



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

---

# **EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

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

JOSÉ RICARDO NESVARA VIDAL

Profesor Guía: Jaime Jara Schnettler

Santiago, Chile 2015

*“Los momentos de mi vida en los que yo he crecido tienen que ver con los fracasos; los momentos de mi vida en los que yo he empeorado tienen que ver con el éxito. El éxito es deformante, relaja, engaña, nos vuelve peor, nos ayuda a enamorarnos excesivamente de nosotros mismos; el fracaso es todo lo contrario, es formativo, nos vuelve sólidos, nos acerca a las convicciones, nos vuelve coherentes.”*

*M. B.*

*Quiero dedicar esta memoria a las personas que más admiro:*

*Mis padres y mis hermanos.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I: LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN CHILE: .....</b>	<b>11</b>
a. Consideraciones previas .....	11
i. El Acto Administrativo .....	11
ii. El principio de Legalidad y de Juridicidad .....	11
iii. Los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República .....	12
b. Breve reseña a la discusión en la doctrina nacional al estudio de la nulidad de derecho público.....	13
c. Problemas derivados de la aplicación estricta del principio de juridicidad...	16
d. No toda infracción a la ley se sanciona con la nulidad. La subsistencia del acto jurídico.....	18
<b>CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>21</b>
a. La Conservación de un acto jurídico. ....	21
b. El <i>Principio de Conservación</i> y la <i>Conservación</i> de un acto jurídico. Definiciones y diferencias entre ambos conceptos. ....	22

c. Las particularidades del Acto Administrativo que justifican su conservación.....	24
d. Ilegalidad, Invalidez e Ineficacia.....	29
e. El principio de conservación y la reformulación del concepto de validez del acto administrativo.....	33
f. Formas de Conservación del Acto Administrativo .....	36
i. La Convalidación del acto administrativo .....	36
ii. La Subsanción del acto .....	39
iii. La Invalidez parcial .....	43
iv. La Conversión del acto nulo.....	46
v. La Convalidación por prescripción .....	47
A. Seguridad jurídica versus legalidad. Importancia de la prescripción.....	48
B. El sentido de estudiar la convalidación por prescripción.....	49
1) La convalidación por prescripción.....	50
2) Sobre la prescriptibilidad de la acción de nulidad de Derecho Público en Chile.....	52
g. Crítica al Principio de Conservación: La inutilidad del Principio de Conservación.....	56

### **CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN**

<b>COMPARADA Y CHILENA .....</b>	<b>61</b>
----------------------------------	-----------

a. El principio de Conservación del Acto Administrativo en la legislación comparada .....	61
i. El principio de Conservación en España: Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC). .....	62
ii. El Principio de Conservación en Perú: Ley Nro. 27444/2001 de Procedimiento Administrativo General.....	69
b. El principio de Conservación del acto administrativo en la legislación chilena.....	73
i. El renovado interés por la conservación de los actos administrativos en Chile.....	73
ii. Manifestaciones del principio de conservación del acto administrativo en la legislación chilena.....	75
i. Manifestaciones anteriores a la LBPA. ....	75
ii. Manifestaciones del principio de conservación de los actos administrativos en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, Ley 19.880. (LBPA) .....	79
1. Irregularidades no invalidantes .....	80
2. Potestad de subsanación .....	84
3. Invalidez parcial .....	87

<b>CAPÍTULO IV: EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.....</b>	<b>89</b>
---	-----------

Jurisprudencia de Tribunales Ordinarios:.....	89
Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República.....	143
Jurisprudencia del Tribunal de la Contratación Pública .....	189
<b>CONCLUSIONES</b> .....	210
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	212

---

## RESUMEN

La Administración Pública tiene por objeto buscar satisfacer el bien común también conocido como interés general. Sin embargo para ello debe hacerlo cumpliendo dos requisitos: la administración debe actuar con sujeción a la ley y además debe cumplir con eficiencia y eficacia los fines que busca. El problema es que son requisitos contrapuestos: sujetarse estrictamente a la ley implica no cumplir eficaz y eficientemente con la satisfacción del bien común. Por el contrario, el afán de una eficaz y eficiente satisfacción de los intereses generales podría implicar una infracción a la ley y en consecuencia la declaración de nulidad de derecho público del acto administrativo dictado para ello. El principio de conservación de los actos administrativos propone una solución que es un término medio entre ambos requisitos, cuestión que no era solucionada por las teorías tradicionales sobre la nulidad de derecho público en Chile.

El estudio del principio de conservación revelará distintas herramientas jurídicas que la Administración Pública puede utilizar para cumplir con la satisfacción del interés general de una forma eficiente y eficaz, sin infringir la ley.

El método de estudio utilizado es deductivo, estableciendo cuáles son los elementos teóricos que sustentan el principio de conservación de los actos administrativos y cómo éstos se reflejan en su aplicación práctica tanto en la legislación comparada y nacional como la jurisprudencia ordinaria y administrativa.

Los resultados reflejan que el legislador actual tiene al principio de conservación de los actos administrativos considerado como elemento relevante al momento de la redacción de las leyes y que se refleja en disposiciones expresas en las leyes de procedimiento administrativo. Por su parte, la tendencia es que tanto la jurisprudencia ordinaria como la administrativa utilizan cada vez este principio para fundar sus sentencias, de tal manera que la Administración pueda dar cumplimiento a la satisfacción del bien común.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico ha sido desarrollado para tratar el principio de conservación de los actos administrativos. Específicamente se expondrá en qué consiste dicho principio y de qué formas se ha manifestado en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. La teoría de la nulidad de derecho público en Chile se ha desarrollado de forma excesivamente dogmática lo que se ha traducido en que, en la práctica, se hace incongruente, inconveniente o derechamente inaplicable. El principio de conservación viene a dar una respuesta a dichos problemas, renovando el concepto de validez de los actos administrativos, que permite a la Administración Pública efectuar su función de forma eficaz.

Para abordar el objeto de estudio, se ha dividido la investigación en cuatro capítulos. En el primer capítulo se expondrá como se ha desarrollado la teoría de la nulidad de derecho público en Chile y su estado actual, y a partir de eso, los obstáculos que presenta la nulidad de derecho público para satisfacer el interés público. En el segundo capítulo se expondrá en qué consiste el principio de conservación de los actos administrativos, cuáles son sus fundamentos, cómo innova en el concepto de validez de los actos administrativos, las distintas formas en que este principio se manifiesta y las críticas que se le han formulado. El tercer capítulo está destinado a revisar el tratamiento que la legislación comparada ha hecho del principio de conservación de los actos administrativos. El cuarto capítulo

consiste en revisar el tratamiento que la legislación y la jurisprudencia nacional, tanto ordinaria como administrativa, han dado al principio de conservación.

## CAPÍTULO I

### LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN CHILE:

#### **a. Consideraciones previas**

Previo a desarrollar el tema principal que es el principio de conservación de los actos administrativos, plantearemos conceptos necesarios para una mejor comprensión de éste.

##### i. El Acto Administrativo

El acto administrativo se define legalmente en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA) como “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”.

Doctrinariamente el acto administrativo se ha definido como “una ordenación racional unilateral emitida por un sujeto en ejercicio de la función administrativa, que, destinada a satisfacer una necesidad pública concreta, produce efectos jurídicos directos”<sup>1</sup>

##### ii. El principio de Legalidad y de Juridicidad

---

<sup>1</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Santiago. Legal Publishing 3ª ed. 2012. P. 248.

El principio de Legalidad se ha definido como “La actividad de la Administración de estar permanentemente sujeta al orden jurídico, esto es, que las normas que ella expida y los actos que realice no vayan en contra de las reglas jurídicas superiores”<sup>2</sup>. El principio de legalidad funciona entonces como un mecanismo de control de la administración.

El principio de Juridicidad se define como “La sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”<sup>3</sup>. SOTO KLOSS señala que el principio de juridicidad supera al de legalidad en el sentido que el primero comprende el Derecho en toda su ordenación jurídica y no solo a una de sus manifestaciones que es la ley. Por tanto, comprende la Constitución, actos administrativos, dictámenes de la Contraloría, tratados internacionales, etc.<sup>4 5</sup>

### iii. Los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República

Tanto el principio de Juridicidad como el de Legalidad se encuentran respectivamente contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (CPR), y establecen las bases de lo que se conoce como Estado de Derecho. El artículo 6 CPR señala:

*“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.*

---

<sup>2</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. “Derecho Administrativo”. Bogotá. Ed. Legis 13ª edición. 2008. P. 795.

<sup>3</sup> SOTO Kloss, Eduardo. “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales Tomo II”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 25

<sup>4</sup> Íbid. pp.33 y 34.

<sup>5</sup> Los conceptos de principio de legalidad y juridicidad aquí serán utilizados como equivalentes, significando el sometimiento de los órganos de la administración al Derecho. Esto porque en la doctrina comparada no suele hacerse a menudo la distinción aquí expuesta.

*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.”*

Por su parte, el artículo 7 de la CPR señala:

*“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 puede 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.”*

Es a partir del artículo 7 de la CPR y especialmente respecto del inciso final que se ha elaborado la teoría de las nulidades de derecho público en el derecho chileno.

**b. Breve reseña a la discusión en la doctrina nacional al estudio de la nulidad de derecho público.**

El estudio de la institución de la nulidad de derecho público en nuestro país se remonta a la Constitución Política de la República de 1925 y en cuyo contexto

Mario Bernaschina en los años 40' desarrolla y sistematiza una teoría de las nulidades administrativas<sup>6</sup>. Posteriormente, bajo el contexto de la Constitución Política de la República de 1980, Eduardo Soto Kloss y Gustavo Fiamma retoman su estudio dando origen a lo que se conoce como la Teoría Clásica de la Nulidad de Derecho Público. Esta teoría tuvo influencia durante dos décadas tanto en la doctrina como la jurisprudencia chilena hasta que surge una posición crítica a dicha teoría. La jurisprudencia ha acogido esta última postura de forma sostenida desde el año 2000 en adelante. Así se dio origen al principal debate en la doctrina nacional en torno al estudio de la nulidad de derecho público<sup>7</sup>.

La teoría clásica de la nulidad de derecho público se sostiene en un estudio histórico, exegético, literal y estricto del inciso final del artículo 7 de la Constitución de 1980<sup>8</sup>. Según Soto Kloss, de la forma en que se encuentra redactado dicho inciso se concluye que la violación al principio de juridicidad provoca que el acto carezca de validez jurídica y que opera *ab initio*, sin admitirse validez provisoria y no sería subsanable en la medida que no puede adquirir validez posterior. De esta forma la nulidad de derecho público tendría las siguientes características<sup>9</sup>:

- Opera de pleno derecho y no requiere de declaración judicial (opera *ipso iure*).

---

<sup>6</sup> BERNASCHINA, Mario, "Bases Jurisprudenciales para una teoría de las nulidades administrativas", en Revista del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, año XVIII, N° 45-48, quinta sección, 4° trimestre, 1949, pp. 548 y ss.

<sup>7</sup> Otros autores que han participado en esta discusión: Jorge Reyes Riveros ("La nulidad de Derecho Público", Conosur, Santiago, 1998), José Luis Cea Egaña ("El sistema Constitucional de Chile, Síntesis Crítica", 1ª ed., Universidad austral de Chile, 1999, Valdivia), Enrique Silva Cimma ("Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes", Ed. Jurídica de Chile, 1ª ed., Santiago, 1995), Patricio Aylwin Brunner, (Derecho Administrativo, UNAB, Santiago, 1996), entre otros.

<sup>8</sup> Artículo 7 CPR (inciso final): "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

<sup>9</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. Op. Cit. p. 173 y ss.

- No es susceptible de ser saneada.
- Es imprescriptible y perpetua.
- Es unitaria. No admite clasificación entre nulidad absoluta y relativa como en derecho privado.<sup>10</sup>
- Es aplicable a todo acto estatal.
- Es de exclusiva regulación constitucional.
- El acto nulo se asimila a los efectos de la inexistencia.

Gustavo Fiamma<sup>11</sup> agrega a esta teoría que en virtud del derecho a la acción garantizado en la Constitución, la nulidad de derecho público requiere de declaración judicial sólo para “constatar” la existencia del vicio, limitándose a declarar que el acto desde su dictación es nulo. Es con estos elementos que se reconoce a la Teoría clásica de la Nulidad de Derecho Público.

La postura crítica a la Teoría Clásica de la nulidad de derecho público que es defendida por Reyes Riveros, José Luis Cea Egaña, Pedro Pierry y Silva Cimma entre otros, se sostiene en que la Teoría Clásica desconoce y atenta contra principios fundamentales del derecho. Establece que la imprescriptibilidad de la nulidad atenta contra el principio de seguridad jurídica, que el efecto ipso iure de la nulidad atenta contra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y al principio de conservación de los actos administrativos y que la inexistencia es una categoría de carácter excepcional y sólo procede si se

---

<sup>10</sup> íbid. p. 172

<sup>11</sup> íbid. P. 175, pie de página.

establece expresamente en la ley. Las principales características de esta postura son:

- La nulidad de derecho público requiere de declaración judicial (no opera ipso iure).
- Es prescriptible, al menos en lo relativo a sus efectos patrimoniales.
- Su regulación no es exclusivamente Constitucional. También se aplican normas de derecho privado, por ejemplo las de la prescripción.
- No se asimila a la inexistencia. Es nulidad propiamente tal.

Es esta postura la que ha generado más consenso en la doctrina y la jurisprudencia de la última década, en perjuicio de a la Teoría Clásica que ha pasado a segundo plano en esta materia. Esto queda demostrado al menos en la jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>12</sup>.

### **c. Problemas derivados de la aplicación estricta del principio de juridicidad.**

La sanción que se aplica a los actos administrativos que no hayan sido dictados conforme a la ley es la nulidad, como lo establece el principio de juridicidad contemplado en el artículo 7° de la Constitución. El problema que surge respecto a esta sanción es si siempre es conveniente aplicarla, en virtud de los efectos que produce la nulidad. Una vez declarada judicialmente la nulidad, uno de los efectos que produce dicha declaración es la de retrotraer las cosas al

---

<sup>12</sup> En el caso Aedo Alarcón con Fisco de Chile la Corte Suprema por primera vez reconoce que los efectos patrimoniales de la nulidad de derecho público no son imprescriptibles, sino que se rigen por las normas generales de la prescripción establecidas en el Código Civil. (Aedo Alarcón con Fisco de Chile, Rol 852-2000, Corte Suprema).



estado anterior al del momento de originarse el acto declarado nulo. Esto puede provocar que derechos que se habían consolidado en el patrimonio de terceros en virtud del acto anulado se vean afectados, o que terceros de buena fe que, en virtud del acto administrativo, llevaron a cabo negocios se vean perjudicados una vez declarada la nulidad. A ese problema se refiere Luis Cordero cuando señala que *“Es probable que un acto adolezca de un vicio, sin embargo es probable también que pese a ello no es razonable su anulación dado que ponderando los supuestos en los cuales se construye se podría afectar la buena fe de terceros, del administrado afectado, pero también alterar los efectos que el administrativo puede haber ocasionado en el patrimonio del interesado”*.<sup>13</sup> En este mismo sentido se refiere José Miguel Valdivia al señalar que *“Al final del día, la practicabilidad de la nulidad es otra faceta de la conveniencia: si genera mayores problemas de los que resuelve, puede tenérsela por inconveniente o innecesaria”*<sup>14</sup>.

Como ejemplo, imaginemos la existencia de un procedimiento licitatorio en el que se adjudica la concesión de una carretera de alta velocidad. Una vez adjudicada a una empresa, comienza el proceso de construcción de dicha carretera, pero cuando las obras están bastante avanzadas, se descubre que existió un vicio en el procedimiento licitatorio. En estricto rigor, el vicio en el procedimiento licitatorio anula el acto administrativo que adjudica la licitación. El efecto es retrotraer el procedimiento licitatorio al momento anterior al vicio. Esto implica destruir todas las obras de construcción de la carretera, anular los

---

<sup>13</sup> Cordero Vega, Luis. “Notas sobre la Invalidación y la Nulidad de Derecho Público” p. 16-17

<sup>14</sup> Valdivia, José Miguel. “La conservación del contrato anulable en la Jurisprudencia del Tribunal” en IX Jornadas de Derecho Administrativo: “La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno”, ed. Legal Publishing, 2013 p.467.

contratos que se celebraron a raíz de ésta, y un sinnúmero de otros efectos que finalmente hacen excesivamente oneroso y complejo dar cumplimiento al efecto retroactivo de la declaración de nulidad. La pregunta que surge es ¿Resulta razonable la declaración de nulidad, en base a todos los perjuicios que ésta genera?

El problema detrás de esto es si los principios de legalidad y juridicidad debe aplicarse de forma estricta, de tal forma que todo acto que sea contrario a la ley debe ser declarado nulo, no importando los efectos que esta declaración de nulidad produzca o, por el contrario, existen motivos plausibles por los cuales aun cuando el acto sea contrario a la ley, éste puede subsistir en el derecho y estar conforme a éste.

**d. No toda infracción a la ley se sanciona con la nulidad. La subsistencia del acto jurídico.**

En nuestro ordenamiento jurídico es posible encontrar normas que admiten que un acto jurídico subsista, aun cuando no cumpla con todos los requisitos que establece la ley para su validez. Esto es posible observarlo en la regla general que establece el Código Civil chileno respecto a la nulidad de los actos jurídicos.

El artículo 10 del Código Civil establece que *los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.*

En esta norma se reconoce la existencia de una excepción a la regla general de nulidad por infracción a la ley. Se establece que la sanción será la nulidad, salvo que la ley señale expresamente otro efecto distinto del de la nulidad.

Lo que está haciendo dicha norma es reconocer la existencia de otras consecuencias distintas a la nulidad. Por tanto, en aquellos casos excepcionales, el acto no será declarado nulo, sino que subsistirá y se aplicará otra sanción o efecto que expresamente señale la ley.

Un ejemplo concreto de una norma en que existe una prohibición establecida por ley y cuyo efecto es distinto a la nulidad del acto es la que se establece en el artículo 769 del CC. Dicha norma establece que “Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos. Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como substitutos, para el caso de faltar los anteriores antes de deferirse el primer usufructo.” En este caso, a pesar de la prohibición, el acto subsiste, pero alterando los efectos que normalmente habría tenido el usufructo pasando de ser un usufructo sucesivo a un usufructo substituto.

En materia procesal es más común encontrar normas que reconocen que, aun habiendo vicios dentro del procedimiento, el acto igualmente puede subsistir. El artículo 83 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la nulidad procesal establece que “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos casos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”. Esta norma, que contiene el principio “no hay nulidad sin perjuicio”, a contrario sensu establece también que

mientras no exista perjuicio para una de las partes que se pueda subsanar con la declaración de nulidad, el acto debe subsistir. Más evidente es en las normas relativas al recurso de Casación en el fondo en el que el artículo 767 del CPC establece que dicho recurso procede contra las sentencias definitivas e interlocutorias *“siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”*. En este caso, el derecho reconoce que aun cuando haya infracción de ley, no siempre se anulará (casará) la sentencia, sino que para que ello ocurra deberá además cumplir con el requisito de que esta infracción debe haber influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Si no se cumple este último requisito, aun habiendo infracción de ley, la sentencia subsiste.

Con lo anterior, lo que se quiere señalar es que no toda infracción a la ley conlleva necesariamente a la nulidad del acto jurídico. Dicho acto puede subsistir a pesar de ser contrario a la ley, si es que el Derecho le reconoce dicha subsistencia.

## **CAPÍTULO II:**

### **EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

#### **a. La Conservación de un acto jurídico.**

MARGARITA BELADIEZ ROJO sostiene que un acto jurídico se *conserva* cuando dicho acto subsiste a pesar de ser contrario a la ley porque el Derecho por distintos motivos le reconoce dicha subsistencia. Los motivos o fines por los cuales el Derecho pueda tener interés en tutelar o conservar dicho acto pueden ser variados. Para saber cuáles son los fines que al Derecho le interesa tutelar se resolverá confrontando los principios generales del derecho<sup>15</sup> con el principio de legalidad.

Un principio comúnmente citado que justifica la conservación de un acto es el principio de la protección de los derechos adquiridos<sup>16</sup>. Un acto que adolece de algún vicio y cuya declaración de nulidad pueda perjudicar derechos que ya han ingresado en el patrimonio de un tercero de buena fe, deberá conservarse, ya que el Derecho considera más valioso tutelar los derechos adquiridos del tercero antes que anular el acto afectando dichos derechos adquiridos.

---

<sup>15</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. "Validez y eficacia de los actos administrativos". Madrid, 1994. Marcial Pons Ediciones jurídicas S.A. p. 34 y ss.

<sup>16</sup> El Tribunal de la Contratación Pública chileno a propósito de una licitación que contenía vicios en su origen señala que el contrato debe subsistir porque la declaración de nulidad de la licitación "lesionaría derechos adquiridos legítimamente por el adjudicatario..." (Bosselin, Briones, Irureta & Hernández Abogados Ltda. Con Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana de Bienes Nacionales Rol 41-2007.)

También existen otros principios que pueden justificar la conservación de un acto tales como el principio de la seguridad jurídica, el principio de la confianza legítima, el principio de la buena fe y el principio de economía procesal<sup>17</sup>.

Saber si se conserva o no un acto jurídico se traduce finalmente en un ejercicio de ponderación entre el principio de legalidad con otros principios del derecho u otros valores jurídicos. En palabras de Beladiez Rojo, la conservación de un acto jurídico está garantizada *“aun cuando el acto incurra en graves vicios, si a pesar de ello es preciso conservarlo para salvaguardar otro valor jurídico más importante que el de la legalidad”*.<sup>18</sup>

#### **b. El Principio de Conservación y la Conservación de un acto jurídico. Definiciones y diferencias entre ambos conceptos.**

Debe aclararse que *“Principio de Conservación”*<sup>19</sup> y *“Conservación”* o *“Conservación de hecho”* no son lo mismo y que el objeto de estudio de este trabajo es el Principio de Conservación. De todas formas se hará una distinción conceptual entre ambos términos.

