⁶ Corte Suprema, rol 45141-17, 3 de mayo de 2018.

¹³⁷ Corte Suprema, rol 35439-21, 13 de septiembre de 2021.



Recurso de reposición

A continuación, se revisa el marco normativo y el procedimiento aplicable a la tramitación de un recurso de reposición.

MARCO NORMATIVO

El recurso de reposición, también denominado gracioso o de reconsideración,¹³⁸ se encuentra consagrado en el artículo 10 de la LOCBGAE y desarrollado en los artículos 15 y 59 de la LBPA.

Este recurso constituye una garantía mínima para los interesados,¹³⁹ puesto que, de acuerdo con la LOCBGAE, procede siempre, de modo que es una instancia de revisión mínima y común a todos los actos administrativos.¹⁴⁰

Consiste en la solicitud formal efectuada por un interesado en el procedimiento administrativo que se interpone ante la misma autoridad de la que emanó el acto impugnado¹⁴¹. En otros términos, quien sea afectado por una decisión administrativa se encuentra facultado para solicitar que esta se deje sin efecto o se modifique ante la misma autoridad que dispuso la medida de que se trata y, en los casos que corresponda, de manera subsidiaria ante su superior jerárquico, conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la LBPA.¹⁴²

PROCEDIMIENTO

Se interpone por el interesado ante el órgano que dictó el acto, para que este lo modifique, reemplace o deje sin efecto.

El plazo para su interposición es de cinco días hábiles contados desde la notificación o publicación del acto administrativo que se impugna. Una vez presentado, la autoridad tiene un término no superior a 30 días para resolver.¹⁴³

138 Dictámenes 4.856, de 1985, y 7.199, de 1980.

139 FLORES (2023), p. 9.

140 VALDIVIA (2018), p. 290.

141 BERMÚDEZ (2014), p. 223.

142 Dictamen 40.242, de 2010.

143 Al respecto, la Corte Suprema ha manifestado que es ilegal no resolver un recurso de reposición cuando han transcurrido más de seis meses desde su presentación; en estos casos, el procedimiento principal ha perdido su objeto. Véase Corte Suprema, rol 150141-20, 6 de diciembre de 2021.

La resolución que acoge el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

Recurso jerárquico

A continuación, se revisa el marco normativo y el procedimiento aplicable para la tramitación del recurso jerárquico.

CONCEPTO

El recurso jerárquico se encuentra regulado en el artículo 59 de la LBPA. Tiene por objeto que el superior jerárquico del órgano que emitió el acto lo revise y, si así lo estima, corrija la decisión del órgano inferior. Este recurso es una manifestación de los poderes de jerarquía presentes en la orgánica administrativa (jurisdicción retenida).¹⁴⁴

Se interpone ante el superior jerárquico de la autoridad que dictó el acto impugnado, en la medida que exista y no se trate del ejercicio de potestades desconcentradas.

Este recurso es una manifestación de la potestad de control que se ejerce en virtud del principio jerárquico que informa la función pública (artículo 11 de la LOCBGAE).

PROCEDIMIENTO

Este recurso se debe interponer en un plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación o publicación del acto que se impugna. Se interpone directamente o en subsidio del recurso de reposición. En este último caso, si la reposición es rechazada total o parcialmente, el órgano respectivo deberá elevar el expediente al superior jerárquico de quien dictó el acto impugnado para que conozca del recurso jerárquico.

La autoridad llamada a resolver tiene un plazo no superior a 30 días para su resolución, dentro del cual deberá oír al órgano inferior recurrido, para que pueda formular sus descargos, por cualquier medio, escrito (con un formato material) o electrónico.

La resolución que acoge el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

¹⁴⁴ VALDIVIA (2018), p. 290.

LÍMITES A LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

La LBPA contempla diversos supuestos en virtud de los cuales no cabe la presentación del recurso jerárquico. Su fundamento reside en la inexistencia de un vínculo jerárquico o cuando la ley ha determinado una última instancia de decisión para evitar dilaciones.

Así, no procede el recurso en contra de los siguientes actos:

- Los emitidos por el Presidente de la República, los alcaldes y jefes superiores de servicios descentralizados, puesto que ninguna de estas autoridades tiene superior jerárquico.
- Tampoco procede el recurso en contra de los actos de los ministros de Estado. Si bien en este caso existe un superior jerárquico, razones de eficacia justificarían su improcedencia, además del hecho de que las potestades del ministerio son desconcentradas.
- También se excluye la aplicación del recurso respecto de autoridades que, teniendo un superior jerárquico, como los alcaldes respecto de los directores de obras, ejerzan potestades desconcentradas, por ejemplo, en materia de permisos urbanísticos.
- Tratándose de competencias delegadas, la jurisprudencia ha señalado que el delegado que ejerce la facultad propia del superior (delegante) lo hace en su representación, por lo que quien la ejerce en realidad es este último. Por ello, solo procederá recurso jerárquico si el delegante tiene un superior y en todo caso ante él.¹⁴⁵

En el primer y segundo supuesto, el recurso de reposición agotará la vía administrativa.

Recurso de aclaración

El artículo 62 de la LBPA establece que «En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo».

¹⁴⁵ Dictamen 46.423, de 2002.

Esta norma habilita la posibilidad de aclarar, rectificar o enmendar un acto administrativo por parte del órgano de la Administración que lo emitió, en cualquier momento y en los términos allí dispuestos.

En términos estrictos, no se trata de un recurso administrativo propiamente tal, por cuanto no tiene por objeto modificar o dejar sin efecto lo resuelto, no tiene plazo para su interposición y se puede disponer, inclusive, de oficio por parte del órgano que emitió el acto.

En este sentido, la jurisprudencia ha manifestado que la aclaración «[...] en caso alguno puede implicar la modificación de la decisión de fondo del acto administrativo terminal, pues de otro modo se transformaría en un instrumento recursivo careciendo de dicha naturaleza para impugnar o alterar de oficio o a petición de parte, actuaciones administrativas fuera de la reglamentación de la potestad invalidatoria que le corresponde a la administración».¹⁴⁶

El objetivo de la aclaración es más modesto, solo busca facilitar una mejor comprensión y aplicación de un acto administrativo, dada la existencia de una falta de claridad o error fácilmente subsanables. Así, la aclaración procura esclarecer los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieran de manifiesto en el acto administrativo (artículo 62 LBPA).

Por tanto, la aclaración solo busca la corrección del acto, lo cual «[...] puede consistir en esclarecer puntos dudosos o en rectificar errores materiales».¹⁴⁷ De este modo, se trata de una facultad de buena administración que habilita al órgano público que emitió el acto administrativo terminal para aclararlo o rectificar sus errores manifiestos.¹⁴⁸ En contrapartida, mediante la aclaración no se puede efectuar ningún juicio de valor o alterar el contenido del acto.¹⁴⁹

De acuerdo con el artículo 62, mediante la aclaración es posible subsanar los siguientes aspectos: i) puntos dudosos u oscuros; ii) errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos; iii) errores puramente materiales; y iv) errores de hecho que aparecieran de manifiesto en el acto administrativo.

146 Corte Suprema, rol 2517-14, considerando séptimo.

147 ARANCIBIA (2020), p. 257.

148 Dictámenes 86.712, de 2015, y 227, de 2018.

149 Dictamen 96.610, de 2015.

En relación con este precepto, Contraloría ha señalado que «[...] se entiende por error de hecho aquel que es claro y evidente y que, en general, puede ser detectado de la sola lectura de un instrumento, como por ejemplo inexactitud de transcripción, de copia o de cálculos numéricos». ¹⁵⁰ Asimismo, ha precisado que, en general, el error de hecho «[...] puede ser detectado de la sola lectura de un instrumento, como por ejemplo inexactitud de transcripción, de copia o de cálculos numéricos». ¹⁵¹

En definitiva, la Administración se encuentra facultada para disponer una aclaración que no tenga incidencia de fondo en el acto terminal y no afecte derechos de terceros. ¹⁵²

Recurso extraordinario de revisión

A continuación, se analizan los aspectos generales, las causales, los plazos y el procedimiento que debe seguir la tramitación del recurso extraordinario de revisión.

ASPECTOS GENERALES

Este recurso se encuentra regulado en el artículo 60 de la LBPA. Se trata de un recurso extraordinario y excepcional por cuanto procede en contra de los actos administrativos firmes, ¹⁵³ sus causales son taxativas y el plazo para deducirlo es mucho más extenso que el establecido para cualquier otro recurso administrativo. Por ello, la doctrina lo ha denominado un recurso de *ultima ratio* frente decisiones aberrantes. ¹⁵⁴

Dado su carácter, su procedencia no admite interpretaciones extensivas que tengan por objeto ampliar su ámbito de acción y transformarlo en un recurso ordinario. En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado que el recurso extraordinario de revisión solo procede por las causales expresamente establecidas en la LBPA, sin que pueda ser utilizado como recurso administrativo supletorio para renovar impugnaciones desechadas. ¹⁵⁵

¹⁵⁰ Dictamen 58.452, de 2013. En este mismo sentido, dictámenes 26.052, de 2010, y 15.361, de 2011.

¹⁵¹ Dictámenes 58.452, de 2013, y 4.235, de 2018.

¹⁵² Dictamen 50.985, de 2015, y oficio 27.094, de 2017.

¹⁵³ Al respecto, Contraloría ha señalado que la «firmeza» del acto administrativo, en los términos establecidos en el artículo 60 de la LBPA, alude al agotamiento o no ejercicio de los recursos administrativos ordinarios que procedan en su contra, pero no a los reclamos o acciones jurisdiccionales. Dictamen 13.188, de 2009.

¹⁵⁴ VALDIVIA (2018), p. 295.

¹⁵⁵ Corte Suprema, rol 24927-20, 4 de diciembre de 2020.

CAUSALES Y PLAZOS

Las causales que justifican su interposición están señaladas taxativamente en el artículo 6o de la LBPA, y se caracterizan por constituir deficiencias o irregularidades de carácter procedimental que inciden en la legalidad del acto administrativo. A continuación, se precisan las causales y el momento específico a partir del cual se comienza a computar el plazo de un año establecido para deducir el recurso, puesto que este varía en atención a la causal invocada.

Cuadro 5. Causales y el momento específico a partir del cual se comienza a computar el plazo de un año establecido para deducir el recurso de revisión

Causal de procedencia	Momento a partir del cual se computa el plazo de un año para deducirlo
Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento.	Se computará desde el día siguiente a aquel en que se dictó la resolución.
Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que este haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren 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.	
Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.	Se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de esta.
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.	

Fuente: elaboración propia.

PROCEDIMIENTO

El recurso se deduce ante el superior jerárquico del órgano que emitió el acto, si lo hubiera, o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado.¹⁵⁶

Mecanismos de revisión de oficio del acto administrativo¹⁵⁷

En esta sección se analizan los aspectos generales de la revisión de oficio de los actos administrativos, a través de los mecanismos de invalidación y revocación.

¹⁵⁶ Dictamen 32.609, de 2019.

¹⁵⁷ Al efecto, véase a FLORES (2023), *passim*.

Aspectos generales

La LBPA establece mecanismos para la revisión unilateral y de oficio de los actos administrativos a través de la invalidación y la revocación. En cierta medida, la ley consagró normativamente una doctrina que, a nivel de jurisprudencia administrativa, presentaba un tratamiento bastante uniforme.¹⁵⁸

Ambos mecanismos comparten el hecho de que se trata de potestades y no recursos;¹⁵⁹ sin embargo, difieren en cuanto a su regulación específica, características, fundamentos y fines, tal como se resume en el siguiente cuadro.

Cuadro 6. Comparación entre la invalidación y la revocación

Aspecto	Invalidación	Revocación
Marco normativo	Artículo 53 de la LBPA.	Artículo 61 de la LBPA.
Objetivo	Dejar sin efecto un acto respecto del cual se advierten vicios de legalidad.	Dejar sin efecto un acto válido, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.
Carácter de la potestad	Eminentemente reglada (poder-deber)	Eminentemente discrecional. ¹⁶⁰
Acto sobre el cual recae su ejercicio	Actos reglados y discrecionales.	Por lo general, actos discrecionales.
Iniciativa	De oficio. Sin embargo, puede existir solicitud de parte interesada, pero dicha solicitud no obliga a la autoridad a invalidar el acto. ¹⁶¹	De oficio. Sin embargo, puede existir solicitud de parte interesada, pero dicha solicitud no obliga a la autoridad a revocar el acto.

¹⁵⁸ En este sentido, en el dictamen 14.073, de 1959, se sostuvo que los decretos son por regla general revocables, de modo que la misma autoridad que los dictó puede derogarlos o modificarlos, ya sea por razones de conveniencia o por adolecer de un vicio de ilegalidad. Sin embargo, la revocabilidad de los decretos tiene una excepción: no pueden ser derogados aquellos decretos en cuya virtud terceros particulares han adquirido derechos de orden patrimonial de los cuales esas personas no pueden ser privadas sino en virtud de una expropiación. No obstante, aun estos decretos de interés particular pueden ser modificados o dejados sin efecto cuando adolezcan de un vicio de ilegalidad, pues la autoridad administrativa tiene la facultad, y aun la obligación, de restablecer el imperio de la ley, revocando sus propios actos cuando advierte que son irregulares.

¹⁵⁹ CORDERO (2023), p. 579.

¹⁶⁰ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que «[...] ante nuevos escenarios fácticos o necesidades públicas cambiantes, aparece razonable dotar a la Administración de una especial potestad revocatoria que sea de su exclusiva discrecional competencia, a fin de eliminar los efectos inconvenientes o inoportunos de un acto administrativo». Corte Suprema, rol 6379-11, 23 de junio de 2011.

¹⁶¹ Según ha manifestado la Corte Suprema, la potestad invalidatoria solo excepcionalmente puede ser ejercida a instancia de parte, particularmente en aquellos

Aspecto	Invalidación	Revocación
Plazo	Dentro del término de dos años desde la notificación o publicación del acto.	Sin plazo.
Efecto	<i>Erga omnes</i> . Retroactivo o <i>ex tunc</i> . ¹⁶² Puede ser total o parcial.	<i>Erga omnes</i> . Hacia el futuro o <i>ex nunc</i> .
Límites	No existen límites legales; con todo, la jurisprudencia ha reconocido algunos: seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima y derechos adquiridos. ¹⁶³	Derechos de terceros.

casos en los que el legislador no ha conferido al interesado o interesada un mecanismo especial de revisión de legalidad. Agrega que la invalidación del artículo 53 de la LBPA prevé un régimen de aplicación estrictamente supletorio. Corte Suprema, rol 50773-23.

162 Según expresa la Contraloría, 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 irregular. Ha sido sostenido este criterio con anterioridad a la entrada en vigor de la LBPA; véanse dictámenes 24.234, de 1984; 34.053, de 1999; 3.985, de 2008; 33.537, de 2008, y 9.845, de 2012.

Ahora bien, la misma entidad de control ha precisado que «[...] de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la citada ley N° 19.880, los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. En relación con el alcance de dicha norma respecto de la invalidación, es necesario puntualizar que en la medida que esta debe contenerse en un acto administrativo, como tal, se rige por el precepto citado precedentemente, el que pasa a constituir un límite a la potestad invalidatoria de la Administración, en cuanto esta no puede afectar desfavorablemente al interesado, de modo que, en la medida que signifique una privación o una merma para este, el acto invalidatorio no puede producir el efecto retroactivo que le es propio». Dictamen 12.391, de 2008. Posteriormente, en dictamen 70.087, de 2014.

163 En este sentido, Contraloría sostuvo «[...] 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 4° que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común». Dictamen 14.218, de 2001. Posteriormente, en dictamen 25.117, de 2004, y en *Saffirio Espinoza, René con Jefe del Departamento Provincial de Educación*, Corte Suprema, rol 3125-03, 10 de septiembre de 2003. Con todo, en fallos recientes se ha señalado que la potestad invalidatoria no reconoce como límites situaciones jurídicas consolidadas, como sí sucede con la revocación (caso invalidación permisos de edificación en Estación Central). Corte Suprema, rol 14608-21, 9 de agosto de 2021.

Aspecto	Invaldación	Revocación
Procedimiento	Previa audiencia (requisito esencial).	No se exige legalmente una audiencia previa.
Recursos que proceden en su contra	Reclamo en caso de que se acoja la invaldación.	No se establecen recursos especiales, de modo que se aplican los recursos establecidos en la LBPA y los judiciales que procedan.

Fuente: elaboración propia.

Invaldación

En esta sección se analiza el concepto de invaldación y sus fundamentos, así como el procedimiento, las causales y la extensión de la invaldación.

CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La invaldación es el retiro de un acto administrativo por parte de la propia autoridad que lo emitió por motivos de legalidad; esto es, la autoridad advierte la existencia de un vicio que compromete la legalidad del acto. Su fundamento normativo reside en los artículos 6 y 7 de la CPR, 2 de la LOCBGAE y 53 de la LBPA.

Se trata de una forma de extinción de los actos administrativos por razones de legalidad¹⁶⁴ cuya determinación se encuentra sometida al conocimiento de la propia autoridad que dictó el acto viciado.¹⁶⁵ Si la autoridad advierte una ilegalidad en el acto, se encuentra en el imperativo de invalidarlo como la forma indispensable de restablecer el orden jurídico quebrantado.¹⁶⁶ Se trata de una auténtica nulidad del acto declarada por la propia Administración.¹⁶⁷

Su fundamento reside en el deber que tienen los órganos del Estado de actuar conforme a la Constitución y a las leyes.¹⁶⁸

Por su parte, la doctrina sostiene que se debe respetar la intangibilidad de los derechos incorporados al patrimonio de terceros de buena fe, lo que impide la revisión de actos administrativos, dando lugar a la consolidación de situaciones jurídicas creadas al amparo de aquellos. PONCE DE LEÓN (2018), pp. 24 y 25.

164 Dictamen 12.623, de 2020.

165 Corresponde a la propia autoridad administrativa dejar sin efecto un acto, emitido por ella y tomado de razón, cuando adolezca un vicio de legalidad. Dictamen 338.594, de 2023.

166 JARA (2014), p. 164.

167 VALDIVIA (2018), p. 201, y PONCE DE LEÓN (2018), p. 21.

168 PONCE DE LEÓN (2018), p. 20.

De este modo, la Administración puede y debe dejar sin efecto aquellos actos que contravienen el marco normativo que les es aplicable (contrarios a derecho).¹⁶⁹ En tal sentido, Contraloría ha señalado 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».¹⁷⁰

La invalidación puede ser considerada como un mecanismo de autotutela directa de la Administración, pero, al mismo tiempo, constituye un mandato para el órgano público.¹⁷¹

PROCEDIMIENTO

La potestad invalidatoria corresponde al órgano que dictó el acto que se pretende invalidar, sea de oficio o a requerimiento de parte. Asimismo, su ejercicio debe ejercerse dentro del plazo de dos años que fija la norma, previa audiencia de los interesados.¹⁷² El fundamento de este plazo se encuentra en el principio de seguridad jurídica y en la presunción de legalidad de los actos administrativos.¹⁷³

En cuanto al plazo de dos años para invalidar, se ha sostenido que se trata de un plazo de caducidad, de modo que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de reclamos durante su vigencia.¹⁷⁴ Además, se ha precisado que en la caducidad se atiende al hecho objetivo del paso del tiempo, de manera que, para ejercer la referida potestad invalidatoria, es necesario que el estudio de la existencia de un posible vicio, la acreditación de que el acto es contrario a derecho y la posterior decisión de dejarlo sin efecto se produzcan dentro del mencionado término.¹⁷⁵ Con todo, existen pronunciamientos que establecen que basta que el inicio del procedimiento invalidatorio se haya producido dentro de los dos años; sin embargo, esta interpretación puede comprometer gravemente los principios de certeza y seguridad jurídica.

169 VARGAS (1995), pp. 35 y ss.

170 Dictamen 16.794, de 1980.

171 CORDERO (2015), p. 295.

172 Dictamen 334.671, de 2023.

173 PONCE DE LEÓN (2018), p. 23.

174 Dictamen 6.484, de 2020. En este mismo sentido, PONCE DE LEÓN (2018), p. 23.

175 Dictamen 19.014, de 2015.

La Corte Suprema ha precisado que, ante una solicitud de invalidación de un acto administrativo, la autoridad debe iniciar el procedimiento en el que el afectado(a) pueda exponer sus argumentos, con base en los cuales aquella podrá acoger o rechazar. Pero la simple negativa de iniciarlo es arbitraria.¹⁷⁶ Asimismo, el máximo tribunal ha señalado que la negativa a la apertura de un término probatorio en un procedimiento invalidatorio es ilegal, pues se afectan las reglas elementales de un justo y racional procedimiento administrativo.¹⁷⁷

Iniciado el procedimiento de invalidación, uno de sus requisitos esenciales es el trámite de audiencia previa que se debe conferir a los interesados. Se trata de un trámite que procura garantizar el derecho a ser oído en el procedimiento invalidatorio, mediante la formulación de alegaciones, y presentación de medios de pruebas y demás antecedentes que se estimen pertinentes (artículo 10 LBPA en relación con el artículo 19 número 3 CPR).¹⁷⁸

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los tribunales de justicia, en procedimiento breve y sumario, por lo que serán aplicables las normas del juicio sumario establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el acto que rechaza una solicitud de invalidación no es susceptible de ser impugnado por recurso alguno; en otros términos, la posibilidad de recurrir ante un tribunal solo se entrega a quien es afectado por la invalidación,¹⁷⁹ cuando ella se produce, pero no cuando, habiendo sido solicitada, no se accede a la misma.¹⁸⁰

CAUSALES Y EXTENSIÓN DE LA INVALIDACIÓN

En primer lugar, la invalidación procede ante la existencia de cualquier vicio en los elementos del acto, sean estos objetivos, subjetivos o formales, como investidura irregular, incompetencia u omisión de algún trámite esencial dentro del procedimiento, entre otros.¹⁸¹

176 Corte Suprema, rol 34747-21, 16 de diciembre de 2021.

177 Corte Suprema, rol 25436-21, 24 de agosto de 2021.

178 PONCE DE LEÓN (2018), p. 21.

179 La invalidación es una facultad de la autoridad administrativa, de manera que, si esta decide no ejercerla, el particular que la solicitó carece del derecho a impugnar judicialmente tal decisión. Corte Suprema, rol 30177-21, 9 de agosto de 2021.

180 Corte Suprema, rol 134084-22, 3 de febrero de 2023.

181 PONCE DE LEÓN (2018), pp. 23 y 24.

En segundo término, la invalidación, al igual que la nulidad, procederá respecto de vicios esenciales y graves, de modo que, si se trata de irregularidades menores, intrascendentes o irrelevantes, la autoridad podrá dar cabida a los principios de conservación y subsanación del acto (artículo 13 inciso segundo de la LBPA).¹⁸²

Además, la propia LBPA establece que la invalidación puede ser parcial o total. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada (artículo 53 inciso segundo de la LBPA).

Revocación

A continuación, se analiza el concepto, los límites de procedencia y el procedimiento de revocación regulado en la LBPA.

CONCEPTO

La jurisprudencia administrativa ha sostenido que la revocación «[...] consiste en dejar sin efecto un acto administrativo por la propia Administración mediante un acto de contrario imperio, en caso que aquel vulnere el interés público general o específico de la autoridad emisora». ¹⁸³ La revocación debe fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad, entendiéndose limitada por la consumación de los efectos del acto o por la existencia de derechos adquiridos. ¹⁸⁴

Mediante este mecanismo se procura dejar sin efecto actos válidos y perfectos. ¹⁸⁵

Además, el órgano de control ha señalado que la revocación «consiste en la necesidad de retirar un acto administrativo, que es válido, del ordenamiento jurídico, dejándose sin efecto por la propia autoridad que lo dictó, en consideración a que vulnera el interés público general, decisión que, por ende, se origina en razones de mérito, conveniencia u oportunidad». ¹⁸⁶

¹⁸² PONCE DE LEÓN (2018), p. 24.

¹⁸³ Dictamen 2.641, de 2005.

¹⁸⁴ Dictámenes 5.448, de 2015; 45.487, de 2016, y 3.590, de 2017, entre otros.

¹⁸⁵ PONCE DE LEÓN (2018), p. 19.

¹⁸⁶ Dictámenes 59.466, de 2015; 96.610, de 2015; 15.331, de 2018; 33.016, de 2019; 11.273, de 2020; 91, de 2021; y E406574, de 2023, entre otros.

El artículo 61 de la LPBA regula este mecanismo al precisar que los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. Se trata de una potestad que habilita a los órganos públicos para dejar sin efecto sus propios actos por razones de mérito, oportunidad y conveniencia.¹⁸⁷

IMPROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 61 de la LBPA, la revocación no procederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente. De este modo, debe tratarse de actos de contenido favorable a los particulares y no de gravamen, límite que corresponde a una manifestación del derecho de propiedad (artículo 19 número 24 CPR);¹⁸⁸ además, debe tratarse de derechos legítimamente adquiridos y no debe tratarse de derechos «precarios».¹⁸⁹
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos, como ocurre con el reglamento, el cual se debe «derogar».¹⁹⁰ La jurisprudencia administrativa también ha señalado que no cabe revocar una sanción laboral, puesto que en dicho caso cabe condonar la multa.¹⁹¹
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto, como acontece con los actos reglados (*v. gr.*, certificados)¹⁹² y los actos de ejecución instantánea (como la realización de un espectáculo).¹⁹³

PROCEDIMIENTO

La LBPA no contempla reglas específicas para la tramitación del procedimiento de revocación, de modo que cabe aplicar las normas generales previstas en dicho cuerpo normativo.

¹⁸⁷ CORDERO (2023), p. 564.

¹⁸⁸ PONCE DE LEÓN (2018), p. 20.

¹⁸⁹ CORDERO (2023), p. 566.

¹⁹⁰ Ídem.

¹⁹¹ Dictamen 59.466, de 2015.

¹⁹² Para Contraloría, un ejemplo serían las medidas disciplinarias. Véase dictamen 24.460, de 2018.

¹⁹³ CORDERO (2023), pp. 566 y 568, y PONCE DE LEÓN (2018), p. 20.

Asimismo, a diferencia de la invalidación, la LBPA no contempla un plazo para la revocación, lo cual tendría su justificación en el hecho de que en el ejercicio de esta potestad se estarían afectando actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente.

Capítulo 2

Procedimiento administrativo

Marco normativo

A nivel constitucional, los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley (artículo 7 inciso primero). Por su parte, son materia de ley «Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública» (artículo 63 número 18 CPR).

En tanto, a nivel legal, la regulación del procedimiento administrativo reside en los siguientes cuerpos normativos:

- Ley 18.575, que contempla diversas disposiciones que se refieren al procedimiento administrativo.
- Ley 19.880 (2003), de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.
- Ley 21.180 (2019), sobre Transformación Digital del Estado.
- Ley 21.464 (2022), que modifica la Ley 21.180.

Concepto

El artículo 18 de la LBPA define el procedimiento administrativo como una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, y que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.

Antes de la entrada en vigencia de la LBPA, la regulación del procedimiento administrativo era exigua, rudimentaria y dispersa; por ello, el proyecto original de la ley tenía por objeto regular los plazos y el silencio administrativo¹⁹⁴ para efectos de proporcionar celeridad a los trámites administrativos, así como para promover e impulsar la actividad econó-

¹⁹⁴ Véase la historia de la LBPA, en concreto, su mensaje, contenido en el Boletín N° 2594-06.

mica.¹⁹⁵ Sin embargo, durante su tramitación, el proyecto se transformó en un conjunto de preceptos que, además de disponer de plazos y regular los efectos del silencio administrativo, estableció ciertos principios, derechos para los interesados en el procedimiento y una estructura procedimental de base y supletoria respecto de los procedimientos existentes o futuros.

Teniendo presente este contexto, el primer inciso del artículo 1 da cuenta de una de las características más relevantes de la ley, que es establecer y regular las «bases» de los procedimientos administrativos. El carácter básico de la ley conlleva que varias de sus disposiciones se integren a los procedimientos administrativos especiales, como el concepto de acto administrativo y sus efectos (artículo 3); los principios aplicables (artículos 4 al 16 bis); los derechos de los interesados (artículo 17); y el sistema de recursos y mecanismos de revisión (artículos 53 y 61), entre otros.

En suma, la LBPA establece las «bases» de todo procedimiento administrativo, por cuanto regula los principios y normas fundamentales que rigen a todo procedimiento administrativo, constituyendo una norma que permite garantizar la legalidad de las actuaciones administrativas y el derecho a la defensa y participación de los particulares interesados en la actividad de los órganos y servicios públicos.

En 2019, la Ley 21.180, sobre Transformación Digital del Estado, introdujo un importante cambio al establecer que por regla general los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de los medios establecidos por esa ley. Ello constituye un verdadero cambio de paradigma, por cuanto la tramitación electrónica desplaza a la tramitación en formato papel, lo cual comporta un desafío no solo para los interesados, sino también para la Administración y sus funcionarios(as). De manera excepcional, la ley contempla la tramitación en soporte papel, lo cual deberá ser acreditado y autorizado por el órgano público respectivo.¹⁹⁶

195 Véase la explicación de Luis Cordero sobre el origen de la ley chilena de procedimiento administrativo, en CORDERO (2015), pp. 324 y ss. Véase, asimismo, VERGARA (2013), pp. 257 y ss.

196 La nueva normativa señala que «Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, salvo las excepciones contempladas en la ley, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando

Por su parte, el inciso tercero del artículo 1 de la LBPA regula otra de las características relevantes del procedimiento al precisar que se trata

su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que estas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.

El ingreso de las solicitudes, formularios o documentos se hará mediante documentos electrónicos o por medio de formatos o medios electrónicos, a través de las plataformas de los órganos de la Administración del Estado.

Aquella persona que carezca de los medios tecnológicos, no tenga acceso a medios electrónicos o solo actuare excepcionalmente a través de ellos, podrá solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo, efectuar presentaciones dentro del procedimiento administrativo en soporte de papel. El órgano respectivo deberá pronunciarse dentro de tercero día, y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud. Sin perjuicio de lo anterior, la presentación de dicha solicitud no suspenderá los plazos para los interesados por lo que, en todo caso, antes del vencimiento de un plazo y mientras no se haya pronunciado la Administración podrán efectuarse las presentaciones en soporte de papel. Las solicitudes, formularios o escritos presentados en soporte de papel serán digitalizados e ingresados al expediente electrónico inmediatamente por el funcionario correspondiente. Un reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Hacienda establecerá las formas de acreditar el encontrarse dentro de las circunstancias indicadas en este inciso.

Los expedientes electrónicos, a los que tendrán acceso permanente los interesados, contendrán un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento, según lo señalado en el inciso tercero, que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta. La consulta en las dependencias de la Administración deberá ser guiada y asesorada, si así se requiere, para el caso de quienes estuvieren autorizados para efectuar presentaciones en soporte de papel por la Administración. Sólo podrán ponerse a disposición en soporte de papel en los casos en que no hubiere sido posible digitalizarse según se establece en el artículo 19 bis. En tal evento, así como en el caso de personas autorizadas para efectuar presentaciones en soporte de papel, podrá solicitarse obtención de copias en soporte de papel. Un reglamento, dictado en conjunto por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Hacienda, regulará aquellos casos en que la Administración pueda excusarse de entregar copias en soporte de papel por razones de distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento de sus labores habituales, esto es la utilización de un tiempo excesivo considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales, así como en los que podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y la fijación de sus valores.

Excepcionalmente, cuando el sistema o las plataformas electrónicas que soportan los medios electrónicos no se encuentren disponibles por emergencia, fuerza mayor u otro motivo calificado, el jefe superior del servicio, por resolución fundada, podrá autorizar la emisión de ciertos actos administrativos, así como efectuar presentaciones en soporte de papel. Lo anterior deberá digitalizarse posteriormente y agregarse en el expediente electrónico correspondiente».

de una ley «supletoria» respecto de los procedimientos administrativos establecidos en leyes especiales. De este modo, la regulación sectorial tendrá preferencia respecto de las normas contenidas en la LBPA, aunque ello está supeditado al nivel de regulación del procedimiento administrativo especial, de modo que, a mayor regulación sectorial, menor será el recurso a la LBPA; pero si la densidad normativa del procedimiento especial es menor, mayor será la incidencia de la LBPA.

De conformidad con lo anterior, es posible sostener que el procedimiento administrativo cumple las siguientes funciones:

- Permite la satisfacción de necesidades colectivas de una forma rápida ágil y flexible.
- Es el cauce a través del cual la Administración ejerce sus potestades.
- Permite recopilar información necesaria para la toma de decisiones.
- Racionaliza el ejercicio de la función pública a través de normas objetivas y preestablecidas.
- Permite determinar los intereses públicos y privados en juego.
- Otorga a los interesados derechos y garantías.
- Posibilita la participación de los interesados.
- Es un instrumento de control social sobre el ejercicio de la función pública.

Ámbito de aplicación de la LBPA

El artículo 2 de la LBPA establece un ámbito de aplicación subjetivo de la ley, lo cual se encuentra vinculado con las entidades que están sometidas a sus disposiciones. Este precepto se encuentra estrechamente relacionado con los artículos 1 inciso segundo de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), y 1 y 3 de la LBPA.

En la primera parte del inciso primero se mencionan los órganos dependientes de la Administración central, en tanto, en la segunda parte, se refieren los órganos que cuentan con una regulación constitucional específica: Contraloría General de la República (Capítulo X); Fuerzas Armadas y de Orden (Capítulo XI); y gobiernos regionales y municipalidades (Capítulo XIV). Si bien *a priori* se trata de una enumeración limitada a los órganos allí señalados, la norma extiende su ámbito de acción conforme con una perspectiva funcional a los «servicios públicos



creados para el cumplimiento de la función administrativa», lo que amplía su ámbito de competencia fundamentalmente por el carácter amplio y discutible del concepto de «servicio público» y por lo indeterminado del término «función administrativa», que se encuentra relacionado con la expresión *función pública*. Finalmente, la norma establece expresamente que todos los órganos aludidos conforman la «Administración» o «Administración del Estado».

En suma, el citado artículo 2 fija el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, dejando claramente establecido que él se aplica a los órganos allí indicados, esto es, las municipalidades,¹⁹⁷ la Fuerza Aérea de Chile (FACH),¹⁹⁸ la Dirección General de Aguas (DGA),¹⁹⁹ y los servicios públicos creados para el cumplimiento de una función administrativa, dentro de los cuales es posible consignar a las universidades estatales que se encuentran afectas al cumplimiento de las normas contenidas en la Ley 19.880 y la Ley 19.886, toda vez que dichas instituciones de estudios superiores son servicios públicos que integran la Administración del Estado a los cuales, en virtud de disposición expresa de ambos textos normativos, se extiende su aplicación.²⁰⁰

La LBPA también se aplica a órganos que cumplan una función pública y reciban fondos públicos. En efecto, en el último tiempo existe una tendencia a extender, por disposición legal o por la vía jurisprudencial, la aplicación de la legislación administrativa a entidades privadas que tienen participación de entidades públicas (corporaciones y fundaciones), que reciben fondos públicos y cumplen una función pública u órganos con autonomía constitucional.²⁰¹

197 Corte Suprema, rol 37715-15, 3 de octubre de 2016.

198 Dictamen 37.977, de 2013.

199 Corte Suprema, rol 256-09, 11 de mayo de 2011.

200 Dictamen 47.500, de 2004.

201 Mediante la sentencia Corte Suprema, rol 11609-21, 17 de mayo de 2021, el máximo tribunal hizo aplicables las leyes 18.575 y 19.880 al Ministerio Público. En este sentido, sostuvo, en el considerando sexto, que «al exhibir la resolución FRMS N° 111/2020 como único fundamento de su dictación las “razones propias del servicio se hace necesario”, no se satisface el estándar de motivación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, que refrendan a nivel legal los principios constitucionales de publicidad y transparencia de los actos de la Administración del Estado, que a su vez emanan de lo prevenido en el artículo 8 de la Constitución Política de la República y de los artículos 3 inciso segundo y 13 inciso final, ambos de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En efecto, un Estado respetuoso de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza

Al respecto, la CGR ha señalado que, desde la perspectiva funcional, las corporaciones municipales son instituciones que, aunque formadas bajo el derecho privado, han sido creadas por el Estado para la satisfacción de necesidades de la comunidad, para cuyo efecto les han sido atribuidas potestades públicas, siendo financiadas a través de recursos públicos.²⁰² En suma, se trata de entidades que pueden enmarcarse en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa a los que se refiere el inciso primero del artículo 2 de la LBPA, por lo que, en dicha condición, resulta aplicable ese cuerpo legal a los procedimientos desarrollados por aquellas, así como también las disposiciones de las leyes 19.886, 20.285, 20.730 y 20.880²⁰³.

De manera previa a este pronunciamiento, la CGR había sostenido que la LBPA resulta aplicable a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) por tratarse de un órgano creado por el Estado para ejercer funciones y potestades públicas, y estar financiado con presupuesto público.²⁰⁴ Por ello, igualmente le son aplicables los principios de transparencia, probidad y publicidad.²⁰⁵

Este criterio interpretativo no es exclusivo de la CGR, sino que también ha sido sostenido por la Corte Suprema al hacer aplicable la legislación administrativa a corporaciones de derecho privado. Así, respecto de las corporaciones municipales, sostuvo que son organismos que se

humana tiene el deber de motivar los actos que dicta, especialmente si ellos producen efectos desfavorables para los interesados, como ocurre en la especie».

202 Este pronunciamiento reconsidera los dictámenes 33.116, de 2010, y 14.917, de 2014, y toda otra jurisprudencia en contrario, y complementa sus similares 75.508, de 2010; 40.269, de 2011; 12.595 y 80.975, ambos de 2014; 16.630, de 2018, y 263, de 2021.

203 Dictamen 160.316, de 2021. Criterio ratificado posteriormente mediante dictamen 179.239, de 2022, en el cual se precisa que la fiscalización de la aplicación y cumplimiento del pronunciamiento se efectuará de manera gradual, a fin de que las corporaciones municipales puedan llevar a cabo su implementación de la mejor manera posible. En pronunciamientos posteriores se han efectuado algunas matizaciones; *v. gr.*, dictámenes E270.373, de 2022; E303942, de 2023, y E428359, de 2023.

204 De manera previa, la CGR había sostenido que, en razón de lo dispuesto en el artículo 2 de la LBPA, la CONAF se encuentra al margen de la aplicación de dicho texto legal. Véanse dictámenes 13.203 y 53.157, ambos de 1975; 12.726, de 1995; 55.383, de 2003; 15.851, de 2006; 24.058, de 2007, y 77.837, de 2015.

205 Dictamen 33.624, de 2020. Con anterioridad a este pronunciamiento, la Ley 20.283 (2008), sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, había hecho aplicable la LBPA a la Corporación Nacional Forestal en todas aquellas materias que no se encuentren expresamente reguladas en dicha ley (artículo 62). Al efecto, véase dictamen 31.441, de 2020.

constituyen para coadyuvar al cumplimiento de labores que han sido encomendadas al municipio; por lo mismo, no son independientes de este; de hecho, por ley, su directorio tiene como presidente al alcalde y sus restantes componentes son cargos concejiles²⁰⁶. Por su parte, respecto del Instituto de Fomento Pesquero, sostuvo que, dada la naturaleza instrumental de ciertas entidades de derecho privado constituidas por la Administración pública, se ha aceptado que estas deben ser tratadas en algunos aspectos como entidades públicas en la medida que el Estado tiene una participación o posición dominante en las mismas, circunstancia que se refleja en la convergencia de tres elementos: i) la decisión pública de su creación; ii) la integración o conformación pública de los órganos de decisión, administración y control, y, principalmente, iii) la naturaleza pública de las funciones que desempeñan.²⁰⁷

Teniendo presente lo anterior, la Corte Suprema precisó que si convergen los tres elementos mencionados es posible concluir que la entidad, pese a su naturaleza jurídica de corporación de derecho privado, forma parte de la Administración del Estado, al menos desde el punto de vista funcional, especialmente atendido el marcado rol público que al Instituto allí analizado se le asignó en la legislación que le es aplicable.²⁰⁸

Asimismo, respecto de la CONAF, sostuvo que cabe dentro del grupo de órganos instituidos para el cumplimiento de la función administrativa,²⁰⁹ dadas las circunstancias de su creación; su objeto y fin públicos, cual es contribuir a la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales y áreas silvestres protegidas del país; el financiamiento estatal que deriva de la Ley de Presupuestos del Sector Público, y, en general, la estructura de su directiva. Además, aunque es indiscutible que se trata de una entidad de derecho privado, es un órgano dependiente del Ministerio de Agricultura, estableciéndose que su presidente es el ministro de Agricultura y que su Consejo Directivo está conformado prácticamente en su totalidad por autoridades ligadas

206 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 8131-09.

207 Corte Suprema, rol 40604-16, 5 de enero de 2017, considerando quinto.

208 Corte Suprema, rol 40604-16, 5 de enero de 2017, considerando octavo.

209 De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 20.285, que establece, en términos similares al artículo 2 de la LBPA, que dicha norma es aplicable a «[...] los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa».

al sector. Más aun, debe recordarse que en la constitución de CONAF participaron tres órganos públicos: el Servicio Agrícola y Ganadero, el Instituto de Desarrollo Agropecuario y la Corporación de Fomento de la Producción. Por tanto, la naturaleza de las funciones que desempeña CONAF se encuentra en línea con el cumplimiento de fines públicos y, por ende, no es susceptible de ser separada absolutamente del sistema de Administración pública. Por el contrario, se trata de una organización privada instrumental para el cumplimiento de los fines del Estado y, como tal, susceptible de incluirse dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia.²¹⁰

Por su parte, nuestro máximo tribunal de justicia ha hecho aplicables las leyes 18.575 y 19.880 al Ministerio Público.²¹¹

Siguiendo estos criterios, la LBPA también sería aplicable a otros órganos con autonomía constitucional; *v. gr.*, el Servicio Electoral (SERVEL).²¹²

La LBPA es una ley general y común

Al respecto, se ha señalado que la LBPA es un ordenamiento que constituye un marco normativo general y común, que no tiene por finalidad

210 Corte Suprema, rol 2617-12. En este mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 132-10, y Corte de Apelaciones de Santiago, rol 8131-09. Este criterio fue aplicado posteriormente respecto del Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA), Corte Suprema, rol 39136-21, 28 de febrero de 2022.

211 En este sentido, sostuvo que: «[...] al exhibir la resolución FRMS N° 111/2020 como único fundamento de su dictación las “razones propias del servicio se hace necesario”, no se satisface el estándar de motivación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que refrendan a nivel legal los principios constitucionales de publicidad y transparencia de los actos de la Administración del Estado, que a su vez emanan de lo prevenido en el artículo 8 de la Constitución Política de la República y de los artículos 3 inciso 2° y 13 inciso final, ambos de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En efecto, un Estado respetuoso de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana tiene el deber de motivar los actos que dicta, especialmente si ellos producen efectos desfavorables para los interesados, como ocurre en la especie». Véase Corte Suprema, rol 11609-21, 17 de mayo de 2021, considerando sexto.

212 *V. gr.*, en el dictamen 64.567, de 2012, se aplicaron las reglas en materia de invalidación de actos administrativos y sus límites (situaciones jurídicas consolidadas); mediante dictamen 15.005, de 2017, indicó que el Servicio Electoral debía resolver mediante acto fundado las apelaciones que interpongan sus funcionarios respecto de sus calificaciones; a través del dictamen 19.282, de 2019, se pronunció sobre la legalidad de un sumario administrativo, entre otros.

suplir o derogar los procedimientos especiales existentes, cuyas disposiciones priman en la materia que regulan sobre las normas establecidas en aquella ley de bases.²¹³

Este criterio jurisprudencial confunde el carácter básico de la ley con su carácter supletorio, por cuanto los aspectos «básicos» de la ley se aplican a la regulación sectorial (como el concepto y efectos del acto administrativo), en tanto las reglas generalmente procedimentales tienen un carácter supletorio (*v. gr.*, cómputo de plazos, formas de inicio del procedimiento, actos de instrucción, entre otros).

Al respecto, la propia CGR ha sostenido que la LBPA, además de fijar reglas adjetivas acerca de lo que debe ser un procedimiento administrativo, consagra de modo sustantivo principios jurídicos que rigen en la materia. De esa manera, si bien el legislador no dispuso una derogación orgánica de la normativa sectorial vigente, que se mantiene, los principios jurídicos aludidos han de considerarse como *criterio básico o estándar preferible*, en favor de su efectiva realización y en beneficio de los derechos de las personas ante una situación no regulada claramente, sea para los efectos de interpretación de lo existente o de fundamento para nuevas regulaciones.²¹⁴

La existencia de un procedimiento especial excluye la aplicación de la LBPA

Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa ha señalado que la existencia de un procedimiento administrativo especial excluye la aplicación de la ley de bases²¹⁵. En dicho supuesto, la LBPA rige con carácter supletorio en aquellos aspectos no regulados por la normativa especial,²¹⁶ sin perjuicio de aquellos preceptos vinculados a la transformación digital que tienen aplicación directa por así disponerse expresamente.²¹⁷

Por consiguiente, la aplicación de la LBPA procede en la medida que la disposición, materia o institución que se pretende incorporar a la re-

213 Dictámenes 11.564, de 2007; 17.329, de 2007; 45.116, de 2007, y 14.315, de 2011.

214 Dictámenes 32.424, de 2004, y 61.519, de 2006.

215 Dictámenes 33.255, de 2004; 48.869, de 2004; 7.390, de 2006; 15.492, de 2008, y 49.333, de 2007.

216 Dictamen 37.747, de 2003; 33.255, de 2004; 31.414, de 2005; 20.119, de 2006; 31.063, de 2007, y 39.348, de 2007.

217 Dictamen E235.851, de 2022.

gulación sectorial no ha sido regulada (omisión) o su regulación es parcial, de modo que cabe integrar el vacío con las normas de la LBPA.²¹⁸

En relación con ello, la Corte Suprema ha señalado, respecto del reclamo de ilegalidad municipal, que dicho procedimiento está regulado por la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), por lo cual la LBPA solo se aplica supletoriamente. Por consiguiente, existiendo norma especial sobre silencio negativo en la LOCM, no procede aplicar la LBPA.²¹⁹

El mismo tribunal también sostuvo que la existencia de un procedimiento especial, regulado en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC),²²⁰ tiene preeminencia respecto del estatuto general establecido en la LBPA (ley supletoria), omitiendo que aun en estos casos igualmente se deben aplicar sus principios y garantías estructurales (ley de bases). En síntesis, según indica la Corte Suprema, no resulta plausible sostener que, para la dictación de un decreto de traslado de «industrias mal ubicadas», la municipalidad deba notificar al destinatario del acto y realizar un procedimiento contradictorio previo, en los términos de la LBPA, puesto que la ley especial (artículo 62 de la LGUC)²²¹ solo exige que el municipio reúna los informes necesarios (de las SEREMI de Salud y de Vivienda y Urbanismo). Según indica la Corte, no resulta apropiado sostener que cualquier decisión del ente edilicio deba dictarse en el marco de un procedimiento administrativo contradictorio, pues la legislación establece que tales decisiones son impugnables *a posteriori*, mediante reclamo de ilegalidad (artículo 151 de la LOCM).²²²

La supletoriedad de la LBPA procede respecto de normas legales y reglamentarias

Sobre el particular, la doctrina ha hecho referencia a distintos niveles de supletoriedad con que se puede aplicar la LBPA:²²³ i) íntegramente cuando

218 Véase criterio contenido en el dictamen 12.971, de 2006.

219 Corte Suprema, rol 3451-18, 8 de enero de 2019.

220 Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13560&idParte=8632153&idVersion=2020-01-23>.

221 Ídem.

222 *Empresa Nacional de Energía Enx S.A. con Municipalidad de Antofagasta*, Corte Suprema, rol 25480-21, 6 de agosto de 2021.

223 BERMÚDEZ (2011), pp. 146 y 147, y CORDERO (2015), pp. 354 y 355.

la norma especial nada establece; ii) parcialmente cuando la norma regula ciertos aspectos del procedimiento; y iii) parcialmente cuando se trata de procedimientos regulados con pretensión de plenitud, pero sin contemplar todos los aspectos de una determinada institución del procedimiento.

En tanto, la CGR ha señalado que la LBPA es supletoria respecto de textos legales,²²⁴ así como también cuando no existen textos reglamentarios que regulen los trámites que se deben practicar²²⁵ o en aquellos supuestos en los cuales las disposiciones contenidas en un reglamento son insuficientes²²⁶ o contrarias a lo previsto en la LBPA.