Por *Principio de Conservación* se ha entendido que es el principio que *“garantizaría la conservación de todos aquellos actos que – con independencia de las posibles irregularidades en las que haya podido incurrir – (...) satisfagan todos*

---

<sup>17</sup> BELADIEZ ROJO, op cit. p. 44.

<sup>18</sup> BELADIEZ ROJO, *Íbid.* p. 43.

<sup>19</sup> Jaime Jara Schnettler también lo denomina *“Conservación de Derecho”*. JARA SCHNETTLER, Jaime *“La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia”* Chile, 2004. Ed. Libromar. p. 134

*aquellos fines que la norma que lo regula pretendía alcanzar con su emanación*<sup>20</sup>. También se ha definido como aquél principio que establece que “*el acto administrativo debe poder mantenerse en vigor en la mayor medida posible con el objeto de que pueda alcanzar el fin práctico conseguido.*”<sup>21</sup> El principio de conservación exige la conservación de todos aquellos actos que sean capaces de cumplir su finalidad válidamente.

Por su parte la *Conservación* es un resultado práctico. Cuando un principio general del derecho se aplica para proteger un valor jurídico que se va a ver vulnerado si el acto administrativo es expulsado del ordenamiento, produce como consecuencia que este se conserve.<sup>22</sup>

La diferencia entre el *Principio de Conservación* y la *Conservación* está en que el primero justifica la subsistencia de un acto jurídico en que el acto es valioso en sí mismo para el cumplimiento de un fin que el derecho intenta proteger y no por la situación que ha creado. En cambio, en el segundo, el acto subsiste como consecuencia de que ha creado una situación que merece protección mediante la aplicación de un principio general de derecho. En este caso el objeto es proteger el valor jurídico de la situación creada y no la conservación del acto en sí.

---

<sup>20</sup> DÓMENECH PASCUAL, Gabriel. “La Invalidez de los Reglamentos”, Valencia, 2002. Ed. Tirant le Blanch. pp. 216 y 217.

<sup>21</sup> BELADIEZ ROJO toma la definición de A. DE LA OLIVA DE CASTRO, pero señala que su definición no es totalmente correcta ya que se refiere sólo a los actos administrativos y no a los actos jurídicos en general y además porque el principio de conservación debe amparar los actos que válidamente puedan alcanzar los fines prácticos que busca. BELADIEZ ROJO, op cit. p. 46, pie de página.

<sup>22</sup> BELADIEZ ROJO, *Íbid.* p. 45.

### **c. Las particularidades del Acto Administrativo que justifican su conservación**

Hasta ahora se ha estudiado el principio de conservación de manera general, haciendo referencia a la conservación de todo tipo de acto jurídico<sup>23</sup>. Sin embargo el descubrimiento<sup>24</sup>, estudio y desarrollo de este principio se ha dado principalmente en la rama del Derecho Administrativo. La razón por la cual el estudio de este principio se ha circunscrito a los actos administrativos es lo que se explica en este apartado.

En principio, para que un acto jurídico se conserve, no parece ser necesario a qué ámbito del derecho pertenezca. De hecho, como hemos visto, hay normas tanto en derecho privado como en derecho público en que se aplica el principio de conservación. Sin embargo el acto administrativo reúne ciertas características que hacen que la aplicación de este principio sea relevante en esta área del derecho.

En doctrina se señala que el acto administrativo tiene particularidades que lo distinguen de los actos jurídicos en general. Estas particularidades, que se encuentran interrelacionadas, son en primer lugar que los actos administrativos apuntan al bien común y el interés que buscan satisfacer en mayor medida es el interés público (distinguiéndose así de los actos jurídicos de derecho privado que

---

<sup>23</sup> JARA SCHNETTLER cita a Fabián ELORRIAGA DE BONIS ("La nulidad parcial" en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCV (1998) p.77 y ss.) para señalar que "asegurar al máximo la mantención del acto se encuentra presente en todo el sistema jurídico, y que el principio encontraría su origen en la máxima romana 'utile per inutile non vitiatur': lo inútil no vicia lo útil" haciendo referencia a que la parte viciada de un acto jurídico no se comunica a todo el acto, sino que la parte no viciada subsiste.

<sup>24</sup> DOMÉNECH PASCUAL señala a Werner Hoppe en Alemania y a Margarita Beladiez en España como los autores que rescatan casi simultáneamente este principio en la década de los 90'. DÓMENECH PASCUAL, op cit., p. 216. En el mismo sentido JARA SCHNETTLER, op cit., p. 131-132



buscarían satisfacer el interés individual)<sup>25</sup>, y en segundo lugar que la función administrativa es por esencia “*actividad o acción*”. Son estas dos características las que se analizarán a continuación.

*i. El interés general*

La primera particularidad del acto administrativo es que busca satisfacer el interés general<sup>26</sup>. El inciso primero del Artículo 3 de la LOCBGAE<sup>27</sup> establece que la Administración del Estado tiene como finalidad el bien común, debiendo fomentar el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley. De esta disposición emana el fin o el propósito último al que la Administración del Estado debe apuntar, que es el bien común. Y el medio a través del cual debe llevar a cabo dicho fin es mediante las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley. Dentro de dichas atribuciones se encuentra la de realizar actos jurídicos, que por provenir de la administración, se trata de actos administrativos.

---

<sup>25</sup> JARA SCHNETTLER no está de acuerdo con esto. Señala que el rasgo distintivo entre nulidad de derecho público y nulidad de derecho privado no estaría en que la primera afectaría al interés de la sociedad y la segunda al interés privado sino que son otros los rasgos diferenciales. Por otro lado citando a Bernaschina señala que se encuentra superada la discusión respecto a que las normas de Derecho Público sólo miran al interés público y las de derecho privado al interés privado. JARA SCHNETTLER, op. cit., p. 126 pie de página.

<sup>26</sup> No es parte de este trabajo desarrollar la profusa discusión respecto a qué es el interés general, sin embargo en este trabajo se entiende como tal “la misión encomendada al Estado y que estos fines deben imponerse a los intereses de los individuos y que representan la expresión de la voluntad general”. Este concepto reconoce que el interés general es un concepto teleológico y no es estático sino que evoluciona con el tiempo. Por su parte el concepto de interés general se acuñó durante el siglo XVIII en Francia para reemplazar al de “bien común” de marcada connotación religiosa y moral. FRANCH I SAGUER, Marta. “El Interés Público: La Ética pública del derecho administrativo” en “Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, México D.F., 2005, UNAM. p.406.

<sup>27</sup> Artículo 3º (inciso primero) LOCBGAE: La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

El hecho de que el acto administrativo tenga como fin satisfacer el bien común, le otorga un estatus especial respecto de otros tipos de actos jurídicos. Si dicho acto no logra producir efectos, es el interés general el que no se logra satisfacer, (y no el interés individual de las partes como ocurriría por ejemplo, en un acto jurídico de derecho privado). De ahí que el principio de conservación tenga especial relevancia en el Derecho Administrativo ya que en la decisión respecto a la validez o invalidez de un acto, al verse involucrado el interés general y por tanto una colectividad que son los administrados, puede ser preferible conservar el acto para satisfacer dicho interés, antes que anularlo por no estar conforme a la ley. Es a eso a lo que se refiere Margarita Beladiez Rojo cuando señala que El principio de conservación *“va a tener especial relevancia en el Derecho administrativo, dada la necesaria presencia del interés público en todo el actuar de la Administración. Al tener todos los actos Administrativos, por definición, un fin público, la finalidad que se persigue con esa conservación no es sólo la realización de los intereses de las partes, sino la del interés general, que es el fin que todo acto de la Administración debe pretender”*<sup>28</sup>.

ii. *La función administrativa es por esencia actividad o acción.*

La segunda particularidad que poseen los actos administrativos y cuya conservación se hace de especial interés, es que *“la Administración Pública es – por esencia- acción. La administración está para cumplir determinados –y múltiples- fines cuya realización es necesaria para que la comunidad a la que*

---

<sup>28</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. p. 47

sirve, pueda funcionar”<sup>29</sup>. Esto se ve reflejado en el citado artículo 3º de la LOCBGAE cuando señala que la finalidad de la Administración del Estado es promover el bien común “*atendiendo a las necesidades públicas en forma continua y permanente*”<sup>30</sup>.

JARA SCHNETTLER respecto a la actividad Administrativa señala que “(...) *la administración pública, a diferencia de los sujetos privados, es por definición actividad, acción. Debe propender múltiples fines, de manera continuada y permanente sin cuya realización la comunidad a la que sirve no puede funcionar. Un Estado orientado hacia el bien común es aquél que debe generar ese conjunto de condiciones de máximo bienestar social, con el mayor respeto al derecho.*”<sup>31</sup> Es la actividad permanente de la Administración Pública la que permitirá satisfacer el “bien común” o al “interés general” que hemos señalado como el primer elemento particular del acto administrativo que justifica su conservación.

---

<sup>29</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. “Derecho administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo”. Pamplona, 1997. Editorial EUNSA. p. 456

<sup>30</sup> La “actividad” responde a un concepto funcional de lo que es la administración pública que se acuña durante el siglo XX. Cuando se debatió la ley de procedimiento administrativo de 1958 en España, Laureano López Rodó señaló en su discurso en defensa de la ley que “*El estado liberal ha tenido que ceder el paso al Estado social de derecho; es decir al Estado cuya acción persigue, dentro del mayor respeto al derecho, la consecución del máximo bienestar social. El derecho mismo no puede concebirse ya como una mera forma, sino como eficaz instrumento de justicia, y la justicia hoy en materia económico-social no se consigue con sólo dictar normas jurídicas, sino uniendo a ellas una eficaz acción que estimule y complete la iniciativa privada para remediar las situaciones de paro, de carestía de subsistencias, de escasez de viviendas, de insuficiencia en las comunicaciones, etc. Sin una acción administrativa decidida, homogénea, rápida, en todas estas cuestiones que escapan muchas veces al alcance de los particulares, cundirá el malestar, y las mismas garantías jurídicas resultarían insuficientes. ¿De qué le sirve al hombre que la Administración respete sus derechos si lo que él necesita no es sólo respeto, sino operatividad, remedio urgente a los problemas que le acucian? Para el que carece de vivienda, para el obrero sin trabajo, para el usuario de un servicio público que no funciona debidamente, poco consuela representar las garantías demasiado retóricas de los derechos individuales. Más que garantías jurídicas, lo que se pide de la Administración son auxilios, prestaciones y servicios*”. Boletín oficial de las Cortes españolas, núm. 601. La noción de Servicio Público transformó la regulación administrativa, desde una perspectiva individualista a otra mas colectiva para cumplir los fines que requiere el interés general, siguiendo lo que establece el inciso 3º y 4º del artículo 1 de la Constitución. CORDERO VEGA, Luis. Apuntes del clases, Curso de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho U. de Chile, Primer semestre 2008.

<sup>31</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. Pp. 126 y 127.

La multiplicidad de fines que debe atender la Administración Pública hace que su actividad deba ser permanente puesto que si deja de funcionar, también deja de funcionar la comunidad. En concreto, a la Administración entendida como servicio público le corresponde hacer funcionar el transporte público, garantizar el suministro de energía, el funcionamiento de servicios sanitarios, el abastecimiento de los mercados, entre otras cosas, pero con plena sujeción a la ley.

El dilema que se presenta para la Administración es: *“ajustarse a la ley, en cuyo caso no podrá conseguir sus fines, o saltar por encima de la ley para alcanzar ese objetivo de la eficacia.”*<sup>32</sup>. JARA SCHNETTLER señala que *“si la ilegalidad significara siempre invalidez, padecería la eficacia administrativa sin que pudieran alcanzarse ciertos fines públicos. Por otro lado, si la ilegalidad no fuera nunca sancionada se vulneraría gravemente el Estado de Derecho”*<sup>33</sup>. Es por ello que, a diferencia del derecho privado, la ilegalidad del acto administrativo no puede llevar necesariamente a la invalidez. A contrario sensu, en ciertos casos se debe conservar los actos a pesar de no ser conformes a la ley. Más aun, la Administración pública debido a la masividad de actos que dicta día a día no podría funcionar sin admitir cierta flexibilidad respecto a la legalidad, y esto es porque contrario a lo que se podría pensar, *“no es frecuente encontrar actos administrativos impecables de fondo y de forma”*<sup>34</sup>, de hecho *“la invalidez como consecuencia de la ilegalidad es mas bien la excepción que la regla general”*<sup>35</sup>. De

---

<sup>32</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. p.456.

<sup>33</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. p. 128.

<sup>34</sup> NIETO, Alejandro, “Estudio Preliminar”, al libro de Margarita Beladiez Rojo, Validez y eficacia de los actos administrativos, ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 12-13

<sup>35</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. p. 457.

ahí que la actividad permanente de la administración justifique en mayor medida la conservación del acto administrativo.

Englobando los dos elementos, el interés general y la actividad permanente, ambos son características del acto administrativo que se encuentran interrelacionadas y que le otorgan un estatus especial a este tipo de actos jurídicos. Dichas características justifican que exista un interés en su conservación. El ex presidente de la Corte Suprema de Chile, don Urbano Marín Vallejo, concluye que *“en la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial.”*<sup>36</sup>.

#### **d. Ilegalidad, Invalidez e Ineficacia.**

En el apartado anterior se ha señalado que al momento de ejercer sus funciones, la Administración pública se encuentra con el dilema de legalidad versus eficacia; ajustarse a la ley en cuyo caso no alcanzará todos los fines que pretende, o pasar por sobre la legalidad para alcanzar dichos objetivos en cuyo caso se afectaría gravemente el Estado de Derecho. Y este dilema no encuentra solución en la doctrina tradicional o clásica de la nulidad de derecho público lo que

---

<sup>36</sup> MARÍN VALLEJO, Urbano. “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en WEB [<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/185d04b4-96ad-46ab-a207-adec82b25fe9/3.pdf?MOD=AJPERES>] p.4 (consulta: 7 de octubre de 2014)

ha propiciado a una reformulación de la validez e invalidez de los actos administrativos.

Según la teoría clásica, toda ilegalidad en la que incurra un acto administrativo lleva necesariamente a la invalidez de éste, por tanto todo acto inválido es aquél que es contrario a la ley. En este sentido se refiere Valdivia a dicha doctrina cuando señala que *“la nulidad de derecho público era consecuencia inexorable de todo vicio de ilegalidad”*<sup>37</sup>. Bajo esta perspectiva existe una asimilación de los conceptos de ilegalidad e invalidez. Se ha señalado que el problema de esta teoría es que peca de ser excesivamente doctrinal y dogmáticamente inadecuada, no pudiendo dar solución al dilema de “legalidad versus eficacia”<sup>38</sup> al que se enfrenta la Administración Pública, señalado anteriormente. Si nos acogiéramos estrictamente a esta teoría, la Administración Pública se encontraría constantemente con la imposibilidad de cumplir con su fin que es el de satisfacer el interés general, puesto que como se señaló *no es frecuente encontrar actos administrativos impecables de fondo y de forma*, y por tanto sus actos, que regularmente son ilegales, serían constantemente invalidados. La doctrina clásica de la nulidad de derecho público, al igual que la doctrina privada de la ineficacia de los actos jurídicos no se hacen cargo del problema de la legalidad versus eficacia. La diferencia es que por definición la doctrina privatista no tiene por qué hacerse cargo de dicho problema.

---

<sup>37</sup> Dicho autor señala que se llega a esta idea de los caracteres ipso iure, insanable e imprescriptible, con que la doctrina quiso mostrar la nulidad de derecho público. VALDIVIA, José Miguel. Op. cit. p.466.

<sup>38</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. p. 126 y 127.

Actualmente la doctrina publicista ha reformulado la teoría de la invalidez de los actos administrativos para armonizar la legalidad y la eficacia sin ir en desmedro una de la otra, con el objeto de hacerse cargo del dilema. Para ello, se ha distanciado tanto de las teorías de derecho privado como la teoría clásica en materia de invalidez de actos jurídicos, distinguiendo los conceptos de ilegalidad, invalidez e ineficacia. Y esto porque si bien, en general estos conceptos son importados del derecho privado, al aplicarse en derecho público, *“experimentan una tremenda transformación y pasan a tener categorías muy distintas de las civiles”*<sup>39</sup>.

Según esta doctrina, *“ilegalidad es simplemente el resultado de la constatación de que existe discordancia entre el acto y la norma (o entre una norma y otra de rango superior).”*<sup>40</sup> Es una constatación simplemente teórica de que existe un desajuste entre la estructura real del acto y la estructura del tipo normativo.

Por su parte, invalidez *“es el resultado de una valoración que se hace (por el órgano administrativo o judicial que ejerce la potestad revisora)”*<sup>41</sup> de la constatación de la discordancia entre el acto y la norma.

Por último, ineficacia es *“la comprobación de que (...) el acto en cuestión no ha producido efectos, con independencia del origen de esta circunstancia”*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> NIETO, Alejandro, op. cit., pp. 12-13

<sup>40</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. p. 456

<sup>41</sup> Loc. Cit.

<sup>42</sup> SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. “La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho Público” 2ª ed. IEA. Madrid, 1975. p. 159

Lo lógico es que un acto administrativo en el que se constate una ilegalidad, pueda ser declarado inválido por el órgano judicial y que en virtud de dicha declaración el acto administrativo no produzca efectos. Sin embargo, ello no siempre es así. El hecho de que un acto adolezca de ilegalidad no siempre llevará al resultado de que sea declarado inválido y por consiguiente que sea ineficaz. Esto es posible advertirlo de distintas formas. En primer lugar, ilegalidad no implica necesariamente invalidez; la norma contenida en la LBPA (ley 18.880) da una idea de esto: El inciso 2º del artículo 13 de la LBPA establece 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.”*

Dicho artículo reconoce que es posible que existan actos administrativos que adolezcan de vicios, o de ilegalidades, pero que igualmente pueden ser válidos, salvo que dicha ilegalidad recaiga en algún requisito esencial, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y que además provoque perjuicio al interesado. Tenemos aquí entonces un caso en que ilegalidad no necesariamente conlleva a la invalidez del acto.

Por su parte, el hecho de que un acto administrativo sea declarado inválido por el órgano competente, no siempre produce la consecuencia de que el acto sea ineficaz; es posible que aun cuando un acto haya sido declarado nulo, este siga



siendo eficaz, *“Así ocurrirá en todos aquellos casos en los que, por las razones que sean, no se ejecute la sentencia en la que se declara su invalidez”*<sup>43</sup>.

Es así que esta doctrina demuestra que los conceptos de ilegalidad, invalidez e ineficacia son conceptos que, si bien pueden estar íntimamente relacionados, siguen siendo independientes uno de otro.

Como se verá, es esta distinción de conceptos la que permite reformular la teoría de las nulidades en materia de Derecho Público.

**e. El principio de conservación y la reformulación del concepto de validez del acto administrativo.**

Se señaló que el Principio de Conservación exige la conservación de todos aquellos actos que sean capaces de cumplir su finalidad válidamente, y por ello no podrán considerarse inválidos aquellos actos que a pesar de haber infringido la ley han podido cumplir el fin que a través de los mismos se pretendía conseguir.<sup>44</sup>

Por lo anterior, un acto administrativo *válido* ya no debe entenderse como que éste deba ajustarse a la mas estricta legalidad como lo establecería el artículo 7º de la CPR, como lo propone la doctrina tradicional de la Nulidad de Derecho Público. El principio de conservación no condiciona la validez de un acto por cumplir los requisitos que establece la ley, sino que lo que hará que se considere como válido o inválido el acto, será si se logró o no la realización práctica de los fines que con dicho acto se pretenden alcanzar para lograr la satisfacción de los

---

<sup>43</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. pp. 167-168

<sup>44</sup> *Ibid*, p. 68

intereses que el derecho trata de proteger. BELADIEZ ROJO lo sintetiza de la siguiente forma: *“lo que determina la invalidez de un acto administrativo no es haber incurrido en una ilegalidad, sino que esa ilegalidad impida alcanzar un fin que el Derecho considera merecedor de protección.”*<sup>45</sup> Lo anterior reformula el concepto de validez de los actos administrativos<sup>46</sup>, de tal forma que el dilema de la ilegalidad versus eficacia exige alcanzar un compromiso y es el del reconocimiento de las ilegalidades no invalidantes.

Las irregularidades no invalidantes consisten en que en *“aquellos supuestos en los que se comete una ilegalidad, pero ésta no afecta a los intereses que la norma intenta proteger, la sanción que se otorgue a esa ilegalidad no debe ser la invalidez del acto, pues éste puede cumplir su finalidad, y por ello resulta valioso para el Derecho”*<sup>47</sup>. Dichas irregularidades pueden encontrar su origen en diversas situaciones. La mas normal será el caso de irregularidades *leves*, sin embargo es posible encontrar también el caso de actos administrativos gravemente irregulares pero enérgicamente protegidos por el ordenamiento jurídico o actos ilegales que recobren validez a través de la subsanación o la convalidación.

Pueden existir actos ilegales pero válidos en la medida que la valoración de invalidez la haga el órgano de control, que está facultado para otorgar primacía al

---

<sup>45</sup> *Íbid*, p. 71

<sup>46</sup> JARA SCHENTTLER, Jaime. Op. cit. p. 128

<sup>47</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. p. 68.

principio de conservación del acto mediante una interpretación correctiva del mismo si estima que es apto para alcanzar sus fines.<sup>48</sup>

Para que un acto efectivamente sea inválido, el examen que deberá hacer el órgano revisor es verificar que se cumplan los siguientes requisitos<sup>49</sup>:

1. Existencia de una valoración sobre el efecto invalidante de la ilegalidad que se alega;
2. Pronunciamiento o declaración de tal invalidez por el órgano administrativo o jurisdiccional competente; y
3. Que no se hubiere producido, en el intertanto, una convalidación obstativa de dicha invalidez.

Mientras no exista dicha valoración por el órgano de control, el acto es válido cualquiera sea el tipo de ilegalidad cometida y debe ser conservado mientras sea posible.<sup>50</sup>

A esta renovación del concepto de validez de los actos administrativos JARA SCHNETTLER la denomina “validez sucesiva”<sup>51</sup>. La define como “aquella que el acto adquiere con posterioridad a su emanación, aun cuando éste hubiere presentado vicios o defectos de origen”<sup>52</sup>. Dicho autor señala que este concepto

---

<sup>48</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. 129

<sup>49</sup> Íbid. p. 129-130.

<sup>50</sup> La conservación de los actos administrativos mantiene el principio de presunción de legalidad de los actos, que consiste en que los actos administrativos se presumen válidos mientras una autoridad u órgano no lo haya declarado inválido. Pero además la refuerza, en el sentido que la ilegalidad sólo constituirá una mera y potencial causa de invalidación del mismo. Íbid. p. 129

<sup>51</sup> Este concepto no es original, sino que se ha acuñado en dos ámbitos: para explicar el fenómeno de la reversión expropiatoria y al fenómeno de la convalidación que alude al conjunto de casos en los que por circunstancias sobrevenidas un acto originalmente inválido adquiere validez. Íbid. P. 178

<sup>52</sup> Loc. Cit.

complementa a la noción de validez “estática” que propone la doctrina tradicional, ya que la validez del acto administrativo no mirará sólo al momento de su dictación o iniciación, sino que atenderá también al contexto o carácter situacional en que se encuentra dicho acto posterior a su dictación. La validez del acto no se verifica sólo al momento de su origen verificando si ha cumplido con los requisitos que establece la ley como si fuese una “fotografía” tomada en ese momento, sino que se trata de una “película prolongada” en que “se le incorporan otros elementos que influyen en su valoración jurídica: el transcurso del tiempo, la confianza generada por el acto en los destinatarios y en terceros; o la función que desempeña ese contenido en el contexto de otras situaciones subjetivas que pudiere haber originado”<sup>53</sup>.

#### **f. Formas de Conservación del Acto Administrativo**

La doctrina ha identificado distintas formas en que se manifiesta del principio de conservación de los actos administrativos en los cuerpos legales y en base a ello ha clasificado dichas formas de manifestación de este principio según la técnica jurídica que se utiliza para conservar los actos administrativos. Así, se han identificado al menos cuatro formas de conservación que son la Convalidación del acto, la Subsanción del acto, la Conversión del acto nulo y la Nulidad parcial del acto.

#### **i. La Convalidación del acto administrativo**

---

<sup>53</sup> *Íbid.* p. 179.

El concepto de Convalidación no es pacífico en doctrina<sup>54</sup>. Sin embargo, a pesar de que no existe consenso respecto al concepto, la idea a la que se refiere es clara: *La posibilidad de que un acto inválido adquiera validez.*<sup>55</sup> BELADIEZ ROJO define el concepto de Convalidación, desde una perspectiva funcional, señalando que es *“el resultado que se produce cuando un acto inválido, adquiere invalidez”*<sup>56</sup>. Luego, es posible identificar distintos medios o técnicas de Convalidación, como la convalidación por subsanación de vicios o la convalidación por el transcurso del tiempo y en general, todos aquellos casos en que un acto inválido adquiere validez.

Para que opere la Convalidación de un acto es necesario que se cumplan tres requisitos:

1. Que exista un acto inválido que convalidar;
2. Que se conserve íntegramente el contenido del acto; y
3. Que la convalidación tenga efectos retroactivos

Respecto al primer requisito, cabe señalar que es suficiente que el acto sea inválido y que su vicio sea tan grave como para que la invalidez pueda declararse formalmente por el órgano competente.

Respecto al segundo requisito, es necesario que la conservación del acto sea íntegra puesto que esto permite distinguirlo de otras técnicas de conservación de los actos administrativos como lo es la nulidad parcial.

---

<sup>54</sup> Para un estudio mas acabado respecto a los distintos conceptos de Convalidación ver BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. P. 189 y ss.

<sup>55</sup> Íbid. P.190. En el mismo sentido Vergara Blanco, Alejandro. Op. cit. p.279

<sup>56</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. p.193

Respecto al tercer requisito, esto es, que la convalidación tenga efectos retroactivos, se explica en la funcionalidad que tiene esta técnica de conservación. Si el objetivo es que un acto en principio inválido adquiera validez, entonces no tiene sentido que los efectos que produzca la convalidación sean sólo a futuro. Si el acto se convalida, es porque tanto los efectos para el futuro como los del pasado son relevantes de tutela jurídica para el Derecho y merecen ser conservados. De otra forma, no tendría sentido validar un acto si el contenido de la declaración es la misma antes y después de la convalidación. A esto se agrega que se puede llegar al absurdo que se siga considerando que el acto es inválido en el pasado y se pueda solicitar la nulidad del acto previo a la convalidación, lo cual no es posible, ya que como lo señala PERRONE COPANO<sup>57</sup>, no es admisible la división del acto en dos fases distintas: la fase anterior a la convalidación y la fase posterior a esta, ya que el régimen jurídico del acto convalidado debe ser unitario.

Según VERGARA BLANCO, un ejemplo de convalidación en nuestro Derecho es la que se encuentra en el artículo 47 de la LBPA<sup>58</sup> que se refiere a la convalidación de notificaciones defectuosas. Dicha norma establece que no habiéndose realizado notificación o si esta adolece de algún vicio, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado realiza cualquier gestión que suponga

---

<sup>57</sup> PERRONE COPANO, R., "La retroactividad del acto administrativo", 2ª ed., Ed. Jovene, Nápoles, 1963. P. 122.

<sup>58</sup> Artículo 47 Notificación tácita. Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad.

necesariamente su conocimiento y no haya hecho cualquier gestión para reclamar su falta o su nulidad.

## **ii. La Subsanación del acto**

Como se ha señalado, la subsanación del acto es una técnica de Convalidación. Por tanto, la relación entre Convalidación y Subsanación es una relación de género a especie. Por ello, la subsanación debe llevar necesariamente a la validez un acto inválido lo que trae como consecuencia su conservación, puesto que ello es propio de las técnicas de Convalidación.

La subsanación se ha entendido como una técnica o una manifestación de la convalidación de actos que consiste en la producción de un acto administrativo que, por un lado, corrige el vicio de que adolecía un acto inválido, y por otro, mantiene intactos el contenido de ese acto y los efectos que ha venido produciendo hasta ese momento.<sup>59</sup>

La corrección de la invalidez de un acto puede llevarse a cabo de dos maneras:

1. Corrección del acto inválido mediante la destrucción del acto.
2. Corrección de la invalidez mediante la extirpación de la causa que la produce, subsistiendo el contenido del acto que estaba viciado.<sup>60</sup>

En el primer caso, la corrección de la invalidez se lleva a cabo eliminando el acto del sistema jurídico y con ello el vicio. Esta técnica de corrección no es

---

<sup>59</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. p. 474.

<sup>60</sup> *Íbid.* pp. 474-475

propriadamente una técnica de convalidación, ya que como se señaló, es propio de la convalidación la subsistencia del acto.

En el segundo caso, la técnica es la eliminación del vicio, sin eliminar el acto. Aquí estamos en presencia de la subsanación propriadamente tal como técnica de Convalidación y que es objeto de este estudio.

Se ha señalado que para que exista subsanación debe subsistir el contenido del acto. Por contenido del acto se ha entendido que es el “efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener”<sup>61</sup>. En este sentido, surge la pregunta de si cualquier modificación al contenido del acto, provoca siempre la anulación del acto que existe antes de modificarse.

Para explicar esto, se han distinguido dos tipos de ilegalidad en la que puede incurrir un acto administrativo<sup>62</sup>:

1. Que el contenido del acto administrativo sea contrario al ordenamiento jurídico;
2. Que en el acto administrativo se haya omitido un elemento que exigía el ordenamiento jurídico (vicio por omisión).

En el primer caso, la corrección del defecto siempre requiere anulación del acto, pues para que el acto se adapte a la ley es necesario sustituir el acto inválido por otro conforme a Derecho, cuestión que se logra sólo mediante la anulación. Aquí no hay subsanación.

---

<sup>61</sup> GARRIDO FALLA, F., Tratado de Derecho Administrativo, I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985.

<sup>62</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. Cit. pp. 203-204.



En el segundo caso, el defecto se corrige añadiendo la exigencia omitida, no siendo necesario anular el acto para su subsanación.

Sin embargo este segundo caso tiene una excepción y esta depende de si con esa omisión se han creado derechos en favor de terceros. Si con alguna omisión en un acto administrativo se han creado derechos en favor de terceros y para corregir dicho acto se ha añadido el elemento faltante y con ello afectado dichos derechos en favor de terceros, los efectos son distintos y por tanto se ha afectado al contenido del acto. Es por eso que en este caso no estaremos en un caso de subsanación auténtica.

Así se ha llegado a la conclusión de que habrá subsanación en los actos en que existió ilegalidad por omisión cuando se cumplan dos requisitos:

1. Que el acto administrativo se conserve en su integridad; y
2. Que el nuevo pronunciamiento no afecte a los derechos o intereses declarados en el acto.

### *El procedimiento subsanador*

Para llevar a cabo la subsanación es necesario distinguir tres etapas o tres tipos de actos: el acto subsanable, el acto subsanador y el acto subsanado. En la práctica éstos no son de fácil distinción.

#### *1) El acto subsanable*

El acto subsanable es aquél que adolece del vicio y que se quiere hacer desaparecer, por tanto debe ser un acto que contenga un vicio que pueda ser

rectificado sin tener que anular previamente el acto y, como se vio anteriormente, esto ocurrirá cuando la corrección del defecto pueda realizarse sin alterar los derechos declarados por el acto.

## 2) *El acto subsanador*

El acto subsanador –acto que deberá emanar del órgano competente para dictarlo- es aquél que tiene por objeto corregir el acto subsanable, y por tanto es un acto distinto de éste.

Respecto al acto subsanador se ha planteado la duda de si es necesario que este señale expresamente que tiene por objeto subsanar el acto viciado o si puede tácitamente corregirlo sin hacer referencia a este.

Hay acuerdo en la doctrina<sup>63</sup> en que si el acto subsanador señala expresamente que corrige los vicios existentes en el acto subsanable, la subsanación se produce. Mas discutida es la posibilidad de la subsanación tácita, es decir, que la subsanación se pueda producir por hechos concluyentes sin manifestar el órgano competente que tenía la voluntad de subsanar el acto. En este sentido la doctrina italiana ha señalado que no es posible la subsanación tácita si no que es necesario un acto expreso de órgano que dicta el acto subsanador<sup>64</sup>. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia española ha optado por la posición de que sí es posible subsanar tácitamente ya que la voluntad de subsanar estaría implícita en el acto.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> GONZALEZ NAVARRO, Op. cit. p. 479

<sup>64</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. p. 217.

<sup>65</sup> En este sentido BELADIEZ ROJO, op. cit. p 217 y GONZALEZ NAVARRO. Op. cit. p. 479.

### 3) *El acto subsanado*

El acto subsanado es el que resulta de la aplicación del acto subsanador al acto subsanable, por ello es que el acto subsanado no es mas que el acto subsanable al cual se le han corregido los vicios que lo invalidaban.

Respecto a este último se ha presentado la pregunta de si es admisible la subsanación parcial del acto inválido o siempre debe operar la subsanación en la totalidad del acto. Para ello habrá que ver si es posible aplicación de la técnica de convalidación consistente en la invalidación parcial y que exige los siguientes requisitos<sup>66</sup>:

1. Que el acto viciado pueda descomponerse en partes independientes, es decir, que sea divisible; y
2. Que una de esas partes sea la que adolezca del vicio.

Cumpliendo esos requisitos, será posible la subsanación parcial del acto administrativo.

#### **iii. La Invalidez parcial**

La invalidez parcial, como institución jurídica, se encuentra tradicionalmente en el aforismo romano *utile per inutile non vitiatur*: “Lo válido no es viciado por lo inválido”. Se desprende de este aforismo que si un acto jurídico tiene una parte afectada por un vicio y otra parte que no está afectada por ningún vicio, la parte no afectada subsiste, mientras que la afectada se anula. De ahí que se entiende que

---

<sup>66</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, op. cit. p.480.

la invalidez parcial es una manifestación del Principio de Conservación. Pero como señala BELADIEZ ROJO, la invalidez parcial no siempre es una manifestación de dicho principio, sino que también puede ser de otro distinto que es el Principio de Economía.<sup>67</sup>

En efecto, la aplicación de la institución jurídica de la nulidad parcial no siempre tendrá como fundamento conservar aquella parte del acto que sea capaz de cumplir el fin que con ese acto se pretendía alcanzar. La invalidez parcial también se declarará aun cuando los actos que se conserven en sí mismos sean incapaces de conseguir el fin práctico que motivó su dictación, como ocurre cuando los actos que se conservan son actos de procedimiento. En estos casos la invalidez parcial tiene por objeto no tener que volver a repetir todos aquellos trámites que no se vieron afectados por la invalidez cuando se inicie de nuevo el procedimiento para dictar el acto. Aquí se está aplicando el principio de economía como fundamento para que opere la invalidez parcial. Distinto será en aquellos casos en que la invalidez parcial tenga por objeto la conservación de la parte válida de un acto para cumplir con el fin que dicho acto pretende alcanzar, la invalidez parcial será manifestación del principio de conservación.

Como ya se ha adelantado, para que un acto sea declarado parcialmente inválido, es necesario que se cumplan dos requisitos copulativos<sup>68</sup>:

- a) Que la invalidez afecte sólo a una parte del acto, lo que supone que el acto sea divisible; y

---

<sup>67</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op. cit. p. 279.

<sup>68</sup> *Ibid.* P. 296.

b) Que la parte no afectada por la invalidez sea válida.

### *1) Acto divisible*

El acto puede ser divisible de dos maneras: jurídica o materialmente. Será jurídicamente divisible cuando contenga pronunciamientos o declaraciones de voluntad diferentes, es decir, el acto nace ya con partes diferenciadas. En cambio, será materialmente divisible cuando la obligación, derecho, carga o deber en que el acto consiste es físicamente separable.<sup>69</sup>

### *2) Validez de la parte no afectada por la invalidez*

Este requisito pareciera ser obvio, pero merece mayor análisis. Un acto es parcialmente válido cuando se ve afectado por un vicio que no lo afecta en su totalidad. Sin embargo, la parte no afectada por el vicio podría no cumplir con los requisitos propios de todo acto jurídico para que este sea válido autónomamente, por tanto, aquella parte no afectada por el vicio debe ser válida tanto porque no le afecta dicho vicio como también porque cumple los requisitos objetivos, subjetivos y causales necesarios para que pueda considerarse conforme a derecho. Por ello, es necesario para que proceda la invalidez parcial, que las partes del acto sean independientes entre sí y que la parte no viciada no dependa de elementos que sólo posea la parte viciada.

---

<sup>69</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. pp. 192-193.

#### **iv. La Conversión del acto nulo**

La conversión se ha definido como “aquél medio jurídico por virtud del cual un contrato, o en general un negocio jurídico nulo, que contiene, sin embargo, los requisitos sustanciales y de forma de otro contrato o negocio jurídico válido, puede salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel contrato o negocio cuyo requisito reúne.”<sup>70</sup>

La idea detrás de la conversión es que un acto que es inválido pero que contiene los elementos de otro acto que es válido, produce los efectos de éste. Esta técnica es manifestación del principio de conservación en el sentido de que tiene como propósito convertir actos inválidos en válidos, para lograr así el fin práctico pretendido por el acto que en principio era inválido. Lo que se conserva en este caso, no es el negocio jurídico propiamente tal, sino los elementos que lo constituyen y con ello hacer un negocio jurídico distinto salvaguardando el fin propuesto y los efectos que se buscaban al momento de la dictación del acto.

Respecto a la naturaleza jurídica de la Conversión, la doctrina mayoritaria señala que se trataría de una “metamorfosis jurídica”: El acto viciado se transforma en otro distinto que contiene elementos del acto que se extinguió. Sin embargo no toda la doctrina está de acuerdo en esta postura ya que mal puede entenderse que un acto que es nulo y que se extinguió, se transforme en otro distinto: después de la muerte no puede haber modificación o metamorfosis. Para esta parte de la doctrina lo que hay es una “transmigración” jurídica: una muerte de un acto y posterior nacimiento de un acto distinto. Es cierto que existen

---

<sup>70</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. “Fundamentos de derecho civil patrimonial, t. I-II, 2ª ed., Tecnos, 1983 p.316

elementos del acto anterior pero no son “genes” sino restos del acto anterior que sigue teniendo vida suficiente como para manifestarse en otro ser distinto.<sup>71</sup>

A raíz de lo anterior, no todos los autores están de acuerdo con que el fundamento de la Conversión del acto sea el Principio de Conservación. GONZALEZ NAVARRO considera que el fundamento tras la Conversión es el principio de economía jurídica señalando que al aplicar esta técnica jurídica lo único que ocurre es la “conservación de restos del acto anterior que ha muerto para con ellos hacer otro acto distinto... cuando ello es posible.”<sup>72</sup> A lo que apunta este autor es a que la conversión es una consecuencia fáctica: se producen los efectos jurídicos propios del acto nuevo con los restos del acto extinguido. De ahí que sea una manifestación del principio de economía jurídica y no del principio de Conservación.

Cabe agregar que desde la perspectiva de GONZALEZ NAVARRO, en este caso se aplica la distinción que planteada al principio de este trabajo respecto a la “Conservación de hecho” y al “Principio de Conservación”: el acto se conserva por aplicación de un principio jurídico distinto al del Principio de Conservación; se conserva por aplicación del principio de economía jurídica. En este caso no hay aplicación del “principio de conservación” sino que lo que hay es “conservación de hecho” o simplemente conservación.

## **v. La Convalidación por prescripción**

---

<sup>71</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. P. 484.

<sup>72</sup> *Ibid.* p. 485

## Consideraciones previas

### *A. Seguridad jurídica versus legalidad. Importancia de la prescripción.*

Al referirnos a la convalidación por prescripción o por el transcurso del tiempo, entran en juego dos principios relevantes: La seguridad jurídica versus la legalidad. Por un lado, la consolidación de las situaciones jurídicas irregulares, de tal forma que estas no puedan ser revisadas eternamente, sino que sólo puedan revisarse dentro de un periodo de tiempo, son garantía de estabilidad tanto para la Administración como también los administrados. Es la forma en que se manifiesta un bien jurídico mayor que es la seguridad jurídica. Por otro lado, el respeto a las formas y la sujeción a la ley, también es una garantía para la Administración y los administrados, ya que de no respetarse el Estado de Derecho, los sujetos procesales pueden obtener la impugnación de los actos ilegales a través de los medios que otorga la ley y ante el órgano competente. Cuando ambos principios entran en pugna por querer satisfacer intereses distintos, no queda mas opción que asumir que dichos fines no tienen valor absoluto.

No parece razonable asumir una posición en la que cualquier ilegalidad pueda obviarse bajo el fundamento de que la conservación de un acto es necesaria para cumplir ciertos fines, ni tampoco parece razonable asumir la posición de que cualquier ilegalidad pueda ser revisada eternamente, no pudiendo los sujetos de derecho estar nunca seguros de su situación jurídica. Ahí radica la importancia de la existencia de normas relativas a la prescripción, ya que permite compatibilizar ambos principios, permitiendo atacar la ilegalidad de los actos pero sólo durante un periodo de tiempo, el cual una vez transcurrido, impide que dicho



acto sea atacado, consolidando una situación jurídica y por ende otorgando seguridad jurídica a quien a cuyo favor se declara la prescripción

#### B. El sentido de estudiar la convalidación por prescripción

Como se ha señalado al principio de este trabajo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria en Chile considera que la acción de nulidad de derecho público es una acción imprescriptible, con ciertos matices respecto a los efectos patrimoniales del acto nulo a los cuales se les aplicaría las reglas generales de la prescripción contenidas en el Código Civil. Teniendo esto en cuenta, no sería admisible que un acto administrativo pueda ser convalidado por el transcurso del tiempo o mas precisamente que se convalide porque hayan transcurrido los plazos de prescripción para alegar la nulidad del acto viciado.

A pesar de ello, igualmente se analizará la convalidación por prescripción por dos motivos: primero porque existen posturas doctrinales y jurisprudenciales que apuntan a considerar que la acción de nulidad de derecho público debiera ser de carácter prescriptible, postura a la cual adscribo, y segundo porque ha sido objeto de estudio en legislación y doctrina comparada, en el que en materia de nulidad de derecho público existe la distinción entre *nulidad* y *anulabilidad*, la primera imprescriptible y la segunda prescriptible, por tanto su estudio sí tiene sentido, ya que los actos anulables en legislación comparada sí se pueden convalidar por prescripción. La legislación española es un ejemplo en esta materia.

## 1) La convalidación por prescripción

Un acto se entenderá convalidado por el transcurso del tiempo o por prescripción una vez que este se vuelva absolutamente inatacable, no existiendo ningún medio jurídico para su impugnación por parte de los interesados ni por la propia Administración, luego de transcurrido un periodo de tiempo sin haber sido atacado.

En doctrina y en legislación comparada existe la distinción entre actos *nulos* o *nulos de pleno derecho* y actos *anulables*. La diferencia entre ambos radica, entre otras cosas<sup>73</sup>, en que los primeros son imprescriptibles, es decir, pueden ser

---

<sup>73</sup> Por ejemplo en la legislación española las principales diferencias entre los actos nulos de pleno derecho y los anulables son respecto de las causales que motivan su declaración:

Las causales de nulidad de pleno derecho están en el artículo 62 de la LRJAPyPAC española:

“Artículo 62 Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
  1. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
  2. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de materia o del territorio.
  3. Los que tengan un contenido imposible.
  4. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
  5. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contengan las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados
  6. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
  7. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.
2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

Por su parte, las causales de anulabilidad se encuentran en el artículo 63 LRJAPyPAC:

“Artículo 63 Anulabilidad.

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

revisados en cualquier momento, mientras que los segundos son prescriptibles; admiten su impugnación pero sólo durante un periodo de tiempo.

Al señalarse que los actos nulos de pleno derecho pueden ser revisados en cualquier momento, se está estableciendo que el acto está sujeto a poder ser impugnado eternamente en atención a los vicios que le afectan. De ahí que a los actos nulos de pleno derecho no se les pueda entender nunca convalidados por el transcurso del tiempo, ya que sus vicios jamás se sanean.