En el último supuesto se produce la derogación de los preceptos reglamentarios que sean incompatibles con las disposiciones de la LBPA,²²⁷ por cuanto corresponde la aplicación directa de la LBPA en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infralegal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Lo anterior debido a que la LBPA prima, en el ámbito de las materias que regula, sobre cualquier otra fuente normativa que no sea de su misma jerarquía, exigencia que es plenamente concordante con la reserva legal consagrada en el artículo 63 número 18 de la CPR.²²⁸

Asimismo, la ley de bases se aplica supletoriamente respecto de los trámites no regulados en convenciones internacionales.²²⁹

También cabe precisar que aquellos preceptos vinculados a la transformación digital²³⁰ tienen aplicación directa por así disponerse expresamente.²³¹

224 Oficio 41.129, de 2013.

225 Dictamen 44.299, de 2011.

226 Dictamen 78.801, de 2010.

227 Dictámenes 20.119, de 2006; 39.348, de 2007; 42.639, de 2007; 33.448, de 2008; 62.396, de 2008; 44.851, de 2009, y 24.808, de 2010.

228 Dictámenes 39.348, de 2007; 42.639, de 2007; 44.851, de 2009; 49.696, de 2009, y 68.178, de 2011.

229 Oficios 1.076, de 2012, y 54.769, de 2012. En dichos oficios se sostuvo que, dado que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo no establecían la tramitación a que se sujetará la consulta cuya realización exige, corresponde su sometimiento a las disposiciones de la LBPA.

230 Leyes 21.180 y 21.464, así como todos los decretos con fuerza de ley, reglamentos y normas técnicas vinculadas con dichos cuerpos legales.

231 Dictamen E235.851, de 2022.

Enseguida, cabe destacar que la aplicación supletoria de la ley debe ser conciliable con el procedimiento especial. Sobre este punto, la jurisprudencia administrativa ha sostenido de manera uniforme que la supletoriedad de la LBPA significa que su uso procede en la medida en que la materia en la cual incide la norma de dicho cuerpo legal que pretende aplicarse no haya sido prevista en el respectivo ordenamiento administrativo especial y en tanto *sea conciliable* con la naturaleza del respectivo procedimiento específico, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas y mecanismos que dicho procedimiento contempla para el cumplimiento de la finalidad particular que la ley le asigna.²³²

Conforme con lo anterior, los procedimientos especiales deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a la LBPA en los aspectos o materias respecto de los cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas.²³³

Teniendo presente este criterio, la CGR sostuvo que el período de información previa regulado en la LPBA no resulta aplicable al procedimiento sancionatorio establecido en el Código de Aguas, dado que el requerimiento de información a los administrados para los efectos de llevar a cabo el proceso de fiscalización y establecer eventuales infracciones constituye un asunto que se encuentra específicamente regulado en el procedimiento especial, al igual que la consecuencia de su inobservancia por parte de aquellos (multa prevista en el artículo 173 número 1 del Código de Aguas).²³⁴

Por su parte, también se ha sostenido, en diversos casos que, si la ley especial no señala una forma de cómputo del plazo,²³⁵ se entenderá que el plazo es de días hábiles administrativos.²³⁶

232 Dictámenes 33.255, de 2004; 3.825, de 2005; 31.414, de 2005; 12.971, de 2006; 50.454, de 2006; 36.234, de 2007; 15.492, de 2008; 27.163, de 2009; 49.703, de 2016; 15.331, de 2018, y 17.793, de 2019.

233 Dictámenes 39.348, de 2007; 25.245, de 2012, y E81089, de 2021, entre otros.

234 Dictamen 9.735, de 2020.

235 *V. gr.*, el artículo 190 de la LGUC establece que los plazos de días contenidos en dicha ley, en que no se indique expresamente que se trata de plazos de días hábiles, son de días corridos. Al efecto, véase también el dictamen 12.926, de 2016.

236 Así se sostuvo en el dictamen 25.891, de 2018, respecto del plazo previsto en el artículo 512 del Código del Trabajo. Con todo, dicho dictamen reconsidera la doctrina anterior, que sostenía que la figura contemplada en el artículo 25 de la LBPA

Finalmente, cabe citar un pronunciamiento en el cual se sostuvo que la Ley 19.300 no regula la aclaración o rectificación; por tanto, y dado que no se advierte que el artículo 62 de la LBPA que lo regula pueda importar una distorsión o alteración del procedimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tal precepto es aplicable respecto de una resolución de calificación ambiental.²³⁷

Cuadro 7. Resumen de niveles o grados de supletoriedad de la LPBA

Primer nivel o grado	Opera de forma <i>plena</i> en aquellos casos en que la dictación de un acto administrativo carece de toda regulación legal o esta se encuentra en normas reglamentarias.
Segundo nivel o grado	Se presenta en los casos en que la regulación legal del procedimiento administrativo especial es <i>parcial</i> o no comprende todos sus aspectos, como puede ocurrir con los actos de instrucción, los plazos o los recursos administrativos. Límite: la norma básica contenida en la LBPA debe ser compatible con la naturaleza del procedimiento administrativo especial, pues, en caso contrario, no resulta posible su aplicación supletoria. La LBPA no puede afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas o mecanismos del procedimiento especial, p. ej., dictamen 9.735, de 2020: circular DGA información previa.
Tercer nivel o grado	Existe <i>una regulación íntegra</i> del procedimiento administrativo por parte de una ley especial. Sin embargo, los principios generales y el estándar de derechos y garantías contenidos en la legislación básica (LBPA) deben seguir guiando al operador jurídico al momento de interpretar y aplicar las normas especiales.

Fuente: elaboración propia.

Órganos excluidos de la aplicación de la LBPA

La LBPA excluyó a ciertos órganos contemplados en la Ley 18.575, como el Banco Central, el cual estará sujeto a su normativa constitucional,²³⁸ las empresas públicas creadas por ley, las que, en razón de sus actividades, se encuentran sujetas, por regla general, a la legislación común, y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus organismos tie-

alteraría el sistema de plazos que rige en el ámbito del Código del Trabajo, conforme al cual cuando el legislador ha querido establecer un término de días hábiles, lo ha consignado expresamente (dictámenes 64.985, de 2009; 85.946, de 2013, y 17.344, de 2014).

La misma fórmula de cómputo se ha sostenido respecto de los plazos regulados en el artículo 77 de la Ley 16.744 (dictamen 90.462, de 2015).

²³⁷ Dictámenes 26.138, de 2012, y 86.712, de 2015.

²³⁸ El artículo 2 de la Ley 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, dispone: «El Banco, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado».

nen participación, sean sin fines de lucro (corporaciones y fundaciones) o con fines de lucro (sociedades estatales).²³⁹

La última exclusión es plenamente justificada en la medida que el artículo 6 inciso segundo de la Ley 18.575 expresa que esas entidades en caso alguno pueden ejercer potestades públicas, es decir, no pueden materializar actos administrativos enmarcados en el concepto del artículo 3 de la LBPA.

Asimismo, la jurisprudencia ha sido categórica en señalar que ciertas entidades, como los bomberos, son entidades privadas y, por tanto, no les es aplicable la LBPA.²⁴⁰

Por su parte, si bien la LBPA no excluyó expresamente a Contraloría de su ámbito de aplicación, señaló expresamente que la *toma de razón* no se rige por las disposiciones de la LBPA. De este modo, el control preventivo de juridicidad se encuentra excluido de la aplicación de las disposiciones de la LBPA, de modo que no proceden respecto de dicho trámite, por ejemplo, recursos administrativos o la figura del silencio administrativo.

Así, la toma de razón se encuentra excluida de la aplicación de las disposiciones²⁴¹ de la LBPA y, por tanto, la CGR carece de competencia para dejar sin efecto la toma de razón de un decreto o de una resolución, porque dicho pronunciamiento, una vez emitido, no puede ser modificado, revocado o invalidado, en razón de su particular naturaleza.²⁴²

Tampoco será aplicable la LBPA a los actos y procedimientos que emanen de entidades que están bajo la dependencia de otros poderes públicos (judicial o legislativo).

239 La CGR ha sido uniforme en establecer que estas entidades no forman parte de la Administración del Estado, por lo cual no se encuentran sujetas a la LBPA. Véanse dictámenes 12.726, de 1995; 24.058, de 2007; 33.622, de 2008, y 37.493, de 2010. Este sector ha sido denominado por la doctrina como «Administración invisible del Estado». V. gr., REYES y SOTO KLOSS (1980), *passim*.

240 Al efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los cuerpos de bomberos son entidades privadas, su personalidad jurídica es de derecho privado, y el legislador no los crea ni los define en sus elementos esenciales, como lo hace con un servicio público. Véase Tribunal Constitucional, rol 1295, 6 de octubre de 2009, considerandos 50° y ss.

241 Dictámenes 25.932, de 2006; 5.535, de 2009; 7.472, de 2010, y 97.853, de 2015.

242 Dictámenes 14.058, de 1969; 92.080, de 1971; 8.099, de 1973; 30.117, de 1993; 25.768, de 1995; 11.724, de 2004; 5.535 y 14.302, ambos de 2009, y 7.472, de 2010.

Principios²⁴³

En esta sección, analizan en detalle todos los principios regulados en la LBPA, dando cuenta de sus principales características y de los aspectos más relevantes de su aplicación a nivel jurisprudencial.

Aspectos generales²⁴⁴

Los principios cumplen un rol fundamental en nuestro ordenamiento jurídico por cuanto i) permiten la *sistematización* de las normas; ii) actúan como pautas de *interpretación* de las normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico-público, y iii) operan como un mecanismo de integración y de resolución de casos concretos, especialmente en aquellos supuestos en los cuales no existe una norma que expresamente resuelva el conflicto, como acontece en materia de sanciones administrativas.

Por ello, en la actualidad, la referencia a los principios constituye una práctica habitual tanto de los operadores jurídicos como de la jurisprudencia de diverso orden.

No obstante, la regulación de los principios no está exenta de críticas. Si bien su utilización permite superar la rigidez del legalismo y obtener decisiones razonables y justas,²⁴⁵ su regulación no siempre es del todo acertada²⁴⁶ y, en algunos casos, impide o dificulta su interpretación progresiva (al juridificarlos). Además, el alcance y aplicación de los principios quedan entregados a la discrecionalidad de la autoridad respectiva, lo que puede llegar a generar múltiples interpretaciones de un mismo principio. En este sentido, Alejandro Nieto señala que «el derecho progresa cuando renuncia a sus caracteres aparentemente esenciales de claridad y previsibilidad y cuando debilita la garantía de la seguridad jurídica que ofrecen sus normas positivas, para lanzarse a las turbulencias vitales y arriesgadas de los principios generales del derecho».²⁴⁷

243 Véase OSORIO (2022), pp. 83 y ss.

244 ARANCIBIA *et al.* (2023), *passim*.

245 CORDERO (2014), p. 219.

246 Como acontece con algunos de los principios de la LBPA, crítica que se puede revisar en CORDERO (2018), pp. 147 y ss.

247 NIETO (2005), p. 42.

La regulación de los principios en la LBPA

Sin bien los principios se pueden desprender o inferir del ordenamiento jurídico, el legislador los ha contemplado y regulado expresamente en diversas disposiciones, tal como acontece con los artículos 4 y siguientes de la LBPA.²⁴⁸

De este modo, la LBPA no solo contiene normas básicas en materia de acto y procedimiento, sino que también establece un conjunto de «principios legales» que constituyen verdaderos mandatos para los operadores jurídicos.

Cabe hacer presente que varios de estos principios habían sido reconocidos de manera previa por la CGR en sus diversos pronunciamientos: no formalización,²⁴⁹ publicidad de los actos administrativos,²⁵⁰ impugnabilidad,²⁵¹ escrituración o expresión documental (dictámenes 33.006, de 1984, y 2.096, de 1988), gratuidad (dictámenes 13.778, de 1995, y 23.612, de 1999) y debido proceso (dictámenes 32.328, de 1986, y 40.946, de 1995), los que actualmente se encuentran reconocidos en los artículos 5 y siguientes del cuerpo legal referido.²⁵²

Posteriormente, la Ley 21.180, sobre Transformación Digital del Estado, incorporó nuevos principios a la LBPA en los artículos 4 y 16 bis, los cuales contemplan los principios generales relativos a los medios electrónicos. En concreto, los principios que incorpora la ley son los de neutralidad tecnológica, actualización, equivalencia funcional, fidelidad, interoperabilidad y cooperación.

Finalmente, cabe destacar que de los preceptos de la LBPA se infieren otros principios implícitos o no enunciados expresamente, los cuales han sido de significativa relevancia, como sucede con los principios de trascendencia y conservación, los que se desprenden del artículo 13 incisos segundo y tercero; la proscripción de retroactividad desfavorable, conforme con el artículo 52, así como otros principios implícitos vinculados con la tramitación electrónica, tales como la autenticidad documental, ciberseguridad, accesibilidad, disponibilidad y confidencialidad de información sensible.²⁵³

248 V. gr., el artículo 3 de la LOCBGAE y el artículo 11 de la Ley 20.285, de Acceso a la Información Pública.

249 Dictámenes 8.068, de 1986, y 7.691, de 1989.

250 Dictamen 22.819, de 1993.

251 Dictámenes 14.856, de 1985, y 1.073, de 1994.

252 Oficio 40.452, de 2006.

253 ARANCIBIA (2022), *passim*.

Relevancia de los principios de la LBPA

El Tribunal Constitucional ha señalado que los principios constituyen deberes que los órganos de la Administración deben cumplir en su actuar. Agrega que su contravención estará sujeta a controles, incluyendo los heterónomos ante tribunales de justicia, *v. gr.*, por la vía de la protección²⁵⁴.

De este modo, la Administración se encuentra subordinada a los principios contemplados en el artículo 4 de la LBPA.²⁵⁵

Revisión de los principios establecidos en la LBPA

Principio de escrituración

De acuerdo con el artículo 5 de la LBPA, el procedimiento y los actos administrativos a los cuales da origen se expresarán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que se configure alguna excepción establecida en la ley.

La redacción original de la norma disponía que el procedimiento y los actos administrativos se debían expresar «por escrito o a través de medios electrónicos», con lo cual se procuraba dar cuenta de que los actos y los procedimientos podían constar en papel o en formato electrónico. Con la reforma introducida por la Ley 21.180, la escrituración sigue siendo un imperativo; sin embargo, debe constar en medios electrónicos, siendo el formato papel la excepción a esta regla general.

El principio de escrituración rige dentro de todo el procedimiento administrativo, lo que incluye su finalización, a menos que su naturaleza permita otra forma más adecuada de expresión,²⁵⁶ tal como ocurre en la administración militar, en donde la oralidad constituye una forma de actuación, sin perjuicio de su constancia posterior por escrito.²⁵⁷

Para el órgano de control, el artículo 3 de la LBPA dispone que las decisiones escritas que adopte la Administración en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, deben expresarse por medio de actos administrativos, toda vez

254 Tribunal Constitucional, rol 1266-08, considerando décimo octavo.

255 Corte Suprema, rol 171873-22, 4 de enero de 2022.

256 Dictamen 69.268, de 2016.

257 Dictamen 25.110, de 2016.

que se trata de actos dictados por una autoridad dotada de poder de decisión sobre asuntos propios de su competencia.²⁵⁸ Por ello, la entidad de control ha puesto de manifiesto la relevancia de que las decisiones de la Administración consten por escrito en un acto administrativo²⁵⁹, y no por medio de un simple acuerdo de palabra, por cuanto aquellas consisten en una *decisión formal* adoptada por la Administración que contiene una declaración de voluntad.²⁶⁰ En otros términos, la voluntad de la Administración del Estado se debe manifestar a través de decisiones formales y escritas que se expresan por medio de actos administrativos, los que toman el nombre de decretos supremos o resoluciones,²⁶¹ y no pueden formularse en modo ambiguo.²⁶²

Así, no pueden ser considerados como actos administrativos las declaraciones de los ministros de Estado,²⁶³ una comunicación emitida por el jefe de Recursos Humanos,²⁶⁴ una comunicación verbal,²⁶⁵ un correo electrónico,²⁶⁶ un informativo,²⁶⁷ una comunicación,²⁶⁸ una propues-

258 Dictámenes 4.322, de 2017, y E189783, de 2022. En este último pronunciamiento se sostuvo que no resulta posible que un gerente de CORFO establezca excepciones, requisitos y/o condiciones distintas a las previstas en las respectivas bases, a través de actos administrativos que no poseen dicha categoría, como lo son las declaraciones que se contienen en las directrices allí aludidas.

259 Dictámenes 19.532, de 2008; 23.369, de 2008; 60.490, de 2008, y 10.051, de 2010.

260 Ello a propósito de la determinación de establecer un vínculo que importe el desempeño de una asesoría o prestación de servicios o labores en un órgano público, lo cual debe sancionarse a través del respectivo acto administrativo. Dictamen E208.638, de 2022.

261 Dictámenes 10.026, de 2005; 17.963, de 2008; 19.532, de 2008; 23.369, de 2008; 26.828, de 2008; 48.334, de 2008; 61.291, de 2008; 36.852, de 2009; 41.889, de 2009; 41.830, de 2009; 42.257, de 2009; 41.889, de 2009; 22.793, de 2010; 52.974, de 2012; 55.856, de 2012; 58.955, de 2012; 13.777, de 2013; 23.426, de 2013; 31.796, de 2013; 37.454, de 2013; 1.342, de 2015; 24.138, de 2015; 49.490, de 2015; 65.144, de 2015; 74.243, de 2015; 85.758, de 2015; 94.291, de 2015; 35.502, de 2016; 43.204, de 2016; 88.571, de 2016; 19.168, de 2018; E30039, de 2020; E49.775, de 2020, y 16, de 2021. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 90701-20, considerando décimo tercero.

262 Dictamen 69.448, de 2009.

263 Dictamen 45.336, de 2008.

264 Dictámenes 60.029, de 2009, y E156.769, de 2021.

265 Dictamen 7.501, de 2019. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 10167-19, considerando séptimo.

266 Dictámenes 82.058, de 2013, y 32.326, de 2018.

267 Dictamen 11.697, de 2017.

268 Dictamen 87.588, de 2016. Con todo, la Corte Suprema ha sostenido la tesis contraria en Corte Suprema, rol 11300-22.

ta,²⁶⁹ una orden de trabajo,²⁷⁰ la discusión de un proyecto de ley en sede legislativa,²⁷¹ o las declaraciones que las autoridades y funcionarios deben emitir, en cumplimiento de una orden emanada de los tribunales de justicia, en el contexto de un proceso judicial.²⁷²

La emisión del respectivo acto es gravitante en algunos casos; por ejemplo, en materia de contratos o convenios, los cuales deben constar por escrito y ser aprobados mediante decreto o resolución, perfeccionándose la expresión de su voluntad con la expedición de uno de tales instrumentos.²⁷³ Si ello no ocurre, el interesado únicamente llegó a gozar de una mera expectativa sobre su contenido.²⁷⁴ Asimismo, el cese anticipado de un contrato a honorarios es una decisión que se adopta ejerciendo una potestad pública, de modo que tiene que manifestarse a través de un acto administrativo, el que, para que produzca efectos jurídicos, debe ser notificado al interesado.²⁷⁵

En este mismo sentido, la Corte Suprema sostuvo que la Administración debe responder formalmente –y no de manera verbal– las solicitudes hechas por los interesados. Esa omisión atenta contra la obligación de la Administración de entregar respuesta a los administrados sobre las solicitudes que formulen y los deja en la incertidumbre sobre lo solicitado, impidiendo el ejercicio de los recursos que franquea la ley.²⁷⁶

La exigencia de que la decisión de la Administración conste en un acto administrativo formal se erige como una garantía para el destinatario del acto desde que su notificación o publicación determina los derechos o cargas que este adquiere, y le permitirá conocer los motivos de la decisión e imponer los mecanismos de impugnación, entre otros derechos y garantías establecidos en la LPBA.²⁷⁷

269 Dictámenes 84.725, de 2016, y 86.117, de 2016.

270 Dictámenes 28.190, de 2015, y 68.883, de 2015.

271 Dictamen 79.639, de 2011.

272 Dictamen 4.309, de 2012.

273 Dictámenes 55.344, de 2006; 60.040, de 2009; 33.572, de 2010; 25.240, de 2013; 69.138, de 2013; 72.540, de 2016; 1.796, de 2022, y 28.889, de 2019. En el mismo sentido, dictámenes E208.638, de 2022, sobre la contratación de asesorías; 47.088, de 2016, y 16.250, de 2018. Según manifiesta el órgano de control, no escriturar el contrato constituye una irregularidad que no debe reiterarse, en dictamen 312.584, de 2023. En materia judicial, véase Corte Suprema, rol 26302-18, considerando duodécimo.

274 Dictámenes 58.879, de 2013; 54.061, de 2014; 74.040, de 2014; 85.936, de 2015; 53.850, de 2016; 53.886, de 2016; 66.428, de 2016, y 87.588, de 2016, entre otros.

275 Dictamen 628, de 2022.

276 Corte Suprema, rol 75718-21.

277 Así, por ejemplo, la designación a contrata, para que produzca efectos, debe ser aprobada a través del pertinente acto administrativo, por lo que, en la situación

Asimismo, se ha precisado que no obstante la denominación que los órganos públicos asignen a sus actuaciones, si estas poseen las características señaladas en el referido artículo 3 (declaración de voluntad en el ejercicio de una función de ese organismo), tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos y, por consiguiente, les son aplicables las reglas dispuestas en la LBPA.²⁷⁸ De este modo, la exigencia de emitir un acto administrativo que contenga una decisión formal se encuentra satisfecha aunque el documento tenga otra denominación –como, por ejemplo, «oficio»– en la medida que este sea suscrito por la autoridad facultada para tales efectos y en el ámbito de su competencia.²⁷⁹

De este modo, las decisiones de la Administración se expresarán por escrito, por lo que los programas que lleva a cabo un órgano deben escriturarse y aprobarse formalmente a través de la dictación del acto administrativo correspondiente.²⁸⁰

allí descrita, los funcionarios a contrata que resultaron ganadores en el aludido proceso de mejoramiento de grados solo llegaron a gozar de una mera expectativa que no se verificó, por cuanto la Administración, en el ejercicio de sus atribuciones, determinó que no cumplían con uno de los requisitos necesarios para beneficiarse de ese aumento, a saber, la autorización de la Dirección de Presupuestos (DIPRES). Véase dictamen 30.800, de 2019.

²⁷⁸ Dictamen E139151, de 2021.

²⁷⁹ Criterio contenido en los dictámenes 50.431, de 2012; 4.322, de 2017; 11.909, de 2017; 5.579, de 2018; 6.400, de 2018; 12.484, de 2018, y E156.769, de 2021. En este contexto, la CGR sostuvo que el aviso previo a que refiere el artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo es un acto administrativo, por cuanto por su intermedio el municipio empleador comunica o da noticia al trabajador acerca de su intención de poner término a la relación laboral contractual existente entre ambos; en otras palabras, es la declaración o manifestación formal que realiza la entidad edilicia para dejar constancia, de manera fehaciente, sobre su voluntad o resolución de terminar el contrato de trabajo (dictamen 42.134, de 2009). Conforme con este criterio, las resoluciones que aprueban contrataciones efectuadas conforme a las normas del Código del Trabajo también constituyen actos administrativos (dictamen 55.344, de 2006), de lo cual se deriva que, en el ámbito de la Administración del Estado, solo pueden hacerse valer aquellas estipulaciones contractuales que el órgano público empleador ha acordado en términos formales y explícitos en los contratos de trabajo de su personal, sin que sea procedente aceptar que aquel tenga una voluntad distinta a la manifestada de ese modo, como sucedería en el caso de las llamadas cláusulas tácitas (dictámenes 13.553, de 2008; 10.550, de 2009; 21.281, de 2009; 48.448, de 2009; 62.190, de 2009; 65.176, de 2010; 16.240, de 2011; 29.701, de 2012; 20.175, de 2013; 36.213, de 2013; 48.631, de 2013; 43.226, de 2014; 75.880, de 2014; 31.953, de 2015; 9.406, de 2016; 28.841, de 2016, y 24.976, de 2018). En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 7381-16, considerando décimo noveno; Corte Suprema, rol 138312-20; y Corte Suprema, rol 12668-22, considerando undécimo.

²⁸⁰ Dictámenes 2.444, de 2013; 34.037, de 2016, y 11.940, de 2018.

Además, la escrituración rige tanto para los sujetos particulares como para los funcionarios(as) de la Administración. En tal sentido, la Contraloría sostuvo que, conforme con el principio de escrituración, si algún funcionario(a) o particular quisiera solicitar algún beneficio contemplado en la ley, debe hacerlo por escrito,²⁸¹ sin que baste la manifestación verbal de dicho requerimiento.²⁸²

En el mismo sentido, sostuvo que no cabe que las decisiones de la autoridad se expresen verbalmente, pues ello vulnera el principio de escrituración,²⁸³ toda vez que se debe emitir el correspondiente acto administrativo, instrumento indispensable para controlar la legalidad de aquellas.²⁸⁴

Por su parte, en cuanto a la escrituración y transformación digital, cabe precisar que, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 21.180, el principio de escrituración permitía que los actos se expresaran por medios electrónicos, los que debían ser suscritos por medio de firma electrónica avanzada para ser considerados instrumentos públicos, en virtud del artículo 7 de la Ley 19.799.²⁸⁵

Adicionalmente, la regulación sectorial ha seguido la tendencia de tramitación electrónica de todos o parte de sus procedimientos, como sucede con los procedimientos regulados por las leyes 19.300 y 20.147, particularmente en el Sistema de Evaluación Ambiental y los procedimientos sancionadores; con la Ley 19.886, que dispone una combinación entre expediente escrito e información electrónica, y la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, entre otros.

En efecto, con anterioridad a dicha reforma, la jurisprudencia de la Contraloría reconoció que, en general, no existe impedimento para que los organismos de la Administración del Estado implementen sistemas electrónicos para relacionarse con la ciudadanía, siempre que ello no signifique discriminar arbitrariamente y limitar el acceso de las personas

281 Dictámenes 29.718, de 2009; 66.760, de 2010; 79.645, de 2011; 38.502, de 2012; 41.972, de 2013; 94.157, de 2014; 10.524, de 2015; 14.285, de 2015; 32.143, de 2015; 61.623, de 2015; 59.360, de 2016; 90.182, de 2016, y E22.343, de 2020, entre otros.

282 Dictámenes 60.490, de 2008, y 59.360, de 2016, entre otros.

283 Dictámenes 26.801, de 2007; 60.490, de 2008; 25.379, de 2009; 66.760, de 2010; 13.777, de 2013; 31.685, de 2013; 67.669, de 2014, y 45.000, de 2017.

284 Dictamen 60.530, de 2013.

285 Dictámenes 51.028, de 2010; 68.864, de 2011; 17.550, de 2014, y E290.145, de 2022.

usuarias y la obtención de determinadas prestaciones, lo que supone mantener un mecanismo que permita proceder por la vía del soporte papel.²⁸⁶

De este modo, la introducción anticipada de sistemas electrónicos para la tramitación de los procedimientos es válida en la medida que los procedimientos admitan dicha posibilidad,²⁸⁷ se resguarden principios como el debido proceso, la fidelidad de las actuaciones y la inviolabilidad de la información, y se cuente con la factibilidad técnica.²⁸⁸

En caso de que se encuentre habilitada por el servicio la posibilidad de efectuar presentaciones por vías electrónicas, no hay inconveniente en que estas puedan ingresarse fuera del horario de atención de público correspondiente en la plataforma que se contemple al efecto, lo que puede hacerse hasta la medianoche del día en que vence el plazo.²⁸⁹

Principio de gratuidad

El artículo 6 de la LPBA establece que en el procedimiento administrativo las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado y la obtención de documentos e información necesaria para su conclusión serán gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario. No procederán cobros entre los órganos de la Administración del Estado que deban participar en su desarrollo e intercambio, salvo disposición legal en contrario.

La redacción original de este precepto establece que, por regla general, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado y la obtención de documentos e información necesaria para su conclusión serán gratuitas para las personas interesadas. Esta regla es precisada con la reforma incorporada por la Ley 21.180, la cual agrega que también será gratuita la obtención de documentos e información necesaria para la conclusión del procedimiento. Además, agrega que no se podrán establecer cobros entre los órganos que intervengan en dicho procedimiento. Todo lo anterior salvo disposición legal en contrario.

²⁸⁶ Dictámenes 36.764, de 2008, y 69.268, 2016.

²⁸⁷ Así, por ejemplo, se sostuvo que no procede notificar por medios electrónicos aquellas actuaciones del proceso calificadorio que deben ser comunicadas personalmente. Véase dictamen 31.921, de 2014.

²⁸⁸ Dictamen E282.779, de 2022. En el mismo sentido, los dictámenes 12.723, de 2005; 74.858, de 2012; 78.962, de 2015; 42.473, de 2016, y 7.816, de 2020, entre otros.

²⁸⁹ Dictámenes 84.495, de 2016, y 93.779, de 2016.

GRATUIDAD COMO REGLA GENERAL

Antes de la entrada en vigencia de la LBPA, la Contraloría sostuvo que, en virtud del principio de gratuidad de los servicios públicos, estos se hallan impedidos de exigir retribución por el desempeño de las funciones que les asigne el ordenamiento jurídico, salvo que la ley expresamente los autorice para ello,²⁹⁰ lo que fue corroborado posteriormente por el artículo 6 de la LBPA.

Conforme con el referido precepto, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado serán gratuitas para las personas interesadas, salvo disposición legal en contrario.²⁹¹ Por tanto, solo por ley podrá disponer el cobro de alguna tarifa, fondos, aportes o tasa por parte de los interesados,²⁹² toda vez que estos constituyen una excepción al principio de gratuidad²⁹³.

Su parte, la CGR ha señalado que no es procedente que el organismo exija la entrega de recursos para el cumplimiento de su actividad, aun si su presupuesto no contemplaba fondos para solventar los gastos que le origine dicha actividad, toda vez que debe sujetar su actuación al principio de gratuidad, conforme al cual los servicios públicos se encuentran impedidos de exigir retribución por el desempeño de las funciones que les impone el ordenamiento jurídico, salvo que una ley los autorice expresamente para ello.²⁹⁴

290 Dictámenes 145, de 1995; 40.021, de 1998; 28.414, de 1999; 41.681, de 2002; 16.640, de 2006; 48.977, de 2008; 36.782, de 2009, y 4.964, de 2012, entre otros.

291 Dictámenes 47.911, de 2007, y 21.486, de 2008, entre otros.

292 *V. gr.*, el artículo 7 de la Ley 18.196, que establece que, sin perjuicio de las tarifas cuyo cobro allí se autoriza, el Servicio Agrícola y Ganadero podrá cobrar por las inspecciones, análisis, certificaciones y demás actividades de fiscalización que practique a solicitud de terceros en cumplimiento de las funciones o atribuciones que la ley le encomienda o confiere, las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda; el artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley 294, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que faculta a los servicios dependientes del Ministerio de Agricultura para cobrar tarifas y derechos por las inspecciones y otras actividades que hagan a pedido de otros servicios públicos o de particulares; el artículo 9 letra f) del Código Sanitario, el cual previene que los derechos que corresponde pagar por las actuaciones que realicen los servicios de salud –actualmente de competencia de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud– deben ser fijados mediante arancel aprobado por el Ministerio de Salud, los cuales podrán rebajarse o eximirse en casos excepcionales y por motivos fundados.

293 *Volterra S.A. con Servicio Agrícola y Ganadero*, Corte Suprema, rol 2951-07, 26 de julio de 2007.

294 Dictamen 24.964, de 2012.

En otros términos, no resulta procedente que una entidad o servicio público perciba de terceros tarifas, fondos o aportes para llevar a cabo funciones que le encomienda la ley, debiendo financiar el cumplimiento de dichas tareas con los recursos asignados en su presupuesto.²⁹⁵

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Sobre el particular, se ha sostenido que el costo de la publicación de los actos administrativos en el Diario Oficial debe ser pagado por los órganos públicos que los emiten, a menos que la ley establezca que esa obligación les corresponde a los particulares.²⁹⁶

En estos casos, se ha argumentado que el propósito perseguido por el legislador, al establecer el cobro de las mencionadas tarifas y derechos, es permitir al órgano respectivo, dentro de una idea de autofinanciamiento, que obtenga la debida contraprestación pecuniaria por el desarrollo de las labores taxativamente mencionadas y que ha de efectuar a solicitud de las personas interesadas. En este contexto, dado que la característica de toda tarifa o derecho que percibe el Estado es ser el equivalente pecuniario de una gestión que realiza en el ejercicio de sus funciones a favor de terceros, constituye, desde luego, una excepción al principio de gratuidad.²⁹⁷

Asimismo, es factible que la ley prevea un pago parcial por parte de los interesados, lo que permitiría focalizar los recursos públicos en los sectores de menores recursos y ampliar la capacidad de acción del órgano respectivo.²⁹⁸

Existen preceptos que facultan a la Administración para que efectúe cobros concretos y determinados. Así, el artículo 83 de la Ley 18.768 faculta a los servicios dependientes de la Administración central y descentralizada del Estado, del Poder Legislativo y del Poder Judicial para cobrar

295 Dictámenes 30.025, de 1991; 32.271, de 2004; 46.497, de 2004; 18.390, de 2007; 59.127, de 2007, y 20.304, de 2011, entre otros.

296 Dictámenes 1541, de 2019, y 53.052, de 2013.

297 Dictámenes 10.258, de 2006; 40.235, de 2006, y 18.390, de 2007.

298 Como aconteció con el Ministerio de Bienes Nacionales. Al efecto, las actuales normas del DL 2.695, con la modificación introducida por Ley 19.930, autorizan al Ministerio de Bienes Nacionales, por una parte, a cobrar a los solicitantes los gastos que demande la aplicación del procedimiento de regularización establecido en dicho cuerpo legal, y por la otra, en el caso que los particulares contraten directamente la realización de los trabajos topográficos y jurídicos con algunas de las personas que indica, a cobrar los gastos que demande la recepción y visación conforme de los trabajos encargados. Véase dictamen 24.913, de 2005.

el valor del costo de los documentos o copias de estos que proporcionen a los particulares para la celebración de contratos, llamados a licitación o por otra causa, y cuya dación gratuita no esté dispuesta por ley, sin perjuicio de mantener a disposición de las personas interesadas los respectivos antecedentes cuando ello proceda. También podrán cobrar por la producción de fonogramas, videogramas e información soportada en medios magnéticos, y por sus copias o traspasos de contenido.

En relación con este precepto, la CGR ha sostenido que los servicios solo pueden recuperar el costo material del documento respectivo o de su copia y no pueden obtener recursos destinados a solventar honorarios u otros que pudieren implicar su gestión. Además, dicho cobro procede cuando los interesados solicitan en forma voluntaria los documentos correspondientes, pero no cuando la entrega de ellos debe efectuarla la entidad pública en cumplimiento de sus funciones.²⁹⁹

Principio de celeridad

El artículo 7 de la LBPA regula el principio de celeridad, conforme al cual se establece que el procedimiento se impulsará de oficio por parte de la Administración. Su *inciso segundo* precisa que las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar de oficio en la iniciación del procedimiento, así como también en su tramitación hasta su término, haciendo expeditos los trámites y removiendo los obstáculos que pudieren afectar su pronta y debida decisión. Finalmente, el *inciso tercero* se refiere al orden que tendrán que guardar los expedientes, que deberá ser uno riguroso de ingreso en la medida que se trate de asuntos de similar naturaleza, salvo orden motivada en contrario.

De este modo, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, sin perjuicio de la actividad de los particulares. El objetivo de esta disposición es agilizar la tramitación de los procedimientos, procurando que su avance sea expedito y su resolución pronta. Este principio se erige como un derecho de los interesados en sus relaciones con la Administración.³⁰⁰

De cierto modo, se replica la regla contenida el artículo 8 de la LO-CBGAE, que dispone que los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones o

299 Dictámenes 59.127, de 2007, y 48.977, de 2008.

300 Corte Suprema, rol 27989-16.

a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites. Por ello, se ha sostenido que la regulación de este principio confunde la celeridad con la oficialidad. En tal sentido, se ha señalado que «la oficialidad se traduce en el deber de impulsar de oficio el procedimiento en todos sus trámites, mientras que la celeridad se vincula con el principio de economía, en el sentido [de] que pretende asegurar que la instrucción de los expedientes se lleve a cabo sin trámites innecesarios y de forma ágil».³⁰¹

ASPECTOS GENERALES

Sobre la Administración pesa la obligación de remover todo obstáculo que pudiera afectar su pronta y debida decisión (simplicidad en la tramitación). Esta exigencia se vincula con lo dispuesto en el artículo 17 letra d) de la LBPA, conforme al cual el interesado tiene derecho a eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento o que emanen y se encuentren en poder de cualquier órgano de la Administración del Estado. En este último supuesto, los documentos deberán ser remitidos por el órgano que los tuviere en su poder a aquel que estuviere tramitando el procedimiento.

Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que este principio obliga a la Administración en favor de los administrados a pronunciar el acto administrativo conclusivo,³⁰² pues la tardanza desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo, que consiste en la dictación de un acto terminal.³⁰³

La exigencia de celeridad se encuentra estrechamente vinculada con la observancia de los plazos y las reglas del silencio administrativo. Al efecto, la CGR ha sostenido reiteradamente que la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la Administración puede generar responsabilidad disciplinaria para la autoridad o funcionarios a cargo del procedimiento respectivo, al vulnerar potencialmente, entre otros, el principio de celeridad.³⁰⁴

³⁰¹ CORDERO (2018), pp. 147 y ss.

³⁰² Corte de Apelaciones, rol 20-22, 31 de marzo de 2022.

³⁰³ Corte Suprema, rol 7551-15, considerando primero, y Corte Suprema, rol 7554-15, considerando cuarto.

³⁰⁴ Dictámenes 23.616 y 61.059, ambos de 2008, ante la consulta por las consecuencias de una notificación extemporánea de resoluciones de la Dirección del Tra-

Asimismo, respecto de la demora en la dictación de un acto administrativo y su ingreso a toma de razón, la CGR ha señalado que esto implica una infracción a los artículos 8 de la LBGAE y 7 de la LBPA, pues debe dictarse oportunamente, de manera tal que el control previo de juridicidad pueda llevarse a cabo en forma eficaz y no se refiera a situaciones consolidadas.³⁰⁵

De este modo, la ausencia de razones que justifiquen la dilación incurrida por un órgano en la demora en la tramitación de un procedi-

bajo; 19.058, de 2017, y 26.478, de 2017, por demoras en la tramitación de un sumario por el Ejército de Chile; 32.424, de 2017, ante la demora por más de un año en la resolución de un recurso de reposición interpuesto ante la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas; 40.089, de 2017, por la excesiva demora en la tramitación de un proceso sumarial de Carabineros de Chile; 45.000, de 2017, sobre solicitudes de nacionalización; 17.571, de 2018, por la demora en la tramitación de un sumario administrativo en Carabineros de Chile (así también el dictamen 22.516, de 2017); 19.131, de 2019, por la excesiva demora de la Subsecretaría de Hacienda ante peticiones de reactivación de la pensión por gracia; E81.089, de 2021, sobre solicitudes de permanencia definitiva al Departamento de Extranjería y Migración; y E283.136, de 2022, por la demora en los ajustes y pagos de parte de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB).

³⁰⁵ Dictámenes 53.114, de 2008, sobre la dictación de un decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores que prorroga un contrato; 79.588, de 2010, por la tardanza en la dictación y envío de un decreto del Ministerio de Planificación que aprueba un convenio de transferencia; 67.334, de 2012, por la tardanza en la dictación y envío de un decreto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba un convenio; 71.003, de 2013, y 7.564, de 2014, ambos ante el retraso en el ingreso a control de legalidad de un decreto de expulsión del Ministerio del Interior; 15.139, de 2014, por la dictación e ingreso tardío de resoluciones del Ministerio de Obras Públicas; 13.780, de 2017, y 16.042, de 2017, por la demora en la emisión de un decreto de expulsión por sentencia judicial; 16.042, de 2017; 20.199, de 2017, y 37.915, de 2017, por una resolución del Ministerio del Interior que regula una transferencia de recursos a bomberos; 27.890, de 2019, sobre un decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores; 2.127, de 2021, ante la aplicación de medidas disciplinarias de baja por mala conducta en Carabineros; y E66.677, de 2021, ante el reclamo por la demora en la tramitación del retiro y el pago de la pensión correspondiente de una exfuncionaria del Ejército. En el mismo sentido, los dictámenes 14.089, de 2017; 41.711, de 2017; 41.714, de 2017; 44.557, de 2017; 3.532, de 2018; 8.712, de 2018; 22.176, de 2018; 24.319, de 2018; 26.836, de 2018; 27.904, de 2018; 4.826, de 2019; 5.431, de 2019; 8.307, de 2019; 10.952, de 2019; 11.393, de 2019; 11.547, de 2019; 11.548, de 2019; 12.109, de 2019; 16.155, de 2019; 17.347, de 2019; 21.340, de 2019; 21.803, de 2019; 21.886, de 2019; 21.887, de 2019; 21.888, de 2019; 24.261, de 2019; 28.611, de 2019; 1.441, de 2020; 3.790, de 2020; 5.339, de 2020; 9.672, de 2020; E25.174, de 2020; E53.283, de 2020; E72.724, de 2021; E140.749, de 2021; E141.574, de 2021; E141.575, de 2021; E142.577, de 2021, y E157.479, de 2021, entre otros.

miento administrativo contraviene el principio de celeridad,³⁰⁶ por lo que el órgano debe adoptar las medidas tendientes a darle estricto cumplimiento.³⁰⁷

También es una exigencia de este principio que tanto las decisiones que adopte la Administración, así como su comunicación se efectúen de manera oportuna y en tiempos razonables.³⁰⁸

Por otra parte, el *inciso tercero* del artículo 7° impone la denominada regla de prioridad formal, conforme a la cual la Administración tiene la obligación de resolver los expedientes de los procedimientos originados en una solicitud³⁰⁹ o en el ejercicio de un derecho con respeto al orden

306 En suma, la dilación en la tramitación del procedimiento da cuenta de una inactividad de la Administración, en la medida que no se hayan dado razones plausibles por la demora de la citada situación, lo que contraviene, entre otros, el principio de celeridad. Véanse dictámenes 27.815, de 2008; 78.065, de 2010; 1456, de 2015; 24.013, de 2015, y 8664, de 2017, entre otros.

307 Dictámenes 6.326, de 2010; 75.688, de 2016, y 28.535, de 2017, por demoras en la tramitación de un sumario en el Ministerio de Relaciones Exteriores; 33.453, de 2017, por la dilación en la tramitación de un sumario por la Subsecretaría de Salud; 12.194, de 2019, sobre el ingreso a toma de razón del decreto sobre gratificación especial de reacción táctica a personal de la Policía de Investigaciones (PDI); 33.271, de 2019, ordenando que, en lo sucesivo, el Ministerio de Energía deberá adoptar las medidas necesarias para que los actos administrativos en que se constata la caducidad de concesiones de energía geotérmica se dicten apenas se verifique la condición contemplada en la ley; 34.420, de 2017, por la demora en la tramitación del sumario por parte de Carabineros. En el mismo sentido, dictámenes 24.213, de 2017; 33.075, de 2017; 40.089, de 2017; 35.482, de 2017; 21.741, de 2018; 21.916, de 2018; 33.450, de 2019; 1.842, de 2020, y 27.450, de 2019, y 32.517, de 2019, para la Fuerza Aérea; 10.297, de 2020, producto de la demora en la emisión de la resolución aprobatoria de las modificaciones al reglamento de prácticos por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR); E64.231, de 2020, por haber transcurrido cerca de siete años en la resolución de una reposición ante la DGA; y E129.736, de 2021, por la demora de más de ocho años en la resolución de una solicitud de inscripción ante la DGA. En el mismo sentido, dictamen E125.384, de 2021.

308 Dictamen 11.940, de 2018, por la demora del Instituto Nacional de la Juventud (INJUV) en responder a los requerimientos del receptor de fondos de modificación de los ítems de gastos del contrato. Así también lo ha fallado la Corte Suprema al resolver recursos de protección en contra del Departamento de Extranjería por las demoras en las solicitudes de residencia definitiva, en Corte Suprema, rol 2916-22, considerando cuarto; Corte Suprema, rol 4852-22, considerando cuarto; Corte Suprema, rol 44276-22, considerando cuarto, y Corte Suprema, rol 40627-22, considerando cuarto.

309 Corte Suprema, rol 62128-16, 9 de mayo de 2016.

riguroso de ingreso para asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

TRÁMITES QUE DEBE IMPULSAR DE OFICIO LA ADMINISTRACIÓN

Conforme con el principio de celeridad, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, entre los cuales cabe destacar los siguientes: apertura del procedimiento (artículos 7, 28 y 29 inciso segundo); ha de proceder al despacho ordenado de los asuntos, impulsando y dando celeridad a los procedimientos, evitando trámites dilatorios (artículos 7 y 9); disponer de los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución (artículo 34); ordenar la apertura de un período de prueba (artículo 35), y resolver todas las cuestiones planteadas por las personas interesadas, sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento (si fuere procedente), pero, en ningún caso, podrá la Administración abstenerse de resolver, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento (artículo 41).

En suma, la celeridad impone un verdadero deber legal a la Administración, de actuar de manera diligente, evitando una prolongación injustificada del procedimiento administrativo.³¹⁰ Con todo, el cumplimiento de este principio no puede importar la transgresión de otros bienes jurídicos comprometidos en el ejercicio de la función pública.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que el principio de celeridad debe observarse con un mínimo de equilibrio entre los distintos deberes que asume la Administración, toda vez que afirmar que los derechos e intereses del Estado y de los administrados deben ceder y quedar subordinados a la celeridad sería una conclusión irracional que no puede ser admitida.³¹¹

³¹⁰ Dictamen 11.400, de 2017. Así también lo ha sostenido la Corte Suprema en rol 33534-18, considerando quinto, y rol 11934-18, considerandos sexto y séptimo, estimando que la omisión carece de razonabilidad, toda vez que responde al desorden administrativo interno del órgano.

³¹¹ Corte Suprema, rol 27989-16, considerando séptimo.

La Corte Suprema ha acogido acciones de responsabilidad por falta de servicio con motivo de la dilación de procedimientos administrativos, estimando que el artículo 7 impone a la Administración la carga de impulsarlos de oficio, ordenando al órgano y sus funcionarios actuar por propia iniciativa.³¹²

También ha fundamentado el llamado «decaimiento del procedimiento administrativo sancionador» en una contravención al artículo 8 de la Ley 18.575 y artículo 7 de la LBPA, pues, aunque el incumplimiento de los plazos solo genera responsabilidad administrativa, la vulneración abierta de estos principios ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento.³¹³

Principio conclusivo

El artículo 8 de la LBPA consagra, por una parte, el deber legal de la Administración de resolver el asunto sometido a su conocimiento y, por la otra, un derecho para el interesado de que se dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre el fondo del asunto y que contenga la declaración, sea que se trate de un procedimiento iniciado de oficio o a petición de parte y que se refiera a actos de carácter favorable o desfavorable. En otros términos, las personas tienen derecho a que se les responda oportunamente sus peticiones y presentaciones.³¹⁴

Sobre la Administración recae el deber de ejecutar las actuaciones necesarias para concluir el procedimiento y emitir un acto terminal, lo

³¹² Corte Suprema, rol 8601-18, considerandos sexto y séptimo.

³¹³ Corte Suprema, rol 8682-09, considerandos tercero al quinto; Corte Suprema, rol 4923-10, considerandos tercero al quinto; Corte Suprema, rol 5228-10, considerandos cuarto al sexto; Corte Suprema, rol 65-11, considerandos tercero al quinto; Corte Suprema, rol 4512-15, considerandos octavo al décimo, todas por demoras en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; Corte Suprema, rol 8420-09, considerandos décimo al duodécimo; Corte Suprema, rol 4950-10, considerandos décimo tercero al décimo quinto; Corte Suprema, rol 2670-11, considerandos décimo tercero al décimo quinto; y Corte Suprema, rol 4777-10, considerandos décimo al duodécimo, todas por demoras en la tramitación administrativa del cobro de obligaciones tributarias, entre otras. Con todo, en la actualidad, la Corte Suprema ha sustituido el «decaimiento» por la «imposibilidad material» de continuar el procedimiento. Véase Corte Suprema, rol 10572-22, 26 de septiembre de 2022.