Mas allá de las causales de nulidad de pleno derecho, las razones de fondo que se han señalado para considerar a estos actos como imprescriptibles e insaneables, radican en que serían actos tan gravemente viciados que afectan al interés público y por ello deben ser excluidos de la posibilidad de ser convalidados. Así lo afirma BELADIEZ ROJO cuando señala que *“cuando la ilegalidad no sólo perjudica a los concretos interesados, sino que es de las que se consideran que afectan al orden público entonces su conservación sí que resulta contrario al propio sistema, y por ello legitimar este tipo de actos quebrantaría mas*

- 
3. La realización de actuaciones administrativas fuera de tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

Otras diferencias son que los actos nulos de pleno derecho tienen efecto inmediato, producen efectos desde el momento en que el acto tuvo su origen (efecto ex tunc), no pueden ser convalidados y tampoco pueden sanearse por la voluntad de las partes, por su parte los actos anulables producen efecto a partir de la anulación del acto (efecto ex nunc), sí pueden ser convalidados y pueden sanearse por la voluntad de las partes. BELADIEZ ROJO, op. cit. p. 49. La nulidad de pleno derecho opera en casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, establecidos en el artículo 62 de la LPA española, y se trata de vicios bastos que afectan intrínsecamente al acto y por ello atentan contra el interés general. (“La nulidad de derecho público en el ámbito de los procedimientos de derecho administrativo. Derecho comparado: España, Francia, Estados Unidos.” Biblioteca del Congreso Nacional De Chile. Departamento De Estudios, Extensión y Publicaciones. Depesex/BCN/SERIE ESTUDIOS Año XIII, N°274. Santiago de Chile, Junio de 2003. Págs. 4 y ss.; en el mismo sentido BELADIEZ ROJO, Margarita Op. cit. p. 268). De ahí que la LRJAPyPAC establezca su imprescriptibilidad al señalar en su artículo 102 que la administración pública podrá “en cualquier momento (...) declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1”. Por su parte, la anulabilidad se sujeta a las reglas generales de prescripción.

*la paz jurídica de lo que podría alterarla su anulación. Este es el motivo por el cual la acción para solicitar que se declare formalmente la invalidez de un acto nulo de pleno derecho no prescribe nunca.*<sup>74</sup>

Respecto de los actos anulables, la doctrina<sup>75</sup> ha señalado que sí procede la convalidación por prescripción. Si al acto administrativo le afectan vicios que hagan procedente la declaración de anulabilidad, el interesado deberá impugnar dicho acto dentro del plazo para interponer la acción de anulabilidad. En la legislación española, se ha entendido que el plazo de prescripción es de cuatro años contados desde que se dicta el acto, atendiendo al plazo que la ley otorga a la Administración para ejercer sus facultades de revisión de oficio.<sup>76</sup> Por tanto, transcurrido el plazo de cuatro años desde que se dicta el acto sin que se haya alegado la anulabilidad de este, se entiende que el acto se encuentra convalidado por el transcurso del tiempo.

## 2) Sobre la prescriptibilidad de la acción de nulidad de Derecho Público en Chile.

Hemos señalado que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en Chile, acorde a la teoría tradicional de la nulidad de derecho público, considera que dicha acción es imprescriptible y por tanto no existen casos de convalidación por prescripción en el derecho chileno. El matiz lo dan aquellas posturas que señalan que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible, mientras que los

---

<sup>74</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Op cit. 268.

<sup>75</sup> Loc. Cit.

<sup>76</sup> Íbid. pp. 268-269.

efectos patrimoniales de la declaración sí son prescriptibles, postura que mantiene la Corte Suprema desde el año 2000 en adelante.

Sin embargo, existen posturas que señalan que la acción de nulidad de derecho público debiera tener derechamente y sin distinción alguna, un carácter prescriptible. Dichas posturas señalan en términos generales, que la prescripción es una institución de orden público, por tanto tiene carácter general, y es aplicable, por regla general, en todo el sistema jurídico. No así la imprescriptibilidad que tendría carácter excepcional, debiendo establecerse sólo para casos especiales y en forma expresa por el legislador<sup>77</sup>. Por otro lado, la institución de la prescripción entrega estabilidad y consolida las relaciones jurídicas, permitiendo la certeza y la paz social para los administrados. Se agrega además que no existiendo normas en el derecho administrativo relativas a la prescripción de la acción, se debe completar dicho vacío atendiendo a las normas supletorias y por tanto aplicar lo dispuesto en el derecho común, esto es, las normas del Código Civil (artículos 2497 y siguientes). Esto se opone a la postura tradicional que dice que el Derecho Administrativo es una entidad jurídica totalmente separada e independiente de las normas de Derecho Privado y que por ello no se aplicarían las normas del Código Civil para la acción de nulidad de derecho Público.

La jurisprudencia por su parte, aunque de forma aislada, ha propuesto derechamente la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público.

---

<sup>77</sup> POBLETE VINAIXA, Julia. "El carácter prescriptible o imprescriptible de la acción de la nulidad de Derecho Público". En IX Jornadas de Derecho Administrativo. La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno" p. 344

POBLETE VINAIXA<sup>78</sup> cita un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco (“Clementi Larenas y otros con Fisco”, Rol N° 263-2000) que señala: *“18° Que debe considerarse que en materia de prescripción, el espíritu general de nuestra legislación, tanto en el Derecho Público como en el Privado, es que las acciones prescriban, constituyendo la imprescriptibilidad una excepción que requiere de un texto expreso”*<sup>79</sup>. Dicho fallo también señala que el argumento de que no cabe aplicar al Derecho Público las normas de Derecho Privado, carece de toda sustentación en la sistemática jurídica nacional ya que el tratamiento que se le da a los actos que contravienen el artículo 7° de la CPR, de donde emanaría la imprescriptibilidad de la acción, es el mismo que se le da a los actos que contravienen el artículo 10 del Código Civil<sup>80</sup>, acción que es prescriptible. Así, resulta ilógico dar distintos efectos a disposiciones redactadas de forma similar.

Otro fallo que sigue la misma línea respecto a la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público es el que dictó la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso *Letelier con Fisco* en el que señala: *“4° Que, con todo, resulta procedente acoger la excepción perentoria de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile al contestar la demanda. (...) Esta norma (refiriéndose al artículo 2515 del Código Civil) es plenamente aplicable en la especie, dado que no existe disposición en el ordenamiento jurídico nacional que declare la imprescriptibilidad*

---

<sup>78</sup> *Ibid.* p.346.

<sup>79</sup> C. Ap. Temuco, 14/01/2003, “Clementi Larenas y otros con Fisco”, Rol N° 263-2000, (cons. 18°)

<sup>80</sup> “En efecto, el artículo 7 de la Constitución dispone que ‘Todo acto en contravención a este artículo, es nulo y originará las responsabilidades y...’ y por su parte, el artículo 10 del Código Civil precisa que ‘Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto...’. La voz “es nulo” en el art. 7 CPR y “son nulos” en el art. 10 del Código Civil hacen referencia al mismo verbo: “ser”. La redacción entonces es similar en ambos casos, por lo que la Corte no ve por qué de la primera se puede extraer que la nulidad no es prescriptible y en la segunda la nulidad sí es prescriptible.

*de la acción de nulidad de derecho público, tomando en consideración además, que los artículos 6° y 7° de la Constitución hacen remisión, respecto de las sanciones a las actuaciones contrarias a la Constitución a lo que la Ley determine o señale.”*<sup>81</sup>

A pesar de lo aislados que son los fallos en este sentido, se destaca de ellos que reconocen la necesidad de poner límites a la imprescriptibilidad. En un sistema jurídico coherente y sistematizado, no existiendo normas relativas a la prescripción en derecho público, estas deben integrarse con normas del derecho común y general.

Dicho lo anterior, se han reconocido graves problemas respecto a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público<sup>82</sup>, y que hacen discutible al menos sostener dicha tesis, de los cuales destacamos uno particular: El problema radica en la necesidad de dar certeza real a las situaciones jurídicas. Dicha certeza no se produce frente a una pretensión ilusoria de que existe imprescriptibilidad pero carente de efecto práctico ya que pasado cierto tiempo, las acciones que derivan de la declaración de nulidad, no se acogen. Un ejemplo de este problema es que, declarada la nulidad de derecho público de un acto administrativo, el actor podría solicitar la indemnización de perjuicios por la responsabilidad del Estado, derivada de esa declaración de nulidad. Pero por estar dicha acción de indemnización sujeta a las normas generales de prescripción, podría no acogerse la acción si ésta se encuentra prescrita. Así se le resta todo efecto práctico a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de

---

<sup>81</sup> C. Ap. Santiago, 12/08/2009, “Letelier con Fisco”, Rol N° 6422-2007.

<sup>82</sup> VINAIXA POBLETE, Julia. Op. cit. pp. 352 y ss.

derecho público y con ello cualquier expectativa de quien haya obtenido una sentencia favorable respecto a la nulidad de un acto.<sup>83</sup>

Por razones de seguridad jurídica y por necesidad de dar respuestas jurídicamente coherentes tanto a la administración como a los interesados, no es posible seguir sosteniendo que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible bajo toda circunstancia o sólo respecto a sus efectos patrimoniales. Se hace necesario entonces limitar el tiempo en el que pueda solicitar la nulidad de los actos administrativos, por un lado para consolidar situaciones jurídicas y por otro para evitar la existencia de fallos que finalmente no tengan efectos prácticos.

#### **g. Crítica al Principio de Conservación: La inutilidad del Principio de Conservación.**

A pesar de que la conservación de actos jurídicos y el Principio de Conservación de los actos jurídicos ha sido reconocida tanto en doctrina, legislación y jurisprudencia, existen autores que no comulgan con este principio.

Uno de estos autores es el profesor Raúl Letelier Wartenberg quien critica la teoría del Principio de Conservación, señalando que si bien es cierto dicha teoría es correcta, es inútil para explicar lo que sucede en el Derecho.<sup>84</sup>

Dicho autor parte su crítica reconociendo que existen dos versiones del principio de conservación, una fuerte y otra débil, y que equivalen a la distinción

---

<sup>83</sup> V. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. "Derecho Administrativo General, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2011, p.526.

<sup>84</sup> LETELIER WARTENBERG, Raúl. "Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas". Editorial Civitas, Pamplona, abril 2011, p. 354



que ya hemos señalado en este trabajo entre principio de conservación y conservación de hecho: “El principio de Conservación” se asimila a la versión fuerte y “Conservación de hecho” o simplemente “conservación”, se asimila a la versión débil.

Una primera dificultad que advierte este autor respecto a este principio es que es difícil comprender cuál de estas versiones es la que utilizan los autores cuando apelan al principio de conservación<sup>85</sup>. Esto lo atribuye a que la versión fuerte de este principio, que es la que tendría una construcción más sólida y coherencia interna, es la que más dudas presenta desde el punto de vista de su existencia en el ordenamiento jurídico y por tanto la más cuestionada. Por su parte, la versión débil sería más incoherente, pero por lo mismo tiene más ductilidad y por tanto permite ilustrar una idea que parece razonable, aunque sus fundamentos no sean demasiado consistentes.

Un segundo problema que presentaría el principio de conservación es respecto a la justificación que da este principio para mantener un acto jurídico, a pesar de ser irregular. Dicha justificación es que *“un acto es válido cuando el derecho tiene interés en conservarlo, y esto ocurre siempre que con la conservación de dicho acto se alcance un fin que el ordenamiento considera digno de protección”*. El problema se presentaría en que se quiere construir un principio jurídico cuando el contenido de éste se reenvía a lo que otras normas disponen, respecto a cuándo el derecho quiere conservar un determinado acto. Este reenvío a otras normas hace que el principio carezca de un núcleo normativo

---

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 351

independiente. Así por ejemplo, si a raíz de un concurso público para asignarse una licitación, se incurre en un vicio cuando dicho concurso ya se encuentra avanzado, se puede retrotraer el procedimiento hasta el momento anterior al de cuando haya ocurrido el vicio, sin alterar lo que haya ocurrido antes de éste. Y en este caso el principio que justifica la subsistencia del procedimiento antes del vicio, no sería el principio de conservación como señalan sus defensores, sino el principio de economía procesal. Lo que sostiene el autor es que en este caso, el principio de conservación lo que está haciendo es remitirse al principio de economía procesal para poder conservar el acto. De ahí que señala que el principio no tiene contenido normativo, salvo que se remita a otro principio, y en definitiva es ese contenido normativo el que se aplica.

Un tercer problema que presentaría el principio de conservación es respecto a su inutilidad. Según este autor, la protección de situaciones fácticas o normativas es la forma en que el Derecho se ejecuta. Cuando la parte no viciada de un acto jurídico cumple con todos los requisitos que le exige el ordenamiento jurídico, se le protege no por aplicación de un especial principio de conservación, sino porque efectivamente cumplió con los requisitos que le exigía el ordenamiento jurídico. Un acto conforme al ordenamiento no debe conservarse porque exista un especial interés del derecho en conservarlo, sino porque no existen buenas razones para eliminarlo<sup>86</sup>. De hecho, sin la existencia de norma específica de protección, el acto se seguiría conservando por aplicación de otros principios: En un acto en que existe invalidez parcial, la parte no viciada del acto

---

<sup>86</sup> *Ibid.* 353

se conservará o no dependiendo de la comunicabilidad del vicio de ilegalidad de la parte viciada y de la independencia de ambas partes del acto. El problema finalmente sigue siendo de determinación de que es lo legal y que no lo es. Por estas razones el principio de conservación si bien efectivamente es correcto, no es útil para entender qué es lo que sucede en el Derecho.

Así las cosas, el principio de conservación sería una variable falaz para explicar por qué ciertos actos considerados ilegales producen igualmente efectos protegidos por el ordenamiento jurídico<sup>87</sup>, ya que no alude a la fuente de la consecuencia sino que se refiere elípticamente a la misma consecuencia. El principio de conservación no explica por qué ciertos efectos de los actos jurídicos son precisamente conservados, lo que se traduce en que en el caso concreto no servirá para dar solución a algún conflicto entre normas. Lo importante debiera ser entonces no buscar un principio general de conservación sino buscar cuáles son los fines que el Derecho considera lícitos, lo que lleva al clásico problema de qué es la legalidad.

Para el autor entonces, la solución al problema de la validez sigue siendo el de determinación de qué es lo legal y lo ilegal. Pero explica que lo que se entiende por legal o ilegal se ha ido complejizando con el tiempo. En los orígenes del control contencioso administrativo la legalidad era construida desde una perspectiva externa o formal, pero desde mediados del siglo XIX esa legalidad comenzó a complejizarse incorporándose principios jurídicos y factores internos

---

<sup>87</sup> *Ibid.* 355

como los motivos del acto o su causa<sup>88</sup>. Un ejemplo es la incorporación de la desviación de poder como causal de nulidad del acto. En este sentido, los fines que el derecho busca proteger, también se entienden incorporados como parte de la legalidad del acto, y eso es lo que determina su validez y su conservación.

Por último, el autor hace hincapié en que al no tener el Principio de Conservación un contenido material determinable y ser sólo un reenvío a otros principios, se corre el riesgo de dar por supuestos los otros principios, cuando en verdad la discusión e interpretación de esos principios es lo que determinará si se conserva o no el acto<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Loc. Cit.

<sup>89</sup> Íbid. p. 356

### **CAPÍTULO III**

#### **EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y**

##### **CHILENA**

###### **a. El principio de Conservación del Acto Administrativo en la legislación comparada**

En el derecho comparado es posible encontrar cuerpos normativos, la mayoría relativos a leyes de procedimiento administrativo, en los que se recoge el principio de conservación de los Actos Administrativos.

Así podemos encontrar manifestaciones del principio de conservación en legislaciones europeas como en el Derecho español, y también en legislaciones latinoamericanas, como es el caso del Derecho peruano, el Derecho Boliviano, el Derecho Costarricense y el Derecho Hondureño.<sup>90</sup>

De los señalados anteriormente, los ejemplos más reconocidos de legislaciones que recogen el principio de conservación son la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en España y la Ley 27444/2001 de Procedimiento Administrativo General de Perú, y que serán analizadas en este apartado.

---

<sup>90</sup> Manifestaciones de lo señalado se encuentran en el artículo 36-II y III de la ley 2341 del año 2002 de la Ley de Procedimiento administrativo de la República de Bolivia, en el artículo 158 Nro. 5 de la ley General de la Administración Pública de Costa Rica Nro. 6227 del año 1978, en el artículo 36 del Decreto 152 del año 1987 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras.

**i. El principio de Conservación en España: Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC).**

En España, la ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común es el equivalente a lo que conocemos como ley de Bases de Procedimiento Administrativo chileno. De hecho, la ley española sirvió de base para la creación de la LBPA chilena.<sup>91</sup>

En el Capítulo IV de esta ley se regula la distinción ya mencionada anteriormente respecto a los vicios que afectan a los actos administrativos. Dichos vicios pueden ser causantes de Nulidad de pleno Derecho<sup>92</sup> de los actos administrativos, y los causantes de Anulabilidad<sup>93</sup> de los mismos. Pero existe además una tercera categoría de vicios denominados irregularidades no invalidantes que son aquellos vicios que son tolerados por el ordenamiento jurídico y que, por tanto, no conllevan la invalidez o nulidad del acto respectivo. En esta categoría se encuentran por ejemplo ciertos defectos menores de forma o la realización de actuaciones administrativas fuera de plazo, en las que, de acuerdo al principio de conservación del acto, se opta por la mantención de éste.<sup>94</sup>

Así lo establecen los puntos 2 y 3 del artículo 63 de la LRJAPyPAC:

*“Artículo 63. Anulabilidad.*

---

<sup>91</sup> MILLAR SILVA, Javier. “La potestad invalidatoria en el derecho chileno” Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008. p. 26.

<sup>92</sup> Artículo 62 de la LRJAPyPAC.

<sup>93</sup> Artículo 63.1 de la LRJAPyPAC.

<sup>94</sup> MILLAR SILVA, Javier. Op. Cit. p. 33, pie de página.

1. *Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*
2. **No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.**
3. **La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”**

La norma reproducida permite establecer que no toda infracción al ordenamiento jurídico tendrá el carácter de anulable, sino sólo excepcionalmente. En palabras de GONZALEZ NAVARRO: “en principio y como regla general, el vicio de forma carece de virtud invalidante.”<sup>95</sup>

El artículo 63.2 establece los dos casos en que el acto tendrá el carácter de anulable:

*“Artículo 63.2:*

1. **Cuando la ausencia de los requisitos formales del acto administrativo no permita alcanzar su fin.**
2. **Cuando el acto carezca de los requisitos formales dé lugar a la indefensión de los interesados.”**

---

<sup>95</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. Cit. p. 465

El artículo 63.3 por su parte establece que no todos los actos dictados fuera de plazo serán Anulables sino sólo aquellos que su naturaleza así lo imponga.<sup>96</sup>

El artículo 64 de la LRJAPyPAC se refiere a la transmisibilidad de los vicios en los actos administrativos y también a la invalidez parcial de los actos administrativos.

Dicho artículo señala:

*“Artículo 64. Transmisibilidad.*

- 1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.*
- 2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado”*

En líneas generales lo que esta norma regula es la incomunicación de la invalidez. El artículo 64.1 establece que el acto de procedimiento que es nulo no provoca la invalidez de los sucesivos si son independientes del primero, permitiendo la conservación de la parte válida.

Por su parte el artículo 64.2, establece que por regla general la parte inválida no invalida la parte no viciada del mismo, sino que lo hace excepcionalmente cuando se cumpla lo prescrito en la norma. Así, el acto

---

<sup>96</sup> Respecto a en qué casos la naturaleza del plazo es determinante para que un acto sea anulable, véase GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. Cit. p. 466.



parcialmente nulo sólo invalidará la parte no viciada de éste siempre y cuando la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

Como se ha señalado, la invalidez parcial no siempre se entiende como manifestación del principio de conservación, sino que puede entenderse como aplicación de otros principios, como el de economía jurídica. Sin embargo, la redacción del artículo 63 de la LRJAPyPAC hace entender que se encuentra inspirada en el principio de conservación. Ello porque “la importancia” de la parte viciada del acto -que determinará la validez o invalidez de la parte no viciada- sólo podrá advertirse haciendo el ejercicio de ponderar si su ausencia permite cumplir el fin que buscaba alcanzar el acto administrativo, ejercicio que es propio del principio de conservación.

Por otra parte, GONZALEZ NAVARRO hace la distinción respecto a la naturaleza de los actos administrativos que la norma regula, distinguiéndolos entre acto terminal, que es el que contiene una decisión por parte de la Administración y el acto de trámite, que son aquellos que tienen por objetivo llegar a un acto terminal.

Según el autor, en el Artículo 64.1, el legislador se refiere exclusivamente a la invalidez de un acto de trámite y no a la invalidez del acto terminal ya que alude “a los sucesivos en el procedimiento”, pero lo relevante es que la invalidez del acto de trámite en este caso es de tal entidad que acarrea la invalidez del acto terminal.

Por su parte, el artículo 64.2 regula ambos tipos de actos, es decir, la invalidez de parte de un acto administrativo, sea de trámite, sea terminal.<sup>97</sup>

El artículo 65 se refiere a la Conversión de los actos viciados:

*“Artículo 65. Conversión de actos viciados.*

*Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.”*

Mas allá de señalar que la conversión es una manifestación del principio de conservación, se ha señalado la importancia de la frase “elementos constitutivos” ya que debe entenderse en el sentido de elementos esenciales, es decir, que pertenezcan a un acto administrativo concreto y no al acto administrativo como concepto abstracto.<sup>98</sup>

El artículo 66 se refiere expresamente a la conservación de actos y trámites:

*“Artículo 66. Conservación de actos y trámites.*

*El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.”*

Lo que establece esta norma es un mandato general a los órganos que hayan declarado la nulidad o anulen actos administrativos, a que deben anular lo

---

<sup>97</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. Cit. pp. 468-470

<sup>98</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. Cit. p. 487

estrictamente necesario y a conservar aquello que no se haya visto afectado por el vicio.

El artículo 67 de la LRJAPyPAC que es el que cierra el capítulo de la nulidad y la anulabilidad en la ley española, se refiere a la convalidación:

*“Artículo 67. Convalidación.*

- 1. La administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.*
- 2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos.*
- 3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.*
- 4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.”*

Si bien es cierto el artículo 67 habla de convalidación, lo cierto es que éste se refiere a una forma específica de convalidación ya hemos tratado anteriormente: la subsanación<sup>99</sup>, técnica que se caracteriza por corregir el vicio del que adolece un acto inválido por un lado, y de mantener el contenido y los efectos que ha venido produciendo ese acto, por el otro.

---

<sup>99</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op. cit. p. 472. En el mismo sentido BELADIEZ ROJO, Op. cit. p. 240

El artículo 67.1 viene a dejar de manifiesto lo que hemos señalado al señalar que se pueden convalidar los actos anulables “*subsando* los vicios de que adolezcan”.

Por su parte el artículo 67.2 merece una precisión. Por regla general la convalidación tiene la característica de tener efecto retroactivo y por ende la subsanación también la tiene. En este punto pareciera que la norma contradice la regla general al señalar que el acto de convalidación tiene efecto desde su fecha. Sin embargo se ha señalado que en este caso la norma se está refiriendo al acto subsanador, es decir, al acto que elimina el vicio del que adolecía el acto subsanable y que es un acto totalmente distinto del acto subsanado.<sup>100</sup>

Los artículos 67.3 y 67.4 vienen a señalar explícitamente que tanto el vicio de incompetencia como el de falta de autorización son subsanables. Dichos apartados son los que finalizan el Capítulo IV de la LRJAPyPAC relativos a la Nulidad y Anulabilidad de los actos administrativos.

Como se pudo observar, el legislador español tuvo al Principio de Conservación en consideración al momento de regular el capítulo relativo a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos. La forma de regular dichas normas es interesante puesto que no solo establece que la anulabilidad de los actos administrativos es de carácter excepcional, sino que también regula las formas en que un acto en principio inválido, puede adquirir posteriormente validez. De ello se puede concluir que existe un especial interés del legislador español en

---

<sup>100</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op cit. 472. En el mismo sentido BELADIEZ ROJO, Op. cit. p. 481.

que los actos administrativos subsistan a pesar de que existan vicios que los afecten.

**ii. El Principio de Conservación en Perú: Ley Nro. 27444/2001 de Procedimiento Administrativo General.**

La legislación peruana difiere de la legislación española respecto a la regulación de las nulidades de los actos administrativos. La diferencia principal está en que la ley peruana sólo se refiere a nulidad y no existe la dualidad o distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad. De ahí radica el interés de su estudio, puesto que al existir sólo un tipo de nulidad, se encuentra en la misma situación que la legislación chilena.

El Capítulo II de la LPAG regula la nulidad de los actos administrativos, y su artículo 14 se refiere exclusivamente a la conservación del acto administrativo. A diferencia de la regulación española, éste artículo señala un catálogo de situaciones en las cuales un acto administrativo, a pesar de encontrarse viciado, no será declarado nulo. De esta forma, en principio no existe una norma de carácter general de conservación de los actos administrativos como en la ley española, pero por su amplitud podría señalarse que la excepción pasa a ser la regla general. Dicho artículo señala:

*“Artículo 14. Conservación del acto.*

*14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.*

*14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:*

*14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.*

*14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.*

*14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.*

*14.2.4 Cuando se concluya indudablemente que de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.*

*14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.*

*14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.”*

La regulación peruana regula el principio de conservación a partir de un catálogo de vicios no trascendentes. De esta forma, si el acto administrativo contiene un vicio que recae dentro de este catálogo, no será declarado nulo y se conservará. Lo anterior no quiere decir que los vicios no tendrán consecuencia alguna, puesto que la responsabilidad administrativa del funcionario subsistirá a pesar de conservarse el acto viciado, a menos que la enmienda sea de oficio y se produzca antes de la ejecución del acto viciado.

Por su parte el artículo 13 de la LPAG regula los alcances que tendrá la nulidad ya declarada. En dicha norma también se encuentran elementos del principio de conservación:

*“Artículo 13. Alcances de la nulidad.*

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.*

*13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.*

*13.3 Quién declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.”*

El artículo 13.1 de la LPAG es el equivalente al 64.1 de la LRPAJyPAC española pero redactada a contrario sensu. La legislación peruana, al igual que la

española, establece la transmisibilidad del vicio de un acto viciado a otro no viciado, sólo cuando estos sean dependientes entre sí. Por tanto la regla general es el de la intransmisibilidad del vicio y por tanto la conservación de los actos no viciados.

Por su parte el artículo 13.2 regula la invalidez parcial estableciendo los efectos que le son conocidos: La parte viciada del acto no afecta a la no viciada, salvo que la no viciada sea consecuencia de la viciada. La parte no viciada por regla general producirá efectos, salvo disposición legal en contrario.

Por último el artículo 13.3 tiene una redacción similar al artículo 66 de la LRJAPyPAC estableciendo el mandato de que el órgano que declare la nulidad de un acto dispondrá la conservación de actos y trámites que se hubieran mantenido igual en caso de no haber habido vicio.

Como podrá observarse, la legislación peruana contiene normas que se encuentran inspiradas directamente en el principio de conservación de los actos administrativos, y además recoge normas redactadas de forma similar a la legislación española.

Por último, y para cerrar el apartado relativo a la legislación comparada, en latinoamérica existen legislaciones que, a pesar de no regularlo de forma sistémica, recogen de forma similar las normas relativas a las irregularidades no invalidantes. Así podemos ver como ejemplos la Ley 2.341 del año 2002 de Procedimiento Administrativo –LPAC- de la República de Bolivia: “*Artículo 36 (Anulabilidad del acto): II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el*



*defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados”;* La Ley 6.227 del año 1978, Ley General de la Administración Pública -LGAP- de Costa Rica: “*Artículo 158: 5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.*”; y el Decreto 152 de 1987, ley de procedimiento administrativo -LPA- de Honduras: “*Artículo 36: El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar el fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*”

**b. El principio de Conservación del acto administrativo en la legislación chilena.**

- i. El renovado interés por la conservación de los actos administrativos en Chile.

EDUARDO SOTO KLOSS ya había señalado en su momento, a propósito de la facultad de revocación de la Administración de sus propios actos cuando estos fuesen ilegales, que esta no se podía ejercer en caso de que con la revocación se afectaran derechos de terceros de buena fe ya que dichos derechos ya habían ingresado al patrimonio de dicho tercero y por tanto se encuentran protegidos por el número 19 del artículo 24 de la Constitución<sup>101</sup>. En dicha afirmación ya se señalaba que no cualquier ilegalidad conlleva necesariamente el retiro del acto administrativo del mundo jurídico.

---

<sup>101</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. Op. cit. pp. 210 y 211

En las últimas décadas ha habido un renovado interés por el principio de conservación en la doctrina nacional<sup>102</sup>. En un inicio y para dar cuenta de la ausencia de una teoría sistemática de la nulidad de derecho público en Chile, REYES RIVEROS expone algunas directrices fundamentales provenientes de la doctrina y el derecho comparado en esta materia y dentro de ellas menciona el principio de conservación de los actos y los contratos administrativos.<sup>103</sup> Posteriormente, URBANO MARÍN refiriéndose al estado actual del estatuto de invalidación de los actos administrativos señala que “(...) *los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impide que se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado*”<sup>104</sup>.

En materia legislativa, salvo normas dispersas relativas al ámbito de la administración, no existían normas referidas propiamente a la conservación de los actos administrativos hasta llegada la dictación de la Ley 19.880 o Ley de Bases de Procedimiento Administrativo el año 2003, donde es posible encontrar normas que tienen inspiración directa en este principio, aunque su tratamiento no sea tan sistemático como en la legislación comparada.

En materia jurisprudencial, JARA SCHNETTLER destaca un fallo<sup>105</sup> de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 05 de abril de 1999, donde se invoca la regla de la conservación para instar la validez de actuaciones procesales que

---

<sup>102</sup> JARA SCHNETTLER, JAIME. Op. cit. p. 181

<sup>103</sup> REYES RIVEROS, Jorge. “Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y otros Estudios” Ed. Lexis Nexis. Santiago, 2004. p.90 y 91.

<sup>104</sup> MARÍN VALLEJO, Urbano, Op. cit. p. 4.

<sup>105</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. p.193

podieron alcanzar su finalidad. Posterior a esa fecha es posible encontrar diversos fallos<sup>106</sup> que hacen referencia directamente al principio de conservación como fundamento para la subsistencia de actos administrativos aunque sin distinguir claramente entre *el principio de conservación y la conservación de hecho*. Por su parte, la jurisprudencia administrativa, a través de la Contraloría General de la República, ha reconocido la manifestación del principio de conservación de los actos administrativos desde dos ámbitos<sup>107</sup>: que las actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo únicamente dan lugar a una irregularidad no invalidante, y la utilización de la convalidación como método para salvar omisiones de procedimiento, particularmente en lo relativo al “informe” como trámite previo para la formación de determinadas decisiones administrativas.<sup>108</sup>

Es posible que advertir que el tratamiento del principio de conservación en el derecho chileno se encuentra en una etapa intermedia pues no cuenta con un desarrollo maduro y consolidado en doctrina, legislación ni jurisprudencia, sin embargo tampoco se encuentra en una etapa inicial puesto que tratamiento sobre este tema ya ha habido en las áreas mencionadas.

## **ii. Manifestaciones del principio de conservación del acto administrativo en la legislación chilena.**

### **i. Manifestaciones anteriores a la LBPA.**

---

<sup>106</sup> Corte de Apelaciones de Chillán Rol 499-2007; Corte de Apelaciones de Arica Rol 190-2012, Corte Suprema Rol 293-2013, entre otros.

<sup>107</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime., Op. cit. pp.194 y 195

<sup>108</sup> Para mayor profundidad respecto a este tema ver: JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. cit. pp. 194 y ss.

Hasta antes de la dictación de la ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, las manifestaciones del Principio de Conservación eran escasas y dispersas. Esto se debe principalmente a que, como el ámbito propio de operatividad de este principio es respecto a la forma, la ausencia de un cuerpo legal que regulara los actos administrativos impedía un desarrollo mayor<sup>109</sup>. Sin embargo esto no impide encontrar manifestaciones de este principio, principalmente en lo relativo a la subsistencia de *actos de trámite o preparatorios* con el objeto de hacer posible un acto definitivo posterior.

Previo a la dictación de la LBPA, URBANO MARÍN ya señalaba una serie de manifestaciones del principio de conservación. En primer lugar se refiere al artículo 14 de la ley 18.834 sobre el Estatuto Administrativo, de fecha 23 de septiembre de 1989. Dicho artículo se refiere a momento en que el funcionario público comienza a realizar sus labores públicas, y se refiere en particular al caso en que, aún no habiéndose finalizado el trámite de nombramiento del funcionario (la ley se refiere al “interesado”), éste igualmente deba iniciar sus funciones pero posteriormente no es nombrado en el cargo por orden de la CGR. Y lo que señala el Estatuto es que éste *“reconoce la validez de la actuación del funcionario de hecho”*<sup>110</sup>.

*“Artículo 14: El nombramiento regirá desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República.*

---

<sup>109</sup> Íbid. p. 183.

<sup>110</sup> MARÍN VALLEJO, Urbano. Op. cit. p. 5.

*Si el decreto o resolución ordenare la asunción de funciones en una fecha anterior a la de su total tramitación, el interesado deberá hacerlo en la oportunidad que aquél señale. En este caso y si el interesado hubiere asumido sus funciones, el decreto o resolución no podrá ser retirado de tramitación ante la Contraloría General de la República. Si este organismo **observare** el decreto o resolución, esta determinación será comunicada al interesado, quién deberá cesar en sus funciones. **Las actuaciones del interesado efectuadas durante ese período serán válidas y darán derecho a la remuneración que corresponda. (...)***

Dentro del mismo cuerpo normativo el autor señala otro ejemplo relativo al procedimiento disciplinario del Estatuto Administrativo, que se encuentra en el artículo 138 de éste:

*“Artículo 138: Los vicios de procedimientos **no afectarán la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario.**”<sup>111</sup>*

Otro ejemplo de manifestación del principio de conservación que señala el autor es el inciso final del artículo 6 del DL 2186 de 1978 que regula el Procedimiento de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública. El artículo señala que la entidad expropiante podrá corregir los errores u omisiones que contenga el acto expropiatorio, siempre y cuando no se haya hecho la publicación del extracto del decreto expropiatorio. Por tanto los errores u omisiones no invalidan dicho procedimiento:

---

<sup>111</sup> Idéntica redacción tiene el artículo 142 de la Ley 18.883, de fecha 15 de diciembre de 1989, que regula el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

**“Artículo 6 (inciso final):** *Los errores que contenga el acto expropiatorio podrán ser corregidos por la entidad expropiante, sin sujeción a formalidad alguna por otro decreto supremo, resolución o acuerdo, antes de la publicación que se menciona en el artículo siguiente.*”<sup>112</sup>

Por su parte, JARA SCHNETTLER también señala otros ejemplos de manifestación del principio de conservación. Un caso es el del Reglamento de Sumarios Instruidos por la Contraloría General de la República (Resolución 236 de 1998), que en su artículo 31, también relativo a procedimientos disciplinarios, señala:

*“Artículo 31: La inobservancia de las normas de este reglamento, en lo que respecta a plazos y realización de trámites no esenciales, no afectará la validez de las actuaciones sumariales”.*

Por último, el autor da cuenta que en el Código de Minería también existe una norma que señala que, a pesar de existir vicios procesales en los trámites del procedimiento administrativo que otorga la Concesión, los actos subsisten y más aún, se sanean los vicios de los que adolecían, una vez dictada la sentencia constitutiva de la Concesión:

**“Artículo 86 (inciso 4):** *Dictada la sentencia constitutiva de la Concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación (...)*”.

---

<sup>112</sup> JARA SCHNETTLER se manifiesta en igual sentido respecto al artículo 138 del Estatuto Administrativo y al artículo 6 del DL 2186. JARA SCHNETTLER, Jaime: “La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia chilena” p.183 y 184.

Las manifestaciones del principio de conservación hasta antes de la dictación de la LBPA son dispersas y se refieren a actos de trámite o que tienen por objeto la dictación de un acto definitivo que contenga una decisión. A pesar de esto, y como ya se ha señalado, la idea de la conservación de los actos no es nueva en el Derecho Chileno ya que en materia de procedimiento civil la conservación ya se trataba. Lo expuesto evidencia que es en el ámbito del Derecho Administrativo donde la idea de la conservación de los actos no se encontraba bien desarrollada por las razones ya expuestas.

ii. Manifestaciones del principio de conservación de los actos administrativos en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, Ley 19.880. (LBPA)

En el mensaje enviado por el poder Ejecutivo al Congreso para la discusión del proyecto de ley de la LBPA se pueden ver los principios que inspiran el cuerpo normativo<sup>113</sup>. Y decepciona que dentro de todos los principios detrás de la ley, no se señale el principio de conservación. Sin embargo esto no debe extrañar debido a que la LRJAPyPAC española, principal inspiradora de las legislaciones sobre procedimiento administrativo en Latinoamérica, tampoco señala en la “Exposición de Motivos”<sup>114</sup> del Rey Juan Carlos I de España, al principio de conservación como uno de los principios que la inspira.

---

<sup>113</sup> Dentro de los principios que inspiran la LBPA están el principio de oficialidad, el principio “in dubio pro actione”, el de economía procedimental, el principio de contradictoriedad, el principio de imparcialidad y el principio de la no formalización.

<sup>114</sup> Equivalente al “mensaje” que en Chile el Ejecutivo envía al Congreso.

Sin embargo, no hay duda que la dictación de la LBPA ha introducido de forma general y definitiva el principio de conservación en la regulación administrativa. Y esto puede apreciarse en diversas normas que se encuentran en la ley. Los casos de concreción del principio de conservación son los siguientes:

### **1. Irregularidades no invalidantes**

Estas consisten en la existencia de vicios o irregularidades que no provocan la invalidez del acto o del procedimiento por tratarse de vicios intrascendentes o por tratarse de vicios que a pesar de ser trascendentes, se encuentran fuertemente protegidos por el derecho. La consecuencia no será entonces la invalidez del acto, pero puede llevar a otras consecuencias como la responsabilidad del funcionario.

JARA SCHNETTLER señala que existen dos casos en que el principio de conservación se manifiesta desde el punto de vista de las irregularidades no invalidantes:

a) Principio de abstención: El artículo 12 de la LBPA regula el principio de la abstención, que consiste en que los funcionarios se deben abstener de intervenir en el procedimiento administrativo cuando se encuentren en uno de los casos señalados en dicho artículo<sup>115</sup>.

Lo relevante para nosotros es que el inciso tercero del artículo 12 señala que si el funcionario actuó debiendo abstenerse, no necesariamente se invalidará el acto:

---

<sup>115</sup> El tener interés en el procedimiento, tener parentesco o íntima amistad con los interesados o haber intervenido como perito, son algunos casos en que la ley obliga a abstenerse de intervenir en el procedimiento.



*“Artículo 12 (inciso tercero): La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurran motivos de **abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que haya intervenido.**”*

El inciso cuarto además señala que la no abstención conlleva necesariamente a la responsabilidad del funcionario.

El autor agrega que la expresión *“no implicará necesariamente”* advierte que la regla general es que el acto quede invalidado. Para ello habrá que verificar si la intervención del funcionario que debía abstenerse, recayó sobre un trámite o acto de carácter *esencial* y que produjo un *perjuicio* (indefensión) al interesado, a la luz de lo señalado en el inciso segundo del artículo 13 de la LBPA.

Lo que busca el legislador con esta norma es que no se produzcan nulidades inútiles en caso de existir este tipo de inhabilidades, ya que afectan al principio de economía procedimental.

b) Vicio de forma o de procedimiento: La LBPA en su artículo 13 regula el principio de no formalización que consiste en que los procedimientos administrativos deben tramitarse con sencillez y que las formalidades sean las indispensables para no dejar dudas ni provocar perjuicios a los particulares. El inciso segundo del artículo 13 limita la incidencia invalidante de los defectos formales o de procedimiento:

*“Artículo 13 (inciso 2): “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”.*

A través de esta regla, la LBPA limita de manera general el efecto invalidante de las irregularidades formales o procedimentales en el ámbito administrativo. El propósito detrás de esta norma está en evitar la prolongación de procedimientos que buscan satisfacer el interés general y particular, a raíz de nulidades provocadas por vicios irrelevantes.

Por otro lado, la norma transcrita señala que el vicio de procedimiento o de forma debe cumplir con dos requisitos para que afecte la validez del acto administrativo:

1. Que el vicio recaiga en algún requisito esencial del acto, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico; y
2. Que el vicio genere perjuicio al interesado.

El carácter esencial del requisito, señala la norma, puede emanar del ordenamiento jurídico, esto en un sentido amplio (Constitución, ley, reglamento), o puede emanar de la naturaleza del acto.

Respecto a la “naturaleza del acto” se ha señalado que dicha referencia es deficiente porque no determina el alcance exacto de la expresión, por lo que el contenido de la “naturaleza del acto” deberá determinarlo la jurisprudencia administrativa y judicial. Otros autores han señalado que el carácter esencial del requisito según la naturaleza del acto se determina atendiendo a *“las partes*

*esenciales que integran un procedimiento determinado, de manera que sin ellos el procedimiento resulte irreconocible”<sup>116</sup>*

Respecto al requisito del perjuicio al interesado, este *“exige un menoscabo real y efectivo del interesado en sus derechos o intereses individuales o colectivos, sea que derive de las actuaciones o trámites realizados (o no realizados) en el mismo procedimiento o emanados de la resolución definitiva dictada en éste”<sup>117</sup>*. Se ha señalado que el parámetro más relevante para determinar la existencia de un perjuicio es que este provoque indefensión en el interesado, esto es *“la imposibilidad del interesado de obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa en el procedimiento administrativo”<sup>118</sup>*

### **El artículo 47 LBPA como manifestación particular de irregularidades no invalidantes.**

Si bien es cierto las irregularidades no invalidantes se regulan de forma general en el inciso 2º del artículo 13 de la LBPA podemos encontrar una manifestación particular de esa norma general en el artículo 47 de la LBPA relativa a las notificaciones.

El artículo 47 establece que en caso que en un procedimiento administrativo no se realice una notificación o que dicha notificación adolezca de vicios, el interesado se entenderá igualmente notificado si realiza cualquier gestión en el procedimiento que signifique necesariamente su conocimiento y que no sea la de alegar la falta o nulidad de ésta.

---

<sup>116</sup> GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Op.cit. pp. 463 y 464. Dicha referencia es similar al concepto de “elemento de la naturaleza” del acto jurídico contenido en el artículo 1.444 del Código Civil chileno.

<sup>117</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. Cit. p. 191

<sup>118</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. Cit. p. 191

*“Artículo 47: Notificación tácita. Aún cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente su falta o nulidad.”*

La norma citada resulta de la aplicación de la norma general establecida en el inciso 2º del artículo 13 ya que atiende a la lógica de que “no hay nulidad sin perjuicio”. En efecto, si no habiendo notificación o si habiéndola, esta adolezca de vicios, el interesado realiza cualquier gestión en el procedimiento, distinta de alegar su falta o el vicio que la afecta, tácitamente está admitiendo que no hubo perjuicio. Por tanto no cumple uno de los requisitos que establece el inciso 2º del artículo 13 que es el vicio genere perjuicio al interesado.

Más aún, si a pesar del vicio del que adolece la notificación, el interesado igualmente pudo seguir realizando gestiones en el procedimiento, quiere decir que ésta igualmente cumplió su fin, presupuesto necesario para la aplicación del Principio de Conservación.

## **2. Potestad de subsanación**

La potestad de subsanación ha sido incorporada en la ley 19.880 bajo una triple vertiente.<sup>119</sup>

- a. Como potestad de convalidación de los vicios que puede tener la resolución *final*:

Ésta se encuentra en el inciso tercero del artículo 13 de la LBPA que señala:

*Artículo 13 (inciso 3): “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”.*

La subsanación contemplada en el artículo 13 pertenece al género amplio de convalidación administrativa; el acto inicialmente inválido adquiere validez sucesiva.