³¹⁴ Dictamen 73.872, de 2012.



cual configura un «deber de resolver»,³¹⁵ esto es, de pronunciar el acto administrativo conclusivo.³¹⁶ La ausencia de dicho acto decisorio o la resolución de un asunto de manera deficiente podrá ser sancionada a través de las figuras del silencio administrativo y la nulidad del acto, respectivamente.³¹⁷

Según lo ha manifestado la Corte Suprema, este principio tiene por objeto «evitar que el procedimiento administrativo se mantenga inconcluso indefinidamente».³¹⁸ De este modo, la Administración tiene la obligación de dar respuesta a todos los procedimientos que se inicien ante ella, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y/o peticiones formuladas por los interesados mediante un acto formal en el que exprese su voluntad, lo cual implica el derecho a que la solicitud se resuelva de conformidad con la normativa vigente.³¹⁹

La jurisprudencia administrativa ha señalado que son ilegales las actuaciones tendientes a vulnerar el principio conclusivo,³²⁰ toda vez que el incumplimiento de este pondría en riesgo a la persona interesada, provocando su indefensión.

Este criterio ha sido ratificado por la jurisprudencia judicial, la cual ha manifestado que la infracción a este principio coloca al interesado en una situación de desigualdad frente al ordenamiento jurídico, que contraviene, perturba o amenaza garantías constitucionales como la igualdad ante la ley (artículo 19 número 2 CPR). En estos casos, la autoridad deja a la persona interesada «en situación desmedrada para actuar procesalmente y defender con expedición en términos igualitarios sus derechos».³²¹

Por tal razón, la CGR ha declarado ilegales las omisiones de la Administración en orden a resolver las peticiones de los interesados³²² o

315 De acuerdo con el principio conclusivo, los afectados tienen derecho a que se dicte el acto final que cierre el procedimiento administrativo. Corte Suprema, rol 3842-14.

316 Corte de Apelaciones, rol 20-2022, 31 de marzo de 2022.

317 Dictamen 31.821, de 2009.

318 Corte Suprema, rol 34788, de 2016, considerando vigésimo noveno.

319 Dictámenes 38.064, de 2006, y 62.339, de 2006.

320 Dictamen 55.861, de 2012. En la especie, la CGR dispuso que la SEREMI de Agricultura debía ajustar sus actuaciones a lo consignado en dicho oficio y dar cumplimiento al principio conclusivo, habida cuenta que de los antecedentes examinados se desprende que la primera petición del interesado no fue debidamente resuelta.

321 CORDERO (2018), pp. 147 y ss.

322 Dictamen 55.861, de 2012.

la tardanza en hacerlo, en cuyo caso ha ordenado adoptar a la mayor brevedad las medidas tendientes a su pronta conclusión.³²³

Asimismo, la entidad de control ha señalado que es deber de la autoridad hacer expeditos los trámites de los procedimientos a fin de que los correspondientes actos decisorios sean dictados y notificados dentro del plazo que el ordenamiento jurídico fija al efecto.³²⁴

Para la doctrina, el artículo 14 de la LBPA repite posteriormente la idea consagrada en este principio, bajo la denominación de principio de inexcusabilidad, sin diferencias sustantivas.³²⁵

En este sentido, la CGR ha sostenido que el órgano administrativo, en razón de los principios conclusivo y de inexcusabilidad contemplados en los artículos 8 y 14 de la LBPA, se encuentra en el imperativo de dictar un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo, en el cual se exprese su voluntad,³²⁶ el que será notificado, en todos los procedimientos que le sean requeridos y que sean de su competencia, cualquiera que haya sido la forma de iniciación del respectivo procedimiento.³²⁷

En el caso de que se trate de asuntos que no son de su competencia, la autoridad debe enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.³²⁸

En parte, esta regla se hace extensiva respecto de los procedimientos que concluyan por causas anormales (*v. gr.*, prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento, desistimiento de la solicitud, causas sobrevinientes, entre otras), puesto que su deber sigue siendo poner término al procedimiento; sin embargo, dado que se trata de situaciones anormales, no existirá un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

323 Dictámenes 21.152, de 2019; E62.736, de 2020, y E273.031, de 2022.

324 Dictámenes 25349, de 2012, y 21529, de 2015.

325 CORDERO (2018), pp. 147 y ss.

326 Dictámenes 1.422, de 2002; 55.492, de 2004; 32.013, de 2005; 16.995, de 2007; 16.993, de 2007; 59.947, de 2008; 24.251, de 2009; 35.166, de 2010; 42.624, de 2013; 50.464, de 2013; 52.471, de 2013; 65.268, de 2013; 80.503, de 2013; 25.261, de 2014; 31.758, de 2014; 21.529, de 2015, y 52.349, de 2015, entre otros.

327 Dictámenes 18.072, de 2010; 54.426, de 2010; 42.624, de 2013; 65.268, de 2013; 25.349, de 2012; 62.081, de 2012; 202, de 2014; 25.261, de 2014; 82.313, de 2014, y E235.851, de 2022, entre otros.

328 Dictamen 32.386, de 2013.

Asimismo, el artículo 13 de Ley 18.575 le impone a la autoridad requerida el deber de pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la documentación o negándose a ello en el plazo que indica esa disposición.³²⁹ Así, la autoridad administrativa se encuentra obligada a dar respuesta a lo solicitado en un plazo prudencial,³³⁰ en tiempos razonables,³³¹ y a dictar un acto que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual se exprese su voluntad.³³²

Los interesados tienen derecho a que se dicte el acto final que cierre el procedimiento administrativo, sin que la autoridad pueda mantener pendiente el pronunciamiento por años, amparándose en la dictación de otros actos administrativos.³³³

Además, resulta improcedente que un órgano se haya limitado a remitir al interesado un informe de su dirección jurídica, sin pronunciarse sobre el fondo de la solicitud.³³⁴

Este principio reitera la idea en orden a que no resulta suficiente una respuesta de carácter verbal a una solicitud formalmente presentada ante la autoridad alcaldía.³³⁵

La parte considerativa de una resolución no puede contener una afirmación acerca de la decisión que se adoptará en otro procedimiento.

Al respecto, conforme con el artículo 8 de la LBPA y el inciso primero del artículo 41 del mismo texto legal, la resolución que ponga fin al

329 Dictámenes 26.074, de 1984; 13.272, de 1990; 25.185, de 1995; 1.422, de 2002, y 55.492, de 2004, entre otros.

330 La no conclusión del procedimiento administrativo se agrava con el tiempo que ha transcurrido sin emitir una resolución expresa de la autoridad, vulnerando, entre otros, el artículo 8 de la LBPA. Véase dictamen 31.821, de 2009. En otros términos, la dilación excesiva en la emisión del acto contraviene el principio conclusivo. Véase dictamen 10.297, de 2020.

331 Dictamen 81.089, de 2021. La ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza vulnera el principio conclusivo, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo, que consiste en que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad. Véanse Corte Suprema, roles 8682-09, 4922-10, 5228-10, 9078-09, 2182-10, 2090-10, 2344-10, 5180-10, 7443-10, 6538-10, 8387-10, 65-11, 8420-09, 2577-12, 2576-12, 6743-12, 6751-12, 6742-12, 6740-12, 6747-12, 6741-12 y 38340-16, entre otros.

332 Dictámenes 38.064, 30.557 y 62.339, todos de 2006; 16.995, de 2007; 16.993, de 2007; 59.947, de 2008; 31685, de 2013; 47.091, de 2013; 50.464, de 2013; 52.471, de 2013; 80.503, de 2013, y 31.758, de 2014, entre otros.

333 Corte Suprema, rol 31814-18.

334 Dictámenes 32.013, de 2005, y 35.166, de 2010, entre otros.

335 Dictamen 60.490, de 2008.

procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por las personas interesadas. La resolución que se pronuncia sobre la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas es aquella a través de la cual, naturalmente, la Administración debe decidir acerca de si, conforme al ordenamiento jurídico, otorga o no el derecho que se solicita y, por ende, no cabe sino concluir que no resulta procedente que, en la parte considerativa de una resolución que tiene un objeto diverso, se contenga una afirmación acerca de la decisión que se adoptará en el proceso de constitución del derecho de aprovechamiento.³³⁶

Principio de economía procedimental

El *inciso primero* del artículo 9 establece un deber para la Administración al disponer que esta tendrá que actuar procurando el máximo equilibrio entre los medios utilizados y la eficacia de sus actuaciones. Además, este precepto impone un segundo deber al órgano, a saber: evitar los trámites dilatorios. Enseguida, el *inciso segundo* establece que se resolverán en un solo acto aquellos trámites que, de acuerdo con su naturaleza, admitan un impulso simultáneo. La excepción está dada por aquellos actos que deban cumplirse de modo sucesivo. Luego el *tercer inciso* regula las comunicaciones entre órganos de la Administración. La redacción original de este precepto se refería a las comunicaciones cuando un trámite debía ser cumplido por otro órgano sin precisar la forma a través de la cual debían practicarse. Con la modificación introducida por la Ley 21.180, se dispone que todas las comunicaciones se deberán efectuar por medios electrónicos. Además, se precisa la ritualidad que deberá observar la tramitación de las comunicaciones. Por último, el *inciso final* establece que las cuestiones incidentales que ocurran durante la tramitación del procedimiento, inclusive las que promuevan la nulidad de alguna actuación, por regla general no suspenderán el curso del procedimiento, salvo que la Administración, mediante resolución fundada, determine lo contrario y decida suspender el procedimiento. Esta norma se encuentra vinculada con el artículo 32 de la LBPA, que regula las medidas provisionales.

336 Dictamen 24.251, de 2009.

LA AUTORIDAD DEBE EVITAR LOS TRÁMITES DILATORIOS

El principio de economía procedimental se encuentra vinculado con el principio de celeridad, en orden a que ambos atienden a la agilidad y pronta tramitación del procedimiento. Si bien la norma se encarga de enumerar algunos supuestos concretos en los cuales se deberá aplicar el principio, la enumeración no es taxativa. Los supuestos que contempla explícitamente son los siguientes:

- La Administración debe adoptar las medidas necesarias a fin de que las personas interesadas puedan acceder a los documentos que conforman el expediente y obtengan copia de estos, removiéndolo todo obstáculo para ello.³³⁷
- No proceden recursos en contra del acto aclaratorio o rectificatorio, pues ello permitiría una interposición inorgánica y sucesiva de impugnaciones, cuestión que es contraria al principio de economía procedimental.³³⁸
- Procede resolver en un mismo acto administrativo los sumarios administrativos que obedezcan a un mismo hecho,³³⁹ así como también los recursos de reclamación respecto de este tipo de procedimientos.³⁴⁰
- Es posible que dos o más requisitos para la presentación de ofertas en un procedimiento de licitación estén contenidos y se acrediten en un mismo documento, lo que es concordante con el principio de economía procedimental.³⁴¹
- Si un particular solicita la dictación de un nuevo acto ante la Administración (cambio de colegio particular a la modalidad de financiamiento compartido), la autoridad no podrá exigir nuevamente el otorgamiento de habilitaciones o la acreditación de requisitos concedidos o acreditados con ocasión de la emisión del acto anterior.³⁴²

337 Dictamen 27.945, de 2017.

338 Dictamen 86.712, de 2015, sobre la consulta del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) acerca de la procedencia de aplicar el artículo 62 respecto de una resolución de calificación ambiental (RCA) y la posibilidad de interponer un recurso de reposición contra dicho acto.

339 Dictámenes 68.582, de 2010; 13.423, de 2011, y 24.853, de 2017.

340 Dictámenes 65.459, de 2016, y 17.975, de 2019, entre otros.

341 Dictamen 91.601, de 2015.

342 Dictamen 10.241, de 2006.

- Es posible notificar los actos administrativos a través de correo electrónico, previa solicitud expresa del interesado, lo que resulta acorde con los principios de economía procedimental y de no formalización.³⁴³
- Respecto del envío de comunicaciones entre órganos (previo a la reforma), se ha señalado que es posible la remisión de copias escaneadas y en forma digital, sin perjuicio del deber de conservar el oficio en original.³⁴⁴

ES CONTRARIA AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCEDIMENTAL LA EXIGENCIA DE REQUISITOS NO PREVISTOS EN LA LEY

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que no procede exigir para el reconocimiento de la condición de refugiado el presentarse previamente ante la Policía de Investigaciones, pues se trata de un requisito no exigido en la ley y va en contra de lo dispuesto en el artículo 9, en cuanto ordena a la Administración responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.³⁴⁵

Principio de contradictoriedad

El *inciso primero* del artículo 10 de la LBPA habilita la activa intervención de la persona interesada en el procedimiento, quien podrá aducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento, de modo que no limita la presentación de documentos y antecedentes a la etapa probatoria. Enseguida, su *inciso segundo* se refiere a los defectos en la tramitación del procedimiento, estableciendo que la persona interesada podrá advertir su existencia a la autoridad en todo momento antes de que se dicte el acto administrativo terminal. Además, establece que los defectos podrán dar lugar a la responsabilidad administrativa en caso de ser procedente. Por su parte, el *inciso tercero* se refiere a que el interesado podrá actuar en el procedimiento asistido por el asesor que estime conveniente para la defensa y garantía de sus intereses. La norma no hace referencia a abo-

³⁴³ Dictámenes 16.165, de 2014, y 35.126, de 2014, entre otros.

³⁴⁴ Dictamen 80.267, de 2012.

³⁴⁵ En Corte Suprema, rol 43664-20, considerandos cuarto y quinto, se señala que el deber de presentarse ante la autoridad migratoria correspondiente en ningún caso puede entenderse exclusivamente como relativo a la institución policial aludida.

gados(as), de modo que el «asesor» podrá ser cualquier persona o profesional capacitado para apoyar la tramitación del procedimiento, *v. gr.*, un ingeniero, arquitecto, técnico, etc. Finalmente, el *inciso final* del precepto impone a la Administración la obligación de adoptar las medidas pertinentes para efectos de asegurar la observancia de los principios de contradicción e igualdad de los interesados en el procedimiento de que se trate. El cumplimiento de este deber no exime al órgano de actuar conforme con el principio de imparcialidad.

LA ADMINISTRACIÓN TIENE LA OBLIGACIÓN DE CONSIDERAR Y PONDERAR TODOS LOS ANTECEDENTES APORTADOS POR LAS PERSONAS INTERESADAS

El principio de contradictoriedad obliga a la autoridad a considerar todos los antecedentes que los interesados aporten en cualquier momento del procedimiento y a ponderar de manera objetiva los datos que entreguen para una mejor resolución.³⁴⁶

CONTRADICTORIEDAD Y PROBATORIO

El cumplimiento eficaz del contradictorio en el probatorio dependerá, entre otras medidas, de que la persona inculpada pueda presenciar la producción de la prueba en el proceso, lo que, dada la naturaleza de las declaraciones de testigos, requiere de su observación en el momento en que estas se presten.³⁴⁷ De esta manera, y con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradictoriedad en el marco del procedimiento administrativo, el inculcado(a) tiene derecho a presenciar, asistido por su abogado(a), las declaraciones de testigos verificadas en el término probatorio del proceso.³⁴⁸

Asimismo, se ha señalado que, acorde con los principios de celeridad y de contradictoriedad, no se advierte impedimento jurídico para que las entidades edilicias acepten fotocopias autorizadas ante el funcionario competente o instauren un proceso en virtud del cual el secretario municipal autorice fotocopias simples de los certificados que se le exhiban, a fin de que, apreciando tal evidencia en conciencia, aquel dé por

346 Dictámenes 15.134, de 2014; 52.077, de 2015; 7.793, de 2019, y E292.782, de 2022.

347 Dictamen 65.120, de 2010.

348 Dictámenes 22.655, de 2011, y 49.846, de 2011.

acreditada su existencia.³⁴⁹ En tal contexto, también podrían instaurar una etapa probatoria cuando no les consten las circunstancias alegadas por las personas interesadas.³⁵⁰

*LA CONTRADICTORIEDAD ES ESENCIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS
SANCIONADORES Y DISCIPLINARIOS*

La LBPA consagra diversos principios y reglas adjetivas encaminados a proteger los derechos de los interesados en el procedimiento, los que resultan especialmente aplicables a la potestad sancionadora, sin perjuicio de la aplicación preferente de reglas especiales contenidas en normas de rango legal. Entre ellas, los principios de probidad, transparencia, imparcialidad, contradictoriedad e impugnabilidad constituyen manifestaciones de la finalidad de garantía que reconoce el derecho administrativo al procedimiento.³⁵¹

En tal sentido, se ha sostenido que el principio de contradictoriedad es una consagración del derecho a «ser oído» de forma previa a la imposición de sanciones; es una cuestión que no se identifica con un acto protocolar de formulación de cargos, sino que, como se señaló, con un acto que implique poner debidamente en conocimiento del administrado que se dirige una investigación administrativa en su contra en relación con la comisión de ilícitos administrativos específicos.³⁵²

Asimismo, según ha señalado la CGR, las exigencias que impone el principio de contradictoriedad también se aplican respecto de otros actos de carácter desfavorable, como es el caso de las inhabilidades. En tal sentido, se ha precisado que los servicios de salud deben, antes de imponer la inhabilidad de que se trata, otorgar al interesado la posibilidad de formular sus descargos.³⁵³

En este mismo sentido, el órgano de control objetó que el acto allí analizado restringiera la posibilidad de controvertir solo un tipo de gastos, pues con ello se infringió el principio de contradictoriedad, al desconocerse el derecho del sostenedor a defenderse de todos los hallazgos desfavorables que resultaron del proceso de revisión de las rendiciones, vulnerándose, además, el de impugnabilidad, al aludirse a que aquella era la última instancia de revisión de las subvenciones.³⁵⁴

349 Dictámenes 62.113, de 2006; 54.787, de 2011, y 80.446, de 2013.

350 Dictámenes 54.787, de 2011, y 75.323, de 2013.

351 Dictamen 24.731, de 2019.

352 *Corpbanca con SBIF*, Corte Suprema, rol 62128-16, considerando décimo quinto.

353 Dictámenes 14.832, de 2017, y 41.295, de 2017.

354 Dictámenes 13.810, de 2017, y 13.813, de 2017.

A juicio de la CGR, el procedimiento administrativo constituye la instancia adecuada para el resguardo de las garantías de los sostenedores, en particular en lo relativo al principio de contradictoriedad, el cual obliga a la Administración a tener en consideración y ponderar de manera objetiva los datos y elementos de juicio que las personas interesadas aporten.³⁵⁵

La citación de un interesado a un procedimiento determinado es una manifestación del principio de contradictoriedad.

En este contexto, la determinación de la comisión médica, en orden a citar a su presencia a un determinado servidor, emana del respeto al principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la LBPA, otorgando al afectado la posibilidad de aportar elementos de juicio para un mejor acierto de la determinación.³⁵⁶

DECLARACIÓN ANTICIPADA DE CULPABILIDAD DESVIRTÚA EL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado negativamente respecto a los actos de conocimiento emitidos por autoridades administrativas cuando, lejos de circunscribirse a certificar un hecho, presuponen la comisión de una infracción y predeterminan el curso del proceso que debe seguirse a continuación.³⁵⁷

Por tanto, una declaración anticipada de culpabilidad por parte de la Administración desvirtúa completamente el principio de contradictoriedad que ha de presidir todo procedimiento administrativo y coarta el derecho de la defensa al tener esta que discurrir únicamente en torno a esa hipótesis en particular, amén de incentivar –por otro lado– el sesgo confirmatorio del primer atestado efectuado por la autoridad.³⁵⁸

Principio de imparcialidad

A partir de la revisión del *inciso primero* del artículo 11 se advierte que la regulación del principio de imparcialidad se identifica con los principios de objetividad y probidad. Con todo, cabe poner de manifiesto

³⁵⁵ Dictamen 80.215, de 2015.

³⁵⁶ Dictámenes 20.625, de 2014; 24.704, de 2015; 77.336, de 2015; 26.982, de 2016, y 25.546, de 2019.

³⁵⁷ Tribunal Constitucional, roles 6437-19 y 8696-20.

³⁵⁸ Tribunal Constitucional, rol 9707-20, 4 de enero de 2022.

la imposibilidad de exigir una actuación imparcial a la Administración desde que cada órgano tiene por cometido la satisfacción de los intereses generales, finalidad que le impide actuar de modo imparcial en sus procedimientos, así como en la toma de decisiones, las cuales deberán estar subordinadas al cumplimiento de dichos fines. Ahora bien, lo anterior no obsta a que su actividad sea objetiva.

Por su parte, el *inciso segundo* comprende una exigencia de motivación al establecer el deber de la Administración de explicitar los fundamentos de hecho y de derecho de los actos de carácter desfavorable para los particulares, así como de aquellos que resuelvan recursos administrativos.

Finalmente, cabe poner de manifiesto que el principio de imparcialidad ha sido reconocido en diversos tratados internacionales, lo que da cuenta de su relevancia a nivel global.

LA IMPARCIALIDAD Y LAS CONSECUENCIAS A SU INFRACCIÓN

Conforme con este principio, la Administración debe ejercer sus facultades asegurando los derechos de las personas y la integridad de sus decisiones en el sentido de que estas persiguen el cumplimiento de los fines que la ley le ha encomendado, sin arbitrariedad y sin desviaciones de ninguna naturaleza.

El principio de imparcialidad obliga a la Administración a actuar con objetividad, sin preferencia o animadversión respecto de los interesados,³⁵⁹ y cumpliendo con el principio de probidad, el que, a su vez, le impone la obligación de emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control.³⁶⁰

Por su parte, este deber exige abstenerse de participar en la toma de decisiones en exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Tal exigencia no solo le asiste para seleccionar al postulante ganador de un concurso para proveer un cargo, sino también a las demás formas de poner término al concurso, como con la facultad de declararlo desierto.³⁶¹

La infracción a este principio ha sido considerada como un vicio grave, que compromete la legalidad del acto, de modo que la participación

359 Dictamen 30.145, de 2018.

360 Dictámenes 45.418, de 2015; 84.719, de 2015; 57.823, de 2016, y 14.000, de 2017.

361 Dictamen 77.551, de 2016.

y votación de un funcionario que carece de imparcialidad en la adjudicación de recursos públicos vicia el acto administrativo terminal.³⁶²

Asimismo, no es necesario que la infracción se haya concretado, sino que su eventual afectación exige de la adopción de medidas orientadas a evitar su afectación.

En este sentido, la CGR objetó el nombramiento de la directora del Instituto de Salud Pública de Chile, designada por el Sistema de Alta Dirección Pública. Según se indica, sus empleos anteriores generarían un conflicto de interés estructural y permanente con los regulados, lo que no sería consistente con el principio constitucional de probidad. Así, no resulta procedente que se nombre en un cargo público a una persona (jefe de servicio) respecto de la cual se tienen antecedentes que objetivamente permiten concluir que la afectan conflictos de intereses que inciden sustancialmente en el ejercicio de sus potestades.³⁶³ Lo interesante de este caso es que, por la vía jurisprudencial, se termina estableciendo un supuesto de conflicto de interés que genera una inhabilidad de ingreso a la Administración.

IMPARCIALIDAD Y PROCEDIMIENTO

Este principio exige que el órgano público, al sustanciar un procedimiento administrativo, debe hacerlo con rectitud, equilibrio, neutralidad e independencia, exigencias que se deben mantener en cada una de las actuaciones.³⁶⁴

Por ello, no podrán sustanciar un procedimiento o intervenir en el mismo aquellos funcionarios(as) que tengan vínculos con el objeto del mismo, por cuanto carecen de la imparcialidad necesaria para intervenir³⁶⁵. Tampoco pueden intervenir en un procedimiento quienes han adelantado una opinión o juicio respecto de él, dado que constituye un supuesto que hace que su actuación carezca de la independencia que debe regir sus actos.³⁶⁶

La decisión de abrir un procedimiento no es susceptible de impugnación autónomamente; con todo, la persona interesada mantiene su

362 *Caso Aportes I+D de Corfo*, Corte Suprema, rol 535-22, 4 de julio de 2022.

363 Oficio 30.176, de 2019.

364 OSORIO (2016), p. 59.

365 Dictámenes 18.362, de 1983; 39.500, de 2009, y 73.207, de 2014, entre otros.

366 Dictámenes 40.909, de 1972, y 17.769, de 1994, entre otros.

derecho a la impugnación frente al acto terminal. En dicho caso, la Administración debe instruir dicho procedimiento, garantizando imparcialidad.³⁶⁷

La autoridad, al decidir sobre un procedimiento administrativo, debe respetar el debido proceso, lo que implica cumplir con los principios de objetividad e imparcialidad. Bajo tal predicamento, si su decisión se basa en informes técnicos, debe ponderarlos adecuadamente.³⁶⁸

Por su parte, se ha sostenido que es correcto dejar sin efecto una sanción que se ha impuesto con infracción al principio de imparcialidad, porque no se ha evaluado toda la prueba rendida en el procedimiento administrativo, infringiéndose el estándar de convicción.³⁶⁹

LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS NO ES HOMOLOGABLE A LA DE LOS TRIBUNALES QUE EJERCEN JURISDICCIÓN

Sobre el particular, se ha señalado que un organismo administrativo carece de la imparcialidad e independencia necesarias para que pueda ser calificado de tribunal.³⁷⁰ En tal sentido, aun cuando la ley atribuya la denominación a un funcionario administrativo de “tribunal”, este ejerce una función administrativa y no jurisdiccional, de modo que carece de la imparcialidad e independencia que se le exige a todo tribunal.³⁷¹

LA TRAMITACIÓN DILIGENTE E IMPARCIAL DE DENUNCIAS SE REFLEJA EN EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido que la Superintendencia del Medio Ambiente³⁷² debe cumplir sus obligaciones más allá de la mera revisión de antecedentes. Al efecto, como garante de la protección del medio ambiente, debe investigar las denuncias que se le presen-

367 Corte Suprema, rol 7785-19, 7 de agosto de 2020, a propósito del procedimiento de revisión de una RCA.

368 Corte Suprema, rol 88997-21, 14 de marzo de 2022.

369 Corte Suprema, rol 29062-19, 3 de noviembre de 2020.

370 Corte Suprema, rol 69692-20, 10 de septiembre de 2020; Corte Suprema, rol 125723-20, 28 de diciembre de 2020; Corte Suprema, rol 125594-20, 17 de mayo de 2021; Corte Suprema, rol 87239-21, 14 de febrero de 2022), a propósito de juez árbitro arbitrador del intendente de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud.

371 Corte Suprema, rol 60526-21, 30 de noviembre de 2021.

372 Corte Suprema, rol 154803-20, 17 de mayo de 2021.

tan. La tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el derecho a la buena Administración, que forma parte de los principios generales del Estado de derecho.³⁷³

SOBRE LA EXPRESIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS DECISIONES

El *inciso segundo* del artículo 11 exige la motivación de los actos que afectaren los derechos de los particulares, lo que no se cumple con solo expresar los requisitos y la consecuencia de su incumplimiento sin precisar las razones de esa decisión; lo que corresponde es que sean explicitados.³⁷⁴

La exigencia de motivación se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, pues permite cautelar que se ejerzan de acuerdo con el principio de juridicidad –que lleva implícito el de racionalidad–, evitando todo abuso o exceso, y los de igualdad y no discriminación arbitraria,³⁷⁵ como, asimismo, velar por que tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las.³⁷⁶

Asimismo, se ha señalado que se infiere de los artículos 11 y 41 de la LBPA que el principio de juridicidad es un concepto amplio y moderno que conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende ilegítimos.³⁷⁷

Por su parte, la CGR se ha pronunciado respecto de los actos administrativos, señalando que estos deben ser fundados. Al efecto, ha dicho que esta obligación se extiende a los actos que afecten los derechos de los particulares tanto por su contenido negativo o de gravamen como por su contenido favorable, debiendo la autoridad que los dicta expresar los motivos, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho conforme a los cuales ha adoptado su decisión.³⁷⁸

373 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Asunto T-54/1999, 2002, parágrafo 48, p. 333, aludiendo al artículo 41 de la Carta de Niza.

374 Dictamen E269.399, de 2022.

375 CORDERO (2003), p. 72.

376 Dictámenes 60.170, de 2008; 54.968, de 2009; 35.700, de 2010; 41.457, de 2010, y 499, de 2012, entre otros.

377 Dictámenes 42.268, de 2004; 23.114, de 2007; 18.055, de 2011; 53.247, de 2014; 59.892, de 2015; 75.111, de 2015; 63.894, de 2016; 89.826, de 2016; 17.586, de 2018; E23.882, de 2020; 90, de 2021, y 1.235, de 2021, entre otros.

378 Dictamen 22.302, de 2018.

Un buen ejemplo de esta exigencia se demanda en los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación a contrata, de hacerlo en condiciones distintas o de poner término anticipado a ella, que deberán contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan, por lo que no es suficiente la expresión «por no ser necesarios sus servicios» u otras análogas,³⁷⁹ ni la referencia formal a los motivos invocados por la autoridad, toda vez que ello no permite conocer, a partir de su sola lectura, cuál fue el raciocinio para arribar a tal decisión.³⁸⁰ También son objetables que las decisiones se fundamenten en una circunstancia futura, eventual e hipotética, y la alusión a argumentos genéricos, sin explicar la adopción de la medida con relación a la persona afectada.³⁸¹

En suma, de conformidad a los principios de imparcialidad y probidad, impugnación, transparencia y publicidad de los procedimientos, los fundamentos de las decisiones deben expresarse en el acto administrativo.³⁸² Dicha motivación y fundamento debe ser racional, de manera que sustente la conclusión respectiva.³⁸³

IMPARCIALIDAD Y PROBIDAD

La jurisprudencia administrativa ha dado un alcance general al principio de imparcialidad, considerándolo una manifestación del principio de probidad. Así, ha señalado que la probidad administrativa impone el deber a todo funcionario(a) de tener siempre en cuenta, en el ejercicio de sus labores, la necesidad de priorizar el interés público sobre el privado, actuando con objetividad, imparcialidad y transparencia en su gestión.³⁸⁴ Así, ha aplicado los principios de imparcialidad y objetividad en los procesos de calificación de los funcionarios(as)³⁸⁵, y al disponer la necesaria separación entre las funciones de instrucción y de decisión

379 Dictamen 85.700, de 2016.

380 Dictámenes 70.935, de 2011; 52.317, de 2013; 51.568, de 2014; 72.378, de 2014; 91.219, de 2014; 1.342, de 2015; 4.567, de 2015; 23.518, de 2016; 9.317, de 2017; 11.316, de 2017, y 22.308, de 2018, entre otros.

381 Dictámenes 6.400, de 2018, y E156.769, de 2021.

382 Dictamen E260.636, de 2022.

383 Dictamen 1.796, de 2022.

384 Dictámenes 30.504, de 1998; 761, de 1999; y 333, de 2000, entre otros.

385 Dictámenes 23.372, de 1982; 29.151, de 1992; 25.141, de 1993; 5.709, de 1994, y 2.223 de 2007, entre otros.

en un sumario administrativo.³⁸⁶ A su vez, una posible enemistad que exista entre los funcionarios puede dar lugar a la falta de imparcialidad, viciando un procedimiento de calificación.³⁸⁷

Principio de abstención

El artículo 12 regula el principio de abstención, estableciendo las causales que la configuran, la forma para hacerla efectiva y los efectos de su infracción.

La norma regula cinco motivos de abstención, los cuales, se estima, podrían restarle objetividad al funcionario que debe resolver el asunto. Con todo, los supuestos que pueden comprometer la imparcialidad de los funcionarios(as) o las autoridades pueden ser muchos más.³⁸⁸

La concurrencia de una causal de abstención se deberá promover por el propio funcionario(a), o a petición de la persona interesada. En el primer caso, las autoridades y los funcionarios(as) se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato,

³⁸⁶ Dictámenes 25.936, de 1982, y 6.606, de 1985.

³⁸⁷ En este sentido, en el dictamen 781, de 1999, se sostuvo que «[...] aunque no existe norma legal o reglamentaria que en relación con el proceso calificadorio de los académicos de la Universidad de Chile contemple causales de inhabilitación o recusación respecto de los integrantes de las comisiones que en él intervienen, en resguardo de la objetividad e imparcialidad que, en general, debe imperar en los procesos calificadorios, ante una situación como la ahora analizada, en que existe constancia previa de la opinión que a los integrantes de las comisiones referidas les merece la actividad de un académico sujeto a su evaluación, corresponde que el miembro de la Comisión Calificadora o informante, en su caso, se abstenga de participar en los acuerdos que esos órganos adopten respecto del funcionario ocurrente». En este mismo sentido, véanse dictámenes 13.651, de 2006; 33.487, de 2008, y 54.670, de 2008, entre otros.

³⁸⁸ En este sentido, la CGR ha señalado que «[...] la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en la evaluación de un funcionario, es un elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad de un proceso calificadorio, y si bien la normativa que rige la materia no contempla causales de inhabilitación o recusación respecto de los intervinientes en él, lo cierto es que el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en armonía con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 19.880, que establece las bases del procedimiento administrativo que rige los actos de los órganos de la Administración del Estado, obliga a los funcionarios a inhibirse de actuar cuando se configure una situación que les reste imparcialidad». Véase dictamen 17.701, de 2008.



quien resolverá lo procedente³⁸⁹. En el segundo, las personas interesadas promoverán por escrito la inhabilitación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, ante la misma autoridad o funcionario afectado, expresando la causa o causas en que se funda (recusación).³⁹⁰

En cuanto a los efectos, cabe distinguir los siguientes:

- Por una parte, *respecto del acto*, se deberá determinar la entidad del vicio y su incidencia en la decisión para efectos de establecer su validez; ello, por cuanto la actuación de las autoridades y los funcionarios(as) en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.³⁹¹
- Por la otra, *respecto de las autoridades y los funcionarios(as)* que no se abstuvieron de intervenir, en los casos en que proceda, se dará lugar a responsabilidad. En este último caso, la norma no distingue el tipo de responsabilidad, la que bien podrá ser disciplinaria, penal y/o civil.

Finalmente, cabe hacer presente que este precepto se encuentra estrechamente relacionado con el principio de probidad regulado en el artículo 62 de la Ley 18.575, con las prohibiciones a las cuales están afectos los funcionarios públicos, previstas en el artículo 84 del Estatuto Administrativo, y con las causales de recusación establecidas en el artículo 133 del mismo cuerpo normativo. Además, el artículo 134 inciso tercero dispone que el fiscal o el actuario podrán declararse implicados por algunas de las causales mencionadas en el artículo 133 o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad.

389 Sobre todo funcionario(a) recae el deber de observar el principio de probidad y sus normas rectoras en el ejercicio de sus funciones; en particular, el mencionado deber de abstención. Así, constituye una obligación del propio funcionario que pudiere verse afectado informar a su superior jerárquico de dicha circunstancia, en caso de que concurra alguna causal que obligue a una autoridad o funcionario a abstenerse de intervenir en un procedimiento. Véase dictamen 8.403, de 2012.

390 Dictámenes 12.305 de 2006; 45.336, de 2008, y 47.506, de 2009.

391 Dictámenes 22.790, de 2009, y 25.818, de 2010. En efecto, acorde con el referido artículo 12, las actuaciones de dichas autoridades no necesariamente implicarán la invalidez de los actos en que hubieren intervenido, más aún cuando, del examen de las piezas del expediente sumarial en comento, aparece que la medida disciplinaria dispuesta está ajustada a derecho, puesto que, según se encuentra fehacientemente acreditado en autos, es proporcional a la falta cometida y a la responsabilidad del funcionario involucrado. Dictámenes 16.138, de 2007, y 49.575, de 2008.

ASPECTOS GENERALES

Este principio tiene por objeto garantizar que las autoridades y funcionarios(as) a cargo de la tramitación de un procedimiento no presenten algún interés en su resolución que pueda comprometer su capacidad de juicio y afectar su objetividad en la toma de decisiones.

La abstención constituye un mecanismo que tiene por objeto garantizar la imparcialidad de autoridades y funcionarios evitando un eventual conflicto de interés. A través de esta regla se asegura la objetividad que debe observar todo funcionario(a) en el ejercicio de sus funciones. En otros términos, a las autoridades y funcionarios les está prohibido intervenir en asuntos en los cuales tengan algún grado o nivel de interés orientado a dar preferencia o entorpecer la buena marcha de un procedimiento o la decisión que se adopte en el acto terminal.

Como se advierte, la finalidad de la normativa en examen es impedir que tomen parte en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos o materias aquellos funcionarios(as) que puedan verse afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetiva o potencialmente puedan alterar la imparcialidad con que deben desempeñarse, para lo cual deberán cumplir con el referido deber de abstención³⁹².

De este modo, si en un asunto concreto, y de acuerdo con los antecedentes que lo acrediten, se advierte que un servidor(a) puede hacer primar su interés particular sobre el interés general en una determinada decisión, aquel se encuentra sujeto al cumplimiento del señalado «deber de abstención», porque de lo contrario infringiría el principio de probidad administrativa.³⁹³

Con ello, también se pretende asegurar la igualdad de trato que se debe garantizar a toda persona en sus relaciones con la Administración, así como la fe pública y la confianza en las instituciones públicas.

Finalmente, es preciso consignar que no recae en las personas interesadas la iniciativa de invocar una eventual inhabilidad, ya que la sola existencia de ella obliga a la autoridad o funcionario afectado por la

³⁹² Dictámenes 16.261, de 2011; 34.935, de 2011; 35.738, de 2011; 75.791, de 2011; 9.722, de 2012; 14.165, de 2012; 25.336, de 2012; 64.603, de 2012; 3.539, de 2013; 30.313, de 2013; 14.664, de 2014; 21.414, de 2014; 45.207, de 2014; 65.700, de 2014; 69.288, de 2016, y 22.989, de 2019, entre otros.

³⁹³ Dictamen 28.099, de 2013.



misma a abstenerse de intervenir en las cuestiones en que aquella tenga incidencia.³⁹⁴ Con todo, los interesados también pueden requerir de las autoridades y funcionarios(as) correspondientes su inhabilitación,³⁹⁵ la cual puede promoverse en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.³⁹⁶

VICIOS QUE COMPROMETEN LA LEGALIDAD DEL ACTO

Al respecto, la CGR ha señalado que el deber de abstención tiene por objeto prevenir que en la Administración se adopten decisiones en que medie una falta de imparcialidad.³⁹⁷

Así, es dable señalar que la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en la evaluación de un funcionario(a) es un elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad de un proceso calificatorio y, si bien la normativa que rige la materia no contempla causales de inhabilitación o recusación respecto de los intervinientes en él, lo cierto es que el artículo 62 número 6 de la Ley 18.575, en armonía con lo dispuesto en el artículo 12 de la LBPA, obliga a los funcionarios a inhibirse de actuar cuando se configure una situación que les reste imparcialidad.³⁹⁸ Por tanto, quien ha precalificado a un funcionario debe abstenerse de participar en la evaluación de ese trabajador.³⁹⁹

Asimismo, vulnera el principio el hecho de que un superior resuelva un recurso de apelación del funcionario inferior si a esa fecha existían litigios pendientes entre ambos, por cuanto la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en la evaluación de un funcionario es un

394 Dictamen 60.334, de 2006. Así, por ejemplo, quien ha precalificado a un funcionario debe abstenerse de participar en la evaluación de ese trabajador. Dictámenes 20.714, de 2001; 3.487, de 2011, y 75.392, de 2013, entre otros.

395 Dictamen 45.336, de 2008.

396 Dictamen 47.506, de 2009.

397 Así, las autoridades y funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias que se señalan deben abstenerse de intervenir en el respectivo procedimiento, entre otras causales, por tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel, así como por «[t]ener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar», según lo dispuesto en los números 1 y 5 del artículo 12 de la LBPA. Dictamen 4.309, de 2012.

398 Dictámenes 17.701, de 2008, y 20.223, de 2011.

399 Dictámenes 20.714, de 2001, y 3.487, de 2011.



elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad de su proceso calificadorio.⁴⁰⁰

En el mismo sentido, deben abstenerse de intervenir en el procedimiento respectivo las autoridades y funcionarios de la Administración que tengan interés personal en el asunto de que se trate, o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel, o tengan cuestión litigiosa pendiente con algún interesado, sin que, en la especie, se haya acreditado la configuración de alguno de esos supuestos.⁴⁰¹

La finalidad de la citada normativa es impedir que intervengan en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos o materias aquellos servidores públicos que puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que estos deben desempeñarse, bastando con que dicho conflicto sea solo potencial para que opere el referido deber de abstención.⁴⁰²

Por su parte, si se suscribió documentación en calidad de miembro de la comisión evaluadora de las ofertas que se presentaron en una licitación pública, en circunstancias en que su cónyuge se habría desempeñado en la entidad que obtuvo la adjudicación, esta hipótesis configura una conducta contraria al principio de abstención, así como también al de probidad.⁴⁰³

En este mismo sentido, se sostuvo que los funcionarios públicos que integren las comisiones evaluadoras no pueden tener conflictos de interés, pues la evaluación de las propuestas debe realizarse de manera objetiva y transparente, respetando la igualdad de los oferentes y la estricta sujeción a las bases.⁴⁰⁴

Asimismo, quienes integran los consejos y/o grupos de estudios están sujetos al cumplimiento del principio de probidad, debiendo observar el deber de abstención si en un determinado concurso, ya sea en la etapa de postulación, evaluación o ejecución, se configura un conflicto de interés

400 Dictamen 13.651, de 2006.

401 Dictámenes 7.208, de 2013, y 12.093, de 2020. En este mismo sentido, Corte Suprema, rol 17289-21.

402 Dictámenes 11.909, de 2009; 35.738, de 2011; 45.670, de 2011; 53.507, de 2011; 75.791, de 2011; 9.722, de 2012; 14.165, de 2012; 15.860, de 2012; 25.336, de 2012; 58.558, de 2012; 2.520, de 2013; 3.539, de 2013; 7.594, de 2013; 21.817, de 2013; 30.313, de 2013; 53.466, de 2013; 3.524, de 2014; 21.414, de 2014; 76.394, de 2014; 16.448, de 2015, y 49.131, de 2015, entre otros.

403 Dictamen 47.565, de 2013.

404 Dictamen 47.476, de 2016.



en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que deben actuar, aun cuando aquel sea solo potencial.⁴⁰⁵

Junto con ello, las autoridades o funcionarios(as) respectivos deben evitar que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que estos deben desempeñarse aun cuando la producción de un conflicto sea solo potencial.⁴⁰⁶

Con todo, la sola concurrencia de una causal de abstención no vicia *per se* el acto, sino que es necesario estar al resultado de la decisión. En otros términos, las actuaciones de dichas autoridades no necesariamente implicarán la invalidez de los actos en que hubieren intervenido.⁴⁰⁷ Por tanto, si se ha adoptado una decisión sin ninguna preferencia o respecto del interesado, la decisión es legal, por cuanto no evidencia un favoritismo.⁴⁰⁸

Además, el deber de abstención por parte del funcionario de intervenir en la materia de que se trate resulta necesario para que este sea analizado específicamente en cada caso, de modo que no cabe sostener una interpretación basada en que un «deber de abstención general» implicaría atentar contra el principio de continuidad de la función pública, establecido en los artículos 3, 5 y 28 de la anotada Ley 18.575.⁴⁰⁹

MOMENTO PARA IMPUGNAR LA DECISIÓN DE UN FUNCIONARIO DE NO ABSTENERSE DE PARTICIPAR EN UN DETERMINADO PROCEDIMIENTO

El deber de abstención dice relación con una situación o un procedimiento concreto, oportunidad en la cual deberá ser analizada la procedencia de dar cumplimiento al deber aludido.⁴¹⁰ En otros términos, para establecer la existencia o no de un conflicto de interés, con la consiguiente abstención del funcionario(a) de intervenir en la materia de que se trate, es necesario analizar específicamente cada caso.⁴¹¹

405 Dictámenes 72.985, de 2014; 49.131, de 2015; 13.736, de 2019, y 31.145, de 2019, entre otros.

406 Dictámenes 35.738, de 2011; 75.791, de 2011; 9.722, de 2012; 3.539, de 2013; 69.434, de 2013, y 3.524, de 2014, entre otros.

407 Dictámenes 16.138, de 2007; 49.575, de 2008; 22.790, de 2009; 9.703, de 2012; 24.222, de 2018, y E278.510, de 2022, entre otros.

408 Dictamen 61.361, de 2015.

409 Dictámenes 68.808, de 2011; 28.099, de 2013; 14.664, de 2014, y 25.264, de 2014, entre otros.

410 Dictamen 68.808, de 2011.

411 Dictámenes 68.808, de 2011; 28.099, de 2013, y 3.524, de 2014, entre otros.

Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que, si un funcionario decide no abstenerse y este resuelve en definitiva un procedimiento administrativo, solo al emitir el acto terminal se podrá impugnar también dicho aspecto.⁴¹²

Principio de la no formalización

El *inciso primero* del artículo 13 establece la exigencia de que el procedimiento se tramite con sencillez y eficacia, exigiendo las formalidades que sean necesarias para dejar constancia de lo obrado en el procedimiento y evitar perjuicios a terceros. Este deber se encuentra en armonía con el principio de economía procedimental, conforme al cual la Administración deberá responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios (artículo 9 de la LBPA). Enseguida, su *inciso segundo* señala que los vicios de forma afectarán el acto en la medida que sean esenciales y generen un perjuicio al interesado. Por tanto, no todo vicio de forma conllevará la nulidad del acto de que se trate, lo cual se encuentra vinculado con los principios de conservación y trascendencia. Finalmente, el *inciso tercero* impone un deber a la Administración en orden a subsanar los vicios de que adolezcan los actos en la medida que con ello no se afecten intereses de terceros.

ASPECTOS GENERALES

Conforme a este principio, el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares,⁴¹³ lo cual se encuentra en armonía con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 8 de la LOCBGAE, que establece que los órganos de la Administración deben procurar la simplificación y rapidez de los trámites.⁴¹⁴

De este modo, no se ajusta a derecho que la Administración establezca mayores exigencias que las que han sido impuestas por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes para la tramitación de un

⁴¹² Corte Suprema, rol 45155-21, 22 de noviembre de 2021.

⁴¹³ Dictámenes 9.928, de 2007; 28.351, de 2008; 13.417, de 2010; 27.268, de 2010; 54.787, de 2011; 48.618, de 2012; 767, de 2013; 29.085, de 2013; 37.111, de 2013; 68.753, de 2013, y 16.165, 35.126 y 52.164, todos de 2014.

⁴¹⁴ Dictamen 72.107, de 2012.



determinado procedimiento, pues ello implicaría vulnerar el principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la LOCBGAE.⁴¹⁵ Además, si el procedimiento es iniciado a petición de la persona interesada, su solicitud debe acompañar los documentos respectivos, pero si alguno de esos requisitos fue omitido por el peticionario, el organismo público deberá requerirle para que en un plazo de cinco días subsane la falta o acompañe el documento necesario, salvo que la Administración cuente con el instrumento respectivo, pues, en dicho caso, le asiste al solicitante el derecho de eximirse de presentarlo nuevamente, a fin de que ese procedimiento se desarrolle con sencillez y eficacia.⁴¹⁶

Además, el principio de no formalización entrega reglas interesantes en relación con los vicios de procedimiento o la forma en que estos puedan afectar al procedimiento y, consecuentemente, al acto administrativo. En efecto, la citada disposición señala que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

Ahora bien, la existencia de un vicio de procedimiento o de forma no conlleva necesariamente la nulidad del acto administrativo, lo que guarda coherencia con los principios de conservación y trascendencia contenidos implícitamente en este artículo.

Al efecto, la Corte Suprema ha dicho que en el artículo 13 se encuentra consagrado el principio de trascendencia, el cual establece que no hay nulidad sin perjuicio (*pas de nullité sans grief*), por lo que no basta con denunciar irregularidades o que estas efectivamente se presenten en un proceso para invalidar un acto administrativo, sino que se debe demostrar que ellas inciden de manera concreta en el quebrantamiento de derechos del particular, además del principio de conservación, pues el vicio debe ser grave y esencial, considerando que se trata de un remedio excepcional⁴¹⁷.

De esta forma, la nulidad es un remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, y solo procede si el vicio es grave y

415 Dictamen 48.618, de 2012.

416 Dictamen 46.019, de 2015.

417 Corte Suprema, rol 11485-17, considerando trigésimo. En el mismo sentido, dictamen 26.052, de 2010.



esencial. Así, por lo demás, lo ha sostenido de forma reiterada la Corte Suprema en su jurisprudencia, al señalar: «Que, a su vez, uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella solo será procedente si el vicio es grave y esencial. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados».⁴¹⁸ Por tanto, no cualquier irregularidad o defecto justifica la nulidad de un acto administrativo.