Esta norma le otorga la facultad a la Administración de corregir el vicio sin eliminar o alterar el contenido del acto administrativo permitiendo que subsista en el mundo jurídico. Esto lo distingue de la *invalidación administrativa* que consiste en el retiro por ilegitimidad del acto y que se encuentra contemplado en el artículo 53 de la LBPA.<sup>120</sup> Por último, reconoce como límite para dicha subsanación la afectación del interés de terceros.

- b. Como potestad correctiva de *defectos procedimentales*:

---

<sup>119</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. Cit. pp. 185 y ss.

<sup>120</sup> Artículo 53 LBPA: Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

El procedimiento de corrección de defectos procedimentales puede iniciarse a petición de parte o de oficio. Estas se encuentran reguladas en los incisos segundo y cuarto del artículo 10 de la LBPA. El inciso segundo que regula la corrección de procedimiento a petición de parte, señala:

*“Artículo 10 (inciso 2): “Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello; a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.”*

Por su parte el inciso cuarto del artículo 10 de la LBPA que se refiere a la corrección de oficio del procedimiento administrativo, señala:

*“Artículo 10 (inciso 4): En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”*

Tan claro resulta de esta norma que se refiere sólo a la corrección de los actos de procedimiento administrativo que de hecho tiene por objeto proteger principios del debido proceso en el ámbito administrativo: Los principios de contradictoriedad y el de audiencia e igualdad de los interesados.

- c. Como facultad correctiva ejercitable por la autoridad en la tramitación de los recursos administrativos entablados en contra de una *decisión final*:

Este se distingue de los otros en el sentido que tiene por objeto corregir vicios del procedimiento administrativo que busca la invalidación de un acto final.

El artículo 56 de la LBPA señala:

*“Artículo 56: La autoridad correspondiente ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto.*

### **3. Invalidez parcial**

La invalidez parcial como manifestación del principio de conservación en la LBPA se refleja en el inciso segundo del artículo 53. Este señala:

*“Artículo 53 (inciso 2): La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”.*

JARA SCHNETTLER<sup>121</sup> ha criticado este precepto legal ya que sólo se ha referido a los actos administrativos definitivos y no a los actos de trámite o de procedimiento. Esto ocurre a pesar de que esta norma encuentra inspiración directa de la LRJAPyPAC española que contempla la invalidez parcial tanto para actos definitivos o finales como para actos de trámite o procedimentales.<sup>122</sup> Para salvar esto, el autor propone que la norma también debe aplicarse a los actos de

---

<sup>121</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. Op. Cit. p. 192

<sup>122</sup> Artículos 64.1 y 66 LRJAPyPAC española.

trámite a través de la integración del principio de economía procedimental que consagra el artículo 9 de la LBPA.



## CAPÍTULO IV

### EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN

#### LA JURISPRUDENCIA CHILENA

El Principio de conservación ha tenido aplicación y desarrollo jurisprudencial tanto en tribunales con competencia ordinaria como también en los que tienen competencia administrativa como es el Tribunal de Contratación Pública y la Contraloría General de la República. En este apartado se expondrán sentencias de estos tres órganos y que han utilizado el Principio de Conservación como fundamento de sus fallos, ya sea como *ratio decidendi* (del latín “la razón por la cual se decide) o como *obiter dictum* (del latín “algo dicho al pasar”).

#### Jurisprudencia de Tribunales Ordinarios:

I.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte Suprema
Nº de ingreso a la Corte:	3078-2013
Tipo de recurso:	Recurso de Casación en el Fondo
Partes:	CODEFF con Fisco de Chile

Fecha dictación sentencia: 31 de enero de 2014

b. Hechos:

El actor dedujo demanda de nulidad de derecho público contra una serie de actos administrativos que tenían por objeto la constitución y saneamiento de la Comunidad agrícola Granizo-Olmué Mariana de Osorio. Entro los actos administrativos impugnados se encuentra el Informe Final emitido por el Delegado de la División de Constitución de la Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales. Dicho informe pone término a la etapa administrativa y permite dar inicio a un procedimiento voluntario en tribunales para la regularización de las comunidades, cuestión que se ventila paralelamente a este caso.

La CODEFF alega nulidad de derecho público del Informe debido a que parte del terreno en que busca regularizar y establecerse la Comunidad, forma parte del Parque Nacional La Campana, que sería de propiedad fiscal, y mal puede pasar en propiedad de la Comunidad ya habiendo dueño, cuestión que dicho Informe omite.

Planteada la acción de nulidad de derecho público, el Fisco se allana parcialmente a la demanda en lo relativo a la parte del terreno que forma parte del Parque Nacional y luego la CODEFF se desiste de la demanda de nulidad de derecho público contra el Informe.

A raíz de esto, la Comunidad, como tercero excluyente, deduce casación en el fondo con el objeto que el Informe Final sea reconocido como válido en su totalidad.

Cabe agregar que en el procedimiento voluntario, el Fisco se desistió parcialmente de la solicitud, en lo relativo a que la parte del terreno perteneciente al Parque Nacional no pasara a manos de la Comunidad, juicio que terminó en sentencia ejecutoriada.

c. Decisión:

La Corte estima que lo que ella resuelva en este caso, no tendrá efecto para el propósito de la Comunidad. Esto porque la declaración de nulidad de derecho público del Informe Final, tendrá efectos sólo para el caso en que se está ventilando, no así para el procedimiento voluntario, en el que el Fisco ya se desistió de incluir la parte del terreno que pertenece al Parque Nacional cuestión que no se modificará con la declaración de nulidad. Por tanto, no habiendo perjuicio, tampoco puede haber nulidad.

d. Razonamiento:

**Considerando Vigésimo cuarto:** 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 sólo 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.

**Considerando Vigésimo quinto:** Que despejadas las ideas anteriores resulta relevante examinar el objeto de la acción de nulidad de derecho público incoada,

el cual no es otro que privar de efectos jurídicos el tan aludido informe final del Delegado de la División de Constitución de Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales presentado en los autos V-7646, por cuanto a través de él se pretendía constituir en favor de la Comunidad Granizo-Olmué Mariana de Osorio propiedad sobre terrenos que formaban parte del Parque Nacional La Campana.

En forma paralela a estos autos se tramitó la causa V-7646 que se inicia con el informe cuya nulidad se solicita en autos, cuyo devenir es trascendente para la resolución del presente arbitrio. En efecto, es absolutamente relevante lo actuado en la mencionada causa voluntaria, por cuanto en ese procedimiento el abogado Delegado de la División de Constitución de Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales se desistió de la solicitud de saneamiento en lo que se refiere a los terrenos que forman parte del Parque Nacional La Campana, desistimiento que fue acogido por resolución de 19 de agosto de 2010, situación que a la fecha se encuentra firme, habiendo terminado además la tramitación de la referida causa dictándose sentencia definitiva el 13 de mayo de 2013 -según se ha expuesto en la letra l) del considerando vigésimo- la que declara constituida la comunidad y saneados sus títulos y aprobada su organización en lo que se refiere a 901,50 hectáreas que están fuera de los límites de Parque Nacional La Campana, ordenándose la inscripción de aquellos a nombre de la comunidad.

Como se señalara, esta situación es trascendente y debe orientar la decisión de esta Corte, considerando además que su competencia sólo está dirigida a examinar el recurso de casación en estudio.

**Considerando Vigésimo sexto:** Que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El recurso de casación en el fondo procede contra sentencias

definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones (...) siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

**Considerando Vigésimo séptimo:** Que de lo expuesto en el considerando vigésimo quinto precedente es posible concluir que cualquier error de derecho denunciado por el tercero excluyente a través del presente arbitrio carece de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, lo que busca el recurrente es que se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia de reemplazo que señale que no existen vicios en el tantas veces señalado informe final del Delegado de la División de Constitución de Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales. Ello encierra la pretensión contraria a la sustentada por la actora, es decir, busca que el mencionado informe, al ser un acto válido, produzca todos sus efectos. Esto es imposible, porque este acto administrativo, en lo que dice relación con terrenos que forman parte del Parque Nacional La Campana, ya no puede producir efecto jurídico alguno pues la emisión del mismo se regula en la ley para iniciar la etapa judicial del procedimiento de saneamiento y regularización de la comunidad agrícola, por lo que está destinado a producir efectos únicamente dentro de ese procedimiento, es decir, dentro de la causa V-7646. Lo anterior es relevante, pues como se adelantó, en la fase judicial de tal proceso el Abogado Delegado de la División de Constitución de Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales, conforme la facultad expresa otorgada por el artículo 3º inciso quinto del D.F.L N° 5, se desistió de la solicitud de regularización respecto de los terrenos que están en el interior del parque. Es así como el procedimiento de saneamiento terminó sin

que se incluyera en él a los terrenos ubicados al interior del Parque Nacional La Campana, por lo que ese informe ningún valor jurídico tiene en lo que respecta a éstos.

Lo anterior se impone en virtud del principio de trascendencia que gobierna la declaratoria de nulidad, *pas de nullité sans grief*, según el cual no hay nulidad sin perjuicio, por lo que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en el proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. El perjuicio sufrido debe ser cierto, concreto, real y sólo puede decir relación con el interés jurídico explicitado en la defensa esgrimida en autos, para lo cual no sólo se debe atender a lo resolutivo de la sentencia, sino que al efecto de ella. En este punto, aunque suene majadero reiterarlo, se debe señalar –en lo que importa al recurso- que la litis ha sido trabada única y exclusivamente respecto de la nulidad de derecho público del mencionado informe, en otras palabras lo litigado dice relación con que si ese informe es un acto válido que puede sanearse a nombre de terceros, en el contexto de la fase judicial del procedimiento de regularización de una comunidad agrícola, la propiedad de terrenos que forman parte del Parque Nacional La Campana. La respuesta dada por el sentenciador es que ello no es posible; sin embargo, tal decisión, a la luz del devenir de la causa V-7646, es intrascendente, porque éste ya no produjo ni producirá efecto alguno respecto de los mencionados terrenos. Ahora, declarada la nulidad del acto administrativo, antes de que la sentencia en la causa voluntaria quedara ejecutoriada, resulta que ha sido impugnada por el tercero excluyente, y es acá donde tal situación debe ser analizada, sin olvidar que la competencia

específica está dada a esta Corte sólo para la revisión del recurso de casación.

e. Conclusión

La Corte se acoge al principio “no hay nulidad sin perjuicio” que recoge el inciso segundo del artículo 13 de la LBPA. Así, pudiendo o no haber vicios en el acto, si este no produce perjuicio al interesado, éste debe conservarse. De ahí radica la necesidad de la Corte Suprema de citar el principio de conservación como fundamento para no declarar la nulidad del acto.

II.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte Suprema
Nº de ingreso a la Corte:	11.216-2011
Tipo de recurso:	Recurso de Casación en el Fondo
Partes:	Covarrubias Rodríguez con Municipalidad de Quilpué
Fecha dictación sentencia:	10 de enero de 2013

b. Hechos:

El recurrente dedujo acción de nulidad de derecho público contra la resolución N° 78/96, de 9 de septiembre de 1996, de la Dirección de Obras Municipales de Quilpué y su rectificación contenida en la resolución N° 63/96, de 9 de diciembre de ese mismo año, que aprobaron la subdivisión de un predio colindante al del

recurrente. La mencionada subdivisión habría sido hecha con errores en su construcción porque el polígono del plano no sería acorde a la realidad y además porque al calcular su área total da como resultado una superficie considerablemente aumentada en comparación con la que le corresponde según sus títulos. El terreno pasaría de de supuestamente una superficie de 14.005 metros cuadrados a 21.254,98 metros cuadrados, en directo perjuicio del demandante. Así, la municipalidad habría incumplido lo establecido en la ley al aprobar la subdivisión sin dar cumplimiento a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. El recurso de casación se funda en que los sentenciadores de primera y segunda instancia habrían omitido pronunciarse sobre la prueba presentada por el recurrente.

c. Decisión:

La Corte concuerda con los sentenciadores de primera y segunda instancia en que los yerros en la confección del plano de subdivisión no altera las inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces correspondientes a cada propietario, es mas, las nuevas inscripciones señalan que las superficies del terreno son las mismas que existían originalmente. La confección errada del plano no altera las inscripciones conservatorias existentes. Por otro lado, el verificar la exactitud de los planos con la realidad excede las facultades del Municipio. Así, no alterandose las inscripciones conservatorias, no existe perjuicio para el recurrente, conservándose el acto administrativo a pesar del error, por tanto se confirma la sentencia de primera instancia.

d. Razonamiento:



**Considerando Séptimo:** 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 sólo 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 produce, 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.

**Considerando Octavo:** Que en el caso que nos ocupa ha quedado asentado que no existe disconformidad alguna entre la inscripción que cubre el predio de la señora Ángela Passalacqua –Lote 4 A- y la correspondiente a los dos lotes originados en su subdivisión. Es decir, la subdivisión aprobada mediante las resoluciones objeto de la nulidad no modificaron la superficie del predio. Los lotes resultantes no indican una cabida superior e, incluso, en el recuadro “Cuadro de Superficie” que se observa en el plano de subdivisión se deja constancia que la superficie del Lote 4 A1 es de 29.000 metros cuadrados y del Lote 4 A2 es de 14.005 metros cuadrados, esto es, dichas superficies parciales se conforman y coinciden con la superficie total del terreno subdividido.

**Considerando Noveno:** Que aun aceptando la concurrencia de algún yerro en la elaboración del plano de subdivisión que no fue advertido por la demandada en el ejercicio de las funciones que la ley le encomienda al aprobar una subdivisión, ello no ha podido generar perjuicio al demandante. Efectivamente, ya en su Mensaje el Código Civil dice: “La inscripción es la que da la posesión real, efectiva (...)”. De

ahí que el artículo 724 del citado Código dispone: “Si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella, sino por este medio”. En la especie, el demandante no ha cuestionado que las resoluciones aprobatorias de la subdivisión están conformes con las dimensiones estampadas en el respectivo título inscrito del predio subdividido.

e. Conclusión

El acto administrativo que incurre en un error que no provoca en definitiva perjuicio al interesado subsiste por este último motivo. Implícitamente se acoge a lo señalado en el inciso 2º del artículo 13 de la LBPA y al principio de que no hay nulidad sin perjuicio.

III.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte de Apelaciones de Iquique
Nº de ingreso a la Corte:	557-2004
Tipo de recurso:	Recurso de Apelación
Partes:	Asesorías e Inversiones Desan S.A. / García Segura y Otros

Fecha dictación sentencia: 1 de agosto de 2006

b. Hechos:

El actor dedujo demanda de nulidad de derecho público contra el acto administrativo consistente en el Permiso de Edificación concedido, según el demandante, con infracción a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción que ordena respetar las normas de agrupamiento, distanciamiento y altura, solicitando así se declare la nulidad del acto administrativo, retrotrayéndose las cosas al estado de otorgarlo y ordenar la demolición de lo construido.

c. Decisión:

La Corte estima que el actor no fue capaz de probar los hechos que alegaba. Un segundo fundamento para el rechazo es que el vicio, en caso de existir, no es de aquellos que haga procedente la declaración de nulidad de derecho público por ser de aquellos vicios que son irrelevantes.

d. Razonamiento:

**Considerando cuarto:** Que, antes de decidir acerca del asunto controvertido, debe mencionarse (...) que la teoría de la nulidad de derecho público, consagrada como institución en legislaciones foráneas, no existe como instituto orgánico en nuestro Ordenamiento Jurídico, sólo atisbos en normas de rango constitucional, fundamentalmente por ausencia de leyes aplicables a las cuestiones contencioso administrativo y a los procedimientos de esa naturaleza.

La teoría en cuestión se basa en tres principios fundamentales, **de conservación de los actos y contratos administrativos**, de cuya aplicación resulta que pese a

la existencia de irregularidades sustantivas en ellos, si pueden alcanzar el fin propuesto, debe preferirse éste siempre que no importe una disminución de las garantías que el Ordenamiento brinda a los derechos y libertades de los individuos, de manera que se pueden convalidar, o bien, cuando se trate de deficiencias formales que en nada alteran la consecución del fin perseguido ni provocan la indefensión del administrado. Así, no cualquier irregularidad o defecto permite la declaración de nulidad, lo será aquella o aquel que conculque las garantías de los administrados.

El segundo principio es el de la independencia del derecho privado, que se justifica por la injusticia o inseguridad que puede originarse en esta materia y el tercero, el de juridicidad, que se traduce en la existencia de diversas posibilidades de sanción tales como – según la doctrina – inexistencia, nulidad de pleno derecho cuando se aprecian vicios de gran envergadura y anulabilidad, que constituye la regla general, que exige declaración y está referida a irregularidades no invalidantes.

**Considerando séptimo:** Que, finalmente, otra razón para el rechazo, no menos importante, en concordancia con lo señalado en el fundamento tercero, es la de que el vicio, de existir, no es de aquellos que haga procedente la declaración solicitada, es decir, es de aquellos irrelevantes desde el punto de vista de los tres principios que se fundamenta la institución.

e. Conclusión:

En este caso, la Corte aun cuando declara que los hechos no fueron probados, refuerza su decisión amparándose en el principio de conservación, y más precisamente de la teoría de las irregularidades no invalidantes, estimando que aun cuando el acto administrativo hubiese adolecido de los vicios que señala el recurrente, estos no eran relevantes como para invalidarlo.

#### IV.

##### a. Antecedentes de la causa:

Tribunal:	Corte Suprema
Nº de ingreso a la Corte:	7439-2010
Tipo de recurso:	Recurso de Casación en el fondo contra reclamación de ilegalidad.
Partes:	Hotelera Somontur S.A. / Municipalidad de Chillán
Fecha dictación sentencia:	6 de noviembre de 2013

##### b. Hechos:

Ante la Corte de Apelaciones de Chillán, Hotelera Somontur S.A. dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Chillán. La municipalidad por decreto aprobó las bases de la “Licitación Pública Nacional e Internacional Concesión de Activos Municipales ubicados en Termas Minerales de Chillán” y además aceptó la oferta presentada por Consorcio Chillán, otorgándole la

concesión a ésta. La concesión comprende la administración y explotación de un dominio esquiabile, denominado complejo turístico Valle Hermoso, Parque de Aguas y Baños Termales y la concesión de aguas termales. El reclamo se funda en que el proceso licitatorio y la oferta presentada adolecerían de diversas irregularidades de forma y de fondo, por lo que el Municipio debió haberla dejado fuera de bases o haberla declarado inadmisibile.

Una de las ilegalidades que se cometieron según la recurrente es que el decreto que aprueba la licitación y que adjudica la concesión se hizo por el Concejo Municipal, y no por el Alcalde, órgano que no era competente. Esto porque las Bases de Licitación fueron aprobadas por el Concejo Municipal el 17 de agosto de 2007 y que sólo al dictarse los Decretos Alcaldicios en el mes de noviembre de 2007, mediante los cuales se adjudicaron las concesiones, la Alcaldesa subrogante aprobó las bases de la licitación, debiendo haberlo hecho antes de la adjudicación.

Otra de las ilegalidades que se habrían cometido consiste en que la oferta hecha por Consorcio Chillán, ente que se adjudicó la concesión, adolecería de una serie de omisiones formales. Dichos errores formales consistieron en la omisión de copias y firmas, y errores de foliación en los documentos presentados por la oferente.

c. Decisión 1:

La Corte Suprema considera que aun cuando un órgano administrativo pudiese no ser competente para dictar un acto, si esto no le produce perjuicio al actor, el acto no es nulo.

d. Razonamiento:

**Considerando séptimo:** Que en lo relativo al primer capítulo del recurso de casación, cabe señalar que no hay controversia en que las Bases de Licitación fueron aprobadas por el Concejo Municipal en sesión extraordinaria N° 127 de 17 de agosto de 2007 mediante acuerdo N° 1219 y que sólo al dictarse los Decretos Alcaldicios N° 3998 y N° 3999, ambos en el mes de noviembre de 2007, mediante los cuales se adjudicaron las concesiones N° 1 y N° 2, la Alcaldesa subrogante aprobó las citadas bases. En definitiva, el aspecto cuestionado es la oportunidad en que la Alcaldesa subrogante aprobó las bases de licitación. Si bien la regla legal dice que la aprobación de las bases de licitación es previa al proceso licitatorio, resulta imposible desconocer que el reclamante adquirió las bases y en ambos procesos participó, pidiendo aclaraciones y hasta realizó ofertas en uno de ellos. Su conducta, en consecuencia, obliga a traer a colación un principio jurídico aplicable a toda nulidad, esto es, que **no hay nulidad sin perjuicio** y que del presunto vicio se debe alegar tan pronto se tenga conocimiento del mismo. Por consiguiente, es requisito indispensable que el acto que se pretende nulo haya originado o causado un daño o perjuicio, de allí que si el reclamante no formuló ofertas o bien la oferta realizada fue declarada fuera de bases, **resulta evidente que la falta de oportunidad o tardanza en emitir el acto administrativo en cuestión le es inocua y desde luego carece de todo sentido declarar una actuación como la reprochada nula de derecho público.** Por esa razón resulta innecesario profundizar en el análisis de la concurrencia de los requisitos de la excepción de retroactividad de los actos administrativos consagrada en el artículo

52 de la Ley N° 19.880 y ahondar en otras consideraciones para desestimar el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial.

e. Decisión 2:

En un procedimiento licitatorio donde existen vicios que no tienen el carácter de esenciales o trascendentes, dichas omisiones no producen nulidad del proceso licitatorio, por ser la nulidad una sanción de carácter excepcional. Ocurre lo mismo si la oferta del oferente incurre en omisiones o vicios no esenciales. Esto en virtud del artículo 13 inciso 2º de la LBPA.

f. Razonamiento:

**Considerando noveno:** Que en lo relativo al tercer motivo de la impugnación es pertinente recapitular que por éste se atribuyen una serie de omisiones a la oferta presentada por Consorcio Chillán que constituyen diversos incumplimientos a las bases de licitación.