La rectificación de un acto, entendido como aquel hecho que repara o remedia un defecto, tiene su fundamento en los artículos 13 y 62, pues la Administración se encuentra facultada para disponer una aclaración que no tenga incidencia de fondo en el acto terminal y no afecte derechos de terceros.⁴¹⁹

En relación con las formalidades exigidas para las propuestas de los oferentes, se ha señalado que su inobservancia producirá la ineficacia de la presentación en que se constate que la omisión cause desmedro a los derechos del Estado, reste transparencia al proceso o rompa el principio de igualdad de los licitantes, en forma que la conducta infractora privilegie a uno de ellos en perjuicio de los demás, generando una ventaja indebida a su favor.⁴²⁰ En el mismo sentido, al evaluar las propuestas de todos los que han cumplido con el pliego de condiciones, se debe evitar que las que presentan errores sin trascendencia y no esenciales queden fuera del concurso, pues mientras más numerosas sean las ofertas válidas que concurran a una licitación, mayor es el ámbito de acción de la Administración para elegir la más satisfactoria al interés público.⁴²¹

418 Corte Suprema, rol 32091-14, considerando vigésimo cuarto. Mismo criterio contenido en Corte Suprema, roles 2614-15 y 2850-15, entre otras.

419 Dictámenes 20.568, de 2005; 19.080, de 2008; 27.094, de 2017, y 4.235, de 2018.

420 Dictámenes 62.483, de 2004; 42.621, de 2007; 28.351, de 2008; 72.362, de 2014; 1.248, de 2015; 67.946, de 2016; 72.362, de 2014, y 93.759, de 2016.

421 Dictámenes 34.051, de 2005; 60.430, de 2010; 49.350, de 2003; 62.483, de 2004; 42.621, de 2007; 45.757, de 2009; 48.488, de 2011; 2.362, de 2014; 1.248, de 2015, y 70.924, de 2015.

SOBRE LOS VICIOS DE FORMA NO ESENCIALES

Al respecto, se ha señalado que las resoluciones que adolezcan de defectos de menor entidad que no las privan de aquellos requisitos para alcanzar su fin, ni causan indefensión, no dan lugar a su invalidación.⁴²² Por tanto, no toda ilegalidad del acto administrativo acarrea su nulidad. Es un remedio excepcional frente a la ilegalidad del acto, que solo procede si el vicio es grave y esencial, conforme a un criterio de trascendencia del vicio y de conservación, además de la observancia a los principios de confianza legítima, buena fe, derechos adquiridos y seguridad jurídica.⁴²³

De este modo, serían vicios que afectan la validez del acto aquellos que tienen la potencialidad de alterar un resultado,⁴²⁴ en lo que se evidencia un perjuicio al interesado, cuya reparación solamente se obtiene mediante la invalidación del acto.⁴²⁵ Siguiendo este criterio, es inadmisibles pretender complementar un acto administrativo irregular subsanando el vicio del que adolece, cuando en virtud de su dictación se afectan los derechos de los servidores estatales.⁴²⁶

De acuerdo con la jurisprudencia de la CGR, no constituyen vicios esenciales y, por lo tanto, no invalidan la resolución los siguientes: un error de digitación en el acto o en una cita;⁴²⁷ el error en la causal invocada por un servicio;⁴²⁸ la notificación de manera extemporánea;⁴²⁹ que la

422 Dictámenes 27.84, de 2008; 24.123, de 2014, y 24.243, de 2018.

423 Corte Suprema, rol 5929-22, 12 de enero de 2023.

424 Dictámenes 9.624, de 2005; 9.928, de 2007; 39.503, de 2009; 23.935, de 2010; 47.170, de 2010; 23.935, de 2010; 26.052, de 2010; 13.754, de 2011; 34.291, de 2011; 49.547, de 2011; 50.081, de 2011; 6.080, de 2012; 59.190, de 2012; 32.807, de 2012; 59.190, de 2012; 60.541, de 2012; 2.544, de 2013; 34.557, de 2013; 70.771, de 2014; 28.070, de 2015; 66.266, de 2015, y 28.657, de 2016.

425 Dictámenes 7.340, de 2012; 34.346, de 2017; 35.488, de 2017, y 12.991, de 2018, por la errónea inclusión de dos servidores en la lista de directivos en lugar de la de fiscalizadores, impidiendo su derecho a voto.

426 Dictámenes 19.080, de 2008, y 19.458, de 2018.

427 Dictámenes 69.649, de 2010, señalando que el error en el nombre no vicia el consentimiento si no hay error sobre la identidad de la persona; 7110.521, de 2011; 59.942, de 2011; 3.687, de 2012; 6.926, de 2012; 52.500, de 2013; 52.500, de 2013; 66.181, de 2013; 35.022, de 2014; 62.292, de 2015; 68.729, de 2015; 72.382, de 2015; 410, de 2016; 986, de 2016; 75.808, de 2016; 87.349, de 2016; 72.382, de 2015; 89.575, de 2016; 16.075, de 2017; 33.445, de 2017; 10.735, de 2018; 21.180, de 2018, y 33.029, de 2019.

428 Dictámenes 23.607, de 2019, y 32.595, de 2019.

429 Dictámenes 16.292, de 2005; 17.388, de 2009; 957, de 2010; 11.535, de 2010; 61.059, de 2011; 76.788, de 2013; 80.456, de 2013; 5.160, de 2018, y 32.595, de 2019.

instrucción de un procedimiento disciplinario sea dispuesta por una jefatura sin atribuciones para ello, pues no recae en un elemento decisivo para el resultado del mismo, siempre que el procedimiento sea afinado por la superioridad competente;⁴³⁰ la omisión de los recursos que proceden en contra de un acto administrativo de conformidad al artículo 41 inciso cuarto de la LBPA⁴³¹; el error en cuanto al lugar de expedición del acto;⁴³² la falta de una firma en el acto administrativo o en un acta, en la medida que los antecedentes no permitan inferir que el resultado hubiera sido distinto;⁴³³ que la notificación no contenga el texto íntegro de la resolución, en la medida que consigne todos los datos para su acertada inteligencia;⁴³⁴ errores en la integración de una comisión evaluadora, en la medida que ella no pueda tener la virtud de hacer variar el acuerdo;⁴³⁵ la emisión de un documento distinto de una resolución, en la medida que ello no pudiera alterar el resultado;⁴³⁶ la formulación de cargos por un funcionario distinto de aquel que corresponda en virtud de la ley, en la medida que no produzca indefensión.⁴³⁷

POTESTAD DE SUBSANACIÓN

La potestad de subsanación o saneamiento de los vicios de forma ha sido incorporada expresamente en el inciso final del artículo 13 de la LBPA

430 Dictámenes 4.173, de 2012; 25.116, de 2014; 78.625, de 2016; 23.991, de 2017, y 31.079, de 2019. Sí lo sería si se impone la sanción por quien no estaba facultado para ello. Así, el dictamen 33.085, de 2013.

431 Dictámenes 43.108, de 2008; 43.471, de 2009; 84.781, de 2013; 92.174, de 2015; 15.105, de 2017; 18.204, de 2017; 23.546, de 2017, y E267.949 de 2022.

432 Dictamen 29.435, de 2019.

433 Dictámenes 60.766, de 2011; 73.799, de 2012; 8.875, de 2013; 30.841, de 2017; 16.638, de 2019 (añadiendo que no genera perjuicio si este error fue subsanado), y 27.164, de 2019. Respecto de los actos municipales, ha señalado que los decretos alcaldicios deben ser firmados y timbrados en todo caso por el alcalde y por el secretario municipal en su calidad de ministro de fe, agregando que, mientras la firma del alcalde constituye una formalidad indispensable, la ausencia de la firma del secretario municipal no impide que el acto se perfeccione y produzca sus efectos. Así, los Dictámenes 52.284, de 1978; 7.941, de 2006; 29.178, de 2009; 71.762, de 2009, y 75.481, de 2010.

434 Dictámenes 31.458, de 2009; 45.745, de 2016; 21.348, de 2017; 5.160, de 2018, y 31.541, de 2018.

435 Dictámenes 13.754, de 2011, y 30.095, de 2018.

436 Dictámenes 15.054, de 2017, y 24.978, de 2018.

437 Dictámenes 78.625, de 2016, y 24.243, de 2018.

como una potestad de convalidación de los vicios que pueda contener la resolución finalmente adoptada por el órgano decisorio. La subsanación pertenece al amplio género de la convalidación administrativa, la cual comprende en general todo fenómeno consistente en la adquisición sucesiva de validez de los actos administrativos inicialmente inválidos.⁴³⁸

En otros términos, el acto administrativo se mantendrá en vigor en la medida que pueda alcanzar el fin práctico para el cual fue emitido.⁴³⁹ De este modo, el fundamento de esta prerrogativa reside en que los actos están orientados al bien común y a la satisfacción de intereses generales.

USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y NO FORMALIZACIÓN

El uso medios electrónicos para obtener los testimonios en un procedimiento sumarial es afín con los principios de economía procedimental y de no formalización, pues el procedimiento administrativo debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares, por lo que se deben respetar principios como el debido proceso y la fidelidad de las actuaciones.⁴⁴⁰

Principio de inexcusabilidad

El inciso primero del artículo 14 de la LBPA establece que todo órgano público estará obligado a emitir una resolución expresa, en contraposición a los actos tácitos o verbales, en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación (de oficio, a petición de parte, por denuncia, etc.).⁴⁴¹ Esta exigencia se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 8° de la LBPA que regula el principio conclusivo.⁴⁴²

438 Corte Suprema, rol 20657-18, considerando quinto.

439 BELADIEZ (1994), p. 46.

440 Dictamen 7.816, de 2020.

441 Dictamen 23.5851, de 2022.

442 Sobre el particular, la CGR ha sostenido que el principio conclusivo (artículo 8) y el de inexcusabilidad (artículo 4) *se complementan* e imponen a la Administración la obligación de responder los requerimientos que se le formulen mediante un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad. Véase dictamen 16.519, de 2018. Esta relación también se explica en los dictámenes 18.072, de 2010; 54.426, de 2010; 25.349, de 2012; 62.081, de 2012; 32.386, de 2013; 202, de 2014; 25.261, de 2014, y 82.313, de 2014, entre otros.

Por su parte, el *inciso segundo* establece un deber de reenvío de antecedentes, conforme al cual, si el órgano recibe un asunto respecto del cual no tiene competencia, tiene la obligación de remitirlo de inmediato a la autoridad que es competente, comunicando dicho hecho al interesado para que concurra ante el nuevo órgano.

El *inciso tercero* se refiere a los supuestos de término anormal del procedimiento (prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud o la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento), precisando que en dichos casos la resolución deberá dar cuenta de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

REGLAS QUE IMPONE EL PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD

El principio establece diversas reglas para la Administración:

- i. Deber de emitir un acto terminal, de modo que por regla general la Administración está obligada a dar respuesta a los requerimientos que se le formulen, mediante un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad (artículo 14 inciso primero),⁴⁴³ procurando una pronta decisión.⁴⁴⁴ Por tanto, la Administración no puede excusarse de resolver aun cuando la norma no sea clara, no obstante, puede declarar la inadmisibilidad de solicitudes que diga en relación con el reconocimiento de derechos no previstos en el tratamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento (artículo 41 inciso quinto);
- ii. Deber de remisión, el cual opera en aquellos casos en los cuales el interesado plantea un asunto ante un órgano incompetente, el cual debe enviar los antecedentes de inmediato al órgano que sí es competente para resolver el asunto (artículo 14 inciso segundo)⁴⁴⁵ y

⁴⁴³ Dictámenes 46.559, de 2004; 13.054, de 2007; 77.045, de 2010; 77.184, de 2010; 84.706, de 2016; 86.010, de 2016; 6.849, de 2017; 16.519, de 2018, y 32.741, de 2019, entre otros, y Corte Suprema, rol 9178-12.

⁴⁴⁴ Dictamen 26.305, de 2008.

⁴⁴⁵ Conforme a esta regla, la CGR ha señalado que carece de facultades para dictaminar en todo aquello que incida en la tramitación de proyectos legislativos, como acontece con el mensaje presidencial referido, por lo que, por aplicación del principio de inexcusabilidad, remite los antecedentes a la Cámara de Diputados. Dictamen E72.491, de 2021. En este mismo sentido, dictámenes 90.200 de 2016, y 9.940,

- iii. Deber de fundamentar las resoluciones que ponen término anormal al procedimiento, cualquiera que sea la causal (artículo 14 inciso tercero).

INEXCUSABILIDAD Y FORMAS DE CONCLUIR EL PROCEDIMIENTO

En cuanto al principio de inexcusabilidad y a las formas de concluir un procedimiento administrativo, cabe señalar que tales reglas no pueden descontextualizarse de las normas sustantivas aplicables en la especie, las que prevalecen sobre las disposiciones adjetivas a que se refiere esa ley. En el mismo sentido, se debe agregar que la LBPA no ha pretendido agotar las formas de terminación de los procedimientos administrativos, sino que, definiéndose a sí misma como supletoria de lo que establezcan las leyes especiales, reconoce la aplicación preferente de estas tanto en los aspectos adjetivos o procedimentales como en los sustantivos, como ocurre en la especie.⁴⁴⁶

El principio de inexcusabilidad exige una decisión expresa y no presunta de la autoridad:

- En virtud del principio de inexcusabilidad, la negativa de la autoridad ante una petición o solicitud del interesado debe expresarse en una resolución fundada y debidamente notificada a este,⁴⁴⁷ y no de manera presunta o a través de un correo electrónico, sin expresar las razones tenidas en cuenta para ello.⁴⁴⁸
- La obligación de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y la exigencia de notificarla a la brevedad se encuentran

de 2019. Asimismo, se ha señalado que si la materia planteada se encuentra en el ámbito de competencia del Servicio de Impuestos Internos (SII), puesto que incide en la interpretación de normas de carácter tributario, la CGR debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la materia y remitir al SII la presentación para los fines que sean pertinentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 inciso segundo de la LBPA. Dictamen E298.702, de 2023. También sostuvo que compete a la Dirección del Trabajo pronunciarse respecto de las situaciones laborales que afecten al personal dependiente de las corporaciones municipales. Dictamen E303.942, de 2023. Véanse asimismo dictámenes 58.908, de 2008; 77.057, de 2010; 79.183, de 2010; 80.156, de 2010, y 42.354, de 2017, entre otros.

⁴⁴⁶ Dictamen 560, de 2008.

⁴⁴⁷ Dictámenes 54.426, de 2010; 25.349, de 2012; 62.081, de 2012; 202, de 2014; 82.313, de 2014, y 62.044, de 2015, entre otros.

⁴⁴⁸ Dictamen 77.045, de 2010.



vinculadas con el derecho a la defensa, por cuanto la emisión de un acto formal permitirá a la parte interesada impugnarla a través de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.⁴⁴⁹

- Además, la Administración está obligada a resolver las presentaciones formuladas adoptando una decisión escrita respecto del asunto requerido.⁴⁵⁰

LA DECISIÓN DEBE SER OPORTUNA

Los órganos de la Administración del Estado deben pronunciarse sobre los asuntos sometidos a su conocimiento y que sean de su competencia, debiendo, por lo tanto, proceder a responder el antedicho reclamo conforme a derecho.⁴⁵¹

Lo anterior exige que los organismos respectivos adopten coordinadamente las medidas que procedan, a fin de que las solicitudes formuladas por los interesados sean resueltas en el más breve plazo.⁴⁵²

El retardo no justificado en la emisión de los respectivos actos decisorios por parte del servicio contraviene, en el orden administrativo, los principios conclusivos y de inexcusabilidad, consagrados en los artículos 4, 8, 14, 18 y 40 de la LBPA.⁴⁵³

Así, las respuestas y decisiones de todo órgano a las peticiones y solicitudes formuladas por las personas interesadas deben ser claras y oportunas.⁴⁵⁴

En otros términos, los servicios se encuentran obligados a responder los requerimientos que se les presentan, debiendo adoptar las medidas necesarias a fin de que se resuelva el asunto planteado, especialmente en los casos de demora.⁴⁵⁵

LA FALTA DE PERSONAL NO EXIME A LA AUTORIDAD DE EJERCER SUS FUNCIONES

De acuerdo con el principio de inexcusabilidad, la autoridad debe ejercer las atribuciones fiscalizadoras respecto de actividades que funcionan

449 Dictamen 6.849, de 2017.

450 Dictamen 84.706, de 2016.

451 Dictamen 82.399, de 2013.

452 Dictámenes 13.786, de 2014; 25.261, de 2014, y 30.251, de 2015.

453 Dictamen 61.011, de 2011.

454 Dictamen 75.236, de 2012.

455 Dictamen 78.196, de 2014.

de modo ilegal, no pudiendo excusarse en la falta de una unidad de inspección y sin perjuicio de las acciones de colaboración con órganos afines (en la especie, los órganos con competencia en el cumplimiento de la normativa correspondiente a la protección del medio ambiente).⁴⁵⁶

*EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE OTRO ÓRGANO NO EXIME AL
ÓRGANO DE RESOLVER LO QUE ES MATERIA DE SU COMPETENCIA*

Sobre el particular, la CGR sostuvo que no se advierte fundamento para que la Comisión de Evaluación o el director ejecutivo del SEA, según corresponda, se abstengan de desarrollar tal evaluación, a la espera de que la SMA ejerza sus atribuciones en la materia, más aún si se tiene en cuenta el principio de inexcusabilidad. En tal sentido, se debe añadir que esperar que esa superintendencia efectúe el requerimiento a que se refiere la reseñada letra i) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la SMA, cuando ya ha habido un ingreso voluntario por parte del titular, o que se encuentre afinado el procedimiento sancionatorio que aquella repartición pueda llevar a cabo, resulta contrario al indicado deber estatal, como también a los principios de eficiencia y eficacia, previstos en los artículos 3 y 5 de la Ley 18.575, y de celeridad y economía procedimental, contemplados en los artículos 7 y 9 de la LBPA.⁴⁵⁷

CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REENVÍO

Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer de él según el ordenamiento jurídico,⁴⁵⁸ informando de ello a la persona interesada,⁴⁵⁹ principio jurídico que se debió considerar en orden a evitar dilaciones innecesarias en la tramitación del permiso solicitado, máxime si la entidad competente es la capitanía de puerto.⁴⁶⁰

456 Dictámenes 43.804, de 2010, y 74.756, de 2012.

457 Dictamen 18.602, de 2017.

458 Dictámenes 44.144, de 2016, y 15.327, de 2018.

459 Dictámenes 23.440, de 2016, y 42.354, de 2017. En este mismo sentido, Corte Suprema, roles 9178-12 y 24531-20.

460 Dictamen 38.574, de 2013.

En suma, atendido el principio de inexcusabilidad, se deben remitir las consultas, solicitudes o peticiones a los organismos públicos respectivos, a fin de que se sirvan atenderlas a la brevedad.⁴⁶¹

Principio de impugnabilidad

En su *inciso primero*, el artículo 15 establece que por regla general todos los actos administrativos son impugnables por el interesado a través de la interposición de los recursos de reposición y jerárquico (artículo 59 de la LBPA), sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión (artículo 60 de la LBPA) y de los establecidos por leyes especiales.⁴⁶²

El *inciso segundo* del artículo establece que por regla general los actos de mero trámite no son impugnables, salvo que impidan la tramitación del procedimiento o cuando causan indefensión.

El *inciso tercero* se refiere a la facultad de la Administración de dictar un acto nuevo de reemplazo cuando acoge un recurso administrativo en contra del acto original.⁴⁶³

ASPECTOS GENERALES

El fundamento del principio de impugnabilidad reside en la tutela judicial efectiva de los particulares frente a la Administración, garantizada a nivel constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución.⁴⁶⁴

El principio de impugnabilidad se encuentra vinculado con el de contradictoriedad, por cuanto los interesados pueden requerir la revisión de los actos emitidos por la Administración para que sean modificados o dejados sin efecto. Estos recursos constituyen un resguardo mínimo, establecido con el objeto de garantizar que las personas no queden desprotegidas frente a las resoluciones de la autoridad administrativa que puedan afectarlas,⁴⁶⁵ correspondiendo a los interesados la elección del medio que estimen más idóneo para la adecuada defensa de sus respectivos intereses.⁴⁶⁶

461 Dictamen 63.062, de 2013.

462 Dictámenes 13.188, de 2009, y 27.352, de 2010.

463 Dictamen 77.071, de 2010.

464 Corte Suprema, rol 31176-16, considerando sexto; Tribunal Constitucional, rol 546-06, considerando décimo sexto.

465 Dictámenes 41.725, de 2009, y 90.778, de 2014.

466 Dictámenes 13.188, de 2009, y 54.097, de 2009.



Por tanto, por regla general son impugnables los actos que ponen término al procedimiento, esto es, aquellos que se pronuncian sobre el fondo del asunto. Por razones de economía procedimental, esta impugnación recae sobre el acto terminal propiamente tal, así como respecto de los actos de trámites que le han servido de fundamento.

Este precepto reitera lo preceptuado por el artículo 10 de la Ley 18.575, el cual dispone que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Precisa que 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, en la medida que el órgano emisor del acto cuente con un superior jerárquico,⁴⁶⁷ sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.⁴⁶⁸

SOBRE LA IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS TRÁMITE

Tal como se ha manifestado, los actos de mero trámite no son impugnables, por cuanto los actos trámite por regla general no conllevan un pronunciamiento definitivo de la autoridad y solo serán ponderados en el acto terminal.

Por lo tanto, los demás actos de mero trámite no son impugnables separadamente, debiendo esperarse a que se produzca la resolución final del procedimiento para poder impugnarlos por alguna irregularidad o vicio. Se entiende que la razón de esto se encuentra en el intento de concentrar todos los motivos de impugnación que puedan afectar la legalidad en un único recurso, el cual puede incluir tanto los reproches en contra de la resolución como aquellos en contra de alguno de los actos trámite.⁴⁶⁹

Excepcionalmente, se podrán impugnar cuando se dé alguna de estas circunstancias:

- Si determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento, por ejemplo, cuando ponen término al procedimiento de forma anor-

⁴⁶⁷ Dictamen 54.097, de 2009.

⁴⁶⁸ Dictámenes 7.642 de 2019; 12.971, de 2006; 20.119, de 2006; 39.348, de 2007, y 34.217, de 2013, entre otros.

⁴⁶⁹ Corte Suprema, rol 4233-19, considerando vigésimo primero; Corte Suprema, rol 11544-19, considerando décimo tercero; Corte Suprema, rol 50397-20, considerando sexto y séptimo, y Corte Suprema, rol 7896-20, considerando décimo sexto.

- mal sin pronunciarse sobre el fondo (casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento, desistimiento de la solicitud, desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento).
- Si producen indefensión, esto es, en los casos en que el acto trámite vulnere el derecho a un racional y justo procedimiento. Así, por ejemplo, el acto que deniegue la apertura de un término probatorio, rechaza la aportación de determinados medios de prueba, niega lugar a una audiencia o trámite legalmente establecido, los que impongan medidas provisionales, entre otros.

SUPLETORIEDAD DE LOS RECURSOS

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha reiterado la supletoriedad de la LBPA, señalando que estos recursos serán procedentes en la medida que el procedimiento especial no establezca su propio régimen recursivo. Ha señalado, además, que la supletoriedad de la LBPA rige respecto de los procedimientos establecidos en normas de carácter reglamentario.⁴⁷⁰

Sin embargo, en los procedimientos disciplinarios instruidos por Carabineros de Chile, no procede el recurso de reposición regulado en la LBPA, pues el reglamento no se opone a la ley, ya que resguarda el principio de impugnación al permitir recurrir no solo ante el superior jerárquico inmediato de quien adoptó la determinación que se cuestiona, sino también ante el superior de este último.⁴⁷¹

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

Al efecto, se ha señalado que las normas que contengan expresiones que impidan el ejercicio de recursos, tales como «sin ulterior recurso» o «contra este acto no procederá recurso alguno», son improcedentes e ineficaces, por cuanto infringen el principio de impugnabilidad⁴⁷² (efecto derogatorio de la LBPA).

⁴⁷⁰ Dictámenes 42.369, de 2007; 28.936 de 2008; 20.944, de 2008; 58.422, de 2008; 62.396, de 2008; 37.121, de 2009; 49.696, de 2009; 40.242, de 2010, y 94.239, de 2014, entre otros.

⁴⁷¹ Dictámenes 40.242, de 2010; 33.982, de 2012, y 37.358, de 2016.

⁴⁷² Dictámenes 16.943, de 2008; 20.299, de 2008; 42.518, de 2008; 45.029, de 2008; 47.200 de 2010; 54.998, de 2010; 81.170, de 2011; 11.404, de 2012; 12.951, de 2012, y 65.184, de 2014, entre otros.



Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de un pago previo a la impugnación de una decisión administrativa (*solve et repete*) es un privilegio procesal que beneficia a la Administración y que condiciona la admisión de reclamos administrativos, vulnerando diversos principios constitucionales, y que atenta contra el principio de igualdad, limitando materialmente el derecho a la acción y constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales.⁴⁷³

De esta forma, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia no cumple con la obligación de ser razonable, pues no se justificaría como proporcional en virtud de los fines que se persiguen con este privilegio, a saber: evitar reclamos carentes de fundamento, dar eficacia a las resoluciones administrativas o evitar que las multas pierdan eficacia.⁴⁷⁴

La CGR ha cuestionado la dictación de una ordenanza municipal en que no se contemple una instancia administrativa para recurrir en contra de la determinación del municipio de revocar los permisos para participar en ferias libres, lo cual infringe el principio de impugnabilidad; además, en los actos revocatorios no se ha señalado de manera explícita la posibilidad de reclamar en su contra, lo que, en suma, vulnera el derecho de defensa de los comerciantes.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Tribunal Constitucional, rol 968, considerandos vigésimo a vigésimo segundo.

⁴⁷⁴ Tribunal Constitucional, rol 536, considerando noveno. En el mismo sentido, Tribunal Constitucional, rol 792, considerandos décimo cuarto a décimo octavo; Tribunal Constitucional, rol 946, considerando 46°; Tribunal Constitucional, rol 968, considerandos 36°, 42° y 46°; Tribunal Constitucional, rol 1046, considerandos vigésimo primero y vigésimo cuarto a vigésimo noveno; Tribunal Constitucional, rol 1061, considerandos décimo sexto y décimo noveno a vigésimo tercero; Tribunal Constitucional, rol 1253, considerandos décimo quinto a décimo noveno y vigésimo cuarto; Tribunal Constitucional, rol 1262, considerandos vigésimo primero, vigésimo quinto, vigésimo sexto, trigésimo y trigésimo segundo; Tribunal Constitucional, rol 1279, considerandos décimo sexto al vigésimo cuarto; Tribunal Constitucional, rol 1332, considerandos noveno y décimo; Tribunal Constitucional, rol 1345, considerandos octavo y décimo séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1356, considerandos octavo, décimo y duodécimo; Tribunal Constitucional, rol 1418, considerando décimo; Tribunal Constitucional, rol 1470, considerandos octavo y décimo; Tribunal Constitucional, rol 1580, considerando quinto; Tribunal Constitucional, rol 1865, considerando quinto; Tribunal Constitucional, rol 2452, considerando trigésimo; Tribunal Constitucional, rol 7060, considerandos noveno y décimo sexto; Tribunal Constitucional, rol 7061, considerandos noveno y décimo sexto, y Tribunal Constitucional, rol 7587, considerando octavo.

⁴⁷⁵ Dictamen 41.979, de 2016.

Principio de transparencia y de publicidad

El *inciso primero* del artículo 16 establece que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, lo cual tiene por objetivo que los interesados tomen conocimiento de todas las actuaciones, trámites y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

Por su parte, la redacción original del *inciso segundo* establecía que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento⁴⁷⁶. Sin embargo, con la modificación introducida en 2008 por la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, se dispuso que las excepciones solo podrían ser dispuestas por esa normativa o por otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, precisando que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración, así como sus fundamentos y los documentos en que estos se contengan, y los procedimientos que se utilicen en su elaboración o dictación, dotando al precepto de un alcance mayor.

ASPECTOS GENERALES

Este precepto se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, introducido por la reforma de la Ley 20.050; en el artículo 13 de la Ley 18.575, en la redacción incorporada por la Ley 19.653; en el artículo 17 de la LBPA, y en la Ley 20.285.

De la normativa precedentemente citada se desprende que la publicidad y transparencia de los actos administrativos, sean de trámite o terminales, constituye un principio general de orden público, consagrado en el ordenamiento jurídico, que permite a las personas interesadas en determinada actuación tener acceso a las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen sus declaraciones de voluntad, sin que la normativa reseñada establezca distinciones ni más limitaciones que las señaladas en la disposición constitucional anotada.⁴⁷⁷

Las referidas normas establecen que, por regla general, los órganos administrativos deben actuar de manera pública y con transparencia, de

476 Dictamen 38.095, de 2005.

477 Dictámenes 7.355, de 2007; 40.629, de 2008; 42.511, de 2008; 50.273, de 2008; 2.933, de 2009; 19.938, de 2010, y 3.176, de 2015, entre otros.

modo que el secreto y la reserva de información serán *excepcionales*.⁴⁷⁸ Así, la función pública debe ejercerse con transparencia,⁴⁷⁹ de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, por lo que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.⁴⁸⁰

En concreto, se ha sostenido que, conforme a los artículos 8 de la Constitución y 17 letra a) de la LBPA, la publicidad y transparencia de los actos administrativos constituyen principios de orden público establecidos en el ordenamiento jurídico y en virtud de los cuales los interesados en determinada actuación pueden tener acceso a las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado.⁴⁸¹

De este régimen constitucional y legal se desprenden los siguientes elementos:

- Para acceder a la información pública es necesario recurrir al procedimiento establecido en la Ley 20.285, salvo que se ejerzan los derechos de los interesados en el marco de un procedimiento administrativo (artículo 17 en relación con el artículo 21 de la LBPA). En este sentido, la CGR ha señalado que «[...] la Ley de Transparencia establece un procedimiento tendiente a que cualquier persona acceda a la información de los órganos de la Administración del Estado, mientras que el citado artículo 17 ampara, específicamente, el derecho de quien tiene la calidad de interesado en un determinado procedimiento administrativo para acceder al respectivo expediente. Por lo tanto, este último precepto garantiza expresa y especialmente el derecho de los interesados para acceder a determinada información, sin supeditar su ejercicio a un procedimiento especial. De esta manera, no resulta aceptable exigir, para efectos de solicitar la exhibición de los respectivos expedientes, que el interesado recurra al mecanismo de la Ley de Transparencia».⁴⁸²
- El ejercicio del derecho requiere que el interesado explicité concretamente los documentos que requiere; en caso contrario, la

478 Dictámenes 20.208, de 2009, y 24.801, de 2009, entre otros.

479 Dictamen 31.451, de 2008.

480 Dictámenes 14.317, de 2009, y 26.253, de 2005.

481 Dictámenes 7.355, de 2007; 52.916, de 2008, y 25.475 de 2009.

482 Dictamen 27.945, de 2017.

Administración puede rechazar la solicitud por su carácter genérico,⁴⁸³ por estar referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes, o porque su atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios(as) del cumplimiento regular de sus labores habituales (artículo 21 letra c) de la Ley 20.285).

- Finalmente, la Administración deberá mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes actualizados referidos en el artículo 7 de la Ley 20.285; esto es, deberá cumplir con las exigencias de transparencia activa.

LAS PARTES INTERESADAS EN EL PROCEDIMIENTO Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La transparencia y publicidad comprende no solo a las partes interesadas en el procedimiento en los términos del artículo 21 de la LBPA, sino que constituye un derecho que todas las personas, incluidos los terceros ajenos al procedimiento que les dio origen (artículo 8 de la CPR y Ley 20.285), pero hay que distinguir. Todas las personas tienen el derecho a acceder a los actos administrativos cuya tramitación se encuentre finalizada, en tanto que los interesados en un procedimiento administrativo pueden obtener copias de los diversos documentos que rolan en el expediente respectivo si acreditan dicha calidad de conformidad con el artículo 21 mencionado.⁴⁸⁴

Al efecto, el artículo 17 letras a) y b) otorga a quienes tengan la condición de interesados los derechos a conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento y obtener copias de los documentos en él contenidos, así como a identificar a las autoridades y al personal bajo cuya responsabilidad se tramita. En suma, este precepto se limita a los derechos de las personas interesadas que forman parte del procedimiento de que se trate.

⁴⁸³ El artículo 7 letra c) del decreto 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento de la Ley 20.285, establece: «Se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera». Por su parte, el Consejo para la Transparencia ha precisado que una solicitud se encuentra debidamente especificada cuando de ella se desprenden elementos suficientes que permitan identificar su objeto (Tribunal Constitucional, rol C1950-13, considerando octavo).

⁴⁸⁴ Dictámenes 17.583, de 2008; 33.438, de 2008, y 57.558, de 2008, entre otros.

Por su parte, la Ley 20.285 es una norma mucho más amplia, por cuanto otorga el derecho de acceso y conocimiento a todos los ciudadanos sin mayor cualificación y establece el régimen general del mismo, precisando que incluye el acceso a la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

SOBRE EL SECRETO Y LA RESERVA DE INFORMACIÓN

Los principios de transparencia y publicidad reconocen excepciones vinculadas con el carácter secreto o reservado de la información, la cual debe estar dispuesta en una de rango ley y de quórum calificado.

Con todo, la Administración puede hacer valer diversas causales de reserva de información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecten los derechos de personas (seguridad, salud, vida privada o derechos de carácter comercial o económico); la seguridad de la nación o el interés nacional (artículo 20 de la Ley 20.285); el debido cumplimiento de las funciones del órgano (*v. gr.*, sus funciones de investigación y persecución de ilícitos, cuando se trate de antecedentes que forman parte de su defensa jurídica o se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida, plan, programa o política).

TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD Y LICITACIÓN PÚBLICA

Al respecto, se ha señalado que la responsabilidad del contratista de cerciorarse de la existencia de una serie de preguntas y respuestas y de aclaraciones de las bases de licitación, que formarán parte del contrato que se celebra, es sin perjuicio de la obligación del órgano de comunicar, en tiempo y forma, a los interesados en ofertar las respectivas aclaraciones que emita respecto de las preguntas realizadas por aquellos, en virtud del principio de transparencia y publicidad que rige todo proceso concursal.⁴⁸⁵

Asimismo, se ha manifestado que resulta insuficiente que las bases de licitación establezcan la sola referencia al porcentaje de incidencia que cada uno de ellos tendrá en la etapa de evaluación técnica de las ofertas,

⁴⁸⁵ Dictamen 32.837, de 2008.



por cuanto dicha omisión impide una debida ponderación y atenta contra los principios de transparencia y publicidad.⁴⁸⁶

Otro tema referido a las licitaciones dice relación con la solicitud de acceso a las ofertas presentadas en una licitación, respecto de lo cual se ha señalado que va a depender de cada caso, por cuanto se debe analizar la concurrencia de oposición por parte del interesado o la posible configuración de una causal de secreto o reserva.

DEBER DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO FUNDADO RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN

Al efecto, se ha señalado que la negativa a entregar la documentación deberá formularse por escrito y fundadamente, especificando las razones que en cada caso motiven la decisión.⁴⁸⁷ En otros términos, el jefe superior del órgano requerido deberá proporcionar la documentación que se le solicite, salvo que concurra alguna causal que lo autorice a negarse, en cuyo caso, su negativa a entregar la documentación deberá formularse por escrito y fundadamente, especificando las razones que motiven su decisión.⁴⁸⁸

TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE ACTOS QUE AFECTEN A UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS

Al respecto, se ha señalado que el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 48, especialmente en sus letras a), b) y e), de la LBPA, que prescribe el deber de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos que contengan normas de general aplicación, que miren al interés general, que interesen a un número indeterminado de personas y aquellos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite.⁴⁸⁹

En este contexto, si la ley ordena expresamente que los actos se publiquen en el Diario Oficial, sin admitir excepciones, y su objeto es lograr el oportuno y cabal conocimiento de aquellos por parte de toda persona interesada, dándosele así la debida certeza y eficacia. Por tanto, no es admisible la publicación, parcial o en extracto, de normas o su remisión

486 Dictamen 16.890, de 2008.

487 Dictamen 14.317, de 2009.

488 Dictamen 6.122, de 2009.

489 Dictamen 32.681, de 2008.



a otros medios, como un sitio web, salvo que existiere una disposición legal que lo establezca expresamente.⁴⁹⁰

TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD Y SITIOS ELECTRÓNICOS

Sobre el particular se ha señalado que la información incorporada en un sitio web debe reflejar, en forma oportuna, el verdadero estado de tramitación de los procesos administrativos referidos, de manera de evitar causar algún perjuicio a las personas interesadas como consecuencia de contenidos errados o incompletos.⁴⁹¹

*Principios generales relativos a los medios electrónicos*⁴⁹²

El artículo 16 bis incorpora seis nuevos principios a la LBPA, los cuales se encuentran vinculados con la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos.

Al igual que acontece con los principios originarios de la ley, los nuevos principios fueron definidos por la propia norma; sin embargo, el principio de neutralidad tecnológica quedó fuera de esta conceptualización, lo cual encuentra su justificación en el carácter dinámico y completo de su definición, lo que llevaría a rigidizar el principio y dejar fuera supuestos y/o elementos que podrían formar parte de su concepto.

Atendidas la reciente entrada en vigencia de la ley la gradualidad en su implementación y la fecha de publicación, no existe jurisprudencia respecto de estos principios; sin embargo, es posible efectuar algunos comentarios sobre cada uno de ellos, a saber:⁴⁹³

- *Neutralidad tecnológica*: tal como se ha indicado, es el único principio no definido en la ley y tiene un carácter más bien técnico que jurídico. Para la doctrina, el principio «implica una regulación abierta que no establezca impedimentos al uso de una tecnología en particular, en la medida que ella cumpla con los requisitos y funciones básicas que exige».⁴⁹⁴ De este modo, pareciera ser que se trata de una omisión voluntaria del legislador, con el objeto de

490 Dictámenes 33.688, de 2003; 47.514, de 2005, y 32.681, de 2008.

491 Dictamen 5.542, de 2009.

492 Véase OSORIO (2022), pp. 248 y ss.

493 Un análisis de los nuevos principios de la LBPA (explícitos e implícitos) se puede ver en ARANCIBIA (2022), *passim*.

494 TRIVELLI (2004), p. 109.

brindar dinamismo al concepto en su aplicación pragmática. Con ello, además, se procura «evitar sesgos arbitrarios que puedan atentar en contra de la igualdad ante la ley y la libre competencia en la provisión de servicios tecnológicos».⁴⁹⁵

- *Actualización*: este principio impone un doble imperativo a los órganos de la Administración del Estado. Por una parte, deberán actualizar sus plataformas a tecnologías no obsoletas o carentes de soporte y, por la otra, deberán generar medidas que permitan el rescate de los contenidos de formatos de archivo electrónicos que caigan en desuso, para lo cual requerirán de una capacidad de almacenamiento segura. Ambos imperativos exigen los recursos presupuestarios necesarios.

El artículo 55 del Reglamento precisa que los órganos deberán implementar un plan de mejora continua respecto al uso de las plataformas de gestión de expedientes electrónicos y las demás materias abordadas en ese reglamento, de conformidad a lo establecido en la Norma Técnica de Calidad y Funcionamiento (artículo 57 número 5 del Reglamento), la cual establece la forma en que las plataformas electrónicas de los órganos públicos deberán, dentro de sus capacidades, mitigar la obsolescencia tecnológica, mantener la continuidad operacional, establecer y medir niveles óptimos de servicio, aumentar su resiliencia tecnológica, brindar medios de soporte, entregar información de los términos y condiciones de uso, y monitorear el óptimo estado de su funcionamiento.

- *Equivalencia funcional*: principio que equipara y otorga la misma validez y efectos a los actos administrativos suscritos por medio de firma electrónica y los tramitados en soporte de papel. Ahora bien, esta equivalencia deberá considerar las exigencias previstas en la Ley 19.799, sobre documentos electrónicos, la cual precisa que los actos trámite del procedimiento administrativo, públicos y privados, así como el acto terminal, serán válidos y producirán los mismos efectos que si hubieran sido presentados en soporte papel, siempre y cuando hayan sido suscritos con firma digital y cumplan con los requisitos legales y reglamentarios respectivos. Además, se deberá considerar el contenido de la Norma Técnica de Documentos y Expedientes Electrónicos, la cual debe esta-

495 ARANCIBIA (2022), *passim*.



blecer, a lo menos, los estándares, formatos, metadatos, registros de trazabilidad y procesos que deberán cumplir los órganos de la Administración del Estado para administrar los documentos y expedientes que obren en su poder.

- *Fidelidad*: consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido.

El artículo 49 inciso primero del Reglamento establece que en «la o las plataformas de gestión de expedientes electrónicos deberán estar debidamente registradas la fecha y hora de recepción o ingreso de todo antecedente al expediente electrónico, así como toda metadata requerida», de conformidad con lo dispuesto en la Norma Técnica de Documentos y Expedientes Electrónicos (prevista en el artículo 57 del Reglamento).

Además, se deberá tener en cuenta las medidas sobre seguridad previstas en la Norma Técnica de Seguridad de la Información y Ciberseguridad, la cual tiene por objeto determinar, a lo menos, los estándares y normas técnicas que deberán cumplir los órganos de la Administración del Estado para resguardar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, así como proteger la infraestructura informática.

- *Interoperabilidad*: es quizá uno de los principios más relevantes y consiste en que los medios electrónicos deben ser capaces de interactuar y operar entre sí al interior de la Administración del Estado, a través de estándares abiertos que permitan una segura y expedita interconexión entre ellos.

Al respecto, la Norma Técnica de Interoperabilidad deberá definir, a lo menos, los estándares y protocolos para que los órganos de la Administración interoperen con datos, documentos y expedientes.⁴⁹⁶

La interoperabilidad también se extiende a las comunicaciones

496 Los ámbitos que se definirán son, entre otros, los siguientes: modelo de interoperabilidad, servicios de interoperabilidad, seguridad de las conexiones, esquemas y metadatos, y mecanismo para habilitar una integración entre dos órganos de la Administración. Asimismo, establecerá la forma en que los órganos de la Administración del Estado deberán integrarse e interoperar para registrar la autorización requerida para la remisión de documentos o información entre ellos que contengan datos de carácter sensible.

entre los órganos de la Administración del Estado, sea que se practiquen dentro o fuera de un procedimiento administrativo (véanse artículos 36 y 39 del Reglamento).

- *Cooperación*: consiste en que los distintos órganos de la Administración del Estado deben cooperar efectivamente entre sí en la utilización de medios electrónicos. En términos generales, podríamos sostener que se trata de un principio que se encuentra estrictamente vinculado con el principio de coordinación entre los órganos (artículos 3 y 5 de la Ley 18.575).⁴⁹⁷

Plazos en el procedimiento administrativo

En esta sección, se analizan los plazos en el procedimiento administrativo, dando cuenta de la obligación de cumplimiento, la forma de cómputo y, en su caso, su ampliación, cuando corresponda.

Obligación de cumplimiento de los plazos dentro del procedimiento administrativo

De manera preliminar, cabe tener presente que la LPBA establece plazos para la tramitación de las diversas etapas del procedimiento, los cuales conviene tener presente antes del análisis concreto de cada etapa.

Cuadro 8. Plazos generales que se deben observar para la tramitación de un procedimiento administrativo

Trámite	Plazo	Norma de la LPBA
Tramitación de solicitudes, documentos o expedientes desde su ingreso en la oficina de partes del órgano respectivo	El funcionario del organismo al que corresponda resolver que reciba una solicitud, documento o expediente deberá hacerlo llegar a la dependencia respectiva, a través de medios electrónicos, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción.	Artículo 24 inciso primero
Tramitación de providencias de mero trámite	Deberán dictarse, por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente.	Artículo 24 inciso segundo
Informes, dictámenes y otras providencias similares	Deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la petición de la diligencia.	Artículo 24 inciso tercero
Decisión definitiva (final)	Deberá expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición de la persona interesada, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse.	Artículo 24 inciso cuarto

⁴⁹⁷ Véanse dictámenes 19.879, de 2017, y 9.756, de 2019.

Trámite	Plazo	Norma de la LBPA
Plazo total del procedimiento	6 meses desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. ⁴⁹⁸	Artículo 27
Procedimiento de urgencia	Los plazos se reducen a la mitad, salvo para las solicitudes y recursos.	Artículo 63

Fuente: elaboración propia.

La LBPA puso de relieve, en términos explícitos, la importancia del cumplimiento de los plazos, estableciendo que los términos y plazos que esta misma norma establece, así como los contenidos en otras leyes, obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos (artículo 23).

De esta obligación se derivan algunas consecuencias específicas, como las siguientes:

- La prolongación injustificada de la certificación que indica que el expediente se encuentra en estado de resolverse dará origen a responsabilidad administrativa (artículo 24 inciso final LBPA)
- Se configurará el abandono de procedimiento en los casos en los que por la inactividad de un interesado se produzca por más de 30 días la paralización del procedimiento iniciado por él (artículo 43 de la LBPA).
- Desistimiento de la petición: en el supuesto de que la solicitud de iniciación no reúna los requisitos señalados en el artículo 30 de la LBPA y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición (artículo 31 LBPA).

Cómputo de los plazos

El artículo 25 de la LBPA establece que los plazos de días son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábados, los domingos y los festivos.

⁴⁹⁸ Al respecto, la Corte Suprema en reiteradas oportunidades ha sostenido que la dilatación injustificada en un procedimiento administrativo produce el incumplimiento de la normativa que regula la actividad de la Administración, toda vez que la autoridad respectiva ha desconocido la aplicación de los principios de celeridad, conclusivo, de economía procedimental e inexcusabilidad, en tanto ha demorado la decisión respecto de la solicitud, excediendo el plazo establecido en el artículo 27 de la LBPA. Corte Suprema, rol 1658-24.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquel en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

Finalmente, precisa que las plataformas electrónicas permitirán la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas. No obstante, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente.

Ampliación de los plazos

Por su parte, el artículo 26 de la LBPA contempla la posibilidad de ampliar los plazos. Al efecto dispone que la Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de las personas interesadas, una ampliación de los plazos que no exceda de la mitad de los mismos.

Para dar lugar a la ampliación, se deberá acreditar i) si las circunstancias lo aconsejan y ii) que con ello no se perjudican derechos de terceros.

Junto con ello, la LBPA establece una importante regla: la ampliación se deberá producir antes del vencimiento del plazo de que se trate, de modo que en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido.⁴⁹⁹ Así, si la presentación del interesado fue ingresada una vez vencido el plazo dispuesto por la ley, no procede acoger y resolver dicha solicitud, ya que ello vulnera la norma procedimental antes expuesta.⁵⁰⁰

Procedimiento de urgencia

Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá ordenar, de oficio o a petición de la persona interesada, que al procedimiento se le aplique la tramitación de urgencia establecida en el artículo 63 de la LBPA.

⁴⁹⁹ Dictamen 58.415, de 2013.

⁵⁰⁰ Dictamen 44.010, de 2015. Con todo, Contraloría matiza este criterio al señalar que «Lo descrito, no obsta a que la autoridad pueda llegar a justificar un plazo de gracia para el concesionario, en orden a dar inicio a las obras proyectadas, acorde lo dispone el inciso segundo del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas, lo que deberá expresarse y fundamentarse en el correspondiente acto administrativo».

El recurso a este procedimiento tiene como consecuencia que los plazos establecidos para el procedimiento ordinario se reducirán a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, toda vez que estos constituyen derechos de los interesados.

La ley establece que no procede recurso alguno en contra de la decisión que ordene la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento.

Partes en el procedimiento administrativo

Tal como se señaló en la introducción de este trabajo, las partes en el procedimiento administrativo son, por un lado, la Administración y, por otro, las personas, que dentro del procedimiento administrativo adquieren la denominación de «interesados».

El artículo 21 de la LBPA establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativo las siguientes personas:

- i. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
- ii. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- iii. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

La LBPA establece que los interesados podrán actuar por medio de apoderados, entendiéndose que estos tienen todas las facultades necesarias para obtener la emisión de un acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario. La misma norma precisa que el poder podrá constar en documento suscrito mediante firma electrónica simple o avanzada. Se aceptará también aquel que conste por escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Con todo, se requerirá siempre de documento suscrito mediante firma electrónica avanzada o de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan solemnidad de instrumento o escritura pública (artículo 22 LBPA).

Etapas del procedimiento administrativo

De acuerdo con el artículo 18 de la LBPA, el procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización.



Inicio o instrucción del procedimiento administrativo

En esta sección se analizan las formas de inicio del procedimiento administrativo, dando cuenta de las particularidades, requisitos y efectos de cada una de ellas.

Instituciones de interés

A continuación, se da cuenta de algunas instituciones de interés que se pueden adoptar antes del inicio del procedimiento administrativo, tales como el periodo de información previa y las medidas provisionales.

PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El organismo competente puede disponer este periodo con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, y tiene por objeto conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (artículo 29 inciso segundo LBPA).

Este período «preprocedimental» busca que el órgano administrativo reúna los antecedentes necesarios para efectos de determinar si cabe iniciar o no el procedimiento administrativo o, en su caso, adoptar otras acciones o medidas. Así, frente a una denuncia respecto de la comisión de una infracción administrativa, luego de este periodo, la autoridad puede determinar que solo cabe archivar los antecedentes.

El trámite de información previa está establecido en función de un procedimiento administrativo y con carácter anterior a este, pero no ha sido configurado por el legislador, a su vez, como un procedimiento que responda a la definición consignada en el artículo 18 de la misma Ley 19.880.⁵⁰¹

Como consecuencia de lo anterior, este período no produce los efectos jurídicos materiales de la iniciación, de modo que su ejecución no se computa para efectos de concluir el procedimiento en los términos previstos en el artículo 27 LBPA ni interrumpe el plazo de prescripción, por ejemplo, de las infracciones administrativas.

⁵⁰¹ Dictamen 9.735, de 2020. Con todo, Jara ha sostenido que se trata de «[...] un procedimiento conexo “de facilitación de iniciación”, que puede ser útil para determinar la apertura o no el procedimiento». JARA (2014), p. 107.

MEDIDAS PROVISIONALES

A continuación, se consideran en detalle las medidas provisionales reguladas en el artículo 32 de la LBPA.

i. Concepto, objeto y naturaleza jurídica

El artículo 32 de la LPBA regula las medidas provisionales. Dicho precepto establece que estas tienen por objeto asegurar la eficacia de la decisión final si existen elementos de juicio suficientes para ello, reduciendo o eliminando los efectos negativos o adversos que la demora en la tramitación del procedimiento pudiera generar para el cumplimiento del acto terminal.

En cuanto a su naturaleza jurídica, son medidas de carácter cautelar, preventivo o asegurador; accesorias al procedimiento principal, y excepcionales y transitorias, puesto que no tienen una vigencia indefinida.⁵⁰²

En este mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que tienen un carácter accesorio, por lo que no corresponde sancionar su incumplimiento si con posterioridad se ha declarado nulo el procedimiento.⁵⁰³ Además, ha sostenido que se trata de actos trámite, por lo que, en principio, carecen de la aptitud para conculcar garantías constitucionales.⁵⁰⁴

ii. Características y requisitos

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que las medidas provisionales reúnen las características típicas de las medidas cautelares, a saber: i) instrumentalidad, pues buscan la protección provisional de los intereses implicados; ii) temporalidad, pues pueden ser confirmadas, modificadas o levantadas; iii) urgencia, porque buscan asegurar la eficacia de la decisión, y iv) homogeneidad, dada la vinculación entre la medida y la decisión final. Por estas razones exigen los requisitos propios de las cautelares: peligro de daño, apariencia de buen derecho y no perjuicio.⁵⁰⁵

Por su parte, la doctrina señala que la ley establece acotados requisitos. En términos generales, proceden de oficio o a petición de parte, sin

⁵⁰² Véase a CORDERO (2015), p. 397.

⁵⁰³ Corte Suprema, rol 13317-15.

⁵⁰⁴ Corte Suprema, rol 8136-18.

⁵⁰⁵ Tribunal Constitucional, rol 2731-14, considerando 43°.

necesidad de recabar la opinión de la persona a quien pudieren afectar, en cuanto existan «elementos de juicio suficientes». Con todo, la justificación sustantiva de estas medidas depende de criterios análogos a los que el derecho procesal postula para las medidas cautelares (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*).⁵⁰⁶

iii. Sobre el tipo de medidas que se pueden adoptar

Al respecto, el artículo 32 de la LBPA no establece un catálogo taxativo de medidas que pueda adoptar el funcionario instructor del procedimiento, lo que ha planteado la discusión en orden a si basta la LBPA o si es preciso que la medida específica se encuentre regulada en una norma sectorial.

En dicho contexto, una parte de la doctrina sostiene que el artículo 32 solo contiene normas procedimentales, de modo que las medidas concretas a aplicar deben estar establecidas en la ley especial aplicable.⁵⁰⁷ Con esta lógica, se puede considerar los problemas que conllevaría aceptar una habilitación genérica de medidas en el artículo 32, lo que podría conllevar a un ejercicio arbitrario atendida su indeterminación y una eventual vulneración de los derechos de los interesados, especialmente aquellas que se adoptan de manera previa la instrucción del procedimiento.

Para otros autores, la LBPA brinda un marco genérico para las medidas que pudieran adoptarse, de modo que, si bien «la ley no fija un catálogo de medidas provisionales, la Administración puede disponer las que juzgue apropiadas a la naturaleza del procedimiento».⁵⁰⁸ Así, las medidas no están reguladas en la forma de *numerus clausus* (no están taxativamente tipificadas), sino que su regulación responde a una tipología de *numerus apertus*.⁵⁰⁹ Esta atribución genérica se justificaría en la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que excepcionalmente se pueden inferir de las normas más allá de su texto expreso.⁵¹⁰

506 VALDIVIA (2018), p. 275.

507 HELFMANN y LARA (2010), pp. 57 y ss.

508 VALDIVIA (2018), pp. 274 y 275.

509 CORDERO (2003), p. 117.

510 GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2005), p. 456, y CORDERO (2015), p. 400. Para este último autor, «Conceptuar la medida provisional como un sistema de asignación concreta y precisa del nombre y contenido de la medida, significaría sustraer el contenido y finalidad normativa de la LBPA, que claramente tuvo por objeto es-

Esta última posición comporta entender que la Administración dispone de un margen de discrecionalidad en su adopción, por cuanto la Administración para su determinación concreta, junto con dar cumplimiento a los presupuestos dispuestos en la ley, tendrá que observar las circunstancias concurrentes y los fines que persigue con su imposición.

Por su arte, la Corte Suprema ha seguido de cierta manera la segunda posición, al señalar que «[...] sin perjuicio de la discusión dogmática, atendido el carácter supletorio y de aplicación general de la Ley N° 19.880, es claro que su artículo 32 constituye una norma de habilitación en favor de la Administración para disponer medidas provisionales en el marco de un procedimiento sancionatorio. Sin embargo, dado su carácter excepcional, en su ejercicio la autoridad debe cumplir con los requisitos formales y sustantivos exigidos por la ley y obrar con estricta sujeción a los principios de legalidad y tipicidad que informan al procedimiento administrativo sancionador. Además, considerando la naturaleza esencialmente transitoria y de último recurso de las medidas provisionales, en su adopción la autoridad se encuentra limitada por los principios de proporcionalidad, efectividad, menor onerosidad y necesidad».⁵¹¹

En tanto, la CGR ha señalado que los órganos públicos deben adoptar las medidas provisionales que estimen oportunas, para efectos de resguardar adecuadamente el patrimonio fiscal.⁵¹²

iv. Oportunidad

Las medidas procedimentales se pueden adoptar en dos momentos, lo que permite dar lugar a la siguiente clasificación:

- i. *Medidas provisionales preprocedimentales* (artículo 32 inciso segundo): excepcionalmente se podrán adoptar antes de la iniciación del procedimiento administrativo.⁵¹³ En este caso, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Una vez dispuestas, el procedimiento administrativo deberá iniciarse dentro de los quince

tablecer una norma de estas características con el fin de operacionalizar un sistema cautelar al interior del procedimiento administrativo».

511 Corte Suprema, rol 31745-19, considerando sexto.

512 Dictamen 11.315, de 2017.

513 Ídem.



días siguientes a su adopción,⁵¹⁴ momento en el cual deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas, lo cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

- ii. *Medidas provisionales procedimentales* (artículo 32 inciso primero): estas se pueden adoptar una vez iniciado el procedimiento. Dentro de tal contexto, el órgano puede alzar o modificar las medidas provisionales, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción (artículo 32 inciso cuarto). Por último, dado su carácter accesorio respecto de la resolución final, las medidas se extinguen cuando se ponga fin al procedimiento correspondiente (artículo 32 inciso quinto), de modo que su eficacia está acotada a la extensión del procedimiento.⁵¹⁵
- iii. Si aparecen circunstancias sobrevinientes o que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de disponerlas, podrán modificarse o alzarse mientras penda el procedimiento. En cualquier caso, su vigencia cesa con la resolución que ponga término a este.

v. Límites

En cuanto a sus límites, la LBPA establece límites en atención a los efectos de las medidas. De este modo, no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan i) causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o ii) que impliquen violación de derechos amparados por las leyes,⁵¹⁶ salvo que la propia ley lo establezca expresamente, como acontece en el ámbito sanitario, fitosanitario, previsional o ambiental.⁵¹⁷

Al respecto, la doctrina ha manifestado que «Las medidas provisionales son siempre potencialmente gravosas, de modo que el alcance que

514 Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que este plazo sería de caducidad, por lo que, una vez cumplido sin haberse confirmado dichas medidas, quedarían sin efecto por el solo ministerio de la ley. Corte Suprema, rol 61291-16.

515 VALDIVIA (2018), p. 275.

516 Existe una discusión en cuanto a si el artículo 32 es autosuficiente, dado que las medidas no pueden importar una «violación de derechos». AL respecto, Bermúdez ha señalado que, atendido el texto de la norma (inciso cuarto del artículo 32 LBPA), sería imposible aplicar las medidas provisionales, puesto que ellas implicarían normalmente una afectación a los derechos amparados por las leyes. De este modo, una errónea aplicación de la medida podría dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración. BERMÚDEZ (2014), p. 198.

517 CORDERO (2014), p. 299, y CORDERO (2015), p. 399.

deba darse a este límite vinculado a los “derechos” debe armonizarse con la eficacia de la acción administrativa». ⁵¹⁸ De este modo, en el caso en que fueran varias las medidas susceptibles de adoptar, se deberá elegir la menos restrictiva. ⁵¹⁹

En relación con este último aspecto, cabe destacar el *Caso Línea Azul*, en el cual se sostuvo que la adopción de medidas desproporcionales puede afectar la garantía de igualdad ante la ley y el derecho a desarrollar actividades económicas. En concreto, la Corte Suprema señaló que «[...] las resoluciones impugnadas son ilegales y arbitrarias, al existir ilegalidad en cuanto a sus motivos y por contravenir los principios de proporcionalidad y menor onerosidad, vulnerándose las garantías establecidas en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política, pues al aplicar la recurrida el artículo 32 de la Ley N° 19.880 de una manera extraviada y alejada del propósito perseguido por el legislador, ha dado a la recurrente un trato desigual y diferenciado respecto de otras empresas de transporte público de pasajeros que han enfrentado en el pasado situaciones análogas, y afecta el ejercicio de una actividad económica lícita, amparada también en la carta fundamental». ⁵²⁰

Otro límite a la adopción de medidas radica en la exigencia de una adecuada motivación de ellas, lo cual permite determinar el correcto ejercicio de esta facultad y practicar un adecuado control judicial. ⁵²¹

Formas de inicio del procedimiento administrativo

Según lo dispuesto en el artículo 28 de la LBPA, los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, según se da cuenta en el siguiente cuadro resumen.

⁵¹⁸ VALDIVIA (2018), p.275.

⁵¹⁹ Parte de la doctrina señala que la adopción de esta medida debe observar también el principio de *favor libertatis*, debiendo disponerse las medidas menos restrictivas de la libertad individual. REBOLLO (1993), pp. 670 y ss.

⁵²⁰ Corte Suprema, rol 31745-19, considerando undécimo, caso en el cual la autoridad de transportes y telecomunicaciones había ordenado la suspensión del servicio de transporte de 66 buses, 17 interurbanos y 49 rurales, de la compañía.

⁵²¹ MARINA (2007), p. 134. Sobre la necesidad de la adopción de medidas razonadas y fundadas, véase sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, rol 75102-16, considerandos séptimo y octavo.

Cuadro 9. Formas de inicio del procedimiento administrativo

Inicio de oficio (artículo 29 LBPA)	<ul style="list-style-type: none"> - Por propia iniciativa de la autoridad competente para la instrucción y resolución del procedimiento. - Por orden de un órgano superior. - A petición de otro órgano administrativo. - Por denuncia de cualquier persona interesada.
Inicio a petición de parte (artículo 30 LBPA)	<ul style="list-style-type: none"> - Previo cumplimiento de las formalidades (artículo 30 LBPA). - En la medida que se acompañen los antecedentes adicionales (artículo 31 LBPA: cinco días bajo sanción desistimiento). - Se debe efectuar una solicitud concreta a la Administración: reconocimiento de un derecho o constitución de una situación jurídica favorable.

Fuente: elaboración propia.

INICIO DE OFICIO

En términos generales, los procedimientos que tienen por objeto la emisión de un acto con efectos normativos o generales (como un instrumento de planificación territorial), así como los procedimientos tendientes al pronunciamiento de un acto de efectos desfavorables para algún interesado, se inician de oficio,⁵²² como sería el caso de un procedimiento sancionatorio.⁵²³

El procedimiento se inicia formalmente cuando el órgano respectivo dicta un acto trámite mediante el cual comunica su incoación, cualquiera sea el supuesto establecido en el artículo 29 inciso primero LBPA. De ahí que se sostenga que «[...] la iniciación de oficio es finalmente de resorte y decisión exclusivamente propia del órgano competente».⁵²⁴

En los casos que medie denuncia, esto es, actuaciones encaminadas a poner en conocimiento de la Administración un hecho determinado, el denunciante no adquiere por esa sola circunstancia la calidad de «interesado», sin perjuicio de que puedan, una vez iniciado el procedimiento, concurrir alguno de los supuestos establecidos en el artículo 21 LBPA o disponerlo así la ley sectorial, como acontece en medio ambiente, educación o mercado financiero respecto de las personas que denuncian infracciones administrativas.

Por último, desde ese momento, la Administración está obligada a dictar un acto o resolución que ponga fin al procedimiento, pronunciándose sobre las peticiones y solicitudes sometidas a su conocimiento.

⁵²² VALDIVIA (2018), p. 274.

⁵²³ Aunque excepcionalmente puede mediar autodenuncia del infractor, *v. gr.*, en materia ambiental.

⁵²⁴ JARA (2014), p. 107.

INICIO A SOLICITUD DE PARTE

En términos generales, los procedimientos que tienen por objeto el reconocimiento de un derecho, la constitución de una situación jurídica favorable o la remoción de una restricción o prohibición previa, se inician a requerimiento del interesado.⁵²⁵

Si bien la LBPA establece el principio de no formalización de los procedimientos, ello no excluye la exigencia de ciertos requisitos y formalidades básicas que le permitan al órgano conocer y resolver lo pedido por el interesado. De este modo, se excluyen las solicitudes vagas, incompletas, sin mérito o sin fundamento plausible.

En tal contexto, el artículo 30 de la LBPA establece con carácter general los siguientes requisitos formales a la solicitud,⁵²⁶ sin perjuicio de los requisitos adicionales que pueda establecer la legislación sectorial aplicable:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como el medio electrónico a través del cual se llevarán a cabo las notificaciones, pudiendo para estos efectos indicar una dirección de correo electrónico, caso en el cual se entenderá este como domicilio válido para practicar las notificaciones y se lo incluirá en el registro indicado en el artículo 46. Excepcionalmente, podrá indicar un medio alternativo de notificación, en los términos señalados en dicho artículo.
- b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado.
- e) Órgano administrativo al que se dirige.
- f) Manifestación sobre si se autoriza al órgano de la Administración del Estado que tuviera en su poder documentos o información que contengan datos de carácter sensible del interesado para que estos sean remitidos por medios electrónicos al órgano al que corresponda resolver en el procedimiento respectivo, conforme al artículo 9 de la Ley 19.628.

⁵²⁵ VALDIVIA (2018), p. 274.

⁵²⁶ Según manifiesta Valdivia, se trata de requisitos bastante elementales. VALDIVIA (2018), p. 274.



Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición (artículo 31 inciso primero LBPA).⁵²⁷ La doctrina señala que, si la autoridad no ordena la remisión de estos antecedentes, no podrá utilizar posteriormente esta deficiencia como argumento para denegar la pretensión ejercida por el interesado en virtud de la doctrina del acto propio y la buena fe del interesado.⁵²⁸

Por su parte, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento (artículo 31 inciso segundo LBPA).

Con respecto a las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán estos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, considerándose suficiente acreditación un certificado de ingreso generado por la plataforma electrónica donde se acceda al expediente electrónico, en el que figure la fecha de presentación (artículo 30 inciso tercero LBPA).

La Administración deberá establecer formularios de solicitudes cuando se trate de procedimientos de común tramitación, los que estarán a disposición de las personas por medios electrónicos o en las dependencias administrativas, en los casos autorizados de tramitación mediante presentaciones en soporte de papel (artículo 30 inciso cuarto LBPA).

Por último, los solicitantes podrán acompañar los documentos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del formulario, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan (artículo 30 inciso final LBPA).

⁵²⁷ Dictámenes 17.346, de 2015, y 63.421, de 2015.

⁵²⁸ CORDERO (2015), p. 397. Vinculado con ello, la Corte Suprema sostuvo que es arbitrario tener por desistida la solicitud de permanencia definitiva si no se acompañaron todos los antecedentes. La autoridad debió conferir un plazo para subsanar los defectos, especialmente si el Estado demoró más de dos años en resolver. Corte Suprema, rol 57930-21, 24 de enero de 2022.

Instrucción del procedimiento administrativo

La iniciación del procedimiento da lugar a la etapa de instrucción e impone a la Administración el deber de impulsar de oficio todos sus trámites y concluirlo luego del análisis de los antecedentes y las actuaciones que se verifiquen durante su tramitación.

Por tanto, la instrucción tiene por objeto «determinar los hechos relevantes para el procedimiento, conocer e incorporar los datos de trascendencia para él y todas las circunstancias que pueden influir en la decisión. Esta fase permite introducir elementos fundamentales para que el órgano adopte la resolución de la cuestión de fondo que constituye la finalidad del procedimiento».⁵²⁹

Conforme con el artículo 34 de la LBPA, los actos de instrucción son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto. Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

La instrucción es la fase central del procedimiento, orientada a verificar los antecedentes de hecho y de derecho necesarios para la dictación del acto terminal. Su importancia reside en que en dicha etapa se acumulan antecedentes relevantes para la decisión a adoptar (alegaciones de los interesados, medios de prueba e informes, entre otros).⁵³⁰

La doctrina destaca que la LBPA establece diversas reglas comunes aplicables a la fase de instrucción de los procedimientos, como la impulsión de oficio (artículos 7 inciso primero y 34 inciso segundo LBPA); la impulsión de parte (artículo 34 incisos primero y segundo LBPA); la celeridad y economía procedimental, de las cuales se desprenden las reglas de simultaneidad (artículo 9 inciso segundo LBPA), acumulación (artículo 33 LBPA) y no suspensión de la tramitación del procedimiento (artículo 9 inciso tercero LBPA).⁵³¹

Los actos de instrucción son de trámite y pueden tener un origen tanto externo como interno. Los de carácter interno son producidos por la propia Administración, en tanto los externos son incorporados

529 JARA (2014), p. 113.

530 VALDIVIA (2018), p. 275.

531 JARA (2014), pp. 114 y 115.

al procedimiento por los interesados, otros órganos públicos o terceros que son llamados a participar en el mismo a través de una instancia de participación.

Los actos de instrucción más relevantes son los que se sintetizan en el siguiente cuadro.

Cuadro 10. Actos de instrucción del procedimiento administrativo

Alegaciones y documentos de las partes interesadas	Se pueden incorporar en cualquier momento del procedimiento (artículos 10 y 17 letra f) del LBPA).
Audiencia previa	La LBPA contempla la audiencia para conocer de cuestiones conexas al procedimiento (artículo 41 LBPA) y en el caso específico del procedimiento invalidatorio (artículo 53 LBPA). Con todo, se trata de una instancia que en diversos procedimientos administrativos constituye un imperativo, dado que permite concretar la garantía de un procedimiento racional y justo. ⁵³² Sin embargo, en algunos casos se ha prescindido de ella, atendida la ausencia de una norma que la contemple expresamente. ⁵³³
Prueba	Respecto de hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, estos podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia (juicio valorativo). Si la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (artículo 35 LBPA). Ahora bien, se ha señalado que la negativa a la apertura de un término probatorio en un procedimiento invalidatorio es ilegal pues se afectan las reglas elementales de un justo y racional procedimiento administrativo. ⁵³⁴ Este mismo criterio se aplica respecto de la prueba en los procedimientos sancionadores, argumentándose, además, que la falta de un término probatorio afecta el derecho a la defensa del interesado.

⁵³² Tribunal Constitucional, rol 1411, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1429, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1437, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1438, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1449, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1473, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 1535, considerando décimo octavo; Tribunal Constitucional, rol 1994, considerando vigésimo cuarto; Tribunal Constitucional, rol 2053, considerando vigésimo segundo; Tribunal Constitucional, rol 2166, considerando vigésimo segundo; Tribunal Constitucional, rol 2546, considerando séptimo; Tribunal Constitucional, rol 2628, considerando sexto; Tribunal Constitucional, rol 2748, considerando décimo cuarto; Tribunal Constitucional, rol 2757, considerando 40°; y Tribunal Constitucional, rol 3107, considerando noveno.

⁵³³ *Caso Villa San Luis*, Corte Suprema, rol 8136-18, considerando sexto, y *Caso Casa Italia*, Corte Suprema, rol 38745-17, considerando sexto.

⁵³⁴ Corte Suprema, rol 25436-21, 24 de agosto de 2021.

Informes	Se solicitarán para emitir la resolución del procedimiento, sea que los establezca una ley o se juzguen necesarios para resolver (artículo 37 LBPA). Salvo regla en contrario, los informes son facultativos y no vinculantes (artículo 38 LBPA). ⁵³⁵ Por consiguiente, constituyen opiniones o antecedentes a considerar por la autoridad facultada para resolver el requerimiento. ⁵³⁶ Así, la opinión desfavorable de un informe es un antecedente que la autoridad debe ponderar, pudiendo resolver en un sentido distinto a lo recomendado, o bien acoger lo sugerido. ⁵³⁷ Ahora bien, si el acto que se emitirá es de carácter general y tiene efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, se le solicitará a dicho órgano emitir un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación (artículo 37 bis LBPA). ⁵³⁸
Información pública	Cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera, el órgano al que corresponda su resolución podrá ordenar un período de información pública (artículo 39 LBPA). Este trámite se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, su plazo mínimo es de 10 días e impone a la Administración la obligación de responder razonadamente las observaciones que se planteen.

Fuente: elaboración propia.

Término del procedimiento administrativo

De acuerdo con el artículo 40 LBPA, pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico. Su inciso segundo agrega que también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, lo cual deberá fundarse en la resolución que se dicte.

De acuerdo con este precepto, las formas de término del procedimiento se pueden clasificar en dos categorías, a saber:

- Normales: resolución final, la cual puede ser expresa o por aplicación del silencio administrativo (presunta).
- Anormales: desistimiento del procedimiento, la renuncia al derecho en el que se funde la solicitud, la declaración de abandono del procedimiento, y la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.

⁵³⁵ Dictámenes 28.265, de 2007; 28.021 y 49.575, de 2008; 25.818, de 2010; 65.515, de 2011, y 3.539, de 2013, entre otros.

⁵³⁶ Dictámenes 65.515, de 2011, y 2.192, de 2014.

⁵³⁷ Dictámenes 28.265, de 2007; 28.021, de 2008; 65.515, de 2011, y 3.539, de 2013.

⁵³⁸ En aplicación de este precepto, la Corte Suprema ha señalado que cuando dos organismos administrativos destinados a realizar el mismo análisis arriban a conclusiones diametralmente opuestas, infringen el principio de coordinación del artículo 37 bis de la LBPA (coordinación regulatoria). Corte Suprema, rol 50464-20, 10 de enero de 2022.

Término normal del procedimiento administrativo

En esta sección se considerarán las vías de conclusión normales del procedimiento administrativo.

RESOLUCIÓN EXPRESA

La forma normal u ordinaria de concluir el procedimiento administrativo es mediante la emisión de una resolución que le pone fin resolviendo las cuestiones planteadas por las personas interesadas. Mediante este acto, la autoridad se pronuncia expresamente sobre los asuntos de fondo sometidos a su conocimiento y decisión (artículo 8 LBPA), aun cuando no exista norma aplicable al caso (artículo 41 inciso quinto LBPA). Con todo, la autoridad podrá inadmitir las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento (artículo 41 inciso quinto LBPA).

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por este, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.⁵³⁹

Ahora bien, si en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de las personas interesadas, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo, el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final (artículo 41 inciso segundo LPBA).

Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada, y además deberán indicar los recursos que en su contra procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno.

⁵³⁹ Así, «[...] resulta contrario a derecho que a propósito de la revisión de la multa alegada por la peticionaria se haya dispuesto una medida aún más gravosa para ella, consistente en el incremento de su cuantía. No es óbice para esta conclusión que la autoridad invoque la existencia de nuevos antecedentes para justificar su medida, pues, tal como lo previene el recién citado artículo 41, en ese caso lo procedente es que se incoe un nuevo procedimiento». Dictamen 96.251, de 2015.

Asimismo, la decisión debe observar los principios de congruencia respecto de las pretensiones formuladas por los interesados y de contradicción.

Desde un punto de vista formal, la resolución deberá contener la parte expositiva del marco normativo aplicable (vistos), la parte considerativa y la parte resolutive, la que será seguida de diversos «imperativos» (anótese, refréndese, regístrese, tómese razón, comuníquese, notifíquese o publíquese). Además, deberá llevar la firma de las autoridades respectivas.

RESOLUCIÓN PRESUNTA POR APLICACIÓN DE LAS REGLAS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo es una ficción jurídica (hecho jurídico)⁵⁴⁰ que opera ante el incumplimiento de la Administración de su deber de resolver el fondo del asunto en el plazo previsto en el ordenamiento jurídico. El silencio se erige como una garantía para los interesados en los casos de dilación de los procedimientos administrativos. Mediante esta figura se busca asegurar al interesado una respuesta a su solicitud, sea esta positiva o negativa,⁵⁴¹ liberándolo de la espera administrativa y permitiéndole ejercer las acciones y/o derechos correspondientes.

Según sostiene la doctrina, «La técnica del llamado silencio administrativo se dirige derechamente a cubrir ese riesgo y conjurar el peligro consiguiente, disponiendo la producción de determinadas consecuencias, ya sea el surgimiento de un acto administrativo o la simple presunción de su surgimiento a los efectos de despejar la vía judicial, según se trate del silencio positivo o negativo. Se está, pues, ante una institución de garantía de los particulares que, por tanto, tiene por ámbito de aplicación los procedimientos iniciados a solicitud de interesado».⁵⁴²

El fundamento legal de esta ficción jurídica reside en el deber que tienen los órganos públicos de concluir y resolver el fondo del procedimiento administrativo (artículo 8 de la LBPA), sea que se hayan iniciado

540 Según se advierte de la historia de la LBPA, el silencio es una «[...] ficción que supone la falta de respuesta del órgano administrativo, previo el requerimiento del interesado», *Historia de la ley N° 19.880*, p. 7. Por tanto, se trata de un mero hecho jurídico y no de un acto administrativo propiamente tal, pues no existe una declaración de voluntad del órgano administrativo respectivo.

541 CORDERO (2023), p. 689.

542 CORDERO (2023), p. 687.

a solicitud de parte o de oficio por la Administración, dentro del plazo establecido (artículo 27 de la LBPA).

En cuanto a sus efectos, el artículo 66 de la LBPA establece que los actos administrativos que concluyan por aplicación del silencio tendrán los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva.

Previamente a su conagración normativa en los artículos 64, 64 y 66 de la LBPA, es posible advertir algunas manifestaciones del silencio negativo y positivo a nivel sectorial, como se sintetiza en el siguiente cuadro.

Cuadro 11. Manifestaciones del silencio administrativo a nivel sectorial

Antes de la Ley 19.880	
Silencio negativo	Ley 18.695, LOC de Municipalidades (artículo 151 letra c), se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de 15 días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad.
	Ley 19.175, LOC de Gobierno y Administración Regional (artículo 108 letra c), gobernador regional.
Silencio positivo	Ley 18.962, LOC de Enseñanza (artículos 22, 40, 62 y 67), en materia de reconocimiento oficial de establecimientos de educación básica, media, universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica.
	Ley 18.840, LOC del Banco Central (artículo 45), fiscalización de valores de importación y exportación de bienes y servicios.
	Ley 18.118, sobre el ejercicio de la actividad de martillero público (artículo 8), solicitud para integrar el Registro Nacional de Martilleros.
	Código Sanitario (artículo 7 inciso tercero), solicitudes de autorización o permisos que debe otorgar la autoridad sanitaria (salvo en aquellas materias que de acuerdo con la ley requieren autorización expresa).
	Ley 19.300, de Bases del Medio Ambiente (artículos 15 inciso tercero y 18 inciso final), permisos ambientales sectoriales.

Fuente: elaboración propia.

La regulación del silencio administrativo fue uno de los temas centrales que buscaba regular el proyecto de la LBPA y, con ello, pretendía poner término a la patológica demora e inacción de la Administración en la conclusión de sus procedimientos mediante el establecimiento de consecuencias jurídicas a su falta de diligencia en la emisión de la resolución final del procedimiento.



Cuadro 12. Resumen de la regulación del silencio administrativo

Regulación del silencio en la Ley 19.880

Requisitos generales:

- La ley debe establecer un plazo para emitir la resolución final.
- La autoridad omite dictar el acto administrativo dentro de dicho plazo.
- La ley establece una consecuencia jurídica a la falta de pronunciamiento: rechazo o aceptación de la solicitud.
- El interesado debe denunciar la omisión o inactividad ante la autoridad (no opera de pleno derecho, debe ser solicitado por el interesado).
- Luego de la denuncia, la autoridad se mantiene en inactividad y no se pronuncia dentro de cinco días.
- En dicho caso, el interesado debe solicitar que «se certifique» que la autoridad no se ha pronunciado dentro del plazo legal establecido.⁵⁴³

Silencio negativo	<p>Características, naturaleza y efectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Produce el rechazo o desestimación de la solicitud del interesado. - Tiene una naturaleza jurídica eminentemente formal y procesal por cuanto permite la interposición de recursos administrativos y judiciales en contra del acto.⁵⁴⁴ - Supuestos en los que procede el silencio negativo: <ul style="list-style-type: none"> - Cuando la solicitud afecte el patrimonio fiscal.⁵⁴⁵ Ej., subsidio del Estado. - Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio. - Cuando se trate de solicitudes de impugnaciones o revisiones de actos administrativos.⁵⁴⁶ - Cuando se ejercite del derecho de petición (artículo 19 número 14 CPR).⁵⁴⁷ - Atendidos los diversos supuestos en los que opera el silencio negativo, la jurisprudencia ha señalado que en el derecho administrativo chileno el silencio negativo es la regla general.⁵⁴⁸
-------------------	---

⁵⁴³ Se ha planteado que la exigencia de certificación del silencio sería una norma inconstitucionalidad, puesto que atenta contra el derecho de acceso a la justicia.

⁵⁴⁴ Según señala Jara, «El silencio administrativo es antes que nada una técnica para permitir el acceso a la revisión jurisdiccional en los sistemas administrativos basados en el carácter revisor de la jurisdicción administrativa y en el principio del “acto previo”». JARA (2014), p. 151.

⁵⁴⁵ Se ha señalado que la expresión «patrimonio fiscal» debe ser entendida en términos amplios, comprensivos del patrimonio público, lo que incluye las solicitudes que recaen sobre un bien nacional de uso público (BNUP)-. Dictámenes 27.274, de 2010, y 58.899, de 2011.

⁵⁴⁶ Dictámenes 27.035, de 2013; 69.322, de 2014, y E64.231, de 2020, entre otros. En este mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que ante el retraso en la decisión sobre un recurso administrativo solo corresponde aplicar silencio negativo (rechazo de lo solicitado) por constituir una impugnación. Corte Suprema, rol 26200-18, 3 de enero de 2018. Sobre este aspecto, Jara ha señalado que «En el derecho comparado se introduce la técnica de la “represión del doble silencio”: significa que la no resolución en plazo de un recurso administrativo interpuesto contra un acto presunto derivado a su vez del silencio negativo genera la consecuencia contraria: la estimación del mismo. Se trata de desincentivar un silencio continuado. La ley chilena no acogió esta hipótesis». JARA (2014), p. 156.

⁵⁴⁷ En relación con este supuesto, se debe distinguir entre el derecho que tiene toda persona para formular peticiones a cualquier autoridad y la solicitud en el marco de un procedimiento administrativo específico. Un análisis de este tema se puede ver en CORDERO (2023), pp. 693 y 694.

⁵⁴⁸ Corte Suprema, rol 8857-19.

Regulación del silencio en la Ley 19.880

Silencio positivo	Características, naturaleza y efectos: - Produce los efectos jurídicos propios de una decisión administrativa estimatoria de lo solicitado. - Tiene una naturaleza jurídica sustantiva y material por cuanto la ficción legal que opera permite sostener la existencia de una «resolución estimatoria» de la solicitud presentada por el interesado. - Necesaria actividad del interesado. - Solicitud de parte.
-------------------	--

Fuente: elaboración propia.

No obstante las expectativas legislativas puestas en esta figura,⁵⁴⁹ en la práctica se trata de una institución de limitada utilidad, puesto que no ha logrado superar la contumaz inactividad administrativa y su declaración da origen a una serie de problemáticas que la ley no logró prever, tales como las siguientes:

- La LBPA no resuelve el problema de las resoluciones tardías o extemporáneas, las cuales pueden tener efectos contradictorios respecto de los que establece la regulación del silencio. Para salvar esta situación, se podría sostener que, una vez que opera el silencio, la Administración se debe inhibir de emitir cualquier decisión expresa sobre el asunto; sin embargo, antes de dicho momento, la autoridad podría emitir su decisión durante la tramitación de las diversas actuaciones intermedias necesarias para configurar el silencio, como la denuncia, el plazo de gracia y la emisión de la certificación, generando diversos efectos, como se puede apreciar en el cuadro siguiente.

Cuadro 13. Efectos del silencio administrativo

Silencio negativo	- Se rechaza la solicitud: confirma la negativa. - Se acoge la solicitud: el interesado puede aprovechar los efectos favorables del acto estimatorio aun cuando fuere extemporáneo.
Silencio positivo	- Dentro de los cinco días desde la recepción de la denuncia de la mora: puede resolver sin problema. - Luego de ese plazo y antes de la expedición del certificado: puede resolver sin problema. - Luego de emitirse el certificado: - Si se rechaza la solicitud, se trataría de un acto revocatorio contrario a derecho. - Si se acoge la solicitud, se genera seguridad jurídica y se trataría de un acto aclaratorio o rectificatorio, en su caso.

Fuente: elaboración propia.

- La LBPA no resuelve el problema que se presenta respecto de aquellos actos sometidos al trámite de toma de razón. En este

⁵⁴⁹ Véase el análisis que al respecto efectúa JARA (2014), pp. 160 y ss.

caso, dado que no existe acto, no hay documentos que remitir a Contraloría para que practique dicho control de legalidad. De ahí que se ha planteado que el «certificado» se podría enviar a dicho trámite; sin embargo, ello no resuelve el problema de cómo se puede determinar si el acto fictamente aprobado o rechazado es válido.

- Vinculado con la problemática anterior, existen solicitudes que requieren de una ponderación o análisis de antecedentes y de decisiones concretas, de modo que el silencio no resuelve la necesidad de un acto expreso. Esta exigencia es propia de solicitudes vinculadas con autoridades y permisos o relacionadas con calificaciones técnicas, por ejemplo, una patología⁵⁵⁰ o el carácter patrimonial de un inmueble.⁵⁵¹

Causas anormales de término del procedimiento administrativo

Diversos son los supuestos de terminación anormal del procedimiento contemplados en el artículo 40 la LBPA. Algunos operan respecto de procedimientos iniciados a solicitud de interesado, como acontece con el desistimiento, el abandono y la renuncia, mientras que otros operan cualquiera sea la forma en que se haya iniciado el procedimiento, como ocurre en los casos en que se presente una causa sobreviniente que impida su continuación.

DESISTIMIENTO

Es el acto mediante el cual el interesado manifiesta su voluntad de poner fin al procedimiento iniciado a través de su solicitud (artículo 42

⁵⁵⁰ En tal sentido, Contraloría ha señalado que «[...] tratándose de una solicitud formulada ante la Administración que implica ponderar y analizar determinados antecedentes y realizar una nueva calificación de una patología, como ocurre en la especie, no cabe entender que pueda resultar aplicable la figura del silencio positivo, por cuanto la misma no se previó para esa clase de pronunciamientos, en los que el órgano competente expresa un punto de vista». Dictamen 57.879, de 2015.

⁵⁵¹ Al respecto, se ha señalado que dado que el pronunciamiento del Consejo de Monumentos Nacionales implica efectuar un análisis altamente técnico de solicitudes que no puede soslayarse sin mermar el debido cumplimiento de las funciones asignadas por el legislador a ese órgano de naturaleza especializada, el silencio administrativo, en sus vertientes positiva y negativa, no resulta aplicable a los procedimientos desarrollados por el referido consejo, por no ser compatible con su naturaleza. Dictamen E65.723, de 2021.

inciso primero LBPA). Esta determinación solo produce efectos procedimentales, de modo que no afecta el derecho o interés de fondo, el cual permanece vigente, de modo que el procedimiento podrá volver a iniciarse posteriormente,⁵⁵² salvo que el derecho se haya extinguido de algún modo, *v. gr.*, por prescripción.

En los casos de concurrencia de interesados, el desistimiento afecta solo al que formuló dicha solicitud, de modo que sus efectos son individuales y no afectan la tramitación del mismo respecto de los demás interesados.

ABANDONO

El artículo 43 de la LBPA regula el abandono respecto de aquellos casos en los cuales la inactividad del procedimiento es imputable al interesado, de modo que opera en aquellos procedimientos iniciados a solicitud de este.

El abandono supone una paralización del procedimiento por un término superior a treinta días, luego del cual la Administración le advertirá al interesado que, si no efectúa las diligencias de su cargo en el plazo de siete días, declarará el abandono de ese procedimiento.

Transcurrido el plazo señalado sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración declarará abandonado el procedimiento y ordenará su archivo, notificándosele al interesado.

En cuanto a sus efectos, el abandono no produce efectos extraprocedimentales. En tal sentido, la ley establece que no producirá por sí solo la prescripción de las acciones del interesado o de la Administración, así como tampoco interrumpirá el plazo de prescripción.

Ahora bien, el artículo 44 de la LBPA establece que excepcionalmente la Administración podrá no declarar el abandono del procedimiento cuando la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente continuarla para su definición y esclarecimiento.

RENUNCIA

Es el acto mediante el cual la persona interesada abdica unilateralmente del derecho esgrimido en el procedimiento (artículo 42 inciso segundo

552 CORDERO (2023), p. 687.



LBPA), privándolo de objeto.⁵⁵³ Con todo, en ciertos casos esta renuncia no inhibe a la Administración a continuar adelante con el procedimiento, especialmente cuando existe un interés general comprometido, como ocurre con los procedimientos sancionatorios iniciados por denuncia.

La doctrina sostiene que «[...] su efectiva concurrencia no puede determinarse solo a partir de la denominación o calificación formal que se le haya dado por el interesado a su propio acto, siendo preciso efectuar una calificación sustantiva del mismo a la vista de su contenido real».⁵⁵⁴

Además, se debe tener presente que la renuncia pondrá término al procedimiento administrativo solo en aquellos casos en los que no esté prohibida la renuncia al derecho de que se trate, de conformidad con el artículo 12 del Código Civil.⁵⁵⁵

Por su parte, al igual que acontece con el desistimiento, la renuncia afectará solo a quien la solicite (carácter personal) y no a los demás interesados en el procedimiento. Sin embargo, a diferencia del desistimiento, la renuncia incide en el fondo, de modo que impide posteriormente iniciar un nuevo procedimiento análogo con igual fundamento.⁵⁵⁶

IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CONTINUARLO POR CAUSAS SOBREVINIENTES

El artículo 40 de la LBPA establece que también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, en cuyo caso la resolución que se dicte deberá ser fundada. Este precepto se encuentra vinculado con el artículo 14 inciso final del mismo cuerpo legal, que se refiere a la «desaparición sobreviviente del objeto del procedimiento».

De este modo, en caso de configurarse circunstancias de hecho que afecten el objeto del procedimiento e impiden continuar adelante con su tramitación, la Administración debe dictar una resolución de término fundada que así lo declare, sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.⁵⁵⁷

553 VALDIVIA (2018), p. 280.

554 CORDERO (2023), p. 688.

555 Véase dictamen 30.298, de 2018.

556 VALDIVIA (2018), p. 280.

557 VALDIVIA (2018), p. 281.



La autoridad deberá determinar la configuración de esta imposibilidad, por ejemplo, en los casos de defunción del interesado con anterioridad a que se resolviera su requerimiento⁵⁵⁸ o en los supuestos en que no sea posible concretar el objeto en virtud del cual se inició el procedimiento,⁵⁵⁹ por ejemplo, si un terremoto destruye el inmueble respecto del cual se buscaba una protección patrimonial o un maremoto o erupción afectan el bien nacional de uso público respecto del cual se estaba solicitando un permiso o autorización.

Ley de Transformación Digital del Estado

En esta sección se considerarán los principales aspectos relativos a las modificaciones introducidas por la Ley de Transformación Digital del Estado a la LBPA.

Aspectos generales

La modernización del Estado es un tema que ha sido objeto de permanente discusión a nivel político y jurídico. Se trata de un proceso que comenzó con la dictación de la LBPA y que también se ha manifestado en la creación de una institucionalidad que tiene por objeto apoyar el tránsito hacia un gobierno digital.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Dictamen 71.388, de 2010.

⁵⁵⁹ Dictamen 54.445, de 2012. En este caso, el procedimiento tenía por objeto eliminar a un contratista de un registro, pero aquel no se encontraba inscrito en el referido registro.

⁵⁶⁰ Al efecto, cabe destacar la Secretaría de Modernización, dependiente del Ministerio de Hacienda, además del Consejo Asesor Permanente. Por su parte, a través de la Ley 21.050 se modificó la Ley 18.993 (orgánica del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) y se estableció que a la División de Gobierno Digital «le corresponderá proponer al Ministro la estrategia de Gobierno Digital y coordinar su implementación, velando por mantener un enfoque integrado de gobierno. Además, a la División le corresponderá coordinar, asesorar y apoyar en el uso estratégico de tecnologías digitales, datos e información pública para mejorar la gestión de los órganos de la Administración del Estado y la entrega de servicios». Posteriormente, mediante la Ley 21.658, de 9 de febrero de 2024, se creó a partir del 1 de marzo de 2024 la Secretaría de Gobierno Digital en la Subsecretaría de Hacienda, a la cual le corresponderá proponer al Ministro o Ministra de Hacienda la Estrategia de Gobierno Digital y coordinar su implementación, velando por mantener un enfoque integrado de gobierno. Además, a la Secretaría le corresponderá coordinar, asesorar



El avance más significativo viene dado por la dictación de la Ley 21.180, sobre Transformación Digital, publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 2019. Esta norma introduce una serie de modificaciones a la Ley 19.880 y a otros cuerpos legales. El objeto principal de la ley es la implementación de un régimen normativo para la tramitación de procedimientos administrativos electrónicos. Se trata de un gran desafío para la Administración del Estado, por cuanto requiere la adaptación a un nuevo paradigma, consistente en transitar desde un soporte en papel a una modalidad digital o electrónica. Esta reforma constituye una de las modificaciones más significativas a la Ley 19.880 luego de casi veinte años de vigencia.⁵⁶¹

La Ley sobre Transformación Digital del Estado incorpora un cambio radical en la tradicional forma de tramitación de los procedimientos administrativos establecida en la LBPA, lo cual implicará un despliegue de recursos materiales, humanos y económicos importantes, con el objeto de facilitar, desde la perspectiva de la ciudadanía, la transparencia, el acceso a la información pública y la eficacia y eficiencia en la tramitación de actos administrativos y, desde la perspectiva de la Administración, el desarrollo sustentable y eficiente, al automatizar sus procedimientos y generar ahorro en el gasto fiscal.⁵⁶²

La transformación también conlleva una serie de cambios sustantivos relacionados con la manera en que las personas y funcionarios públicos se relacionan con la Administración del Estado (*v. gr.*, derechos en un contexto digital, manejo y almacenamiento de datos, ciberseguridad, uso de inteligencia artificial, entre otros aspectos).

y apoyar intersectorialmente en el uso estratégico de tecnologías digitales, datos e información pública para mejorar la gestión de los órganos de la Administración del Estado y la entrega de servicios. También deberá desarrollar y operar plataformas y servicios compartidos, a lo menos, de interoperabilidad e identidad digital.

⁵⁶¹ De manera previa, la LBPA había sido objeto de reformas específicas aunque sumamente relevantes. Así, mediante la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, se modificó el artículo 16 en relación con el principio de transparencia. Por su parte, mediante la Ley 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, se introdujo el artículo 37 bis, en relación con los informes respecto de los actos de contenido general.

⁵⁶² Según la historia de la Ley 21.118, «el proyecto de ley comprenderá un mayor gasto fiscal de \$1.214.350 miles y un mayor ahorro fiscal de \$6.044.518 miles». BCN (2018), s/p.

Con todo, la tramitación electrónica del procedimiento no necesariamente lo hace más simple, accesible o garantista, sino que, por el contrario, acarrea transformaciones en el estatuto jurídico de las personas, exigiéndole nuevos niveles de diligencia y sometiéndolo en algunos casos a una mayor exposición a riesgos. Ello, por ejemplo, a través de una eventual infracción a los derechos derivados de la garantía al debido procedimiento o en cuanto a las problemáticas derivadas de las complejidades relativas al conocimiento y acceso a medios digitales; por ejemplo, red de internet, calidad de la conexión, computadores o sitios web, entre otros elementos. Junto con ello, cabe considerar las posibles brechas entre las personas relativas a edad, discapacidad, recursos económicos, formación o lugar de residencia, entre otros factores. Además, la tramitación electrónica requiere una serie de elementos adicionales desde sistemas informáticos hasta medios de identificación y registro electrónicos, siendo particularmente relevante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).⁵⁶³ Así, su uso y manejo dista de ser fácil y natural, requiriendo de períodos de implementación y de capacitación a funcionarios(as) y personas usuarias.⁵⁶⁴

De esta manera, son múltiples los aspectos que podrían ser comentados respecto de esta reforma legal. Con todo, este apartado se limita a analizar sucintamente los temas más relevantes de la reforma.

Consideraciones generales sobre la Ley de Transformación Digital del Estado

El proyecto de ley que dio lugar a la Ley 21.180 (2019) –Boletín 11882-06–, ingresó al Senado el 6 de julio de 2018 y culminó su tramitación legislativa el 11 de septiembre de 2019. La norma fue publicada en noviembre. Se trató de una tramitación relativamente breve, cuya iniciación y desarrollo no contó con mayor interés de la opinión pública ni tampoco con mayor divergencia a nivel parlamentario, probablemente porque existía acuerdo en cuanto a la necesidad y conveniencia de instaurar el procedimiento administrativo electrónico como regla general. La reforma parecía necesaria y urgente.⁵⁶⁵

⁵⁶³ PATRÓN y DÍAZ (2018), pp. 106 y ss.; HUAPAYA (2019), pp. 43 y ss.

⁵⁶⁴ CIERCO (2011), p. 180.

⁵⁶⁵ ABARCA (2013), pp. 176 y 177.