El tribunal a quo defiende la aplicación del **artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880.**

El razonamiento se encuentra plenamente ajustado a derecho. En efecto, tal como lo señala el profesor Bermúdez: “Una concepción irrestricta del principio de legalidad lleva a la conclusión de que cualquier vicio en un elemento del acto administrativo acarrearía una nulidad y, por lo tanto, la pérdida de eficacia y extinción del acto administrativo. En virtud de ella, cualquier vicio de que adolezca el acto administrativo lo lleva de manera irremediable a su extinción. Sin embargo, sólo una parte muy pequeña de la doctrina lo ha visto así, y lo que es más



importante, en la realidad práctica nunca se ha entendido de esa manera el principio de legalidad, ni mucho menos aplicado de esa forma. Y ello, porque la regla no escrita, pero asumida, es que solamente deben tomarse en consideración las gravísimas infracciones legales para que se proceda a declarar la nulidad” (...)

**“La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos.** Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos para afectar la validez del acto” (...) “El artículo 13 inciso 2° LBPA dispone 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”. En consecuencia, a partir de la disposición transcrita puede concluirse que, al menos desde la perspectiva formal o procedimental, la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el requisito es esencial (ejemplo: la notificación del acto; la recepción de pruebas; la emisión de un informe potestativo de otra Administración Pública) y siempre que dicha omisión cause perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal de no hay nulidad sin perjuicio” (obra citada, páginas 131 y siguientes).

En otras palabras, dada la transcendencia de la acción administrativa, la nulidad toma el carácter de un remedio excepcional frente a la ilegalidad, operando sólo si la falta es de real entidad y bajo ese prisma restrictivo, **ninguna de las omisiones atribuida por el reclamo y reiteradas en el recurso de casación presentan ese carácter.**

Por último, cabe tener presente que el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880 era plenamente aplicable al caso, por cuanto es el Decreto Alcaldicio que aprueba la oferta el que en definitiva sanciona los actos de los oferentes, y por otra parte el referido precepto, que es la consagración del principio antes indicado domina o subordina cualquier pretensión anulatoria sin que encuentre limitación en la Ley N° 19.886.

g. Conclusiones:

Respecto a si el órgano para dictar el acto administrativo era competente, la Corte evita pronunciarse sobre el tema. Antes prefiere verificar si existió o no perjuicio al actor a partir de los requisitos establecidos en el artículo 13 inciso segundo de la LBPA. Como concluye que **no existió perjuicio**, no se cumplen los requisitos para la declaración de nulidad, por tanto opta por la subsistencia del acto impugnado. Queda entonces la duda finalmente si el Concejo Municipal era competente para dictar las Bases de la Licitación, cuestión no resuelta por la Corte.

Respecto de la existencia de vicios producidos durante la licitación, la Corte estima que los vicios **no eran de real entidad y no tenían por tanto fuerza invalidatoria, así que opta por la conservación del acto**. Ahora bien, la Corte aplica el mismo criterio tanto para los errores cometidos por el ente Administrativo como para el oferente (interesado). A la luz de lo analizado en este trabajo, creemos que respecto del oferente no es correcta la afirmación de la Corte ya que las irregularidades no invalidantes son aplicables a los actos administrativos y malamente un interesado podría dictar un acto administrativo. Creemos que era

mas preciso señalar que al interesado se le aplica el principio de no formalización que se establece en el inciso 1 del artículo 13 de la LBPA. Sin embargo en este caso en particular es conflictivo utilizar dicho principio porque en materia de Licitaciones rige también el principio de la Estricta sujeción a las Bases de la Licitación. Este problema a nuestro parecer no quedó resuelto en el caso analizado.

V.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte Suprema
Nº de ingreso a la Corte:	7102-2009
Tipo de recurso:	Recurso de Casación en el fondo contra reclamación de liquidaciones en Juicio Tributario
Partes:	Ida Zepeda Chirgwin / S.I.I.
Fecha dictación sentencia:	4 de noviembre de 2011

b. Hechos:

La actora, en juicio tributario, dedujo reclamación de liquidaciones contra el Servicio de Impuestos Internos, por su disconformidad respecto de las liquidaciones individualizadas como 201 a 209, hechas por dicha entidad, la cual fue rechazada. Dedujo apelación contra dicho fallo y la Corte de Apelaciones de La Serena confirmó la sentencia de primera instancia. Contra la sentencia de

Apelación, la actora interpuso recurso de casación en el fondo. La recurrente señala que las liquidaciones impugnadas debieron sancionarse con nulidad de derecho público ya que fueron emitidas por el Jefe del Departamento Regional de Fiscalización sin dar cumplimiento a lo prescrito por la Circular Número 144, esto es, sin señalar la resolución que autorizaba a firmarla “por orden del Director Regional”. Esto porque las liquidaciones emitidas por el S.I.I. son firmadas por delegados del Director Regional.

c. Decisión:

A pesar de la omisión del número y la fecha de la resolución que establece la delegación de facultades para firmar las liquidaciones “por orden del Director Regional” éstas igualmente tienen validez y agrega que son omisiones no trascendentes puesto que en derecho público se debe tener presente el principio de conservación de los actos administrativos. Además no hubo perjuicio por tanto tampoco puede haber nulidad.

d. Razonamiento:<sup>123</sup>

**Considerando cuarto:** El tribunal de alzada estableció que las liquidaciones impugnadas cumplen con los presupuestos de validez, agregando que la omisión atribuida no es trascendente, puesto que en materia de nulidad de derecho público se debe tener presente el **principio de conservación** de los actos administrativos, en cuanto conduce al mantenimiento de aquellos que aun

---

<sup>123</sup> Cabe hacer presente que en otro juicio de carácter similar, la Corte Suprema se pronunció en prácticamente los mismos términos que los señalados en esta sentencia, señalando que la omisión de las liquidaciones, del número y de la fecha de la resolución delegatoria no son trascendentes y no afectan la validez de las liquidaciones (Corte Suprema, Rol 1907-2009, considerandos quinto y sexto.)

presentando una determinada irregularidad pueden alcanzar el fin propuesto sin menoscabar o entorpecer las garantías que el ordenamiento brinda a las libertades y derechos de los particulares.

**Considerando quinto:** Que no constituye una exigencia de validez de la liquidación de impuestos que ésta contenga la consignación de los datos de la resolución que autoriza la delegación de quién la suscribe (...). Por otra parte, los magistrados del mérito han resuelto acertadamente al afirmar que en virtud del **principio de conservación** de los actos administrativos no toda omisión puede dar lugar a una pretensión de nulidad, desde que los defectos atribuidos por el contribuyente al acto de liquidación carecieron de la virtud de producir un perjuicio, que es requisito inherente a cualquier declaración de nulidad.

e. Conclusión:

La Corte concluye que los vicios alegados son de menor entidad y que no tienen fuerza invalidatoria, ni tampoco produjeron perjuicio al actor, por lo que no puede declararse la nulidad del acto administrativo. Al haber alcanzado el fin propuesto se debe optar por el mantenimiento del acto.

VI.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Corte Suprema

Nº de ingreso a la Corte: 293-2013

Tipo de recurso: Recurso de Casación en el fondo contra sentencia de juicio sumario de impugnación de acto invalidatorio.

Partes: Odontólogos Asociados Limitada / Municipalidad de Chillán

Fecha dictación sentencia: 14 de octubre de 2013

b. Hechos

La actora compró dos terrenos que posteriormente fusionó con el objeto de construir una clínica dental. La municipalidad le otorgó Certificado de Informaciones Previas el cual contempló una distancia de la línea oficial de edificación respecto del eje central de la calzada de 6,90 metros, medidos desde el cierre o cerco metálico actual de la propiedad. Se le otorgó también Permiso de Edificación y se iniciaron las obras. Posteriormente la Municipalidad detuvo las obras e invalidó el Certificado de Informaciones Previas y el Permiso de Edificación porque supuestamente se estaba construyendo sobre bienes nacionales de uso público. La municipalidad señala que cometió un error y por eso invalidó los permisos, puesto que la línea de edificación del deslinde poniente del inmueble estaba a 6,90 metros del eje central de la calzada contados desde el cerco actualmente existente, en circunstancias que la vivienda anterior no tenía cerco. Como no tenía cerco, la distancia de la línea de edificación con el eje central realmente debía contarse desde el muro de la antigua vivienda que aun subsistía y, medido desde ese lugar, la distancia del deslinde poniente con el eje

central es de 8,2 metros, por tanto las obras se estaban construyendo sobre bienes nacionales de uso público. La Municipalidad refuerza su posición señalando que por debajo de la propiedad pasa una tubería de evacuación de aguas lluvias y que por su naturaleza, no puede pasar por propiedad privada.

c. Decisión

La validez de los actos administrativos se presume. Tanto el Certificado de Informaciones Previas como el Permiso de Edificación otorgados originalmente se presumen válidos y si el órgano administrativo que los otorgó considera que deben invalidarse, debe probar y fundar los motivos de dicha invalidación. En la especie, el órgano administrativo no fue capaz de probar los motivos de la invalidez.

d. Razonamiento:

**Considerando tercero:** Para el análisis de nulidad cabe resaltar que el acto administrativo **se presume legal por el solo ministerio de la ley**, conforme lo establece el artículo 3° de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos. Como se trata de una presunción simplemente legal puede ser desvirtuada, correspondiéndole la carga a quien alega la ilegitimidad.

Entre las formas de extinción del acto administrativo –distintas de aquella que se produce cuando se da cumplimiento a su contenido u objeto- está la invalidación, que se define como la decisión adoptada por la propia Administración consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad.

En este sentido, el artículo 53 inciso primero del citado cuerpo normativo dispone: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a Derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”. En su inciso tercero se agrega: “El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

Entonces, la causa de la invalidación es que el acto sea contrario a derecho.

**Considerando cuarto:** Que, por otra parte, uno de los principios del Derecho Administrativo es el **de protección de la confianza legítima, esto es, que las actuaciones de los poderes públicos generan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. Lo anterior vinculado directamente con el principio de conservación del acto administrativo, de la buena fe y de la seguridad jurídica**, los que constituyen resguardos de la tutela invalidatoria ejercida por la propia Administración en relación con sus actos.

De lo recién expuesto es claro que **la presunción de validez de la actuación administrativa debe ser derribada por quien sostiene la ilegalidad de que adolecería**. Por consiguiente, será arbitraria una resolución que deja sin efecto una precedente decisión sin que existan los hechos sobre los que se fundamenta, pues en tal caso se hace una aplicación caprichosa de la ley que revela la inexistencia de razones que justifiquen la determinación adoptada.

e. Conclusión:



En este caso, la *ratio decidendi* está argumentada en base a la presunción de legalidad de los actos administrativos establecida en el inciso final del artículo 3 de la LBPA. El principio de conservación como *obiter dictum* es mencionado en este caso para reforzar la decisión del juez en el sentido de que los actos administrativos por motivos de seguridad jurídica deben mantenerse mientras no se pruebe su invalidez. Por tanto el **principio de conservación opera como tutela invalidatoria** ejercida por la administración en el relación a sus actos.

VII.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
Sala:	Quinta
Nº de ingreso a la Corte:	1601-2012
Tipo de recurso:	Recurso de Apelación contra sentencia en demanda de nulidad de derecho público
Partes:	Winkler Garrido / Municipalidad de Concepción
Fecha dictación sentencia:	12 de julio de 2013

b. Hechos:

La demandante prestaba servicios de docencia en la Dirección de Educación de la Municipalidad de Concepción cuando se publicó la ley 20.158 que establece una bonificación por retiro voluntario. Dicha ley permitió a los profesores que

desempeñaban labores en el sistema municipal y que cumplieran la edad para jubilar al 31 de diciembre del año 2007, acogerse voluntariamente a la renuncia de sus cargos, la que debía ser formalizada antes del 31 de octubre de 2007. Respecto de aquellos profesores que no presentaron su renuncia voluntaria, la ley facultó a los sostenedores para que dentro del plazo comprendido entre el 1 de noviembre de 2007 hasta el 28 de febrero de 2009, declararen la vacancia del total de las horas servidas, recibiendo en este caso el docente una bonificación menor a la que habría percibido en caso de haber renunciado voluntariamente. La actora decidió no presentar su renuncia voluntaria ante la posibilidad de que la autoridad no ejerciera la referida facultad, sin embargo, con fecha 14 de abril de 2009, fue notificada por carta certificada, que se había dictado el Decreto señalado de fecha 26 de febrero de 2009 que declaró vacante las horas que servía en la Dirección de Educación Municipal de Concepción. La actora alega que se le notificó del decreto cuando ya había expirado la facultad de la Municipalidad de usar la facultad de declarar la vacancia. Por otro lado, respecto del mencionado decreto, la actora había interpuesto reclamo de ilegalidad contra la Alcaldesa con fecha 13 de mayo de 2009 el cual fue rechazado y posteriormente dedujo recurso de ilegalidad contra esa resolución ante la Corte de Apelaciones de Concepción el cual también fue rechazado.

c. Decisión:

La Corte considera que en virtud del reclamo de ilegalidad y posterior recurso de ilegalidad interpuesto por la actora contra el decreto que declara la vacancia de las

horas servidas, operó la notificación tácita regulada en el artículo 47 de la LBPA. Por tanto la actora se encontraba notificada válidamente del decreto.

d. Razonamiento:

**Considerando quinto:** Que, se discute la nulidad de derecho público de un acto administrativo, en base a si la notificación del mismo fue hecha o no dentro del plazo legal que disponía la autoridad administrativa para efectuarla. La demandante lo estima nulo por haberse iniciado su vigencia y eficacia fuera del plazo establecido en la ley, actuando la autoridad fuera del ámbito de su competencia, ello fundado en el artículo 45 de la Ley N° 19.880 que señala que las notificaciones deberán ser practicadas, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquel en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo y en el artículo 51 de la misma ley que postula los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.

**Considerando octavo:** La afectada habría tomado conocimiento oportuno del acto administrativo que reclama, pues, como ya se expresó, el 13 de Mayo de 2009, presentó recurso de reconsideración ante la Alcaldesa de la Municipalidad de Concepción y con posterioridad, interpuso reclamo de ilegalidad en contra de ésta última, declarado inadmisibles por sentencia de esta Corte (...), de modo que el acto administrativo de que se trata en este juicio se encuentra notificado válidamente.

Al respecto, se debe indicar que la notificación de un determinado acto administrativo es una actuación que permite dar publicidad y/ o vigencia a su contenido, el que se afina cuando el afectado toma conocimiento del mismo, de manera que la omisión de la notificación válida puede suplirse por la actuación del funcionario que permita suponer inequívocamente el conocimiento del hecho y su contenido, siendo en tales casos, la fecha del reclamo la que sirve para fijar la data a contar de la cual se entendió notificado y se verifican sus consecuencias, operando en la práctica, la notificación tácita. Así también lo ha resuelto la jurisprudencia administrativa.

**Considerando noveno:** Que en la especie se ha dado la situación contemplada en el artículo 47 de la Ley N° 19.880 que establece que **aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado** si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad a él, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad, situación que se ha dado en estos autos, por la razones que precedentemente se han expuesto.

e. Conclusión:

La Corte no se pronuncia respecto de si la notificación adolecía de vicios o no. Lo que señala es que independiente de si hubiese adolecido de vicios o no, la recurrente al haber realizado gestiones en el procedimiento que no tienen por objeto alegar la falta o el vicio que le afecta a la notificación, **convalidó** la notificación en virtud de lo señalado en el artículo 47 de la LBPA. En este caso se

expresa lo que señala el principio de conservación en relación a que un acto administrativo, aun cuando contenga vicios, si cumple su fin, debe subsistir.

VIII.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte de Apelaciones de Antofagasta
Sala:	Tercera
Nº de ingreso a la Corte:	77-2011
Tipo de recurso:	Recurso de Nulidad contra sentencia que rechazó recurso de reclamación por multa administrativa contra la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta
Partes:	Esco Ingeniería y Servicios Ltda. / Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta
Fecha dictación sentencia:	14 de junio de 2011

b. Hechos:

A la actora se le impusieron cuatro multas, por la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta por incumplir normas como empleadora, consistentes en "exceder máximo de dos horas extras por día" y "no pactar por escrito las horas extraordinarias" entre otras. Ante ella, la actora solicitó Reconsideración ante la

Inspección, la cual fue rechazada. Posteriormente ante el Juez de Letras del Trabajo de Antofagasta, presentó recurso de Reclamación contra el rechazo. Esta última también fue rechazada y contra esta resolución presentó recurso de Nulidad. Señala la actora que debe anularse la sentencia ya que las multas no estarían fundadas, y además –que es lo que nos interesa- porque la resolución de Reconsideración habría sido dictada el 2 de agosto de 2010, pero sólo fue notificada el 20 de diciembre de 2010, esto es, transcurridos más de seis meses desde que se resolvió el recurso, en circunstancias que el artículo 45 de la LBPA establece un plazo para notificar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo, retardo que anularía dicha actuación.

c. Decisión:

La notificación no oportuna de la resolución que resuelve la Reconsideración presentada, no afecta la validez del acto administrativo.

d. Razonamiento:

**Considerando octavo:** Que la segunda infracción de ley, causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, está relacionada con el artículo 45 de la Ley N° 19.880, por cuanto la notificación de la resolución se habría efectuado fuera del plazo de cinco días que establece el citado artículo; y por lo tanto, el acto sería nulo, por tratarse de una nulidad de derecho público, conforme lo dispone el artículo 7 de la Constitución Política de la República.

**Considerando noveno:** Que ante la ausencia de una voluntad administrativa la Ley N° 19.880 que fija las bases de los procedimientos administrativos, sustituye por sí misma esta voluntad inexistente, presumiendo ciertos efectos que pueden ser negativos cuando desestimen la petición, o bien, positivos, cuando la acojan. A este respecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N° 19.880 que regula el silencio negativo, de manera que aun cuando no se hubiere notificado una solicitud que haya originado un procedimiento dentro del plazo legal, igual habría producido efecto, por lo que no obstante la notificación tardía de la resolución que rechazó la reclamación, ello no afecta la validez del acto.

En esta materia, además, están los principios que rigen el procedimiento administrativo, así el artículo 8° refiere el principio conclusivo, se cumple con los objetivos, el hecho que efectivamente exista un pronunciamiento en el que se haya tomado una decisión.

Por su parte el artículo 14 regula el principio de la inexcusabilidad, en cuanto la administración está obligada a emitir un pronunciamiento de los procedimientos que se someten a su conocimiento y que deben ser notificados.

El artículo 47 de la citada ley refiere la notificación tácita, se pone en el caso que no se hubiere practicado notificación alguna o ésta fuere viciada, situación en la que se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado realiza cualquier gestión en el procedimiento con posterioridad al acto que suponga su conocimiento sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad.

De tales disposiciones legales es posible concluir que la notificación no oportuna no afecta la validez del acto administrativo.

e. Conclusión:

Este caso es distinto al anterior puesto que aquí no existe convalidación del acto por disposición de la ley. La Corte lo que hace es señalar una serie de preceptos legales en que la omisión o retardo en la notificación no implica la nulidad del acto. A raíz de esos casos, **la Corte infiere que existe un principio general que permite concluir que el retardo en la notificación no implica la nulidad del acto administrativo.** Pareciera que no es una conclusión del todo correcta, puesto que desde el punto de vista del principio de conservación, éste busca que subsistan los actos siempre y cuando cumplan sus fines. Si el retardo en la notificación finalmente produce un perjuicio al interesado, de tal forma que este no pueda ejercer un derecho, quiere decir que el acto no cumplió uno de sus fines y por tanto no debe subsistir.

IX.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Corte de Apelaciones de Arica

Nº de ingreso a la Corte: 190-2012

Tipo de recurso: Recurso de apelación



Partes: Gardilic Harasic y otros / Empresa de Servicios Sanitarios

Fecha dictación sentencia: 26 de octubre de 2012

b. Hechos:

La parte demandante solicita la declaración de nulidad de derecho público de los actos administrativos realizados por el Fisco, que tuvieron por objeto la regularización de la posesión de dos lotes ubicados en el Valle de Azapa a través del D.L. 2695 y que se encontraban inscritos a nombre de los demandantes y las posteriores ventas que hizo el Fisco sobre esos inmuebles a la “Empresa de Servicios Sanitarios Tarapacá”. Los inmuebles se encontraban inscritos a nombre de los demandantes pero una persona (Hernán Gutiérrez), arrogándose la representación del Fisco que no tenía, hizo el procedimiento de regularización de los predios señalados. La demandada alega excepción perentoria de prescripción puesto que las regularizaciones se hicieron en el año 1983, por tanto han pasado los plazos de prescripción de las acciones para obtener la restitución de los terrenos.

c. Decisión<sup>124</sup>:

La Corte considera que la acción de nulidad de derecho público es una acción prescriptible, y que se le aplican los plazos generales de prescripción del Código Civil. Transcurridos dichos plazos, no interesa si la Administración actuó legal o

---

<sup>124</sup> La Corte Suprema conociendo de casación confirma la sentencia, de Apelación, pero difiere de ésta en que estima que solo señala que los efectos patrimoniales de la declaración de nulidad de derecho público prescriben.

ilegalmente, sino que importa constatar una situación mantenida en el tiempo y que por razones de certeza es necesario proteger a través de efectos jurídicos permanentes y resuelve rechazando la demanda.

d. Razonamiento:

**Considerando octavo:** Que, en cuanto al fondo del asunto litigioso, debemos tener en cuenta que en las demandas de autos se ha intentado la nulidad e inoponibilidad de un acto administrativo específico por la vía judicial, o sea tales pretensiones se relacionan con el ámbito de la formación del acto administrativo y el control jurisdiccional de la Administración, en una época anterior a la dictación de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Se trata, en consecuencia, de un contencioso administrativo en sede civil ordinaria, regida por la norma del artículo 7° de la Carta Fundamental.