Sin embargo, si se considera que la LBPA contenía disposiciones que hacían expresa referencia al uso de medios electrónicos,⁵⁶⁶ se podría sostener que no era necesaria ni urgente la reforma. En efecto, estas disposiciones se encuentran presentes en distintas secciones de la ley, a saber: el artículo 5, referido al principio de escrituración; el artículo 18, que define el concepto de procedimiento administrativo; el artículo 19, alusivo a la utilización de medios electrónicos; y el artículo 59, en relación con los descargos que debe presentar la autoridad correspondiente en el recurso jerárquico. Por ende, la ley contemplaba la posibilidad de que la Administración utilizara medios electrónicos, como lo ha reconocido la doctrina.⁵⁶⁷

Además, existían algunas incipientes prácticas en nuestro sistema jurídico que así lo demuestran,⁵⁶⁸ incluyendo algunas normas especiales que lo disponían expresamente.⁵⁶⁹

Así, también se establecieron orientaciones en dicho orden en el Instructivo Presidencial de enero de 2019,⁵⁷⁰ el cual tuvo por finalidad colaborar con la implementación de la reforma legal. Dicho instructivo plantea que la modernización del Estado es uno de los ejes del gobierno, pues el propósito es avanzar hacia un Estado más ágil, innovador y efectivo para cumplir la función de servir al bien común. Señala que, si bien se han hecho esfuerzos, destacando que el 50 % de los trámites son digitales, ello es insuficiente. Así, hace referencia al entonces proyecto de ley y realiza un llamado a utilizar los medios disponibles, esto es, a adoptar medidas relativas a la digitalización de trámites y al no uso de papel. En cuanto a lo primero, se establece que las entidades deberán fijar un plan de digitalización con meta del 80 % a 2021 y del 100 % a 2023. Para lo anterior, señala que se contará con el apoyo de la División de Gobier-

566 Dictámenes E92.182, de 2021; E397.610, de 2023, y E414.593, de 2023.

567 MOYA (2003), p. 81.

568 Véanse Superintendencia de Electricidad y Combustibles, disponible en <https://bit.ly/3om67YR>; Seremi en Línea, Ministerio de Salud, disponible en <https://bit.ly/3HicNb7>; Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, disponible en <https://bit.ly/3EuWHId>; Municipalidad de Santiago, disponible en <https://bit.ly/3Ff6xiu>.

569 Artículo 14 bis de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente; artículo 21 del decreto 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y artículo 18 de la Ley 19.886, de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

570 Instructivo Presidencial 001, 24 de enero de 2019.

no Digital del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, la que pondrá guías al servicio de las diversas instituciones. En cuanto a la política de no uso de papel, se establece la misma colaboración de la mencionada división. Además, se proponen medidas concretas como plataformas oficiales y alternativas en relación con los procesos de compras, gestión documental y recursos humanos. En cuanto a las comunicaciones, se dispone que la División deberá proveer una plataforma de *uso obligatorio*.

Así, mediante un instructivo se pretendía lograr un objetivo muy similar, e incluso más ambicioso desde el punto de vista temporal, que el propuesto por la Ley de Transformación Digital del Estado. Ello reafirma que jurídicamente no existía un inconveniente en cuanto a avanzar hacia la digitalización de conformidad al texto original de la LBPA. Sin embargo, es un hecho cierto que no existe una cultura de procedimiento administrativo electrónico en nuestra Administración.

De esta manera, la Ley de Transformación Digital del Estado tiene por propósito cambiar el paradigma y establecer un sistema uniforme para todos los organismos administrativos. Desde este punto de vista, no se trata de una posibilidad de actuación, sino de una obligación que se impone a los órganos de la Administración. Por ende, viene a acelerar una realidad que posiblemente se podría haber alcanzado sin una modificación legal. Sin embargo, es sumamente relevante desde que busca consagrar el salto cultural en materia digital y de actuaciones de la Administración del Estado. En efecto, el gobierno digital se configura a través de diversas fases.

Por lo tanto, la Ley 21.180 viene a representar casi el último eslabón en un proceso de transformación digital de la Administración pública que comenzó en 2003 y que posiblemente se vaya a extender muchos años más, hasta lograr una completa regulación e implementación.

Si bien esta ley regula de manera directa la forma en que se desarrollarán las actuaciones administrativas desde un soporte en papel a uno electrónico, esta transformación también conlleva una serie de cambios sustantivos relacionados con la manera en que las personas y funcionarios públicos se relacionan con la Administración del Estado (*v. gr.*, derechos en un contexto digital, manejo y almacenamiento de datos, ciberseguridad, uso de inteligencia artificial, entre otros), de ahí la importancia de analizar las modificaciones que la ley incorpora.



Entrada en vigor de la nueva normativa

En este apartado se revisan los aspectos más relevantes de las modificaciones incorporadas a la LBPA por la Ley de Transformación Digital del Estado.

Consideraciones generales

Respecto de la entrada en vigor de la Ley de Transformación Digital, el texto original previó algunas disposiciones transitorias que resultan de interés, a saber:

- El artículo 2 transitorio establece que las modificaciones tendrán eficacia 180 días después de la última publicación de los reglamentos que permiten la ejecución de la norma.
- A su vez, según el artículo 4 transitorio, tales reglamentos⁵⁷¹ debe-

⁵⁷¹ Los reglamentos previstos por la LBPA de 2003 son los siguientes: i) artículo 18 inciso quinto de la Ley 19.880 de 2003, dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Hacienda, referido a aquellas circunstancias que justifican las solicitudes para realizar presentaciones en soporte papel; ii) artículo 18 inciso quinto de la Ley 19.880 de 2003, dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Hacienda, referido a la regulación de aquellos casos en que la Administración podrá excusarse de entregar copias en soporte de papel por razones de distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento de sus laborales habituales; iii) artículo 19 inciso séptimo de la Ley 19.880 de 2003 dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Hacienda, referido a los estándares que deben cumplir las plataformas de comunicaciones oficiales; iv) artículo 19 *bis* inciso tercero de la Ley 19.880 de 2003, dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, referido a la forma de cotejar la autenticidad y conformidad de los documentos en soporte papel y sus copias digitalizadas; v) artículo 19 *bis* inciso quinto de la Ley 19.880 de 2003, dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, referido a los criterios de acuerdo a los cuales no será necesario digitalizar e ingresar al expediente electrónico aquellos documentos que sean presentados en soporte papel, por quienes se encuentran autorizados al efecto; vi) artículo 46 de la Ley 19.880 de 2003, dictado en conjunto por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, referido a las notificaciones y en particular acerca de la existencia de domicilios digitales únicos; posibilidad de que las notificaciones se realicen por medios diversos; y forma en que se practicarán las notificaciones electrónicas. Con el fin de regular todas aquellas materias que, según las modificaciones introducidas a la LBPA por la Ley 21.180, deben ser tratadas por medio de un reglamento, así como aquellas necesarias para una ade-

rán ser dictados dentro del plazo de un año desde la publicación de la ley y fueron efectivamente dictados según el siguiente detalle:

- DS 24 (DO 21.10.2021), del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Reglamento del archivo electrónico.
 - DS 23 (DO 21.10.2021), del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Reglamento microformas.
 - DS 4 (DO 11.12.2021), del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento que regula la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos. La publicación de este reglamento determinó que la ley debía entrar vigor el 9 de junio de 2022.
- Por otra parte, el artículo 1 transitorio señala que el presidente de la República, dentro del plazo de un año desde la publicación de la ley, dictará mediante decretos con fuerza de ley instrucciones en las siguientes materias:
- Sobre la gradualidad de la aplicación de esta ley a los órganos de la Administración que indique o materias respecto de todos o algunos de dichos órganos a los cuales se aplicará nueva normativa.
 - Sobre la aplicación de todo o parte de la ley a aquellos procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos.

Esto se concretó con la publicación de los siguientes decretos con fuerza de ley:

- DFL 1 (DO 15.03.2021), Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, que determina los requisitos del método de elaboración, conservación y uso de las microformas y de aquellos a emplear en la destrucción de documentos originales en virtud de la Ley 18.845.
- DFL 1 (DO 06.04.2021), Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece normas de aplicación del artículo 1 de la Ley 21.180, de Transformación Digital del Estado,

cuada ejecución de las disposiciones legales, se dictó el DS N° 4, de 9 de noviembre de 2020, reglamento que regula la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos, publicado en el *Diario Oficial* el 11 de diciembre de 2021, el cual, como se indica, determinó que comenzara a correr el plazo de 180 días para la entrada en vigencia de la ley.



respecto de los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos y determina la gradualidad para la aplicación de la misma ley a los órganos de la administración del Estado que indica y en las materias que les resultan aplicables.

- Finalmente, el artículo 3 transitorio hace referencia a la situación de los procedimientos en tramitación al momento de entrar en vigor esta normativa, casos en los cuales la Administración podrá, si no se afectare a los interesados o terceros, cambiar su tramitación a medios electrónicos. En caso contrario, el cambio solo tendrá lugar en la medida que exista previo consentimiento por parte de todos los interesados o terceros. Ciertamente es poco clara la referencia a la afectación de los interesados o de terceros, y posiblemente cada órgano administrativo adoptará decisiones según sus propios criterios, siendo aconsejable que al menos se hagan consultas a los interesados y que cada órgano adopte decisiones de acuerdo con criterios previamente establecidos y publicitados.

Con todo, a la fecha en que debía entrar en vigencia la ley, esto es, el 9 de junio de 2022, aún no se encontraban operativos buena parte de los sistemas, tecnologías y normas técnicas que se requerían para la puesta en marcha de la reforma. Dado lo anterior, se impulsó un proyecto de ley que tuvo por objeto central adecuar los plazos establecidos en la ley para permitir una mayor holgura en la gradualidad de las fases de implementación de sus estipulaciones. Así, se estableció como fecha límite el 31 de diciembre de 2027 para la implementación de todas las fases y se incorporó una «fase de preparación», fundamentalmente para efectos de catastrar y sistematizar la gran cantidad de procedimientos administrativos existentes en la Administración.⁵⁷²

⁵⁷² El mensaje de dicho proyecto de ley sostuvo que «Dado el alcance de la ley N° 21.180, que involucra a más de 900 organismos, incluyendo a los municipios, el legislador consideró originalmente una implementación gradual que comenzaría en el mes de junio de 2022 y terminaría en noviembre de 2024, dejando en la práctica un periodo de implementación de tan solo dos años y medio, dado el periodo de vacancia establecido en el diseño original. Lo anterior, resulta a todas luces insuficiente de acuerdo a los diagnósticos realizados durante los primeros dos meses de este Gobierno». Agrega que «[...] la ley N° 21.180 asume que los órganos de la Administración reconocen e identifican claramente los procedimientos administrativos que desarrollan y que deben adecuar a las exigencias de la precitada normativa, lo cual



De este modo, mediante la Ley 21.464 se introdujeron las modificaciones señaladas a la Ley 21.180 y la nueva norma se publicó en el Diario Oficial el mismo día en que debía entrar en vigencia plena este último cuerpo legal, esto es, el 9 de junio de 2022.

En otros términos, las enmiendas legales a la LBPA no han entrado en vigor de manera plena, puesto que, conforme a la modificación introducida a la anotada Ley 21.180 por la Ley 21.464, aquella se aplicará gradualmente, de acuerdo con las fases establecidas en el DFL 1, de 2020, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y su implementación no podrá extenderse para ningún órgano de la Administración del Estado más allá del 31 de diciembre del año 2027.⁵⁷³

Con ello, la gradualidad en la implementación de la ley se deberá sujetar a los siguientes plazos y fases:

Cuadro 14. Gradualidad en la implementación de la ley

Año	Grupo A	Grupo B	Grupo C
2022	Preparatoria	Preparatoria	Preparatoria
2023	1	Preparatoria	Preparatoria
2024	3	1	1
2025	6	3 y 6	3
2026	2, 4 y 5	4 y 5	4 y 6
2027		2	2 y 5

Fuente: elaboración propia.

no se condice con las realidades institucionales actuales, donde se ha constatado la necesidad de un mayor periodo de preparación para levantar dicha información, al menos en la mayoría de los casos. Hasta ahora, solo se ha trabajado a nivel central en la identificación de procedimientos administrativos de cara a la ciudadanía, más conocidos como “trámites”, pero no se han identificado procedimientos administrativos de gestión interna. A nivel de municipios, el escenario es más precario, ya que no existe levantamiento de información, siendo evidente la necesidad de otorgar mayor plazo para la preparación de las instituciones en la materia». Otro argumento está dado por los esfuerzos tecnológicos movilizados durante la pandemia, lo que incidió en la preparación de la ley: «Adicionalmente, desde hace dos años el foco de la Administración ha estado en priorizar la asignación de recursos humanos y tecnológicos para el robustecimiento de las infraestructuras y medios técnicos existentes, con la finalidad de garantizar el correcto funcionamiento de los sistemas, garantizando la prestación de los servicios básicos en todo escenario, especialmente considerando la grave crisis sanitaria del COVID-19. Lo anterior impactó las decisiones que los órganos de la Administración del Estado tomaron en materia de asignación de recursos, a fin de responder a la emergencia, desplazando proyectos tecnológicos necesarios para prepararse frente a la entrada en vigencia de la ley N° 21.180». Por último, se señala la necesidad de normas técnicas.

⁵⁷³ Dictamen E402.560, de 2023.

Cuadro 15. Detalle de los grupos y fases

Fases de implementación
Fase I. Comunicaciones oficiales registradas en plataforma destinada al efecto.
Fase II. Notificaciones por medios electrónicos.
Fase III. Ingreso de las solicitudes, formularios y documentos a través de formatos electrónicos.
Fase IV. El procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico.
Fase V. Digitalización de documentos presentados en soporte papel.
Fase VI. Interoperabilidad bajo estándares.
Fase de preparación (Ley 21.464, 9 de junio de 2022).

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 16. Grupos de implementación

Grupos de implementación ⁵⁷⁴	
Grupo A	Ministerios, servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, CGR, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.
Grupo B	Gobiernos regionales y municipios de clasificación 1 y 2 del Fondo de Incentivo a la Gestión Municipal (FIGEM).
Grupo C	Municipios de clasificación 3, 4 y 5 FIGEM.

Fuente: elaboración propia.

Posteriormente, con fecha 17 de agosto de 2023 se publicaron en el Diario Oficial las normas técnicas mandatadas por el reglamento y necesarias para la correcta implementación de la ley, fijándose así los estándares a los cuales se debe sujetar la reforma. En concreto, las normas son las que a continuación se indican:

- Decreto 7, de 2023, establece norma técnica de seguridad de la información y ciberseguridad conforme a la Ley 21.180.
- Decreto 8, de 2023, establece norma técnica de notificaciones.
- Decreto 9, de 2023, establece norma técnica de autenticación.
- Decreto 10, de 2023, establece norma técnica de documentos y expedientes electrónicos para la gestión de procedimientos administrativos.
- Decreto 11, de 2023, establece norma técnica de calidad y funcionamiento de las plataformas electrónicas que sustentan procedimientos administrativos y los órganos de la Administración del Estado.
- Decreto 12, de 2023, establece normas técnicas de interoperabilidad.

⁵⁷⁴ Los criterios para establecer estos grupos se encuentran vinculados con el grado de avance en las materias, madurez tecnológica, capacidades tecnológicas y factores estratégicos.

Como queda en evidencia, el marco normativo de la Ley 19.880 es mucho más profuso y complejo, y da cuenta de que la implementación de la reforma será una tarea que exigirá de la máxima coordinación de los órganos públicos, así como del esfuerzo de las personas.

Cuadro 17. Resumen de reformas y marco normativo actual de la LBPA



Fuente: elaboración propia.

Principales modificaciones incorporadas por la Ley 21.180 a la LBPA

Dentro de los principales cambios normativos introducidos por la Ley 21.180 a las LBPA, cabe mencionar los siguientes:

Cuadro 18. Cambios normativos introducidos por la Ley 21.180 a la LBPA

Procedimiento administrativo y plataformas electrónicas	Se establece que por regla general todos los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por ley, salvo las excepciones legales (artículo 1). Además, se impone el uso obligatorio de plataformas electrónicas (artículo 19). En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que, si bien el texto original de la LBPA permite que el procedimiento y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, a contar de la vigencia de la Ley 21.180, esa vía constituirá la regla general en la materia. ⁵⁷⁵
Nuevos principios	Se incorpora en los artículos 4 y 16 bis de la LBPA nuevos principios, relativos a los medios electrónicos. Se establece que en la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos se deberá cumplir con los principios de neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación.
Modificaciones al principio de escrituración	Se establece que por regla general el procedimiento y los actos administrativos se expresarán por escrito a través de medios electrónicos, salvo excepción legal (artículo 5).
Modificación al principio de gratuidad	Se establece que serán los órganos públicos los que deberán obtener los documentos y la información necesaria para conclusión del procedimiento administrativo, el cual será gratuito para las personas interesadas. Además, se agrega que no procederá el cobro por estos intercambios entre los órganos de la Administración del Estado (artículo 6).

575 Dictámenes 3.610, de 2020; E311060, de 2023, y E414593, de 2023.

Modificación al principio de economía procedimental	Las comunicaciones entre órganos que se practiquen en el marco del procedimiento se realizarán por medios electrónicos, de lo cual deberá dejar constancia del órgano requirente, del funcionario responsable que practica el requerimiento, del destinatario, del procedimiento a que corresponde, de la gestión que se encarga y del plazo establecido para su realización. Además, se deberá remitir una copia electrónica de tal comunicación a todos quienes figuren como interesados en el procedimiento administrativo de que se trate (artículo 9).
Derechos de las personas	Modifica el artículo 17 relativo a los derechos de las personas para efectos de adecuar dicho precepto a las exigencias que se pueden suscitar en la tramitación electrónica de un procedimiento.
Concepto de procedimiento administrativo	<p>Reforma al procedimiento administrativo. El artículo 18 de la LBPA enfrenta diversas modificaciones:</p> <p><i>Todo</i> el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, salvo las excepciones contempladas en la ley.</p> <p>El ingreso de las solicitudes, formularios o documentos se hará mediante documentos electrónicos o por medio de formatos o medios electrónicos, a través de las plataformas de los OAE.</p> <p>Salvo (excepciones) en los casos de personas que i) carezcan de los medios tecnológicos, ii) no tengan acceso a medios electrónicos o iii) solo actúen excepcionalmente a través de ellos.</p> <p>Quiénes en concreto (artículo 24 del Reglamento): quienes pertenezcan a hogares que integren el 40 % socioeconómicamente más vulnerable de la población, de conformidad al instrumento de caracterización socioeconómica «Chile Crece Contigo»; tengan su domicilio en una localidad en condiciones de aislamiento; tengan 60 años o más; o presenten alguna discapacidad que les impida actuar por medios electrónicos, según la calificación y certificación señalada en el artículo 13 de la Ley 20.422.</p> <p>Procedimiento para solicitar la excepción: la persona la podrá solicitar por medio de un formulario ante el órgano respectivo. El órgano deberá pronunciarse dentro de tercer día y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud.</p> <p>La presentación de dicha solicitud no suspenderá los plazos para los interesados por lo que, antes del vencimiento de un plazo y mientras no se haya pronunciado la Administración, podrán efectuarse las presentaciones en soporte de papel.</p> <p>En caso de acogerse la excepción, el respectivo órgano público deberá comunicar dicha determinación al Servicio de Registro Civil e Identificación en el plazo máximo de tres días hábiles desde la emisión de acto que acoge la excepción.</p> <p>¿De qué se excepciona? De efectuar sus presentaciones dentro del procedimiento administrativo por vía digital y de notificarse electrónicamente.</p>
Sobre el expediente electrónico	<p>Deberá existir un acceso permanente para las partes interesadas y contener un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento.</p> <p>Además, estará a disposición tanto en plataformas electrónicas como en dependencias de la Administración para su consulta, caso en el cual la consulta deberá ser guiada y asesorada, si así se requiere, para quienes estuvieran autorizados para efectuar presentaciones en soporte de papel por la Administración.</p> <p>Excepcionalmente, se pondrá a disposición en soporte de papel los documentos que no hubiese sido posible digitalizar. En tal evento, así como en el caso de personas autorizadas para efectuar presentaciones en soporte de papel, se podrá solicitarse obtención de copias físicas. Asimismo, cuando el sistema o las plataformas electrónicas no se encuentren disponibles por emergencia, fuerza mayor u otro motivo calificado, el jefe superior del servicio, por resolución fundada, podrá autorizar la emisión de ciertos actos administrativos o efectuar presentaciones en papel. En este caso, estos documentos deberán digitalizarse posteriormente y agregarse al expediente electrónico correspondiente.</p>
Plazos	Se establece que las plataformas electrónicas permitirán la presentación de documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas. Agrega que la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del día hábil siguiente (artículo 25 inciso final).



Notificaciones	<p>Se practicarán por medios electrónicos con base la información contenida en un registro único, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos (DDU).</p> <p>Sus características y operatividad serán reguladas mediante reglamento. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personales.</p> <p>Regla general, salvo las personas exentas: la notificación se realizará en la forma solicitada si fuera posible o mediante carta certificada.</p> <p>Las notificaciones podrán hacerse en las dependencias de la Administración si el interesado se apersonare a recibirlas, dejándose constancia de ello en el expediente electrónico.</p> <p>Mediante el reglamento se regularán (norma técnica artículo 57 número 4 del Reglamento) los siguientes aspectos:</p> <p>De qué forma los órganos de la Administración deberán practicar las notificaciones electrónicas.</p> <p>De qué forma se las considerará practicadas.</p> <p>Cómo se obtendrá la información necesaria para llevar el registro de DDU.</p> <p>Requisitos y condiciones necesarios que aseguren la constancia de la fecha y hora de envío de notificaciones.</p> <p>La recepción o acceso por el interesado o su apoderado, especialmente en el caso de la primera notificación, para resguardar su derecho a la defensa, así como la integridad del contenido, la identidad fidedigna del remitente y su destinatario.</p>
----------------	--

Fuente: elaboración propia.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la reforma se aplica a los órganos sometidos a la LBPA; sin embargo, existían algunas dudas respecto de ciertas entidades, dada su especial estructura orgánica. Ante tal interrogante, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia solicitó a la CGR un pronunciamiento que determinara si los organismos que indica se encuentran afectos a la aplicación de la LBPA, en el marco del proceso de implementación de la Ley 21.180, que dispone el uso obligatorio de plataformas electrónicas para la realización del procedimiento administrativo.⁵⁷⁶

En suma, Contraloría sostuvo que la LBPA y sus reformas son aplicables a los siguientes organismos: el Consejo de Defensa del Estado (CDE); el Consejo para la Transparencia (CPLT); la Defensoría de los Derechos de la Niñez; los Comités CORFO; la Comisión Nacional de Acreditación (CNA); y la Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores.

Asimismo, sostuvo que las entidades de derecho privado en las que el Estado tiene participación o intervención mayoritaria, como el Servicio de Cooperación Técnica; Centro de Información de Recursos Naturales; Instituto de Investigaciones Agropecuarias; e Instituto Forestal e Instituto de Fomento Pesquero, atendido el principio de primacía de la realidad que debe orientar la labor interpretativa del derecho administrativo,

⁵⁷⁶ Dictamen E428.359, de 2023.

en la medida que se trate de entidades creadas para la satisfacción de necesidades públicas, en las que se encuentre comprometido el interés público y sean financiadas con recursos públicos, constituyen organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones indirectamente,⁵⁷⁷ por lo que les resultan aplicables las disposiciones de la LBPA.

Por su parte, precisó que al Consejo Nacional de Televisión, el Servicio Electoral (SERVEL), el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones no les resulta aplicable la LBPA y, consecuentemente, tampoco la reforma.

Finalmente, cabe destacar que no obstante la gradualidad en la implementación a la cual se encuentra sometida la norma, la ley ha impulsado que los órganos de la Administración del Estado desarrollen nuevos sistemas de tramitación electrónica,⁵⁷⁸ *v. gr.*, finiquito laboral electrónico,⁵⁷⁹ estampado electrónico de visas⁵⁸⁰ y tramitación de procedimientos disciplinarios a través de medios electrónicos,⁵⁸¹ así como también ha incidido en la actualización de sistemas existentes (como la clave única).⁵⁸²

577 No puede sostenerse que se rigen solo por las normas de derecho privado, debiendo analizarse cada caso a fin de determinar su régimen jurídico. Aplica criterio contenido en los dictámenes E33.624, de 2020, y E160.316, de 2021.

578 Dictámenes E290.145, de 2022, y E311.060, de 2023. Lo anterior es sin perjuicio del deber de ajustarse a las normas de la Ley 21.180 y sus disposiciones complementarias, en la medida que corresponda según la aplicación gradual de esa preceptiva a su respecto, criterio contenido en el dictamen E397.610, de 2023.

579 Dictamen E40.319, de 2020.

580 Dictamen E92.182, de 2021.

581 Dictamen E282.779, de 2022.

582 Dictamen E45.754, de 2020.



Capítulo 3

Control judicial de la Administración pública

Aspectos generales

El sometimiento de la Administración a la legalidad constituye uno de los pilares básicos del derecho público en general y el derecho administrativo en particular. Así, toda manifestación del poder público debe tener su fundamento en la ley.⁵⁸³

De conformidad a ello, la propia ley presume la plena conformidad de las actuaciones jurídicas de la Administración a la ley (artículo 3 inciso final de la Ley 19.880, LBPA). Sin embargo, bien puede ocurrir que la Administración incurra en actuaciones ilegales, emitidas o realizadas con infracción a la ley.

En tal contexto, para hacer efectiva la vigencia del principio de legalidad, es preciso contar con mecanismos idóneos que permitan garantizarlo, lo cual conduce a analizar el tema del control de la Administración y las formas que admite con la finalidad de que efectivamente se garantice la legalidad de sus actuaciones.

El control como principio

En general, el control es considerado un principio del derecho administrativo y conforme a él se procura resguardar la observancia de la legalidad de la actuación de los órganos y servicios públicos.

⁵⁸³ Este principio básico del Estado de derecho se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, principalmente en aquella parte que sostiene el sometimiento pleno de todos los poderes públicos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (artículo 6), y la que se refiere a los condicionamientos para la validez en el actuar de los órganos públicos, la necesaria habilitación constitucional y legal previa, para cerrar con la sanción de nulidad frente a su incumplimiento (artículo 7). Estas disposiciones se ven reforzadas con lo que señala el artículo 2 de la LOCBGAE, la que señala que «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».

Sin embargo, hay quienes sostienen que el control es una *función* que tiene las siguientes características: i) consiste en una actividad de confrontación o comprobación para la emisión de un juicio con arreglo a un criterio; ii) la realiza un ente u órgano respecto de la actividad de otro; iii) conlleva la adopción de una medida de contenido y alcance diversos; y iv) produce efectos, positivos o negativos, en aquella actividad, dependiendo del carácter de la medida adoptada.⁵⁸⁴

Así, el control, junto con los principios de legalidad y de responsabilidad, forma parte de las bases del Estado de derecho y, al mismo tiempo, constituye una garantía para los sujetos particulares y/o personas bajo un régimen de sujeción especial.

El control se manifiesta en los principios de tutela judicial efectiva y de impugnabilidad y su objetivo fundamental es revisar la conformidad de la actividad administrativa (material o jurídica) con el ordenamiento jurídico.

Como se verá enseguida, en nuestro sistema jurídico nacional el esquema de control es múltiple y complejo.

Legalidad, control y nulidad de la actividad administrativa

Sobre el particular, cabe tener presente que, si bien es posible sostener que toda ilegalidad de un acto administrativo –esto es, cualquier afectación al bloque de legalidad (*v. gr.*, Constitución, ley, reglamento)– conlleva su invalidez y la declaración de su nulidad, dicha afirmación no es absoluta. En efecto, en ciertos casos concurren determinadas circunstancias que permiten atenuar la sanción de nulidad, autorizando la permanencia del acto, ya sea de manera total o parcial, lo cual se fundamenta en los siguientes elementos:

- La existencia un interés público habitualmente comprometido en la dictación de estos actos formales, lo que justifica su *presunción*

⁵⁸⁴ PAREJO (2018), p. 975. Según el autor, la palabra proviene de *contro* (elemento para la formación de palabras compuestas, como es el caso de «controversia») y *rotulus* (esquema, plan, idea, modelo; lo que vale decir criterio o medida). El idioma francés acaba combinando los anteriores elementos, surgiendo *contre role* y luego *contrôle*, en relación inicialmente con el examen contable (la confrontación de nuevos asientos con los originales). Según el autor, el vocablo implica un juicio comparativo, con subsecuente reacción en el caso de que aquel arroje una discordancia con el criterio, la medida o el patrón de referencia determinante.

de legalidad.⁵⁸⁵ Por ello, la nulidad de un acto no opera *ipso iure* o de pleno derecho, sino que debe existir una declaración formal por parte de un órgano de la Administración o de los tribunales de justicia que se pronuncie expresamente sobre su nulidad.

- El carácter de *ultima ratio* de la nulidad; esto es, la declaración de nulidad debe ser considerada como una medida excepcional al momento de resolver el problema de la validez de un acto administrativo. En efecto, conforme al *principio de conservación* resulta necesario adoptar todas las medidas que permitan subsanar los vicios de que pueda adolecer el acto administrativo, incluyendo su convalidación, antes de declarar su nulidad.
- Por último, es precisa la observancia del *principio de proporcionalidad*, conforme al cual no todo vicio del acto tendrá como sanción la nulidad, ya que es preciso que el vicio sea de cierta trascendencia, esto es, (1) que estemos ante una infracción de un requisito esencial (ya sea por su naturaleza o por disposición del ordenamiento jurídico) y (2) que se cause un perjuicio al interesado que solicita la nulidad, elementos que han sido exigidos copulativamente.⁵⁸⁶

En dicho contexto, no siempre un vicio que afecte un acto sancionador tendrá como consecuencia necesaria su nulidad, ya que se deberá determinar las posibilidades de subsanación, una eventual convalidación y la trascendencia del vicio.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Artículo 3 inciso final LBPA.

⁵⁸⁶ Artículo 13 inciso segundo LBPA.

⁵⁸⁷ En dictamen 20.568, de 2005, la Contraloría sostuvo, en relación con una modificación de un Plan Regulador Comunal que adolecía de vicios de procedimiento, que: «[...] es preciso hacer notar que el artículo 13 de Ley 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que consagra el principio de la no formalización, señala que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, y preceptúa, en su inciso final que: “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”. Ahora bien, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia ha definido el verbo subsanar, entre otras acepciones, como el acto por medio del cual se repara o remedia un defecto. Por lo tanto, es lícito que un Órgano de la Administración pueda rectificar un acto administrativo que ha sido dictado con vicios de procedimiento o de forma, enmendando la imperfección, siempre que con ello no se menoscaben intereses de terceros».

Clasificación del control

El control se puede clasificar conforme a diversos criterios, dentro de los cuales destacan los siguientes:

Cuadro 19. Clasificación del control

En cuanto a su naturaleza	
<i>Control político</i>	Es aquel llevado a cabo por la Cámara de Diputados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 números 1 y 2 de la Constitución. Ahora bien, la facultad de la Cámara para fiscalizar los «actos del Gobierno» ha sido entendida en sentido amplio, como comprensiva de todas las actuaciones que realizan los órganos del Gobierno en ejercicio de la función gubernativa, ⁵⁸⁸ y abarcaría no solo los actos de tipo político, sino también los administrativos, ⁵⁸⁹ efectuados por el presidente de la República y sus agentes directos, como los ministros, intendentes y gobernadores. ⁵⁹⁰
<i>Control administrativo</i>	Se refiere al control practicado por la Administración, ya sea el mismo órgano que realizó la actuación (interno) o un órgano externo (como ocurre con el control practicado por la Contraloría o por el Consejo para la Transparencia).
<i>Control judicial</i>	Corresponde al control practicado por los tribunales de justicia y es lo que se denomina el contencioso administrativo.
En relación con su oportunidad	
<i>Control preventivo</i>	Es aquel que se practica antes de que se dicte el acto administrativo terminal. Para ello, la propia Administración ejercita un control previo, ya sea por medio de órganos internos con específicas competencias fiscalizadoras (contralorías internas) u órganos externos a la autoridad emisora, cuya opinión previa es requerida antes de adoptar una determinación ⁵⁹¹ (como lo sería la toma de razón por parte de Contraloría General de la República).
<i>Control represivo</i>	Corresponde a un control posterior, realizado una vez que el acto administrativo ha sido dictado y, por tanto, ha entrado en vigencia. La finalidad de este control consiste en dejar sin efecto los actos administrativos contrarios a derecho. ⁵⁹²
En relación con el sujeto	
<i>Control político</i>	Aquel practicado por Cámara de Diputados (artículo 52 números 1 y 2).
<i>Control administrativo</i>	Es el practicado por la propia Administración.
<i>Control judicial</i>	Corresponde al control efectuado por los tribunales de justicia, como se analizará en el apartado final.

Fuente: elaboración propia.

⁵⁸⁸ SOTO (1994), pp. 129 y 130.

⁵⁸⁹ FERRADA (2002).

⁵⁹⁰ NAVARRO (2003), p. 196. Se debe recordar que, en virtud de las modificaciones realizadas a la Ley 19.175. Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, las referencias a intendentes y gobernadores deben entenderse realizadas a los delegados presidenciales regionales y a los delegados presidenciales provinciales, respectivamente.

⁵⁹¹ CORDERO (2015), p. 540.

⁵⁹² CORDERO (2015), p. 541.

Control jurisdiccional

La tutela judicial y el control jurisdiccional

La tutela judicial efectiva ha sido reconocida por nuestra Constitución a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A su vez, en el caso del control de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, este principio se traduce en un control pleno de la jurisdicción, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 número 3, 38 y 76 de la Constitución⁵⁹³.

La tutela judicial puede ser analizada desde dos perspectivas:

- a) Perspectiva objetiva: hace referencia al órgano que ejerce este control, el cual está radicado en el poder jurisdiccional, de acuerdo con lo señalado en los artículos 38⁵⁹⁴ y 76⁵⁹⁵ de la Constitución.
- b) Perspectiva subjetiva: implica el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona, esto es, el derecho a impugnar las actuaciones de la Administración (artículo 19 número 3 CPR).

Por su parte, tal como se ha señalado, los actos administrativos son decisiones formales de los órganos administrativos, los que se encuentran sometidos al principio de legalidad y, por tanto, las eventuales irregularidades en que se incurra en su dictación están sujetas al control jurisdiccional.

Al efecto, cabe señalar que nuestro sistema de justicia administrativa carece de una jurisdicción contencioso-administrativa general que disponga de acciones y procesos específicos para un control especializado, idóneo y adecuado a los intereses que aparecen en juego en los distintos

593 Sobre los aspectos generales del control jurisdiccional de la Administración, se puede ver a FERRADA (2005), *passim*; FERRADA y BORDALÍ (2009), *passim*; y PIERRY (2017), pp. 355-357.

594 Artículo 38 inciso segundo. «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».

595 Artículo 76. «La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley».



actos administrativos. Sin embargo, existen diversos mecanismos jurisdiccionales para impugnar los actos administrativos.

Considerando lo anterior, se puede sostener que, en términos generales, los tribunales ordinarios de justicia son plenamente competentes para conocer de la impugnación contra toda actividad administrativa.

Regulación de los tribunales contencioso-administrativos en Chile

Bajo la vigencia de la Constitución de 1833, la entidad competente para conocer del contencioso administrativo fue el Consejo de Estado. Posteriormente, ello cambió con la dictación de la Constitución de 1925, la cual en su artículo 87 señalaba que «Habrán 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».

Lamentablemente, esta declaración nunca llegó a concretarse, lo que generó una verdadera situación de incertidumbre respecto de los particulares que quisieran impugnar las actuaciones de los órganos de la Administración.

Posteriormente, la Constitución de 1980 mantiene la referencia a los tribunales contencioso-administrativos. El texto original señalaba:

Artículo 38, inciso segundo

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 contencioso administrativos que determine la ley*, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Artículo 79. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra. *Los tribunales contencioso administrativos quedaran sujetos a esta superintendencia conforme a la ley* (énfasis añadido).



En atención a la redacción del texto constitucional, los tribunales ordinarios de justicia acogieron las solicitudes de incompetencia presentadas por el Consejo de Defensa. Así, en el caso *Parra con Municipalidad de Temuco*⁵⁹⁶ se sostuvo que

Los conflictos contencioso-administrativos escapan actualmente al ámbito de la jurisdicción fijada a los tribunales ordinarios en el artículo 73 de la Constitución Política, toda vez que en mérito del principio de la independencia y separación de los poderes y funciones públicas, a dichos tribunales –salvo que la propia ley les otorgue competencia– les está prohibido inmiscuirse en las resoluciones de los poderes legislativos y administrativos. Si los tribunales ordinarios tuviesen jurisdicción residual en lo contencioso administrativo, se transformarían en administradores por la vía de la sentencia (considerando octavo).

Posteriormente, en 1989, mediante la Ley 18.825, se reforma el texto constitucional y se elimina toda referencia a los tribunales contencioso-administrativos, reconociéndose la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de estas materias. Así, los preceptos constitucionales actuales señalan:

Artículo 38, inciso segundo

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.

Artículo 76. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, *pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley* (énfasis añadido).

Artículo 82. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

⁵⁹⁶ *Parra Acuña, Carlos con Municipalidad de Temuco*, Corte Suprema, rol 19685, 3 de marzo de 1989.

Los privilegios jurisdiccionales de la Administración⁵⁹⁷

A continuación, se revisan los aspectos generales de los privilegios jurisdiccionales de la Administración en el marco de los procesos contencioso-administrativos.

Aspectos generales

La autotutela implica una posición de privilegio de la Administración respecto de los particulares en sus actuaciones frente a los tribunales de justicia.

La autotutela administrativa implica reconocer que la Administración no requiere de la colaboración judicial para hacer declaraciones de derechos que alteren las situaciones jurídicas (tutela declarativa) ni para ejecutar coactivamente tales declaraciones (tutela ejecutiva).⁵⁹⁸

Según García de Enterría y Fernández, «Cualquier sujeto que pretenda alterar frente a otro la situación de hecho existente (*statu quo*) no puede hacerlo por propia autoridad; si el otro sujeto no aceptase de grado esa alteración, tiene la carga de someter su pretensión a un tribunal, el cual la valorará desde la perspectiva del derecho y la declarará conforme o no con este, dándole en el primer caso fuerza ejecutoria, esto es, una virtud especial que la hace indiscutible y de cumplimiento forzoso para la parte obligada. A su vez, si esta resolución ejecutoria no fuese cumplida de grado, tampoco el sujeto beneficiado con la misma podrá imponerla a la otra parte por su propia coacción privada, sino que deberá impetrar el respaldo coactivo mediante una segunda pretensión dirigida al tribunal, el cual dispondrá la asistencia de la coacción pública (única legítima) si se acredita que, en efecto, la resolución que trata de imponerse goza de fuerza ejecutoria. La primera carga de sometimiento a un tribunal es la carga de un juicio declarativo; la segunda, la de un juicio ejecutivo».⁵⁹⁹

Por su parte, los particulares para la tutela de sus derechos e intereses deben normalmente requerir de una sentencia de declaración y/o de

597 Al efecto, se puede consultar FERRADA (2007), pp. 69-96.

598 CORDERO (2015), p. 99.

599 GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2011), pp. 515 y ss.



ejecución dictadas por un órgano judicial. Esto es lo que se denomina heterotutela.

Comparada con la de los sujetos privados, bien puede decirse que la posición de la Administración es justamente la opuesta. La Administración no precisa de la colaboración judicial para hacer declaraciones de derechos que alteren *per se* las situaciones jurídicas o estados posesorios (tutela declarativa) ni para ejecutar coactivamente tales declaraciones (tutela ejecutiva): la autotutela supone que, por regla general, la Administración puede realizar por sí misma uno y otro tipo de actividades, pero siempre sujeta a un eventual control posterior por parte de los tribunales de justicia.

Clasificación

La autotutela se clasifica en las siguientes categorías:

- Autotutela *declarativa o decisoria*, la cual consiste en la potestad de la Administración de emitir declaraciones o decisiones capaces de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas sin el concurso de los órganos judiciales y con independencia del consentimiento o colaboración del sujeto destinatario de aquellas.
- *Autotutela ejecutiva*, consistente en la potestad de la Administración de llevar a la práctica (ejecutar) sus propias decisiones, llegando incluso al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios e igualmente sin tener que contar para ello con la intervención de los tribunales.

Ambas manifestaciones se encuentran consagradas en el artículo 3 de la Ley 19.880: «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».

Los privilegios procesales de la Administración

Junto con la autotutela, la Administración dispone de otra serie de privilegios en materia procesal. Constituyen un conjunto de ventajas para la Administración al momento de enfrentar conflictos con los particu-



lares.⁶⁰⁰ Estos privilegios son los siguientes:

Cuadro 20. Privilegios de la Administración en materia procesal

Ejecución de las sentencias	En caso de existir una sentencia judicial condenatoria en contra de la Administración, para su ejecución se debe observar lo dispuesto en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, esto es, es necesaria la emisión de un decreto expedido a través del Ministerio de Justicia, sin que se pueda apereibir a la Administración a través de otras medidas de apremio.
Inembargabilidad de los bienes de la Administración del Estado	Este privilegio se aplica tanto a la Administración centralizada (artículo 752 CPC), como descentralizada como a los gobiernos regionales (artículo 70 letra a) Ley 19.175, LOCGAR) y las municipalidades (artículo 32 Ley 18.695, LOCM). Las disposiciones citadas señalan que los bienes destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente son inembargables.
En cuanto al procedimiento	Los juicios en que tenga interés el Fisco y cuyo conocimiento correspondan a los tribunales ordinarios se sustanciarán siempre por escrito, con arreglo a los trámites establecidos para los juicios del fuero ordinario de mayor cuantía. Se trata de un procedimiento especial, regulado en los artículos 748 a 752 del Código de Procedimiento Civil y denominado «juicio de hacienda». Conforme a dicho procedimiento, se alteran las reglas de competencia relativa y se establece que solo son competentes para conocer de los juicios de hacienda los jueces de letras de comunas asiento de cortes de apelaciones, donde también tiene su asiento la respectiva procuraduría fiscal, ⁶⁰¹ sin importar los costos que esto puede significar para el demandante y aun cuando los hechos que motivan la demanda hubieren ocurrido fuera de dicho ámbito territorial.
Consulta a las cortes de apelaciones de sentencias definitivas desfavorables al interés fiscal	Al efecto, toda sentencia definitiva pronunciada en primera instancia en juicios de hacienda y que no sea objeto del recurso de apelación se debe elevar en consulta a la corte de apelaciones respectiva, previa notificación de las partes, siempre que sea desfavorable al interés fiscal. ⁶⁰²
<i>Solve et repete</i>	Este privilegio opera respecto de la reclamación judicial de sanciones administrativas de multa e implica «pagar para repetir», lo que se traduce en la consignación previa del total o parcial de la multa para poder impugnarla. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable en innumerables ocasiones las disposiciones que contemplan este privilegio, inclusive llegando a sentenciar la inconstitucionalidad de oficio de la norma. ⁶⁰³ En la actualidad, el <i>solve et repete</i> solo se mantiene en materia eléctrica.

Fuente: elaboración propia.

El efecto que genera la concurrencia de estos privilegios es considerable, pudiendo llegar inclusive a dificultar o anular la efectividad del control jurisdiccional. Se trata de una serie de institutos cuya pertinencia y efectividad deberían ser revisadas.

600 CORDERO (2015), p. 99.

601 Artículo 48 del Código Orgánico de Tribunales.

602 Artículo 751 del Código de Procedimiento Civil.

603 Como aconteció con la disposición que consagraba este instituto en el Código Sanitario, por considerarla atentatoria al acceso a la jurisdicción.

Tipos de acciones o recursos contencioso-administrativos

En nuestro ordenamiento jurídico, el contencioso-administrativo se configura a partir de dos disposiciones constitucionales: por una parte, el artículo 7, que se refiere a la nulidad de derecho público y, por la otra, el artículo 38, que establece la acción de responsabilidad.

Cuadro 21. Tipos de acciones o recursos contencioso-administrativos

Acciones o recursos de plena jurisdicción	<p>Mediante este recurso se busca el restablecimiento o la compensación de un derecho afectado. Así, por una parte, se puede requerir la nulidad de un acto por ilegalidad y, al mismo tiempo, solicitar una compensación económica y, por la otra, también se puede demandar la nulidad de un acto y solicitar que se obligue a la Administración a la adopción de medidas para proteger o restablecer una situación jurídica.</p> <p>En estos casos se ha estimado que el juez tiene plenas competencias para actuar, lo que se traduce en un poder de revisión pleno.</p> <p>Se le denomina contencioso de derechos porque el juez es llamado a resolver un asunto concerniente a un derecho subjetivo, esto es, a una situación jurídica particular.</p> <p>En cuanto a la legitimación activa, para su ejercicio se requiere ser titular de un derecho subjetivo vulnerado por la Administración y no solo de un interés legítimo, <i>v. gr.</i>, declaración de responsabilidad extracontractual del Estado.</p>
Recurso por exceso de poder o de nulidad del acto	<p>Mediante este recurso se busca que el juez declare la ilegalidad del acto. En otros términos, es una acción contra el acto que tradicionalmente se ha denominado acción por exceso de poder.</p> <p>Esta acción se caracteriza por ser una acción de naturaleza jurisdiccional, cuyo objetivo principal es la declaración de nulidad del acto administrativo; con todo, puede contener una acción de contenido patrimonial (derecho a los perjuicios).</p> <p>En cuanto a los legitimados activos, tradicionalmente se considera que puede deducir esta acción cualquier persona, puesto que lo buscado es el cumplimiento de la legalidad objetiva. Sin embargo, en nuestro ordenamiento, como se verá enseguida, la jurisprudencia ha exigido que quien solicite la nulidad de un acto administrativo tenga un concreto interés jurídico afectado. Por tanto, no se trata de una acción popular.</p>
De interpretación	<p>Esta acción tiene por objeto que el juez declare la forma en que debe entenderse una norma o acto administrativo.</p> <p>En Chile se ejerce a través de la acción declarativa de mera certeza, <i>v. gr.</i>, <i>Caso TVN con Fisco</i>, a consecuencia de las facultades fiscalizatorias de la CGR sobre empresas públicas, en dicho fallo se excluyó a TVN del control financiero de la CGR. También se puede citar el <i>Caso DGAC</i>, a propósito de las causas promovidas por funcionarios de esa dirección respecto de su régimen previsional aplicable.</p>
De represión	<p>Tiene por objeto que el juez aplique medidas de gravámenes respecto de los particulares, como sería la aplicación de una sanción. En Chile, se podría considerar dentro de esta categoría las sanciones que establecen e imponen los jueces de policía local en materia de consumo, infracción a ordenanzas municipales, normativa forestal, pesca, etc.</p> <p>En estos casos, la Administración carece de potestad sancionadora directa, y la determinación de la ocurrencia del ilícito y, en su caso, la aplicación de la sanción respectiva quedan entregadas a los tribunales de justicia.</p>

Cautelares	Tiene por objeto que el juez adopte medidas cautelares, conservativas o innovativas. Su finalidad es impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de este último y la dictación de la sentencia definitiva.
------------	--

Fuente: elaboración propia.

Recursos y acciones contencioso-administrativos en Chile

En esta sección, se analizan las diferentes acciones y recursos contencioso-administrativos vigentes en Chile, incluyendo la acción cautelar de protección, la acción de nulidad de derecho público y otras acciones especiales.

Aspectos generales

Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado.⁶⁰⁴

Noveno: [...] que existen dos acciones contencioso-administrativas; «las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, “erga omnes” y requieren de una ley expresa que las consagre», dentro de esta categoría precisamente se encuentra el reclamo de ilegalidad contenido en el citado artículo 151 de la Ley N° 18.695 (CS Rol 1203-2006, considerando décimo).

Que a ello hay que agregar que en el derecho comparado y particularmente en el derecho francés, se distinguen dos acciones contencioso-administrativas, que reciben el nombre de «recurso por exceso de poder» y «recurso de plena jurisdicción». Este último, que corresponde a la acción declarativa de derechos, se denomina de «plena jurisdicción» por cuanto el tribunal puede hacer todo lo que corresponda para declarar un derecho a favor de un particular, incluso pronunciar la nulidad de un acto, pero solo con el propósito de declarar un derecho, teniendo por lo tanto la nulidad, efectos relativos al juicio en que se pronuncia. El «recurso por exceso de poder» que acarrea la nulidad del acto, en cambio, tiende a obtener precisamente la anulación de un acto administrativo, con efectos generales, «erga omnes». Además, no requiere de un

⁶⁰⁴ Caso *Punta Piqueros*, Corte Suprema, rol 22221-18.

derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación, poseer un interés legítimo en la anulación. Así se ha resuelto, a modo ejemplar, en autos rol N° 4384-2008, N° 7929-2012 y N° 43.411-2016, entre otros.

Con todo, para su adecuado análisis, vamos a hacer referencia a las principales vías de acción jurisdiccionales, con especial énfasis en aquellos procedimientos o recursos que vinculan al poder judicial con los siguientes órganos administrativos: Contraloría General de la República, Dirección del Trabajo e Inspección del Trabajo, Superintendencia de Salud, Superintendencia de Seguridad Social, Servicio de Impuestos Internos, Comisión para el Mercado Financiero y Consejo para la Transparencia. En el análisis, se dará cuenta de las características más relevantes de cada acción.

Acción cautelar de protección

El recurso de protección es una acción de carácter cautelar que tiene por objeto resguardar determinados derechos constitucionales frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ya sea que estos constituyan una amenaza, perturbación o privación. Por tal razón, es una acción de urgencia que se debe adoptar en un procedimiento breve y sumario. A su vez, el tribunal está facultado para adoptar todas las medidas que considere necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Si bien no constituye un «proceso contencioso-administrativo», esta acción se ha utilizado para impugnar los actos y omisiones ilegales o arbitrarios de la Administración del Estado, y ha operado como un verdadero mecanismo de resguardo y garantía de los derechos fundamentales de las personas que se puedan ver afectadas en su relación con órganos administrativos. Por ello, la doctrina sostiene que «En la práctica, el recurso de protección es mucho más un contencioso acelerado de legalidad que un mecanismo de salvaguarda de derechos inalienables».⁶⁰⁵

Bajo esta lógica, son legitimados activos de la acción cualquier persona, sea natural o jurídica, incluyendo entidades públicas, considerándose que también son titulares de derechos fundamentales como la igual-

⁶⁰⁵ VALDIVIA (2018), p. 424. El mismo autor sostiene que el recurso de protección es una «[...] herramienta extremadamente versátil de litigación, que ha permitido provocar definiciones jurisprudenciales importantes en variados tópicos. Su uso intensivo por los litigantes obedece sobre todo a su régimen procesal flexible y ágil». VALDIVIA (2018), pp. 423 y 424.



dad ante la ley, la libertad para desarrollar actividades económicas o el derecho de propiedad.

Tal como se ha indicado, en sentido estricto la acción de protección no constituye una acción contencioso-administrativa de nulidad,⁶⁰⁶ debido a los siguientes argumentos:

- i. No basta un acto administrativo ilegal o arbitrario para que dicha acción sea acogida, puesto que además se exige una amenaza, perturbación o privación de un derecho constitucional especialmente amparado con esta acción (artículo 20 de la Constitución). Además, el objeto de esta acción es la protección o amparo de derechos, y no resguardar la legalidad objetiva. Así, bien puede ocurrir que estemos frente a un acto manifiestamente ilegal, pero si este no produce a lo menos una amenaza de un derecho constitucionalmente protegido, la acción será desestimada. Por tal razón, se sostiene el carácter subjetivo de esta acción, en la medida que está centrada en el amparo de determinados derechos constitucionales.

606 Sobre la relación entre recurso de protección y acción de nulidad, véase PIERRY (1977, pp. 153-173; PIERRY (2017), pp. 295-311, y SOTO KLOSS (1981), *passim*.

Al respecto, se ha señalado que «[...] se debe reiterar la idea ya consignada en diversos otros recursos como los de estos antecedentes, en el sentido de que la acción cautelar de protección no constituye un sustituto de un proceso contencioso administrativo general, que como se sabe, no existe en nuestra legislación, no obstante ser una aspiración muy antigua de diversos sectores del quehacer jurídico del país.

En efecto, la presente constituye simplemente una acción constitucional, de naturaleza cautelar y de emergencia, cuya finalidad es la de poner remedio pronto y eficaz respecto de actos u omisiones ilegales y arbitrarios, que puedan afectar a determinadas personas o entidades, en los derechos constitucionales expresamente señalados en el ya referido artículo 20 de la Carta Fundamental, de que sean titulares.

Es por ello que la resolución protectora se adopta solamente con los datos que aporta el recurrente, con el informe del recurrido y los antecedentes que este pueda aportar. Incluso, en casos en que no se emite el informe, se puede resolver omitiendo el mismo, sin que exista una etapa de prueba, de donde deriva que el alcance que tiene es muy reducido, pues en esas precarias condiciones, es evidente que la infracción debe ser muy manifiesta para poder acogerlo.

Empero, lo anterior es permanentemente ignorado por quienes lo utilizan precisamente como un sustituto de un proceso contencioso administrativo, para impugnar toda clase de resoluciones que dictan autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales, en el marco del legítimo ejercicio de las facultades que la ley les ha entregado a tales entidades [...], véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 65427-17 y acumulados con rol 65430-17, sentencia confirmada posteriormente por la Corte Suprema.

- ii. El sujeto pasivo de la acción no será necesariamente un órgano administrativo, ya que se puede entablar en contra de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada. En este sentido, cabe recordar que la acción busca amparar derechos, independientemente del sujeto que ocasione su amenaza, perturbación o privación.
- iii. Por último, en caso de acogerse esta acción, la medida adoptada no será necesariamente la declaración de ilegalidad o nulidad del acto impugnado. La Corte podrá adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

No obstante, frente a la ausencia de un contencioso administrativo general, la acción de protección ha sido el principal mecanismo de impugnación de los actos administrativos. Así, si bien la acción de protección no es una acción de nulidad de los actos administrativos, ha operado como un paliativo frente a la ausencia de mecanismos apropiados para el control de legalidad de los actos formales de la Administración en sede judicial.

De este modo, la acción de protección ha sido empleada por los particulares como un mecanismo de control de la actividad administrativa bastante frecuentemente; esta acción, por ejemplo, a falta de un recurso específico, ha sido recurrentemente utilizada para la revisión de los dictámenes de Contraloría General de la República. Sin embargo, la jurisprudencia ha dado cuenta de algunos límites.

Primero, que el procedimiento de urgencia no constituye la vía idónea para pronunciarse sobre si los hechos argüidos por las partes son o no efectivos y sobre si los mismos generan algún tipo de responsabilidad.⁶⁰⁷

Segundo, que la acción de protección no es la vía naturalmente destinada a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo.⁶⁰⁸

607 Corte Suprema, rol 244851-23, 1 de febrero de 2024.

608 «Que es conveniente señalar que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo. Por ello, resulta un planteamiento erróneo del actor intentar que por esta instancia jurisdiccional se revise la investigación y la decisión a que se arriba sobre la base del mérito establecido por el funcionario a cargo de aquella investigación en la vista o dictamen evacuado al término de la misma; y finalmente la medida terminal adoptada. Lo anteriormente indicado no es óbice para que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la administración abarquen la revisión de la legalidad y razonabilidad de la ac-



Tercero, la acción constitucional de protección no es el medio procesal idóneo para impugnar un acto administrativo referido a una materia de especialidad (como los derechos de aprovechamiento de aguas) por sus propias particularidades, ligadas a sustanciarse por medio de un procedimiento brevísimo y con base en la existencia de derechos indubitados.⁶⁰⁹

Cuarto, se ha precisado que el recurso de protección no procede en aquellos casos en los cuales el legislador ha establecido los procedimientos pertinentes al efecto, aunque hay sentencias que señalan que ambos procesos tienen objetivos diversos, con todo, el problema de esta tesis radica en la eventualidad de obtener decisiones contradictorias.

Acción de nulidad de derecho público (NDP)

A continuación, se analiza el concepto de nulidad de derecho público, sus fundamentos y las causales que pueden dar lugar a ella. Luego se revisarán sus características, la legitimación activa, su relación con las acciones contencioso-administrativas especiales.

Concepto

Conforme a nuestra actual jurisprudencia, la acción de nulidad de derecho público ha asumido el carácter de una acción contencioso-administrativa general, tanto por el carácter subsidiario que se le ha atribuido⁶¹⁰ como por

tuación, pero ello no puede importar como se postula en la especie que, por esta vía cautelar, se supervisen cuestiones de mérito involucradas en el ejercicio de dichas facultades». Corte Suprema, roles 18823-19, 97284-20, 150201-20, 135620-22, 137862-22 y 238057-23, entre otras.

⁶⁰⁹ Corte Suprema, rol 103059-23, 6 de octubre de 2023, que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol 309-23.

⁶¹⁰ En el caso *Vásquez Encina César con Municipalidad de La Reina y Simonetti Inmobiliaria S.A.*, Corte Suprema, rol 8247-20, 20 de enero de 2012, se sostuvo que «[...] la nulidad de derecho público es una sanción general y que su procedimiento es el ordinario, el que como es sabido tiene las características de ser general y supletorio respecto de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación». Por lo tanto, «[...] el demandante solo a través del medio regulado pudo ejercer la acción para pedir la ilegalidad del acto y el actor posee las acciones que contempla el ordenamiento jurídico para hacer efectivos los derechos subjetivos -en el concepto amplio que se ha dado- frente a la Administración del Estado». La conclusión a la cual se llega en este caso es categórica: «[...] la demanda debió ser desestimada porque no era posible entablar una acción de nulidad de derecho



las causales que determinan su procedencia,⁶¹¹ que resultan plenamente aplicables a los eventuales vicios que pueden afectar a un acto administrativo.

Al efecto, la jurisprudencia ha señalado que «[...] la referida acción de nulidad de derecho público ha sido conceptuada 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».⁶¹²

Fundamento

El desarrollo de esta tesis fue impulsado fuertemente por la doctrina⁶¹³, la cual estimó que dicha acción tiene su fundamento en artículo 7 inciso final de la Constitución:

público en contra de una resolución emanada de un funcionario municipal con la finalidad única de dejar sin efecto dicho acto, cuando la ley especialmente contempla el reclamo de ilegalidad en el artículo 141 (sic) de la Ley N° 18.695». En el mismo sentido, en *Inmobiliaria Las Delicias S.A. con Báez Subiabre*, Corte Suprema, rol 8742-14, 3 de julio de 2014, viene a reafirmar dicho criterio al sostener que «[...] la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no solo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público» (considerando séptimo). De esta manera, «[...] la acción de nulidad por la ilegalidad del acto debía ejercerse de acuerdo al procedimiento que la ley contempló para este tipo de situaciones y no interponerse una acción genérica de impugnación como la intentada» (considerando octavo). En todo caso, este criterio ya se había establecido en el año 2011 en los casos *Comunidad Martínez Sandoval con Estado de Chile*, Corte Suprema, rol 5376-09, 12 de septiembre de 2011, y *Díaz Guajardo con Fisco*, Corte Suprema, rol 7750-11, 7 de noviembre de 2011.

611 Véase nota 7.

612 Corte Suprema, rol 32831-14.

613 SOTO KLOSS (1996), *passim*.



Artículo 7. 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.

Con todo, la Corte Suprema ha sostenido:

Decimonoveno: Que los artículos 6° y 7° de la Carta Política no consagran una determinada acción procesal encaminada a conseguir la anulación de los actos administrativos. Lo que configuran es el aforismo de legalidad que rige la actuación de la Administración, que lleva necesariamente adjunta la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia para lograr la anulación de los actos contrarios a derecho. La denominada «acción de nulidad de derecho público» por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia es, entonces, toda acción contenciosa administrativa dedicada a obtener por parte de un tribunal de la República la anulación de un acto administrativo. Esta acción contenciosa administrativa, o acciones contencioso administrativas, pueden encontrarse determinadas por el legislador para situaciones concretas y en materias específicas, como es el caso por ejemplo del artículo 151 de la Ley de Municipalidades, denominada reclamo de ilegalidad municipal; como es el evento asimismo de los alrededor de doscientos procedimientos de reclamo contra la aplicación de sanciones administrativas.⁶¹⁴

Causales que dan lugar a la nulidad de derecho público

La Corte Suprema ha sostenido que son causales de nulidad de los actos administrativos (i) la ausencia de investidura regular del órgano respectivo; (ii) la incompetencia de este; (iii) la inexistencia de motivo legal o motivo invocado; (iv) la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto; (v) la violación de la ley de fondo atinente a la

⁶¹⁴ *Moreno con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 9094-18, 2 de julio de 2019; y *Postler Lipski Heinz Werner con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 14745-18, 2 de julio de 2019, entre otras.

materia, y (vi) la desviación de poder.⁶¹⁵

Con anterioridad había dado cuenta de algunas causales similares, sosteniendo que «[...] la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo».⁶¹⁶ Posteriormente, se sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: «ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de este; irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad».⁶¹⁷

Características

A continuación, se analizan en detalle las características más relevantes de la acción de nulidad de derecho público.

NO OPERA DE PLENO DERECHO Y REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL

Si bien en sus orígenes la doctrina y la jurisprudencia sostuvieron que la acción de nulidad de derecho público no requería de declaración judicial y, por tanto, operaba de pleno derecho (*ipso iure*), en la actualidad dicha tesis es insostenible, puesto que los actos administrativos se presumen legales y gozan de inmediata ejecutoriedad, aun cuando sean impugnados por la vía judicial o administrativa (artículos 3 y 57 de la LBPA).

Por consiguiente, en nuestro ordenamiento la regla general es que los actos administrativos sean anulables y no nulos, es decir, a pesar de que adolezcan de algún vicio en cualquiera de sus elementos, se presumen legales y se precisa de un pronunciamiento administrativo (invalidación) o judicial (nulidad de derecho público) que los declare ilegales. En

⁶¹⁵ Corte Suprema, rol 2217-09, 9 de agosto de 2011, considerando décimo. También en Corte Suprema, rol 3744-10, 20 de enero de 2011.

⁶¹⁶ *Belloio con Distribuidora Chilectra Metropolitana*, Corte Suprema, 24 de marzo de 1998, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCV, 1998, 2ª parte, sección 1ª, pp. 23 y ss.

⁶¹⁷ *Torres Concha con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 938-04, 28 de octubre de 2004.

tal contexto, quien sostenga la ilegalidad de un acto administrativo tiene la carga de probarla.

En suma, la presunción de legalidad de los actos administrativos exige que medie una declaración que determine su ilegalidad, lo que suprime el carácter *ipso iure* de la nulidad.

En tal sentido, la Corte Suprema sostuvo que «La nulidad de derecho público no opera “ipso iure”, de pleno derecho, solo excepcionalmente se asigna tal efecto, como ocurre en el caso del artículo 83 de la Constitución Política de 1980. Las Actas de Sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución Política de 1980, denotan que la Comisión desestimó atribuir este efecto automático a la infracción de dicha norma constitucional». ⁶¹⁸

LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN

Para la doctrina, conforme con el principio de conservación «[...] el acto administrativo debe poder mantenerse en vigor en la mayor medida posible con el objeto de que pueda alcanzar el fin práctico conseguido». ⁶¹⁹ Este principio atenúa el rigor de la nulidad, la cual se erige como un último remedio y se funda en el hecho de que la prerrogativa que tiene la Administración para declarar la legalidad de sus actos también la habilitaría para conservarlos si con ello cumple con el fin público que debe satisfacer. ⁶²⁰

Los argumentos que sustentan este principio son los siguientes: i) que los actos administrativos están orientados al bien común y a la satisfacción de intereses generales, y ii) la necesidad de resguardar la actividad administrativa que busca satisfacer dichos intereses. Así las cosas, la ilegalidad *per se* del acto no determina su nulidad sino cuando le impide al acto alcanzar sus fines. ⁶²¹

Como manifestación de este principio, nuestro ordenamiento prevé diversos mecanismos de conservación del acto, tales como la convalidación, la nulidad parcial, la conversión del acto nulo, la protección de

618 Corte Suprema, rol 2650-02.

619 BELADIEZ (1994), p. 46.

620 MARÍN (2002), *passim*.

621 BELADIEZ (1994), p. 71.

la confianza legítima y la buena fe frente a los derechos adquiridos por terceros.⁶²²

Así, de acuerdo con la LBPA, es posible conservar la vigencia del acto en atención al interés público comprometido en su dictación y a razones de seguridad jurídica, economía procedimental, proporcionalidad, eficacia y eficiencia en la acción administrativa, para lo cual se faculta a la Administración para subsanar y convalidar sus actos.

En tal sentido, la referida ley autoriza a la Administración para subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que no se afectaren intereses de terceros (artículo 13 inciso final de la LBPA). Asimismo, permite a la autoridad correspondiente ordenar que la Administración o el interesado corrija, en su caso, los vicios que adviertan en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto (artículo 56 de la LBPA), pudiendo aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo (artículo 62 de la LBPA).

Al respecto, la jurisprudencia judicial ha sostenido que «[...] uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella solo será procedente si el vicio es grave y esencial. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados».⁶²³

En suma, la acción de nulidad de derecho público es un remedio excepcional, de modo que el vicio que debe concurrir en el acto administrativo debe ser grave y esencial; de lo contrario, prima el principio de conservación.⁶²⁴

622 Según Flores, la conservación del acto administrativo opera por su convalidación, la subsanación de los vicios de que adolece o por el transcurso del tiempo establecido en la ley para invalidarlo. FLORES (2021), pp. 369 y 370.

623 Corte Suprema, roles 5815-11; 11216-11; 274-10; 5815-11, considerando octavo; 32091-14; 2614-15; y 2850-15, entre otros.

624 Corte Suprema, roles 134203-20 y 144241-20.

TRASCENDENCIA: NO TODO VICIO O ILEGALIDAD TIENE COMO SANCIÓN LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

Este criterio está vinculado con el principio de proporcionalidad y de conservación, por cuanto no todo vicio conlleva la nulidad del acto administrativo, sino que será necesario atender a la entidad del vicio, para lo cual se deberá considerar la gravedad y el tipo de vicio de que se trata (esencialidad). Esto reduce el principio a la siguiente regla «no hay nulidad sin perjuicio», la cual asigna «una impronta finalista a la nulidad en cuanto que el ejercicio de la potestad judicial anulatoria debe servir a la vigencia del principio de juridicidad y, en último término, socorrer al administrado lesionado en su esfera patrimonial de derechos producto del acto írrito».⁶²⁵

Así, la jurisprudencia ha señalado que las ilegalidades inocuas no conllevan la nulidad del acto, la cual será excepcional y estará reservada para vicios de entidad significativa.⁶²⁶

Una manifestación de lo anterior se encuentra en el artículo 13 inciso segundo de la Ley 19.880, el cual establece que el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y genera perjuicio al interesado.

Así, solo los vicios que afecten gravemente un elemento esencial del acto comprometerán su legalidad. Además, se exige que este vicio genere un perjuicio al interesado. Un ejemplo de ello se encuentra en la omisión de la formulación de cargo en un procedimiento administrativo sancionador, exigencia que es esencial en su tramitación por cuanto su omisión vulneraría el derecho a la defensa del infractor.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha manifestado que «[...] la nulidad del derecho público constituye una 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. Dicho instituto se rige por principios como el de la

⁶²⁵ DORN (2007), p. 13.

⁶²⁶ Este criterio ha sido reconocido por la Corte Suprema en las sentencias roles 274-10; 5815-11; 57-11; 3078-13; y 16706-14, 10 de diciembre de 2014, entre otras.

trascendencia y de la conservación, conforme a los cuales el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado (artículo 9 Ley 19.880). En efecto, dada la trascendencia de la acción administrativa, la nulidad toma el carácter de un remedio excepcional frente a la ilegalidad, operando solo si la falta es de real entidad».⁶²⁷

LA ACCIÓN DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO ES IMPRESCRIPTIBLE, SALVO QUE CONTENGA UNA PRETENSIÓN DE CONTENIDO PATRIMONIAL

La acción de nulidad de derecho público es imprescriptible; sin embargo, las consecuencias patrimoniales que de ella derivan prescriben conforme a las reglas generales.⁶²⁸

Así, declarada judicialmente la nulidad de derecho público, las actuaciones ejecutadas al amparo del acto anulado quedan sin efecto *ipso jure*, en la medida que ese resultado no sea de carácter patrimonial y, por lo tanto, prescriptible.⁶²⁹

No obstante, cuando la acción ejercida contra un acto administrativo es la nulidad de derecho público, pero lo que se persigue es una declaración de derechos, la acción tiene efectos patrimoniales y se encuentra sujeta a las normas de prescripción del Código Civil.⁶³⁰

LA ACCIÓN DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO ES SUBSIDIARIA

La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que la acción de nulidad de derecho público no procede si el ordenamiento jurídico ha previsto una acción especial de nulidad para impugnar judicialmente la legalidad del acto (regla de especialidad). Así, un acto administrativo municipal se debe impugnar mediante el reclamo de ilegalidad establecido por la ley de municipalidades y no por nulidad de derecho público, dado que esta última es una acción contencioso-administrativa supletoria.⁶³¹ De esta forma, se establece un mecanismo de coordinación de las acciones de nulidad de los actos administrativos, generando seguridad jurídica y

627 Corte Suprema, rol 1082-10.

628 Corte Suprema, rol 852-00.

629 Corte Suprema, rol 22308-21.

630 Corte Suprema, roles 1203-06, 7410-19, 26004-19, 26006-19 y 94273-20.

631 Corte Suprema, rol 11681-21.

evitando la judicialización excesiva.

En este sentido existen diversos pronunciamientos en los cuales la Corte Suprema sostiene la improcedencia de la acción de nulidad de derecho público cuando existe un contencioso especial.⁶³² En otros términos, cuando existe una acción contencioso-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 deducir la acción de nulidad de derecho público utilizando el procedimiento del juicio ordinario.⁶³³

Dado que es improcedente la acción de nulidad de derecho público si la ley regula una reclamación especial contra el acto administrativo, dicho procedimiento no se puede utilizar como una segunda vía de acción para discutir la nulidad del acto.⁶³⁴

En definitiva, la nulidad de derecho público opera como una acción contencioso-administrativa supletoria.⁶³⁵

LOS EFECTOS DE LA NULIDAD NO AFECTAN LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS

Finalmente, cabe manifestar que existe consenso a nivel jurisprudencial en orden a que, por regla general, la declaración de nulidad no afecta los derechos adquiridos por terceros en la medida que estén de buena fe, sobre la base del principio de confianza legítima.

En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado que «[...] para los efectos de análisis de la procedencia de la acción de nulidad de derecho público, en el caso de autos, en que se han invocado, como vicios de nulidad, diversas infracciones de forma o de procedimiento, se debe tener presente que este tipo de vicio solo puede tener una virtud invalidante limitada, a la luz del principio de conservación del acto administrativo. En efecto, se entiende que solo puede anularse y producir los efectos graves de ello, básicamente la retroactividad, si existe una cierta relación de proporcionalidad entre el vicio, el derecho o interés afectado por el mismo y la sanción, particularmente el efecto que produce aquella

632 V. gr., Corte Suprema, roles 5376-09, 7750-11 y 8249-09.

633 Corte Suprema, roles 3412-15, 23587-15, 17405-16, 35585-16 y 34277-17.

634 Corte Suprema, roles 18204-19 y 58331-21.

635 Corte Suprema, rol 11681-21.

retroactividad. Subyacen a este principio de conservación otros claros principios generales del derecho, como la protección de la apariencia jurídica, y la confianza legítima que ello genera. Así como de la buena fe de terceros, de respeto a los derechos adquiridos y de la seguridad jurídica». ⁶³⁶

En esta misma línea, la Contraloría General de la República ha manifestado que «[...] la jurisprudencia administrativa emanada de esta entidad de control ha manifestado reiteradamente que debe tenerse presente que la invalidación tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación amerita su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que por haber producido sus efectos, la nulidad del acto írrito afectaría derechos de terceros, quienes legítimamente los han incorporado a sus patrimonios». ⁶³⁷

Legitimación activa

La jurisprudencia ha establecido que la acción de nulidad de derecho público no es de carácter popular. Por tal razón, quien la alega respecto de un determinado acto administrativo debe acreditar su legitimidad. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que 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 solo como un derecho subjetivo. ⁶³⁸ A su vez, también ha señalado que no solo el titular de un derecho subjetivo lesionado puede ejercer la acción de nulidad, sino también aquel que tenga un interés legítimo, personal y directo, por encontrarse frente al acto que infringe el principio de legalidad, en una especial situación de hecho que el ordenamiento jurídico ampara y que le afecta en su esfera personal de manera directa y determinante. ⁶³⁹

Relación con las acciones contencioso-administrativas especiales

⁶³⁶ Corte Suprema, rol 1123-05.

⁶³⁷ Dictámenes 21.393, de 1974; 5.019, de 1990; 17.799, de 1990; 24.087, de 1991; 15.194, de 1995; 44.492, de 2000; 7.742, de 2000, y 24.337, de 2002.

⁶³⁸ Corte Suprema, rol 5553-07, 22 de junio de 2009.

⁶³⁹ Corte Suprema, rol 1428-07, 16 de octubre de 2008.



Nuestro ordenamiento también ha previsto acciones especiales para impugnar actos administrativos. En términos generales, se trata de acciones de nulidad cuyo objeto es constatar la ilegalidad del acto impugnado.

Este tipo de acciones se denominan «contenciosos administrativos especiales».⁶⁴⁰ En su origen, corresponden a aquellas materias de las que, de forma excepcional, podían conocer los tribunales ordinarios de justicia, en los casos en que la ley expresamente lo establecía,⁶⁴¹ pues la regla general era que de dichos asuntos debían conocer los tribunales administrativos previstos por la Constitución de 1925 (artículo 87) y de 1980 (artículos 38 y 79). Sin embargo, como estos nunca fueron creados por el legislador, aquello dio lugar a un importante vacío en nuestro sistema y llevó a la absurda interpretación de que, por regla general, los tribunales ordinarios no podían revisar la legalidad de los actos de la Administración.⁶⁴²

Una vez que se instaura en Chile el principio de la tutela judicial efectiva y el control judicial pleno, se reconoce la plena impugnabilidad judicial de los asuntos administrativos, particularmente de aquellos que dicen relación con la legalidad y validez de los actos formales de la Administración. En el caso de la acción de nulidad de derecho público, no obstante, el legislador ha dispuesto de diversas acciones contenciosas especiales, las cuales constituyen acciones de nulidad respecto de determinados actos de la Administración del Estado, como los de las superintendencias, la autoridad tributaria y aduanera o la Comisión para el Mercado Financiero. En todo caso, su regulación está lejos de ser uniforme, y nos encontramos con diversos tribunales y procedimientos.

Causales de las acciones de nulidad

De conformidad a lo prescrito en el artículo 7 de la Constitución, «Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley». De allí se desprende que los vicios que pueden generar la nulidad de un acto son, en principio, a) la investidura irregular, b) la incompetencia y c) la inobservancia de la forma que prescribe la ley para su dictación. Esta enumeración inicial no excluye la ocurrencia de otros vicios, como serían la ilegalidad o ausencia de motivos o la desviación de poder.

640 ARÓSTICA (2008), pp. 85-103.

641 Sobre los elementos de esta acción, véase PIERRY (2017), pp. 341-345.

642 PANTOJA (2001), pp. 11-62.

Sin embargo, en el caso *Camacho con Fisco* (2006), la Corte sostuvo que «[...] solo es base de la presente nulidad de derecho público, la violación de la ley, lo que según la doctrina se refiere a la legalidad interna del acto, es decir, se trata del quebrantamiento del ordenamiento jurídico que descarta las vulneraciones de incompetencia, investidura y forma y, por esta sola circunstancia, aparte que tal infracción en sentido estricto no es sancionable con la nulidad de derecho público, ni tampoco se halla contenida en el artículo 7° de la Constitución, que establece perentoriamente la nulidad en los supuestos primeramente anotados y que especifica esta última norma, cuestión que a lo más podrá quedar comprendida dentro de las ilegalidades que señala el artículo 6 de la Carta Fundamental, norma que solo entrega al legislador establecer las sanciones y responsabilidades que genere la infracción de este último precepto. Por consecuencia, si la base de la demanda es la acción de nulidad de derecho público, deberá estarse al quebrantamiento de los componentes de juridicidad a que se refiere el artículo 7° del Estatuto Constitucional [...]».⁶⁴³

La interpretación que se puede hacer de esta sentencia es doble. Por una parte, se puede interpretar que la expresión que utiliza el artículo 7 de la Constitución, «en la forma que prescriba la ley», no corresponde a una expresión formulada en un sentido formal, sino que se debe entender «en conformidad a la ley». Por otra, se puede entender que las causales de nulidad de derecho público son estrictas y solo corresponden a vías de hecho (esta es la razón que opera de pleno derecho).

No obstante, este fallo no refleja la doctrina actual de la Corte Suprema, la cual sostiene que «[...] los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de este, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder».⁶⁴⁴ Este criterio ha sido reiterado posteriormente: «[...] la ilegalidad de un acto administrativo que puede acarrear su anulación a través de esta vía, ha de referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de

643 Considerando décimo cuarto.

644 *Caso González Vergara Hilda con Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S. A.*, 2011, considerando décimo.

forma, desviación de poder, e ilegalidad en cuanto a los motivos o en cuanto al objeto».⁶⁴⁵

En definitiva, las causales que pueden dar lugar a la nulidad de derecho público o a la nulidad especial de un acto administrativo serían:⁶⁴⁶ (1) la investidura irregular; (2) la incompetencia; (3) un vicio en los motivos como la falta de fundamentos de derecho o la falta de presupuesto de hecho; (4) la ilegalidad en el objeto; (5) la desviación de poder; (6) los vicios de procedimiento, y (7) los vicios formales del acto.

Tribunales competentes y procedimiento

En primer término, se debe distinguir la acción de nulidad de derecho público respecto del sujeto contra el cual se deduce:

Cuadro 22. Sujetos contra los cuales se dirige la NDP

Administración <i>centralizada</i> , como ministerios, intendencias, gobernaciones, etc.	Sujeto pasivo: el Estado /Fisco. Representante judicial: Consejo de Defensa del Estado (CDE). Procedimiento: juicio ordinario ⁶⁴⁷ Tribunal competente: juez de letras del domicilio del demandado.
Administración <i>descentralizada</i> , como municipalidades, gobiernos regionales, servicios públicos descentralizados, etc.	Sujeto pasivo: el órgano o servicio respectivo, en cuanto cuenta con personalidad jurídica propia, salvo que la ley disponga lo contrario (v. gr., INE). Representante judicial: el jefe superior o el CDE, previa solicitud del servicio (es facultativo). Procedimiento: juicio ordinario. ⁶⁴⁸ Tribunal competente: juez de letras del domicilio del demandado.

Fuente: elaboración propia.

⁶⁴⁵ *Aravena Obreque, Víctor Manuel con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 20551-18, 22 de octubre de 2019.

⁶⁴⁶ En este sentido, véase Corte Suprema, rol 2217-09, 9 de agosto de 2011, considerando décimo. También en Corte Suprema, rol 3744-10, 20 de enero de 2011. De manera previa, la Corte había enunciado algunas causales similares de nulidad, como en el caso *Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana*, de 24 de marzo de 1998, en donde se sostiene que «[...] la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo», en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCV, 1998, 2ª parte, sección 1ª, pp. 23 y ss., considerando quinto. Posteriormente, en el caso *Torres Concha con Fisco de Chile*, rol 938-04, 28 de octubre de 2004, sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: «[...] ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de este, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad».

⁶⁴⁷ Salvo que se solicite una indemnización, en cuyo caso será tramitado conforme al juicio hacienda.

⁶⁴⁸ Ídem.

Otras acciones especiales

En general, se advierte que las reclamaciones existentes en normas sectoriales son verdaderas acciones de nulidad especial, mediante las cuales se busca determinar la legalidad del acto administrativo impugnado.

Este tipo de acciones se deducen ante una determinada instancia jurisdiccional (juez de instancia, corte de apelaciones e inclusive Corte Suprema). Además, su interposición no suspende los efectos del acto, salvo que la ley expresamente lo señale.

Dirección del Trabajo (DT) e Inspección del Trabajo

El Código del Trabajo establece un sistema de especial control de las actuaciones de las direcciones e inspecciones del trabajo, el cual se erige como garantía tanto para los trabajadores como para los empleadores. Se trata de un sistema conformado por una jurisdicción especial (juzgados de letras del trabajo), y principios y procedimientos especiales (de general aplicación, monitorio y de tutela laboral de los derechos fundamentales; este último es también aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado). Al respecto, se debe revisar el Libro V, relativo a la «Jurisdicción laboral».

Por su parte, el Código del Trabajo establece diversas instancias de reclamación ante los juzgados de letras del trabajo o cortes de apelaciones respectivos, respecto de las medidas adoptadas por las inspecciones del trabajo, por ejemplo.

Cuadro 23. Acciones de nulidad especial contra los actos de las direcciones e inspecciones del trabajo

Norma	
Artículo 31 inciso segundo	Se podrá reclamar ante el juzgado de letras del trabajo que corresponda la prohibición del trabajo en horas extraordinarias dispuesta por la respectiva inspección del trabajo.
Artículo 34 inciso segundo	Se podrá reclamar ante el juzgado de letras del trabajo que corresponda la calificación de la Dirección de Trabajo respecto de los trabajos de proceso continuo.
Artículo 183-I inciso tercero	La empresa afectada por la resolución del director del Trabajo que se refiera a la infracción del artículo 183-I inciso primero podrá reclamarse ante la corte de apelaciones respectiva.
Artículo 183-K inciso cuarto	Se podrá reclamar de las observaciones o de la resolución que rechace la reposición ante la corte de apelaciones del domicilio del reclamante, respecto del acto que se refiere a la solicitud de inscripción en el registro señalado en el artículo 183-K inciso primero.

Norma

Artículo 183-L Toda persona natural o jurídica que actúe como empresa de servicios transitorios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en el Código del Trabajo, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de ochenta a quinientas unidades tributarias mensuales, aplicada mediante resolución fundada del director del Trabajo, la que será reclamable ante el juzgado del trabajo competente, dentro de quinto día de notificada.

Artículo 183-L inciso final La resolución del director del Trabajo que ordene la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios, será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la corte de apelaciones del domicilio del reclamante.

Fuente: elaboración propia.

Superintendencia de Salud

Sobre el particular, cabe señalar que el DFL 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469, establece dos mecanismos de reclamación ante los tribunales ordinarios de justicia.

RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES O INSTRUCCIONES QUE DICTE LA SUPERINTENDENCIA

De acuerdo con el artículo 113 del referido decreto con fuerza de ley, en contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia de Salud se podrá deducir recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción (se sigue la regla general en materia de revisión). La norma establece que la Superintendencia deberá pronunciarse sobre el recurso en el plazo de cinco días hábiles desde que se interponga.

Enseguida, en contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la corte de apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y sobre si este ha sido interpuesto dentro del término legal. Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por quince días hábiles a la Superintendencia. Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los autos «en relación», agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de sala cuando corresponda. Si el tribunal no decretare medidas para mejor resolver, dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, y si las ordenare, en el plazo de diez días de evacuadas ellas.

Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de estas a la fecha de la resolución reclamada. Esta multa será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso.

La resolución que expida la corte de apelaciones será apelable en el plazo de cinco días, recurso del que conocerá en cuenta una sala de la Corte Suprema, sin esperar la comparecencia de las partes, salvo que estime traer los autos «en relación».

Las resoluciones de la Superintendencia constituirán títulos ejecutivos y a ellas les será aplicable lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

La notificación de la interposición del recurso no suspende los efectos de lo ordenado por la Superintendencia, sin perjuicio de la facultad del tribunal para decretar una orden de no innovar. Las resoluciones que apliquen multa, cancelen o denieguen el registro de una institución solo deberán cumplirse una vez ejecutoriada la resolución respectiva.

El superintendente podrá delegar para estos efectos la representación judicial de la Superintendencia, en conformidad al artículo 109 número 4 de esta ley; en este caso, los funcionarios(as) en quienes haya recaído tal delegación prestarán declaraciones ante los tribunales a que se refiere este artículo, mediante informes escritos, los que constituirán presunciones legales acerca de los hechos por ellos personalmente constatados, sin perjuicio de la facultad del tribunal de citarlos a declarar personalmente como medida para mejor resolver.

La Superintendencia estará exenta de la obligación de efectuar consignaciones judiciales.

RECLAMACIÓN RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES QUE APLIQUEN SANCIONES

El artículo 143 inciso octavo del anotado DFL establece: «De las resoluciones que apliquen sanciones de cancelación, suspensión o multa superior a 250 unidades de fomento el afectado podrá recurrir ante el minis-



tro de Salud, dentro del plazo de quince días corridos, contado desde su notificación personal o por carta certificada. Si la notificación se efectúa por carta certificada, el plazo señalado empezará a correr desde el tercer día siguiente al despacho de la carta. El ministro de Salud resolverá sin forma de juicio, en un lapso no superior a treinta días corridos, contado desde la fecha de recepción de la reclamación. *De las resoluciones que dicte el ministro podrá reclamarse, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la corte de apelaciones correspondiente al domicilio del afectado. La corte resolverá en única instancia y conocerá en cuenta; debiendo oír previamente al ministro. La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno la aplicación de las sanciones»* (énfasis añadido).

Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO)

Al respecto, el artículo 58 establece que en contra de las medidas disciplinarias que adopte el superintendente de Seguridad Social en uso de las facultades que le otorga el artículo 57, que imponga las sanciones de los números 2 y 3 del artículo 28 del decreto ley 3.538, de 1980, podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo de quince días hábiles contado desde su notificación por carta certificada. Si el afectado tuviere su domicilio fuera del territorio jurisdiccional de dicha corte, el término para reclamar se aumentará de acuerdo con la tabla de emplazamiento a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

La reclamación se tramitará en cuenta y con preferencia, previo informe de la Superintendencia de Seguridad Social, que deberá remitirse en el plazo de seis días hábiles. Vencido este plazo, el tribunal procederá a la vista de la causa y resolverá sin más trámite. En contra de la resolución que dicte la Corte, no procederá recurso alguno.

Servicio de Impuestos Internos (SII)

El Código Tributario establece diversos reclamos ante el juez tributario y aduanero (tribunal contencioso-administrativo especial), así como ante las cortes de apelaciones y la Corte Suprema.



Cuadro 24. Acciones de nulidad especial contra los actos de las

Artículo 8 bis, que regula los derechos de los contribuyentes	De lo resuelto por el director regional se podrá reclamar ante el juez tributario y aduanero, conforme al procedimiento del Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, alternativamente los contribuyentes podrán reclamar en forma directa en contra de actos u omisiones del SII que vulneren cualquiera de los derechos establecidos en este artículo ante el juez tributario y aduanero, conforme al procedimiento del Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero de este código.
Artículos 123 y ss.	Se trata del Título II del Libro Tercero, vinculado con «La competencia para conocer de los asuntos contenciosos tributarios de los procedimientos y de la prescripción». Regula el procedimiento general de las reclamaciones, el cual atañe a todas las reclamaciones por aplicación de las normas tributarias salvo las expresamente reguladas por los Títulos III y IV del mismo Libro Tercero.
Artículos 149 y ss.	Se trata del Título III del Libro Tercero, el cual regula el procedimiento de reclamo de los avalúos de bienes raíces.
Artículos 161 y ss.	Se trata del Título III del Libro Tercero, el cual regula el procedimiento para la aplicación de sanciones.

Fuente: elaboración propia

Comisión para el Mercado Financiero (CMF)

Al respecto, el decreto ley 3.538, modificado por la Ley 21.000, establece diversos mecanismos de reclamación respecto de los actos emitidos por la CMF.

RECLAMO EN CONTRA DE NORMAS DE CARÁCTER GENERAL, INSTRUCCIONES, COMUNICACIONES, RESOLUCIONES O CUALQUIER OTRO ACTO ADMINISTRATIVO EMANADO DEL CONSEJO, DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN O DEL FISCAL

El artículo 70 del DL 3538 establece que las personas que estimen que una norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o cualquier otro acto administrativo emanado del Consejo, del presidente de la Comisión o del fiscal, según corresponda, distinto de aquellos a los que se refiere el artículo 71, es ilegal y les causa perjuicio, podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

También podrán reclamarse, con sujeción al mismo procedimiento, las resoluciones de la Comisión que impongan las prohibiciones o limitaciones contenidas en el artículo 116 del DFL 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos que se indican; que designen inspector delegado o administrador provisional, o renueven esas designaciones; revoquen la autorización de existencia o resuelvan la liquidación forzosa de una empresa bancaria.

De igual modo, procederá, en general, el mismo reclamo de ilegalidad para la impugnación de las demás resoluciones, órdenes o instrucciones que impongan a una persona o entidad fiscalizada por la Comisión una medida correctiva o preventiva en el ejercicio de la facultad consagrada en el número 30 del artículo 5 y el número 5 del artículo 21.

Interpuesto el reclamo, la Corte deberá pronunciarse previamente sobre la admisibilidad de este, para lo cual el reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto reclamado, la disposición que supone infringida, la forma en que se ha producido la infracción y las razones por las cuales esta lo perjudica. Cuando corresponda, el reclamante deberá acompañar el certificado que acredite que el recurso de reposición no ha sido resuelto dentro de plazo legal en los términos del artículo 65 de la Ley 19.880 o, en su defecto, copia del escrito por medio del cual se solicita la expedición de dicho certificado. La Corte rechazará de plano el reclamo de ilegalidad si la presentación no cumple con las condiciones señaladas en el presente inciso.

El reclamo de ilegalidad deberá interponerse dentro del plazo de diez días hábiles, computado de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, y contado desde la notificación o publicación del acto que rechaza total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69.

Si la Corte de Apelaciones declarase admisible el reclamo, dará traslado de este por seis días hábiles, notificando esta resolución por oficio.

Evacuado el traslado, o acusada la rebeldía, la Corte dictará sentencia en el término de quince días. La sentencia que rechace el reclamo de ilegalidad será susceptible de apelación ante la Corte Suprema dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil y contado desde su notificación. La apelación gozará de preferencia para su vista y fallo.

La sola interposición del reclamo de ilegalidad a que se refiere el presente artículo no suspenderá los efectos del acto impugnado.

RECLAMO CONTRA LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LA CMF

El artículo 71 inciso primero establece que «Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles computado de



acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la resolución que impuso la sanción, que rechazó total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69. Dichos reclamos gozarán de preferencia para su vista y fallo [...]».

A continuación, el inciso segundo del mismo artículo 71 señala: «[...] La Corte de Apelaciones de Santiago deberá pronunciarse previamente sobre su admisibilidad, para lo cual el reclamante señalará con precisión en su escrito el acto reclamado, la disposición que se supone infringida y las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables y las razones por las cuales aquel lo perjudica. Cuando corresponda, el reclamante deberá acompañar el certificado que acredite que el recurso de reposición no ha sido resuelto dentro de plazo legal en los términos del artículo 65 de la ley N° 19.880 o, en su defecto, copia del escrito por medio del cual se solicita la expedición de dicho certificado. La Corte rechazará de plano el reclamo si la presentación no cumple con las condiciones señaladas en este inciso [...]».

Por lo tanto, para que proceda el reclamo de ilegalidad, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos:

1. *Que se trate de una resolución de la CMF que imponga una sanción.* En este caso, la resolución recurrida corresponde a un acto administrativo en los términos definidos por el artículo 3 de la LBPA, específicamente a una resolución, a través de la cual la Comisión ha impuesto una multa en el ejercicio de las facultades sancionadoras contenidas en el DL 3.538.
2. *Que dicho acto sea ilegal.*
3. *Que el reclamo se entable dentro del plazo legal.* El reclamo se debe deducir dentro del plazo legal dispuesto en el DL 3.538, considerando la fecha de notificación de la resolución recurrida y el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad, que es de 10 días hábiles computado de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil y contado desde la notificación de la resolución que impuso la sanción.



Consejo para la Transparencia (CPLT)

La solicitud de acceso a la información comprende una fase administrativa y una jurisdiccional en las cuales intervienen diversos órganos: el respectivo servicio público, el Consejo para la Transparencia y una corte de apelaciones.

INSTANCIA ADMINISTRATIVA

En la instancia administrativa, se debe presentar una solicitud de acceso a la información, la cual podrá ser formulada por escrito y deberá contener los siguientes datos:⁶⁴⁹ a) nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso; b) identificación clara de la información que se requiere; c) firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado, y d) órgano administrativo al que se dirige.

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Enseguida, la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles. Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente, por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos.⁶⁵⁰

Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos o archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.⁶⁵¹

649 Artículo 12 de la Ley 20.285.

650 Artículo 14 de la Ley 20.285.

651 Artículo 15 de la Ley 20.285.



La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles. Se deberá contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes.⁶⁵²

La entrega de copia de los actos y documentos se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.⁶⁵³

En caso de negativa a entregar la información, esta se deberá formular por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos. Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión.

Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades por parte de un órgano público, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes. La resolución denegatoria se notificará al requirente en la forma dispuesta en el inciso final del artículo 12 y la reclamación recaída en ella se deducirá con arreglo a lo previsto en los artículos 24 y siguientes.⁶⁵⁴

PROCEDIMIENTO DE AMPARO JUDICIAL

Vencido el plazo para la entrega de la documentación requerida (o en su caso, la prórroga), o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.

⁶⁵² Artículo 17 de la Ley 20.285.

⁶⁵³ Artículo 19 de la Ley 20.285. De conformidad al artículo 18 de la ley, solo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada. La obligación del órgano requerido de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no cancele los costos y valores a que se refiere el inciso precedente.

⁶⁵⁴ Artículo 16 de la Ley 20.285.



La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá estar acompañada de los medios de prueba que los acrediten, en su caso. La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información.⁶⁵⁵ Actualmente es posible presentar el reclamo por vía electrónica en la página web del Consejo.⁶⁵⁶

El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada. El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.⁶⁵⁷

La resolución del reclamo se dictará dentro de quinto día hábil de vencido el plazo a que se refiere el artículo 25, sea que se hayan o no presentado los descargos. En caso de haberse decretado la audiencia a que se refiere el mismo artículo, este plazo correrá una vez vencido el término fijado para esta.

La resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información fijará un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido. La resolución será notificada mediante carta certificada al reclamante, al órgano reclamado y al tercero, si lo hubiere. En la misma resolución, el Consejo podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.⁶⁵⁸

En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la corte de apelaciones del domicilio del reclamante.⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ Artículo 24 de la Ley 20.285. Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo, podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación. El Consejo pondrá formularios de reclamos a disposición de los interesados, los que también proporcionará a las gobernaciones.

⁶⁵⁶ A través de <https://www.consejotransparencia.cl/>.

⁶⁵⁷ Artículo 25 de la Ley 20.285.

⁶⁵⁸ Artículo 27 de la Ley 20.285.

⁶⁵⁹ Artículo 28 de la Ley 20.285.



Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la corte de apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21 (cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido).

El afectado(a) también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la corte de apelaciones respectiva cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

En caso de que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.⁶⁶⁰

La corte de apelaciones dispondrá que el reclamo de ilegalidad sea notificado por cédula al Consejo y al tercero interesado, en su caso, quienes dispondrán del plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones.⁶⁶¹

Evacuado el traslado por el Consejo, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

La corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días y escuchar los alegatos de las partes.

La corte dictará sentencia dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia a que se refiere el inciso tercero de este artículo o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio. Contra la resolución de la corte de apelaciones no procederá recurso alguno.⁶⁶²

⁶⁶⁰ Artículo 29 de la Ley 20.285.

⁶⁶¹ Artículo 30 de la Ley 20.285.

⁶⁶² En la práctica, esto significa que en contra de esta sentencia procede el recurso de queja contemplado en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información.

En la misma resolución, el tribunal podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.

Capítulo 4

Responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Aspectos generales

En términos generales, la responsabilidad es la aptitud de una persona para asumir las consecuencias jurídicas de sus actos. Por tanto, será responsable aquel que, en situación de saber o conocer el daño ocasionado, está forzado a repararlo, en caso de que la lesión corresponda al incumplimiento de una obligación preexistente.⁶⁶³

Tradicionalmente, los sistemas de responsabilidad de la Administración del Estado se encuentran vinculados con la necesidad de establecer mecanismos de garantía de las personas frente a los órganos públicos.⁶⁶⁴

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad de la Administración del Estado pertenece al género de la responsabilidad civil, aunque presenta características particulares, especialmente por el predominio de régimen de responsabilidad por falta de servicio.⁶⁶⁵

La gran cantidad de actividades que a diario ejecuta la Administración del Estado puede configurar una multiplicidad de riesgos para las personas,⁶⁶⁶ de manera tal que este régimen se establece como un mecanismo destinado a reparar los daños ocasionados en las relaciones que la Administración tenga con los particulares.⁶⁶⁷

663 RODRÍGUEZ (2003), p. 9. La responsabilidad tiene lugar al incumplirse una obligación preexistente de carácter genérico, el «no dañar a otro».

664 CORDERO (2015), p. 638.

665 VALDIVIA (2018), p. 427.

666 Sobre los riesgos y derecho administrativo, véase a ROJAS (2019), *passim*.

667 BERMÚDEZ (2014), p. 610.



Bases constitucionales y legales de la responsabilidad del Estado⁶⁶⁸

En términos generales, el deber de responsabilidad se sustenta en la primacía de la persona humana (artículo 1 incisos cuarto y quinto CPR); en los derechos esenciales de la naturaleza humana, su respecto y promoción (artículo 5 inciso segundo); en el principio de legalidad y operatividad directa de las normas constitucionales (artículos 6 y 7),⁶⁶⁹ y en los derechos de igualdad y propiedad (artículos 19 número 2, 20 y 24).⁶⁷⁰

Ahora bien, en el caso específico de los órganos de la Administración del Estado, el artículo 38 inciso segundo de la CPR señala que «Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño».

De lo anterior se desprende que la Constitución no adhiere a un modelo de responsabilidad específico. Al efecto, si bien los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental hacen referencia al deber de responsabilidad, toda vez que en sus respectivos incisos finales disponen que la infracción en que los órganos del Estado incurran en el ejercicio de sus funciones generará u originará «Las responsabilidades y sanciones que la ley señale» o «que determine la ley», se trata de una mera consagración del principio de responsabilidad del Estado, pero no regula un sistema de respon-

668 BERMÚDEZ (2014), pp. 615 y ss.

669 Artículo 6: «Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley» (énfasis añadido).

Artículo 7: «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» (énfasis añadido).

670 *Caso Fundo Alaska*, Corte Suprema, rol 97186-20, N° 4, sentencia de reemplazo.

sabilidad. Por el contrario, el texto constitucional establece que dicho sistema de responsabilidad será aquel que señale o determine la ley.⁶⁷¹

Así las cosas, se aprecia que no hay norma sustantiva en la Carta Fundamental sobre la obligación indemnizatoria, sino que «[...] se advierte la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado a responder en un caso como el planteado, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia, ya que deriva de la circunstancia de que, sencillamente, no existe dicha normativa».⁶⁷²

Por su parte, la finalidad del artículo 38 inciso segundo es únicamente la de atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales ordinarios de justicia, como fluye de su actual texto, vigente a partir de la reforma constitucional de la Ley 18.825, de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales contencioso-administrativos.⁶⁷³

De este modo, el establecimiento de un sistema de responsabilidad para la Administración del Estado debe ser configurado por el legislador. Así, se han establecido diversos regímenes de responsabilidad con base fundamentalmente en la concurrencia de la «falta de servicio».

En efecto, con carácter general, el legislador –en los artículos 4 y 44 de la LOCBGAE– consulta la falta de servicio como factor de imputación general,⁶⁷⁴ descartando la responsabilidad objetiva,⁶⁷⁵ salvo en aquellos casos en que el legislador, por excepción, la considera expresamente.⁶⁷⁶ En esta dirección discurre la sistemática jurisprudencia de la Corte Suprema. Los mencionados artículos establecen lo siguiente:

671 BERMÚDEZ (2014), p. 617.

672 *Sociedad Agrícola Lolco con Fisco*, 2004, en el fundamento 51º al expresar

673 *Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*, Corte Suprema, rol 552-08.

674 VALDIVIA (2018), p. 427.

675 La responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter excepcional, esto es, solo opera cuando el legislador interviene expresamente y ello es así por cuanto su aplicación implica otorgar un tratamiento particular por sobre el régimen común y general. Si bien se ha vinculado tradicionalmente el sistema de responsabilidad objetiva con las actividades riesgosas, no necesariamente responden a este criterio, sin que pueda advertirse una actividad identificable en conjunto como ámbito de aplicación para este régimen de responsabilidad, de manera que su análisis es necesariamente casuístico, es decir, se aplica a las hipótesis restringidas que la ley ha previsto. Véase *Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*, Corte Suprema, rol 552-08.

676 Tribunal Constitucional, rol 2438, considerando vigésimo tercero, 2014.

Artículo 4. El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

Artículo 42. Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por *falta de servicio*. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal (énfasis añadido).

El primer precepto establece el principio de responsabilidad, al cual se encuentran sujetos los órganos de la Administración del Estado.⁶⁷⁷ En tanto, en el segundo artículo se establece un sistema general de responsabilidad por falta de servicio, que resulta aplicable a todos los órganos que forman parte de la Administración del Estado (artículo 21 inciso segundo de la Ley 18.575), salvo los siguientes: Contraloría General de la República, Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión, el Consejo para la Transparencia y las empresas públicas creadas por ley, todos los cuales se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas o de quórum calificado, según corresponda.⁶⁷⁸

En los casos en los cuales ninguna norma regula la responsabilidad del órgano, se han establecido las siguientes soluciones:

- Aplicar un sistema de falta de servicio a partir de las normas civiles de responsabilidad extracontractual por el hecho propio, particularmente el artículo 2314 del Código Civil, al considerar que el mal funcionamiento del servicio configura una forma de culpa (cuasidelito) que se asimila a la falta de servicio (culpa del servicio).⁶⁷⁹

677 Artículo 1, Ley 18.575. «El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley».

678 Por ejemplo, el artículo 152 de la Ley 18.695, LOCM: «Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio».

679 Tal como se sostuvo en *Seguel Cares con Fisco*, Corte Suprema, rol 371-08, 30 de julio de 2009, y en fallos posteriores.



- Aplicar el sistema de falta de servicio conforme al artículo 42 de la Ley 18.575, porque las normas excluidas en consideración a lo establecido en el inciso segundo del artículo 21 se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendidos los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad de aquellas instituciones.^{68o}

A nivel sectorial, existen diversas normas que establecen reglas de responsabilidad específicas, algunas de las cuales se sintetizan en el cuadro siguiente.

Cuadro 25. Regulación de la responsabilidad

En materia de tránsito	<p>Artículo 169 inciso quinto de la Ley 18.290, Ley del Tránsito</p> <p>La municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas, de la falta de señalización o de la inadecuación de esta.</p> <p>La demanda civil deberá interponerse ante el juez de letras en lo civil correspondiente y se tramitará de acuerdo con las normas del juicio sumario.</p>
En materia sanitaria	<p>Artículo 38 de la Ley 19.996</p> <p>Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.</p> <p>Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada.</p>

^{68o} Como se afirma en *Jaramillo Amoyao con Fisco*, Corte Suprema, rol 52961-16, 24 de abril de 2017, en el cual se sostuvo que «[...] es importante precisar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 actualizada no excluye la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad de derecho público a las Fuerzas Armadas, toda vez que tal norma no afecta la disposición del artículo 4°, piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública. Asimismo, se debe enfatizar que las normas excluidas en consideración a lo establecido en el mencionado inciso segundo del artículo 21, se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad de aquellas instituciones, interpretación que se impone» (considerando undécimo). Mismo criterio se siguió posteriormente, en Corte Suprema, rol 97186-20, en la cual aplica el criterio imputación por falta de servicio respecto de Carabineros de Chile por no cumplir a cabalidad con una orden de investigar impartida por el Ministerio Público. *Caso Fundo Alaska*, véase número 5 de la sentencia de reemplazo.

En materia de concesiones de obras públicas	Artículo 35 de la Ley de Concesiones El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato.
En materia de municipalidades	Artículo 152 de la LOCM ⁶⁸¹ Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

Fuente: elaboración propia.

Características del régimen de responsabilidad de la Administración del Estado

En cuanto a las características del régimen de responsabilidad de la Administración de Estado,⁶⁸² se puede señalar los siguientes elementos:

- Se trata de una acción de responsabilidad de carácter *general*, puesto que se puede deducir contra cualquier órgano de la Administración del Estado.
- Es directa, ya que se dirige contra el patrimonio del órgano público respectivo (persona jurídica de derecho público) y no en contra del patrimonio del funcionario(a), sin perjuicio de la acción de

681 Corte Suprema, rol 149128-20, 15 de septiembre de 2021. Municipio debe responder solidariamente por daños ocasionados al omitir denuncia al JPL por infracción a la legislación urbanística de construcción irregular de la que tomó conocimiento y que luego afectó a vecino producto de una inundación.

Corte Suprema, rol 11675-21, 15 de septiembre de 2021. Municipio debe indemnizar los daños ocasionados (lucro cesante) por la clausura de un establecimiento que fue declarada ilegal mediante recurso de protección.

Corte Suprema, rol 264-21, 9 de septiembre de 2021. Municipio debe indemnizar los daños ocasionados por la caída de una persona en una zona sin berma, con riesgo y sin señalización. No puede existir exposición imprudente de la víctima al daño si la municipalidad no cumplió con sus deberes de seguridad.

Corte Suprema, rol 104606-20, 10 de agosto de 2021. Municipio debe indemnizar por accidente en pasarela peatonal producto de la ejecución de obras de pavimentación. Si bien SERVIU es unidad ejecutora, la municipalidad tiene obligación de fiscalizar el buen estado de los bienes nacionales de uso público.

Corte Suprema, rol 144131-20, 6 de agosto de 2021. Corporación municipal debe indemnizar por muerte de niña de tres años que cayó en fosa séptica de posta rural que carecía de medidas de seguridad adecuadas. No se puede imputar a los padres falta de cuidado para evitar el accidente.

682 Al respecto, véase a BERMÚDEZ (2014), pp. 617 y 618, y LETELIER (2009), p. 200.

repetición posterior en contra de este, quien responderá una vez que la Administración haya indemnizado los daños (artículos 38 CPR y 41 y 42 de la LOCBGAE).

- Es de carácter patrimonial porque busca la reparación de los daños o perjuicios causados.
- Es amplia, dado que procede contra actos u omisiones materiales o jurídicos cometidos por un órgano público, sin distinguir el origen de la lesión.
- Es personal, puesto que la acción solo puede ser ejercida por la víctima o sus sucesores legales, esto es, las «víctimas por repercusión». Este concepto es definido por la doctrina como «[...] el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial, dado que junto al obvio perjuicio que sufre el directamente lesionado o fallecido, acontece que su cónyuge, hijos, o los otros sujetos que de él dependen o que con él se relacionan, se ven perjudicados patrimonial o extrapatrimonialmente».⁶⁸³

Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado

La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado surge por acción u omisión de un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones, la que ocasiona daño patrimonial o moral a una persona no obligada jurídicamente a soportar ese perjuicio.

Elementos esenciales

En esta sección se analizan los elementos esenciales que configuran la responsabilidad patrimonial de los órganos de la Administración del Estado, a saber: la acción u omisión imputable a un órgano de la Administración del Estado, el daño o perjuicio, y la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

⁶⁸³ ELORRIAGA DE BONIS (1999), p. 369.



Acción u omisión imputable a un órgano de la Administración del Estado (LOCBGAE)

En primer lugar, la acción u omisión debe ser imputable a un órgano que forme parte de la Administración del Estado, según lo dispuesto en el artículo 1 de la LOCBGAE.⁶⁸⁴

En segundo lugar, la acción u omisión debe tener su origen en la conducta de un funcionario(a), sea de hecho o de derecho, la cual se imputa a órgano respectivo.

De ahí que el funcionario(a) debe actuar en cumplimiento de sus funciones, esto es, debe actuar dentro de su competencia, en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la Administración responde de las acciones u omisiones ejecutadas que respondan a una falta personal del funcionario(a). En estos casos, se debe establecer alguna conexión entre el funcionario y el servicio público, ya sea espacial, temporal, funcional o simplemente contextual.⁶⁸⁵ De este modo, se debe acreditar que la falta personal de funcionario se configuró «con ocasión del servicio», título utilizado para ampliar los casos de responsabilidad. Se trata de casos en que la actuación del funcionario debiera considerarse privada, no imputable al Estado, por no cumplir los elementos típicos del servicio, sino que se estima que esta ocurre «con ocasión del servicio», como, por ejemplo, la acción de un carabinero de franco durante asalto en un bus que dispara a un privado por error con su arma de servicio. En este caso, se aplica la doctrina de la ocasionalidad, es decir, se trata de una situación que puede teñir de pública la actuación.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado no responde por actuaciones de terceros. Sin embargo, puede responder por acciones de privados cuando hay un vínculo jurídico especial; por ejemplo, cuando se trata de a) sujetos autorizados, b) personas con las cuales el Estado cele-

⁶⁸⁴ Artículo 1 Ley 18.575. «El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley».

⁶⁸⁵ VALDIVIA (2018), pp. 436 y 437.

bra un contrato o c) personas que no son funcionarios, pero que están a cargo o cuidado de funcionarios del Estado (*v. gr.*, reclusos, estudiantes, conscriptos, etcétera).

En tercer lugar, la Administración responde tanto por las acciones como por las omisiones jurídicas o materiales que se configuren.

Daño o perjuicio: patrimonial o moral

El daño comporta la pérdida, disminución o menoscabo en el patrimonio de una persona. En sede administrativa, este concepto implica el perjuicio causado por la actuación ilícita de la Administración, el cual genera un detrimento o dolor a la víctima. En el lenguaje jurídico, no basta simplemente un daño ocasionado por la Administración para que surja su responsabilidad, sino que es necesario que ese daño sea antijurídico o que constituya una lesión (artículo 38 inciso segundo CPR).

El daño antijurídico consiste en aquel perjuicio que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Bajo este concepto, la Administración del Estado no responderá de todo daño que se cause a las personas, sino solamente del daño antijurídico; por ejemplo, si el médico amputa una pierna para evitar la propagación de la gangrena o si se ordena seguir un tratamiento para evitar una enfermedad contagiosa, se causa un daño a las personas, pero se trata de daños jurídicos admisibles y lícitos, respecto de los cuales no surge la responsabilidad de la Administración.

Respecto del daño, cabe destacar los siguientes elementos:

1. Los tribunales no entran a explicar por qué el daño es injusto o antijurídico, puesto que lo consideran innecesario dado que deriva de un acto o hecho ilícito o irregular de la Administración. En cambio, tratándose de la responsabilidad por actos lícitos, sí entran a justificar que el daño es injusto.⁶⁸⁶
2. Procede una reparación integral del daño, abarcando tanto el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como moral. Este último tipo de daño no tiene criterio objetivo de determinación, pero se busca acotarlo, puesto que el juez, cuando no tiene parámetro definido, puede determinar el monto libremente. Esa discrecionalidad ha llevado a que cuando el Estado es condenado por responsabilidad patrimonial, el mayor monto a indemnizar

686 Ej., *Caso Galletué con Fisco*.



sea por daño moral. La Ley Auge buscó restringir la libertad del juez, estableciendo parámetros como la edad de la víctima, a fin de acotar esa discrecionalidad.

3. ¿Son compatibles las indemnizaciones? En estos casos, la jurisprudencia ha sido oscilante, en algunos casos se ha señalado la compatibilidad de indemnizaciones, mientras que en otros se ha rechazado. En el primer caso, es posible dar cuenta de fallos en los cuales se ha sostenido que las indemnizaciones frente a medidas adoptadas por el Servicio Agrícola y Ganadero en el marco de la Ley 18.755 son compatibles con la responsabilidad de la administración del Estado, la cual derivaría del artículo 38 de la CPR.⁶⁸⁷

Relación de causalidad: nexo causal entre la acción u omisión imputable a la Administración y el daño

El nexo causal se ha definido como la relación entre un hecho y el perjuicio que le es imputado. Puede ocurrir que su establecimiento sea sencillo, pero también puede suceder que el daño sufrido por una persona tenga muchas causas, las cuales, en conjunto, lo generan.

En estos supuestos cabe determinar cuál ha sido la causa del daño que genera la responsabilidad patrimonial y luego cuál es la extensión que debe darse a los daños ocasionados.

Elementos eventuales: criterio de imputación

En esta sección se analizan los elementos eventuales que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

Falta de servicio como criterio de imputación general

De acuerdo con el artículo 42 inciso primero de la LOCBGAE, los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.⁶⁸⁸

687 V. gr., *Rodríguez con SAG*, 1994, y *Quintana y otros con Fisco*, 2001.

688 Con todo, se trata de una figura que fue introducida en nuestro ordenamiento en el decreto ley 1.269, de 1976, Ley Orgánica de Municipalidades de 1976, la cual, según la doctrina, tendría su origen en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, véase a PIERRY (2017), pp. 167-184.

Según lo ha manifestado reiteradamente nuestra jurisprudencia, la «falta de servicio» es un factor de imputación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con la conducta normal que se espera de esa entidad pública, lo cual se debe valorar objetivamente mediante la revisión de los deberes que la Constitución, leyes y reglamentos le imponen al órgano en el ejercicio de sus funciones (juicio normativo). De este modo, la falta de servicio se debe establecer a partir de un «parámetro de normalidad»,⁶⁸⁹ con base en la revisión de los deberes que el ordenamiento jurídico le impone al servicio de que se trate.⁶⁹⁰ En tal contexto, se trata de una responsabilidad anónima que recae sobre el órgano de la Administración del Estado y no en el funcionario(a) que generó el daño.⁶⁹¹

Aun cuando la falta de servicio es un concepto jurídico indeterminado, la jurisprudencia ha entregado algunos criterios que permiten su configuración: i) el servicio no funciona debiendo hacerlo; ii) lo hace en forma irregular o defectuosa, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público; y/o iii) lo hace tardíamente, operando esta demora como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria.⁶⁹²

En tal sentido, la jurisprudencial ha sostenido dichos criterios en diversos fallos:

[...] la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. Por consiguiente, quien pretenda hacer efectiva la

689 CORDERO Q. (2023).

690 El sentido Valdivia sostiene que «La noción moderna de falta de servicio atiende el establecimiento de la «mala organización o el funcionamiento defectuoso del servicio, apreciando esas nociones en forma objetiva, por referencia a lo que se está en derecho de exigir de un servicio público moderno, es decir, aquello que debe ser su comportamiento normal (fórmula de André de Laubadère)», en VALDIVIA (2018), p. 433.

691 BERMÚDEZ (2014), p. 620, y Cordero (2023).

692 V. gr., *Jaramillo Amoyao con Fisco*, Corte Suprema, rol 52961-16, 24 de abril de 2017, considerando undécimo; *Caso Fundo Alaska*, Corte Suprema, rol 97186-20, número 4 de la sentencia de reemplazo.

responsabilidad de los órganos del Estado deberá acreditar el mal funcionamiento del servicio, lo que implica efectuar un reproche al actuar de la Administración, cuestión que descarta la idea de responsabilidad objetiva.⁶⁹³

La falta de servicio es considerada como «[...] todo mal funcionamiento del servicio. Si el Estado presta un servicio público, tiene la obligación de prestarlo bien».⁶⁹⁴

Se configura la falta de servicio cuando existe una «[...] omisión o ausencia de actividad, debiendo esta haber existido por serle impuesta ella por el ordenamiento jurídico[, la] falla en su actuación se ha traducido en la ausencia de un servicio que debió haberle prestado o, al menos, debió haberse entregado de mejor forma».⁶⁹⁵

En otra sentencia, la Corte suprema señala «[...] la falta de servicio que irroga directamente responsabilidad al Estado [...] se produce si sucede sus órganos administrativos no actúan debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicios a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien estos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio, deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima».⁶⁹⁶

Asimismo, otro fallo recoge: «Sexto: Que, en este sentido, es pertinente recordar que la falta de servicio, que constituye –por regla general– el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se configura si la Administración no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata, como ha

⁶⁹³ *Carvajal Zamora Luis con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 2732-15; *Herreros Nieto Noelia y otros con Municipalidad de Alto Hospicio*, Corte Suprema, rol 8563-18, considerando sexto.

⁶⁹⁴ *Crisóstomo Cáceres con Municipalidad de Concepción*, Corte Suprema, 10 de agosto de 2000, disponible en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCVII (2000), sección 5 N° 2, responsabilidad por mantenimiento de las vías.

⁶⁹⁵ *Godoy Villouta con Municipalidad de San Ramón*, Corte Suprema, rol 2787-08, 15 de octubre de 2009, responsabilidad por ausencia de señalización en la vía pública.

⁶⁹⁶ *Figueroa Gallardo con Fisco*, Corte Suprema, rol 3427-01, 8 de mayo de 2002, responsabilidad por muerte de funcionario en el desempeño de sus funciones.

sostenido insistentemente esta corte, de una responsabilidad objetiva, sino que la falta de servicio es considerada como “la culpa del servicio”, basada en la idea de reproche de la conducta». Además, precisó que la demandante debe demostrar la concurrencia de la falta de servicio: «Séptimo: Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la “acción exigible” era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han (sic) sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente».⁶⁹⁷

De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico la falta de servicio constituye la regla general como factor de atribución de responsabilidad a los órganos públicos.⁶⁹⁸

Dolo o culpa del agente o funcionario (sistema subjetivo)

Este factor de atribución de responsabilidad supone probar la culpa o, en su caso, el dolo (artículos 2314 y ss. del Código Civil), pero no del funcionario (personal natural), sino del órgano público, lo cual comporta un verdadero desafío. En algunos fallos se sostenido que, en estos casos, se puede construir sobre la base de la responsabilidad por el hecho ajeno (artículo 2320 del Código Civil), a partir de lo que se conoce como responsabilidad *in vigilando* o *in eligendo*.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en nuestra jurisprudencia, la noción de falta de servicio, como el factor de imputación que genera responsabilidad, excluye toda posibilidad de reconducción al Código Civil, cuestión que impide adicionar exigencias relacionadas

⁶⁹⁷ *Luchsinger Schifferli, Eduardo y la Sociedad Agropecuaria Natre Limitada con Fisco*, Corte Suprema, rol 35353-15, responsabilidad por falta de protección policial especial.

⁶⁹⁸ VALDIVIA (2018), p. 432, y CORDERO (2015), pp. 695 y ss. Con todo, algunos autores critican este factor de atribución de responsabilidad con el argumento de que se trata de una responsabilidad de carácter constitucional y objetiva, de modo que la regulación contenida en el artículo 42 constituye una limitación al deber de reparación de la Administración. Véase a FIAMMA (1989), p. 439, y SOTO KLOSS (2006), p. 18 y ss.

con el dolo o culpa del funcionario que actuó como al establecimiento de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de reglamentos por parte de la administración o el funcionario. Del mismo modo, con tal definición excluye la posibilidad de exigir la individualización del funcionario, solamente debe acreditar la conducta del servicio, pues es de él de quien se reclama, además de carecer de acción en contra del funcionario, el cual resulta indiferente en su identidad y determinante en su conducta, pero como expresión de la actuación de toda la Administración o del servicio en particular.⁶⁹⁹

De este modo, en la actualidad el juez que conoce de la demanda civil de responsabilidad extracontractual en contra de un órgano administrativo no exige que se acredite la existencia de culpa o dolo del funcionario,⁷⁰⁰ pero se ha recurrido al régimen civil en aquellos casos de los órganos excluidos de la aplicación del artículo 42 de la LOCBGAE.

El deber jurídico de soportar el daño

Este criterio de imputación se encuentra vinculado fundamentalmente con las actuaciones lícitas de la Administración,⁷⁰¹ respecto de las cuales no cabe aplicar el criterio general de «falta de servicio». En estos casos, la autoridad actúa válidamente en el ejercicio de sus competencias, pero se producen consecuencias dañinas para las personas, las cuales estas deben soportar bajo el título de cargas o limitaciones. En otros términos, las actuaciones de la Administración del Estado son fuente de cargas si el órgano que las impone o establece actúa legítimamente (*v. gr.*, la declaratoria de un humedal urbano).⁷⁰²

En estos casos, el factor de atribución de responsabilidad de la Administración se construyó a partir de un concepto distinto al de falta de servicio (antijuridicidad), a partir de los siguientes argumentos:

- La CPR no limita el deber de responsabilidad a la falta de servicio puesto que el artículo 38 señala que «Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado [...] podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley», de modo

699 *Jaramillo Amoyao con Fisco*, Corte Suprema, rol 52961-16, 24 de abril de 2017, considerando undécimo.

700 LETELIER (2002), p. 355.

701 BERMÚDEZ (2014), pp. 626 y ss.

702 VALDIVIA (2018), pp. 429 y 430.

que cualquier lesión a los derechos debe ser indemnizada, sea lícita o ilícita.⁷⁰³ Esta idea sería reiterada por el artículo 4 de la LOCBGAE.

- A mayor abundamiento, es posible sustentar este criterio de imputación de responsabilidad en otras normas constitucionales, a saber: artículos 1 inciso cuarto, en cuanto se refiere al principio de servicialidad; 4, que regula el régimen republicano; 5, que establece el respeto a los derechos esenciales que emanan de la persona humana; 6, respecto de la supremacía constitucional; 7, relativo a la competencia, y especialmente en los siguientes artículos:
 - 19 número 20, puesto que se configuraría un quiebre al principio de igualdad ante las cargas públicas o del sacrificio especial que debe soportar una persona en beneficio de la comunidad, razón por la cual no está en el deber jurídico de soportar en su patrimonio dicha afectación.
 - 19 número 24, puesto que existen actuaciones lícitas de la Administración que generan una afectación, más allá de las limitaciones lícitas que pueden imponer la Constitución y las leyes, del derecho de propiedad.

Según señala la doctrina, la teoría del sacrificio especial (*Sonderopfertheorie*) se desarrolla parcialmente a partir de la República de Weimar en Alemania, y «[...] entiende que el afectado ha sido tratado de manera desigual, y en favor de la comunidad toda, a través de esta teoría se restablece el equilibrio con el pago de la indemnización. La cuestión que se plantea es si a través de un acto lícito es posible atacar a un derecho en su esencia, o queda esta intocada y, por tanto, el ataque al derecho es todavía razonable y tolerable, es decir, si la propiedad o derecho de la persona pueden o no todavía ser aprovechables o utilizables. En la jurisprudencia comparada (la alemana) esta teoría ha cedido lugar a la denominada *Schweretheorie*, esto es, la teoría de la gravedad o intensidad de la intervención del derecho».⁷⁰⁴

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico es posible dar cuenta de algunos casos en los cuales se ha aplicado este criterio como factor de

703 A partir de este precepto constitucional, algunos autores nacionales han sostenido que se trata de una responsabilidad objetiva. Véase a SOTO KLOSS (1980), p. 133 (entre otras publicaciones); FIAMMA (1989), pp. 429-440, y OELCKERS (1998), pp. 345-352.

704 BERMÚDEZ (2014), pp. 627 y 628.

imputación de responsabilidad,⁷⁰⁵ la tesis predominante en la jurisprudencia⁷⁰⁶ señala que los casos en que la actuación lícita genera responsabilidad, y, por tanto, el derecho a la indemnización de los perjuicios, han sido señalados expresamente por el legislador.⁷⁰⁷

Para la doctrina es difícil establecer un régimen de responsabilidad conforme a este criterio de imputación, puesto que las actuaciones lícitas de la Administración se fundan en objetivos jurídicamente válidos (políticos o de interés general), escenario en el cual «el daño» se presenta como una consecuencia prevista al momento de configurar la potestad que habilita a la autoridad para adoptar un determinado acto administrativo.⁷⁰⁸

Aun cuando se pueda compartir este argumento, existen supuestos en los cuales actos administrativos perfectamente lícitos generan una seria afectación de los derechos de las personas, lo que obliga a que en estos casos el legislador no se limite a establecer la posibilidad de emitirlo, sino también el deber de avanzar hacia reglas de compensación o reparación de esa afectación, como acontece en materia fitosanitaria. Asimismo, la jurisprudencia también debería analizar con mayor detenimiento los casos en que este criterio se presente.

En este caso, se sostiene fundamentalmente que se priva de manera tan intensa del derecho de propiedad que se trataría de una verdadera expropiación que debe ser indemnizada. Si se trata de un caso de privación del derecho, habría que agregar además que será la indemnización de perjuicios la que restablezca el equilibrio perdido y la que eventualmente salvaría al acto de la ilegitimidad, al equilibrarse la situación por la vía del equivalente pecuniario.⁷⁰⁹

705 V. gr., casos *Galletué con Fisco*, 1984; *Hexagón con Fisco*, 1987; *Quintana con SAG*, 1993; *Rodríguez Guaita con SAG*, 1994; y *Quintana con SAG*, 2001, en los cuales se demandó la responsabilidad de la Administración del Estado por sacrificio o igualdad ante las cargas públicas.

706 *Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*, Corte Suprema, rol 552-08, 5 de octubre de 2010; *Universidad de Magallanes con Servicio Agrícola y Ganadero*, rol 8079-10, 8 de abril de 2013; *Esquerré Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción*, rol 4043-13, 30 de diciembre de 2013.

707 V. gr., artículos 7 letra j) y 27 de la Ley 18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).

708 VALDIVIA (2018), pp. 437 y ss.

709 BERMÚDEZ (2014), p. 627.

Argumentos esgrimidos para la defensa de la Administración del Estado

Si bien en su defensa la Administración deberá argumentar y acreditar el cumplimiento normal del servicio, es posible que esgrima otros argumentos que le permitan excluir o, en su caso, atenuar su responsabilidad, algunos de los cuales se numeran en el siguiente cuadro.

Cuadro 26. Argumentos esgrimidos para la defensa de la Administración del Estado

Prescripción extintiva	<p>En un primer momento se sostuvo la imprescriptibilidad de la acción,⁷¹⁰ pero en la actualidad se plantea que el hecho de que ciertas responsabilidades se sometan al derecho público no obsta a que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en conformidad a disposiciones que se comprenden en el mismo sector del derecho, porque lo cierto es que la prescripción no es ajena a esas normativas, atendido su carácter universal, y puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al derecho público, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario.⁷¹¹</p> <p>Ahora bien, respecto de las acciones de responsabilidad a consecuencia de violaciones de derechos humanos, la tendencia reciente y predominante de los tribunales estima que la acción sería imprescriptible.</p>
Falta de relación de causalidad: la concurrencia o cúmulo de responsabilidades y la solidaridad	<p>Para que la responsabilidad tenga lugar y para que surja el derecho de la víctima a ser indemnizada es suficiente que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio y órgano público, y que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.</p>
Responsabilidad exclusiva del funcionario, falta personalísima	<p>Para que se configure la responsabilidad del Estado por el hecho ajeno, debe ser necesario que el hechor o hechores estuviesen bajo su cuidado, pero si los hechos delictuosos perpetrados aparecen cometidos fuera de servicio y sin vinculación con los deberes funcionarios, ninguna obligación tiene el Fisco por el hecho ajeno de que se trata.⁷¹²</p> <p>El Estado no puede desvincularse de la falta personal en que han incurrido sus agentes, por cuanto «ha sido el mismo Estado quien ha instalado a los conscriptos afectados en una determinada misión militar y les ha impuesto además la obligación de cumplir con los ejercicios o actividades de instrucción, de modo que la acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, sino que por el contrario se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal».⁷¹³</p>

⁷¹⁰ *Caso Hexágono con Fisco*, 1987.

⁷¹¹ *Aedo con Fisco*, 2000; *Domic Bezic con Fisco*, 2002; *Pizani Burdiles y otra con Fisco*, 2003; *Cortés Barraza con Fisco*, 2003, entre otros.

⁷¹² *Caso Sagredo Pizarro*, Jorge y Topp Collins, Carlos Alberto (1985).

⁷¹³ *Caso Antuco*, 2015.

Culpa de la víctima y la exposición imprudente al daño	Se trata de un problema vinculado con la relación de causalidad. El hecho de la víctima puede profundizar el daño o exposición al riesgo. En otros términos, se trata de un problema de «compensación de culpa». ⁷¹⁴ Será determinante para calcular el monto de la indemnización si hubo o no culpa de la víctima, porque ello podrá servir de atenuante o incluso eximente de la responsabilidad. Es el juez quién debe establecer si es eximente o atenuante.
Fuerza mayor o caso fortuito	La fuerza mayor o caso fortuito permite exonerar o atenuar la responsabilidad de la Administración; sin embargo, la ocurrencia de fenómenos previsibles puede llegar a excluir su aplicación. ⁷¹⁵

Fuente: elaboración propia.

Hacia una consolidación del régimen de responsabilidad por error judicial

En diversos pronunciamientos, la Corte Suprema ha sostenido que procede indemnizar los perjuicios que tengan origen en un error judicial más allá del específico supuesto previsto en el artículo 19 número 7 letra i) de la Carta Fundamental. ⁷¹⁶

En materia penal, esta ampliación se advierte en los casos de prisión preventiva, la cual se ha construido a partir de una interpretación progresiva de la expresión «sometido a proceso», tal como aconteció en *General Chavarría con Fisco*, Corte Suprema, rol 1579-15.

Por su parte, en *Espinosa Marfull con Fisco*, Corte Suprema, rol 4390-15, la Corte Suprema condenó al fisco a pagar la indemnización de perjuicios demandada argumentado un *funcionamiento anormal de la administración de justicia*, debido a la materialización de una orden de aprehensión vinculada a una causa criminal terminada quince años antes ⁷¹⁷. En este caso, se sostuvo que la ausencia de norma legal especial no excluye el deber del Estado de reparar los daños ilícitos causados por sus

⁷¹⁴ Artículo 2330. «La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente».

⁷¹⁵ BERMÚDEZ (2014), p. 623.

⁷¹⁶ Artículo 19 número 7 CPR. «La Constitución asegura a todas las personas: 7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: [...] i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia».

⁷¹⁷ Cordero Q. 2016, Soto Delgado 2016 y Valdivia 2016.

órganos sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, lo que incluye a los jueces desde que estos actúan en ejercicio de una función pública (considerando cuarto).

Posteriormente, se amplía el criterio a actuaciones no jurisdiccionales vinculadas con la vertiente administrativa de los tribunales. Así, en *Verme Ríos y otros con Fisco*, Corte Suprema, rol 5760-15, se sostiene que en materia de responsabilidad por daños el sistema que resulta aplicable a las instituciones que integran el Poder Judicial es el contenido en derecho común (considerando quinto). Así, la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y de la institución de la falta de servicio es apropiada y plenamente acertada, toda vez que por su intermedio es posible uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes integrantes del Estado (considerando sexto). En este caso, el error judicial consistió en el pago de la indemnización provisional de una expropiación consignada en la cuenta corriente del tribunal a un tercero desconocido.

Este criterio se consolida en la sentencia rol 24755-18, en la cual la Corte Suprema indica que el Fisco puede ser demandado por actuaciones ilícitas del Poder Judicial en causas civiles. No obstante, en dicha causa no se acreditó la concurrencia del daño.

Ahora bien, en el pasado mes de abril, la Corte Suprema, en rol 5334-21, caso *Acevedo Berríos Wilibaldo con Estado de Chile*, precisa su criterio al indicar que, frente a una actuación desviada de un órgano jurisdiccional civil que causa daño a un particular, solo existe una posible alternativa: el afectado puede perseguir la reparación de los perjuicios soportados, respecto del Estado de Chile, invocando como título de imputación la falta de servicio (considerando undécimo).

Lo interesante de este pronunciamiento reside en los siguientes aspectos:

Primero, se sostiene que en el contencioso administrativo de plena jurisdicción, de derechos o subjetivo, ligado principalmente a la lesión de derechos, en que se busca una declaración indemnizatoria, se ha transitado hacia una competencia de mayor amplitud, denominada de «restauración», que tiene por objeto atender en todos sus contornos a los efectos dañinos del actuar de los agentes del Estado (considerando sexto).

Segundo, expresa que, en nuestro país, como principio general, no hay inmunidad de jurisdicción, de modo que todas las autoridades, per-



sonas o grupos se encuentran sometidos a la Constitución y la ley (artículos 6 y 7 CPR), así como a las acciones de las autoridades establecidas por ellas, entre las que se encuentran los tribunales. De ello se desprende que todas las autoridades, órganos y funciones del Estado se encuentran sujetos a responsabilidad por sus actos frente a la ciudadanía (considerando décimo).

Tercero, tal como se ha indicado, establece que frente a las actuaciones desviadas de un órgano jurisdiccional civil que causen daño a un particular, el afectado(a) puede perseguir la reparación de los perjuicios soportados invocando como título de imputación la falta de servicio. En otros términos, nuestro máximo tribunal de justicia eleva la falta de servicio a la categoría de principio general y común en materia de responsabilidad del Estado, al sostener que ante el deber constitucional de reparación se torna indispensable acudir a la falta de servicio, aun sin norma expresa que lo ordene, por tratarse de una noción transversal en materia de responsabilidad del Estado que, atendida su recepción jurisprudencial y las diversas consagraciones normativas que se han mencionado, se ha erigido como un verdadero principio informador sobre la materia (considerando duodécimo). Si bien reconoce que la falta de servicio constituye una creación eminentemente jurisprudencial, proveniente del derecho continental europeo, manifiesta que incluso a falta de ley, en virtud de axiomas superiores, es un criterio que logró poner término a la imposibilidad de perseguir la responsabilidad del Estado por el daño causado por sus agentes a particulares (considerando séptimo).

Cuarto, precisa que el régimen de responsabilidad del Estado por decisiones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias de orden criminal (regulado en el artículo 19 número 7 letra i) de la CPR) es una regla especial de responsabilidad y no puede suprimir el deber de general de reparación que emana de las bases de la institucionalidad de la República (considerando décimo tercero).

Quinto, descarta la posibilidad de acudir a las reglas comunes sobre responsabilidad extracontractual, contempladas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, i) dado que se trata de un estatuto destinado a un fin específico, el cual es asignar consecuencias jurídicas a delitos y cuasidelitos civiles, fuentes que no comparte con el régimen de responsabilidad del Estado por falta de servicio, que opera ante el incumplimiento, o el cumplimiento tardío o imperfecto, de obligaciones de origen legal, y ii) atendido el carácter supletorio del Código Civil,



cuya aplicación resulta exagerada y desproporcionada cuando omite los principios, finalidades, valores y normas propias de las otras ciencias jurídicas, como serían las ramas del derecho público en general (considerando décimo cuarto). En suma, la Corte reconoce la autonomía de las disciplinas como el derecho administrativo respecto al denominado derecho común, precisando que, como *prima ratio*, se debe acudir a las fuentes particulares de cada disciplina del derecho antes que a las normas civiles.

En definitiva, este fallo consolida la falta de servicio como criterio general de imputación de responsabilidad por actividad ilícita o errónea aplicable a las conductas dañosas de la Administración y del Poder Judicial. En este último caso, las acciones se han circunscrito a la vertiente administrativa de la actividad judicial; este criterio, si bien se ha hecho aplicable a juzgados civiles frente a errores graves y manifiestos, resulta extrapolable a la actividad administrativa de todos los tribunales de justicia (civiles, laborales, penales, de familia, etc.).

Asimismo, la forma en que ha sido consagrada la falta de servicio a partir de la norma constitucional abre la puerta a discutir si esta doctrina se podría aplicar a supuestos similares en el ámbito legislativo.

Bibliografía

- Arancibia, Jaime (2020). «La potestad de aclaración de los actos administrativos». En Bronfman Vargas, Alan; Cancela Outeda, Celso; Martínez Estay, José Ignacio y Peredo Rojas, Marcela (Coordinadores), *Política, Derecho y Constitución. Estudios en homenaje al profesor Antonio Carlos Pereira Menaut* Valencia: Tirant lo Blanch, 255-265.
- Arancibia, Jaime, Flores Juan, Carlos y Gómez, Rosa Fernanda (2022). *Procedimiento administrativo electrónico. Análisis de la reforma a la Ley N° 19.880* (Santiago, DER Ediciones).
- Aróstica, Iván (1991). «¿Qué queda de la presunción de legalidad?». *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 88: 1-7.
- Aróstica, Iván (1984). «La extinción de los actos administrativos y la jurisprudencia reciente de los tribunales de justicia». *Revista Chilena de Derecho*, (11): 433-448.
- (2008). «Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución». *Ius Publicum*, 20: 85-103.
- BCN (2018). *Historia de la Ley N° 21.118*. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7596>.
- Beladiez Rojo, Margarita (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.
- Bermúdez Soto, Jorge (2010). «Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?». *Revista de Derecho (Valdivia)*, (23): 103-123.
- Bermúdez Soto, Jorge (2005). «El principio de confianza legítima», *Revista de Derecho (Valdivia)*, 18 (2): 83-105.
- (2011). *Derecho administrativo general*. 2ª edición, Santiago: Thomson Reuters.
- (2014). *Derecho administrativo general*. 3ª edición, Santiago: Thomson Reuters/La Ley/LegalPublishing.
- Bermúdez Soto, Jorge (2015). «El principio de legalidad y la nulidad de derecho público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de derecho común». *Revista de Derecho Público*, 70: 273-285.

- Camacho Cepeda, Gladys (2007). «La actividad sustancial de la Administración en derecho administrativo chileno». En Orlando Pantoja (Coordinador), *Derecho Administrativo chileno*. Ciudad de México: Porrúa.
- Cierco Seira, César (2011). «La administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: Luces y sombras». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 38: 155-219.
- Cordero Quinzacara, Eduardo (2005). «La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo». En Juan Carlos Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador), *La Justicia Administrativa* (pp. 383-416). Santiago: LexisNexis.
- (2014). *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*. Santiago: LegalPublishing.
- (2023). *Curso de derecho administrativo*. Santiago: Libromar.
- Cordero Vega, Luis (2003). *El procedimiento administrativo*. Santiago: LexisNexis.
- (2015). *Lecciones de derecho administrativo*. Santiago: LegalPublishing.
- (2016). «La Contraloría General de la República y la toma de razón: fundamento de cuatro falacias». *Revista de Derecho Público*, 69 (II): 153-166.
- Delgado Lara, Álvaro (2018). «Algunos comentarios sobre la presunción de validez de los actos administrativos en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos». *Revista Ars Boni et Aequi*, 14 (1): 83-114. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6577822>.
- Doménech, Gabriel (2023). «Nacimiento, consolidación y persistencia de las teorías jurídicas defectuosas». *InDret*: 1, 388-440.
- Dorn Garrido, Carlos (2007). «Ley de bases de procedimiento administrativo y nulidad de derecho público». *Revista de derecho Consejo de Defensa del Estado*, (17): 11-19.
- Elorriaga de Bonis, Fabián (1999). «Del daño por repercusión o rebote». *Revista Chilena de Derecho*, 26 (2): 369-398.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007). «Las potestades y privilegios de la Administración pública en el régimen administrativo chileno». *Revista de Derecho (Valdivia)*, 20 (2): 69-96.
- (2010). «Nuevas restricciones a la nulidad del derecho público como proceso administrativo: una jurisprudencia interesante, pero inconsistente». *Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales*, (1): 189-203.

- (2013). «La legitimación activa en los procesos administrativos anulatorio en el derecho chileno». En Juan Carlos Ferrada Bórquez (Coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*, Santiago: LegalPublishing/Thomson Reuters, 157-187.
- Fiamma Olivares, Gustavo (1986). «La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo». *Revista Derecho y Jurisprudencia*, (83): 345-353.
- (1989). «La acción constitucional de la responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio». *Revista Chilena de Derecho*, 16 (2): 429-440.
- (1990): «Acción constitucional de nulidad y legitimación objetiva». *Gaceta Jurídica*, 123: 91-98.
- Flores Rivas, Juan Carlos (2021). «Invalidación administrativa y su control judicial». En Valeska Opazo de la Fuente (directora), *Nulidad e ineficacia: estudios públicos y privados* (pp. 354-394). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2023): *Revisión de lacto administrativo: recursos administrativos invalidación, revocación, caducidad y decaimiento*. Santiago: DER Ediciones.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández (2005). *Curso de derecho administrativo. Tomo II*. 12ª edición. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- (2011). *Curso de derecho administrativo*. 15ª edición. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- (2020). *Curso de derecho administrativo. Tomo I*. 19ª edición. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- (2020). *Curso de derecho administrativo. Tomo II*. 19ª edición. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- Helfmann, Carolina y José Luis Lara (2010). «Las medidas provisionales y la Ley N° 19.880, sobre procedimiento administrativo: reflexiones acerca de su sentido y alcance». *Ius Publicum*, 25: 57-74.
- Helfmann, Carolina y Rosa Fernanda Gómez (2021). «Procedimiento administrativo electrónico: expediente y notificaciones». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10 (2): 11-42.
- Huapaya, Ramón (2019). «Reflexiones para el tránsito de una administración electrónica hacia una administración digital en el ordenamiento público peruano». En Diego Zegarra (coordinador), *La proyección del derecho administrativo peruano* (pp. 43-108). Lima: Palestra.

- Huepe Artigas, Fabián (2021). «¿Nulidad de derecho público o nulidad del acto administrativo? Bases para la elaboración de una teoría de nulidad del acto administrativo fundado en sus elementos». En Valleska Opazo de la Fuente (directora), *Nulidad e ineficacia: estudios públicos y privados* (pp. 540-594). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jara Cristi, Manuel (1948). *Manual de derecho administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Jara Schnettler, Jaime (2004). *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Santiago: Libromar.
- (2014). *Apuntes Acto y procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880*.
- Letelier Wartenberg, Raúl (2014). «Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos», *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2): 609-634.
- (2002). «Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado». En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 23, pp. 343-375.
- Marín Vallejo, Urbano (2002). «Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos». *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 2.
- Martín, Isaac (2005). «Las notificaciones administrativas telemáticas». En Jesús Punzón Moraleda (coordinador), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías* (pp. 171-215). Valladolid: Lex Nova.
- Marina Jalvo, Belén (2007). *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Madrid: Lex Nova.
- Morales, Baltazar (2018). *Actos administrativos*. Santiago: DER Ediciones.
- Moya, Rodrigo (2003). «El procedimiento administrativo electrónico en Chile». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 3: 77-93. Disponible en <https://bit.ly/3oscTMo>.
- Oelckers Camus, Osvaldo (1998). «La responsabilidad civil extracontractual del Estado administrador en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio». *Revista Chilena de Derecho*, número especial: 345-352.
- Osorio Vargas, Cristóbal (2022). *Derecho administrativo. Tomo III. Procedimiento administrativo*. Santiago: DER Ediciones.
- Pantoja, Rolando (1960). *Concepto de acto administrativo* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Pantoja, Rolando (2001). «Estudio preliminar: la jurisdicción contencioso-administrativa. Decisiones legislativas al año 2001». En Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, *La jurisdicción contencioso-administrativa* (pp. 11-62). Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Pfeffer Urquiaga, Emilio (2005). «La nulidad de derecho público: tendencias jurisprudenciales». *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*, (67): 129-144.
- Pierry Arrau, Pedro (1977). «El recurso de protección y lo contencioso administrativo». *Revista de Derecho (Valparaíso)*, I: 153-173.
- (1993-1994). «Nulidad en el derecho administrativo». *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (15): 79-100.
- (2017). *Derecho administrativo. Obra reunida*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Ponce de León Salucci, Sandra (2018). *Jurisdicción contencioso-administrativa. El control de la administración por los tribunales ordinarios y especiales*. Santiago: DER Ediciones.
- Rebollo Puig, Manuel (1993). «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo». En Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez (pp. 659 y 710). Madrid: Civitas.
- Reyes Riveros, Jorge (1997). «Reflexiones y bases acerca de la nulidad de derecho público». *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 18: 383-421.
- Riveros de García, Beatriz (2006). «La presunción de legalidad del acto administrativo: el art. 3° de la Ley N° 19.880 de procedimientos administrativos a la luz de la Constitución de 1980». *Ius Publicum*, 16: 117-124.
- Rojas Calderón, Christian (2019). *Riesgos y derecho administrativo. Desde el control a la regulación*. Santiago: DER Ediciones.
- Schmidt-Assmann, Eberhard (1998). *La teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Silva Cimma, Enrique (2023). *Derecho administrativo chileno y comprado. Actos, contratos y bienes*. 2ª edición actualizada. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Soto Kloss, Eduardo (1980). «La responsabilidad pública (un retorno a la idea de restitución)», *RDP*, 27: 133-171.
- (1981). *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- (1990). «La nulidad de derecho público en el derecho chileno». *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, (47-48): 11-25.
- (1991-1992). «La nulidad de derecho público referida a los actos de la Administración». *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (14): 417-431.
- (1996). *Derecho administrativo. Bases fundamentales. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- (1997). «La nulidad de derecho público: su actualidad». *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (18): 347-355.
- (2000). «La nulidad de derecho público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno». *Ius Publicum*, (4): 55-62.
- (2006). «Falta de servicio. ¿Régimen general de la responsabilidad del Estado-Administración en Chile? (El derecho ¿arte de magia?)». En *Gaceta Jurídica*, 317, pp. 18-29.
- (2009). *Derecho administrativo. Bases fundamentales*. Santiago: LegalPublishing.
- Valdivia, José Miguel (2018). *Manual de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Varas, Guillermo (1940). *Derecho administrativo*. Santiago: Nascimento.
- Vargas Zincke, Osvaldo (1995). «Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República». *Gaceta Jurídica*, 178, pp. 35-41.
- Zanobini, Guido (1958). *Corso di diritto amministrativo. Vol. I. Principio generali*. 8ª edición. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.



Aspectos esenciales de derecho administrativo para la labor judicial
de Rosa Fernanda Gómez González



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



DER Ediciones