En lo que hace a la nulidad, la pretensión supone que el acto administrativo impugnado se encuentre viciado, que sea ilegítimo y, por ende, carezca de validez, o sea reproches de tal entidad que justifiquen la destrucción retroactiva del mismo y de sus efectos. La nulidad opera como sanción a una irregularidad relevante detectada en el acto administrativo, en defensa del ordenamiento jurídico público y del Estado de derecho, así como también de los derechos e intereses particulares frente a la acción administrativa. **Por lo tanto, si el defecto no es de esa importancia corresponde que operen otros remedios de menor envergadura, como puede ser una ratificación o la convalidación en sede administrativa.**

En tal sentido Eduardo García de Enterría, distingue la índole y entidad del vicio que afecta al acto administrativo, **pudiendo padecer de invalidez de pleno derecho, ser sólo anulable e incluso sufrir de un defecto no invalidante (...)**. Siguiendo tal distinción, si los actos se adoptan con absoluta carencia de facultades o padecen de vicios groseros de ilegitimidad, adolecen de la nulidad de derecho público que prevé el inciso final del artículo 7º ya citado, o sea, de una nulidad de pleno derecho que enervaría automáticamente el acto, que nunca habría podido adquirir existencia, ni surtir efecto alguno y sería insubsanable e imprescriptible. En tanto que la simple nulidad del acto administrativo se produciría por vicios distintos a la falta absoluta de competencia o a la usurpación de funciones, requeriría declaración judicial y no podría convalidarse ni sanearse. Otros vicios menores del acto administrativo permitirían evitar su anulación o invalidación, por las vías de su convalidación y saneamiento, o bien darían lugar a otras sanciones (...).

En términos generales a la Administración le toca cumplir el cometido estatal de atender necesidades colectivas para el logro del bien común a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples actos, con la oportunidad y efectividad que demandan esos intereses.

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad y por ello es ejecutorio, pues permite su inmediato cumplimiento como decisión obligatoria que es, sin precisar del consentimiento del afectado. Ahora, si éste cuestiona su legitimidad está obligado a impugnarlo por la vía administrativa o judicial. Mientras no se declare la ilegalidad del acto administrativo, que deberá ser alegada y probada por el afectado, rige y es cumplible.

La presunción de legitimidad del acto administrativo resulta de la fiel observancia del proceso fijado por la ley para emitirlos y de que la autoridad involucrada actúe investida regularmente dentro de la esfera de sus competencias. En virtud de esta presunción el acto administrativo se presume legítimo mientras el juez no indique lo contrario y por lo mismo es plenamente oponible a los afectados.

**Además, el principio de conservación de los actos administrativos implica que los defectos de forma sólo acarrearán la invalidez de la decisión administrativa si impiden el cumplimiento del fin del acto o se produzca la indefensión del administrado. De no ser así, el acto debe conservar su validez y continuar produciendo todos sus efectos, sin perjuicio de otras sanciones y responsabilidades funcionarias.**

**Considerando noveno:** Que, contrariamente a lo afirmado por los recurrentes y compartiendo el criterio jurídico sustentado por el sentenciador de primer grado, sostenemos que **la nulidad del acto administrativo, por tratarse de una acción de declaración de derechos con efectos patrimoniales, es prescriptible y se encuentra afecta a los plazos generales de la prescripción del Código Civil, por no existir norma especial al efecto. En consecuencia, resulta aplicable en la especie el artículo 2497 del Código Civil en cuanto dispone que las reglas relativas a la prescripción rigen igualmente a favor y en contra del Estado.**

Precisamente, en la especie, se han deducido acciones patrimoniales contra el Estado, al solicitarse la nulidad de la resolución administrativa que dispuso la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad respectivo y la restitución del mismo, de suerte que excluirlas del régimen común de extinción por el transcurso del

tiempo, conduciría a una inestabilidad de las relaciones jurídicas en el orden patrimonial.

No existe en el artículo 7° de la Constitución norma que exprese la calidad de imprescriptible de la acción de nulidad que contiene.

La normativa civil considera la prescripción de las acciones anulatorias, aun cuando las normas infringidas se refieran al derecho público chileno, así el artículo 1462 del Código Civil señala que “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno...”. Y dicho vicio genera la nulidad absoluta cuya acción prescribe dentro de diez años.

**Transcurridos los plazos que correspondan, según los casos, ya no interesa mucho que el particular haya contravenido el derecho público chileno o que la Administración Pública haya actuado de forma ilegal, lo que interesa es constatar una situación mantenida por dicho tiempo fundada en aquella actuación a la cual, por razones de certeza, es necesario proteger a través de la concesión de efectos jurídicos permanentes.**

La declaración de nulidad tiene efectos patrimoniales directos, de forma tal que prescritas que sean aquellas situaciones patrimoniales generadas por el acto inválido la acción de nulidad perderá todos sus efectos, perdiéndose a sí misma. De ahí que los plazos de prescripción de las acciones anulatorias civiles sean cercanos, sino iguales, a los de la prescripción adquisitiva de los bienes que se poseen.

Para nuestro sistema jurídico la prescripción en general, y también en materia de derecho público, es absolutamente necesaria para la consolidación de las relaciones y situaciones jurídicas, como forma de conseguir la seguridad, estabilidad y paz

social, todo lo cual es trascendente no sólo para el individuo, sino también para la sociedad a la que pertenece.

**Considerando décimo:** Que, corresponde, por ende, confirmar la decisión del juez a-quo en el sentido de declarar prescrita la pretensión de nulidad del acto administrativo, de igual modo, al mantener su vigencia el mismo resulta absolutamente oponible a los actores, ya que no existen obstáculos jurídicos que conlleven a una inoponibilidad de tal acto.

e. Conclusión:

La Corte de Apelaciones de Arica en este caso demuestra estar a favor de la postura de la prescriptibilidad de la nulidad de derecho público, y por tanto de la convalidación por prescripción de los actos administrativos viciados y por eso parece interesante cuando ésta señala que **“Transcurridos los plazos que correspondan, según los casos, ya no interesa mucho que el particular haya contravenido el derecho público chileno o que la Administración Pública haya actuado de forma ilegal, lo que interesa es constatar una situación mantenida por dicho tiempo fundada en aquella actuación a la cual, por razones de certeza, es necesario proteger a través de la concesión de efectos jurídicos permanentes.”**. La Corte es concluyente respecto a la importancia de la mantención de los actos administrativos en pos de la certeza jurídica.

Sin embargo no es exactamente la misma postura que defiende la Corte Suprema ya que ésta señala que **los efectos patrimoniales** de la acción de nulidad de derecho

público son los prescriptibles, lo que parece ser una posición ecléctica, entre la prescriptibilidad y la imprescriptibilidad de la acción.

X.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Corte Suprema

Nº de ingreso a la Corte: 5815-2011

Tipo de recurso: Recurso de casación en el fondo

Partes: Aguilera Vera / Municipalidad de La Unión

Fecha dictación sentencia: 26 de marzo 2013

b. Hechos:

El demandante desempeñaba el cargo de Administrador Municipal en la Ilustre Municipalidad de la Unión. Por acuerdo adoptado por el Concejo Municipal se decidió remover del cargo al Administrador Municipal con los votos favorables de cuatro concejales, dos abstenciones, y sin votos en contra, omitiendo votar la Alcaldesa. El demandante señala que la decisión adoptada por el Municipio en orden a removerlo de su cargo es ilegal pues debe acordarse por los dos tercios de los concejales en ejercicio, cuórum en el que debe incluirse al Alcalde, pues él preside, con derecho a voto, el Concejo Municipal. En el caso en cuestión se

habría tomado la decisión con el voto favorable de 4 de los 7 miembros del Concejo, cuórum menor al que establece la ley.

c. Decisión:

La Corte estima que el problema recae en si el Alcalde forma o no parte del Concejo Municipal, por lo que se trata de un problema de si existe o no ausencia de Investidura Regular. De una interpretación sistemática de las normas relativas a los Concejos Municipales y a las Municipalidades, la Corte concluye que el Alcalde no forma parte del Concejo Municipal, por tanto el cuórum para la remoción del Administrador Municipal sí se cumple.

d. Razonamiento:

**Considerando séptimo:**<sup>125</sup> Que de acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Corte Suprema –y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable .

**Considerando octavo:** 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

---

<sup>125</sup> Tanto el considerando séptimo como el octavo que aquí se exponen, son reiteradamente citados por la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones en los fallos relativos a la acción de nulidad de derecho público, como forma de contextualizar las sentencias en lo que es esta acción pero no necesariamente como ratio decidendi sino como obiter dictum. (C.S. Rol 11.216, C.S. Rol 274-2010, C.A. Iquique Rol 557-04)



un acto administrativo, ella sólo 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.

**Considerando noveno:** Que de acuerdo con los antecedentes consignados en los fundamentos anteriores de este fallo, la irregularidad que afecta al acto administrativo alegada en este proceso es aquella referida a la ausencia de investidura regular, situación que ha ocurrido precisamente en el cuestionado Acuerdo N° 424, de 9 de mayo de 2006, y del subsecuente Decreto N° 0431, de 10 del mismo mes y año, en cuanto disponen la remoción del Administrador Municipal de La Unión con un quórum inferior al exigido por la ley.

**Considerando décimo tercero:** Que como se advierte de los diversos antecedentes mencionados hasta aquí, y como además surge del propio tenor de la norma que regula el asunto de que se trata, la designación del Administrador Municipal depende exclusivamente del Alcalde respectivo, en tanto que su remoción puede ser decidida tanto por aquel que lo nombró como por “acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio”, alusión esta última que debe entenderse en el contexto de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que en su artículo 72 precisa que el Concejo está formado por “concejales” y no por el Alcalde; que en su artículo 63 aclara que **el Alcalde** está

facultado para presidir el Concejo, con derecho a voto, lo que denota, más allá de toda duda, **que carece de la calidad de Concejal**, pues de lo contrario sería innecesario reconocer expresamente su derecho a votar en él; y, por último, que en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.737, que la modificó en sus artículos 57 y 63 letra m), se indica explícitamente que se integrará al Concejo “el propio alcalde en su calidad de tal”, esto es, sin ser Concejal.

**Considerando décimo quinto:** Que en estas condiciones, es evidente que la decisión de remover al demandante de su cargo de Administrador Municipal de La Unión fue adoptada, como quedó establecido por los jueces del fondo, con los votos favorables de cuatro concejales, con dos abstenciones y sin votos en contra, de manera que de los seis “concejales en ejercicio” dos tercios de ellos (vale decir, cuatro) concurrieron con su voto aprobatorio, **satisfaciendo de esta manera la exigencia legal en torno al quórum mínimo** con el que debía contarse para adoptar semejante medida, **resultando irrelevante en este evento si la Alcaldesa votó o no.**

e. Conclusión:

En este caso el principio de conservación es utilizado como *obiter dictum* para contextualizar el fallo en lo que es la nulidad de derecho público, cuestión común en nuestra jurisprudencia. No es relevante para la solución del caso, salvo para aclarar que este se trata de un problema de investidura regular, lo que podría ser

un vicio grave y por tanto eventualmente traer como consecuencia la nulidad del acto administrativo.

XI.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte de Apelaciones de Santiago
Nº de ingreso a la Corte:	4580-2003
Tipo de recurso:	Recurso de apelación y casación en la forma
Partes:	Romero Tocornal / Municipalidad de Vitacura
Fecha dictación sentencia:	15 de diciembre de 2004

b. Hechos:

La Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura aprobó ciertos Permisos de Urbanización, de Edificación y planos que según la actora serían inválidos. Esto porque los permisos no fueron “aprobados de forma simultánea”, las fechas de los permisos habrían sido alteradas y el otorgamiento de los permisos habrían sido otorgados sin previo pago de los derechos municipales.

c. Decisión:<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Cabe agregar que la Corte Suprema conociendo de este asunto en Casación en el Fondo, señala además que no hubo ilegalidad, pero que en caso de haberla habido, no existió perjuicio, por lo que no es procedente la declaración de nulidad de derecho público.

La Corte de Apelaciones estima que las ilegalidades alegadas no son tales, pues no existen antecedentes que así lo prueben. Sin embargo, en caso de haber existido, éstas no afectarían la validez de los actos administrativos impugnados.

d. Razonamiento:

**Considerando vigésimo séptimo:** Que deberá rechazarse la causal de nulidad expuesta en el considerando 24<sup>o</sup>, precedente, toda vez que, de acuerdo al tenor de las disposiciones citadas de la Ordenanza General, así como del claro texto de las tres resoluciones, que constan a fojas 1, 5 y 6, no se desprende que aquel llamado “Permiso de Urbanización”, sea de aquellos que haya debido otorgarse en un solo acto con las demás resoluciones que aprueban el proyecto de loteo, de urbanización y de construcción.

**Considerando vigésimo octavo:** Que asimismo deberán rechazarse las causales de nulidad señaladas en los considerando 25<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>; ya que de la lectura de los referidos Permisos no se desprende ninguna alteración o modificación de las fechas, ni tampoco los actores han acreditado de modo alguno cómo se habrían alterados las fechas que en los referidos Permisos se consignan; ni se ha acreditado que se hubiere infringido las formalidades dispuestas para aquellas resoluciones, ni siquiera se da cuenta en la sentencia cuáles serían las formalidades a que debían sujetarse los Permisos; y, de otra parte, debe entenderse que lo que ordena el artículo 126<sup>o</sup> de la Ordenanza General es que no tienen validez como tal, esto es, como “permisos”, mientras no se paguen los

derechos municipales correspondientes; de allí que lo importante es que la fecha del pago quede claramente registrada, puesto que desde allí se entienden propiamente otorgados; lo que justamente ocurrió en la especie; de modo que no se ha violado el referido artículo.

**Considerando vigésimo noveno:** Que, por lo demás, para los efectos del 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 procedimiento, se debe tener presente que este tipo de vicio sólo puede tener una virtud invalidante limitada, a la luz del **principio de conservación del acto administrativo**. En efecto, se entiende que sólo 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 retroactividad.

Subyacen a este principio de conservación otros caros 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 los terceros, de respeto a los derechos adquiridos, y de la seguridad jurídica.

**Considerando trigésimo:** Que en este sentido se ha pronunciado la doctrina más reciente, la jurisprudencia administrativa, judicial y también el Tribunal Constitucional. En efecto, a propósito del reglamento ambiental D.S. 20, de 22.01.2001 (vehículos catalíticos), se resolvió que la validez del reglamento impugnado tenía su justificación en un principio de proporcionalidad, no obstante

existir efectivamente una infracción legal, toda vez que la anulación que los requirentes solicitaban suponía perjuicios “desproporcionados” en relación con los beneficios que implicaba la misma sanción. Así lo expresa la sentencia al advertir que “obrar de otra manera podría generar una vulneración de mayor entidad de nuestra Carta Fundamental” (rol N° 325, 26.06.2001).

Con igual criterio, en la doctrina se ha sostenido: “Dicha situación aparece nítidamente a propósito de la reiterada jurisprudencia administrativa y luego judicial que, desarrollada desde fines de los años 60 hasta la fecha, ha amparado la conservación de los efectos de los actos administrativos irregulares restringiendo la (auto) tutela anulatoria (invalidatoria) ejercitada por la propia administración en relación con sus actos. El desarrollo de ese conjunto de limitaciones se ha orientado a la exclusión del remedio invalidatorio en resguardo de los principios de buena fe y de seguridad jurídica a favor de terceros que hubieren adquirido derechos sobre la base de la confianza dispensada al acto administrativo irregular”.

En otro orden, se le ha denominado a este fenómeno “validez sucesiva” del acto administrativo, el que se justifica básicamente en la confianza legítima. Se ha señalado en la doctrina que ella implica y compromete el examen de la conformidad del acto con el ordenamiento en su totalidad, sin limitarse a la mera constatación del desajuste real del acto y la estructura de tipo normativo. “Por el contrario esta validez sucesiva obliga a superar ese concepto tradicional, adicionando a esa constatación fáctica inicial el posterior juicio propio de todo examen jurídico, esto es, la calificación (valoración) sobre si el derecho considera

que ese desajuste debe o no ser protegido posteriormente” (Jaime Jara S. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia. Editorial Libromar. 2004. P.200 y 202).

**Considerando trigésimo primero:** Que este principio de conservación, en el sentido referido, fue recogido recientemente en la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, incluidas las Municipalidades, la que, a propósito del principio de la no formalización, en su artículo 13º, inciso 2º, precisa que dicho vicio de forma o procedimiento sólo afecta la validez del acto administrativo cuando i) recae en un requisito esencial del acto; y ii) genera perjuicio al interesado. **Se concluye que los vicios que se han alegado en autos, a la luz de estos requisitos legales, no podrían afectar la validez de los actos administrativos impugnados en este asunto.**

e. Conclusión:

La Corte si bien es cierto considera que los actos impugnados no adolecen de los vicios que se señalan, de haberlos sido, a la luz del principio de conservación, no se trataba de vicios que pudiesen afectar la validez de los dichos actos. Por tanto no se justifica la declaración de nulidad solicitada. Además reconoce que la ley 19.880 recoge al principio de conservación dentro de sus normas.

**Sentencias que explícitamente no se acogen al Principio de Conservación**

Las dos sentencias que se exponen a continuación, contienen la decisión expresa de los tribunales que las dictan de no aplicar el principio de conservación, debido a que la ilegalidad en que incurre el acto administrativo impugnado, tiene el carácter de esencial, ya que producen un perjuicio a los interesados, no pudiendo aplicarse lo señalado en el inciso 2º del artículo 13 de la LBPA. Coincidentemente, en ambos casos la ilegalidad en la que incurrió el acto administrativo impidió que los interesados pudiesen ejercer su derecho a participar en los proyectos que se tramitaban en los respectivos órganos administrativos.

I.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	2º Tribunal Ambiental
Nº de ingreso a la Corte:	5-2013
Tipo de recurso:	Recurso de Reclamación
Partes:	Reiss Greenwood con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental
Fecha dictación sentencia:	16 de agosto de 2013

b. Hechos:

El actor dedujo Reclamación en contra de Resolución Exenta del Director Ejecutivo del SEA (Resolución de Calificación Ambiental RCA) que calificó favorablemente el Proyecto “Concesión Ruta 66 – Camino de La Fruta” que



contempla el mejoramiento, conservación y explotación de dicha Ruta. Estima el actor que se evaluó el Proyecto careciéndose de información relevante o esencial, debiéndose dictar resolución de término anticipado. En su lugar el Director dictó los Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARA) 1 y 2. Además, estima que el el Titular del Proyecto lo fraccionó para evitar una evaluación conjunta de éste y por último, estima que el Director accedió ilegalmente a una solicitud de reserva de información relativa a antecedentes que se refieren emisiones atmosféricas y de ruido por flujo vehicular (Resolución exenta N° 894 de 22 de noviembre de 2011). El actor pide además que se declare la invalidación por ilegalidad de los ICSARAs señalados.

c. Decisión:

El tribunal ambiental estima ilegal la decisión del Director respecto a acceder a la reserva de información sobre flujos vehiculares (Resolución exenta N° 894) porque no fue suficientemente fundado. Esto impide la participación ciudadana y produce indefensión de la comunidad afectada por la construcción de la autopista, que se vio privada de acceder a información relevante sobre los efectos del proyecto por lo que estima que dicha resolución debe ser invalidada, lo que acarrea la invalidación de todo el proceso de evaluación ambiental seguido con posterioridad, incluyendo la resolución de calificación ambiental, acogiendo así la reclamación.

**El Tribunal descarta que en este caso sea aplicable el principio de conservación ya que no se trata de un vicio procedimental ni a una invalidación parcial, sino que se trata de un vicio sustancial, que no cae dentro de la calificación del inciso 2º del artículo 13 de la LBPA.**

d. Razonamiento:

**Considerando Cuadragésimo Sexto:** Que, por último, este Tribunal estima necesario referirse brevemente a por qué no estamos ante un caso donde cupiera lo que la doctrina denomina “principio de conservación”. De acuerdo con este principio, ciertas irregularidades no esenciales o no invalidantes son finalmente toleradas por el ordenamiento jurídico, como por ejemplo algún vicio procedimental de menor envergadura. De acuerdo a este principio, la conservación de los actos es un resultado práctico digno de protección jurídica que hace ceder al principio de legalidad, pero en el que el objeto de protección es la situación que el acto ha creado y no el acto mismo, pues éste sigue siendo ilegal. Además, este principio encuentra hoy un reconocimiento positivo en el inciso 2º del artículo 13 de la LBPA que dispone: *“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 su mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”*. Sin perjuicio de todo lo anterior, es claro para este Tribunal que no nos enfrentamos a un vicio procedimental ni a una invalidación parcial y que la Resolución Exenta N° 894 adolece de un insalvable vicio sustantivo como ha quedado demostrado a lo largo de los considerandos anteriores.

e. Conclusión:

El acto administrativo que siendo ilegal, impide la participación ciudadana y por tanto la indefensión de los interesados se traduce en perjuicio para ellos, por tanto adolece de un vicio que es esencial. Cumple todos los presupuestos del inciso 2º

del artículo 13 de la LBPA para ser considerando un vicio que recae en un requisito esencial del acto. Por ello no es aplicable el principio de conservación de los actos administrativos.

II.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Corte Suprema
Nº de ingreso a la Corte:	2054-2013
Tipo de recurso:	Recurso de Casación en el Fondo
Partes:	Hernández Hernández con Municipalidad de Lago Ranco
Fecha dictación sentencia:	2 de septiembre de 2013

b. Hechos:

El demandante dedujo acción de nulidad de derecho público contra el Decreto Exento N° 641 de 14 de abril de 2003 que aprobó la modificación del Plan Regulador de la comuna de Lago Ranco. La acción se funda en que durante la tramitación de la aprobación del Plan Regulador, se incurrió en vicios graves o esenciales que invalidan el acto tales como que no se señaló el lugar, la fecha y la hora de las audiencias públicas en los avisos publicados en la prensa regional; tampoco se enviaron cartas certificadas a las organizaciones territoriales

legalmente constituidas e involucradas con información acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto y de sus efectos; y que se incurrió en un error de hecho en el acta del Concejo Municipal al indicar que se trata de una modificación de calles y no de una modificación de Plan Regulador Comunal. Los tribunales de primera y segunda instancia acogieron la demanda declarando nula la resolución que aprobó la modificación del Plan Regulador. El recurrente deduce Casación en el Fondo señalando que los vicios alegados no son graves o esenciales y además que el acto se convalidó por dos vías: no se solicitó invalidación por el plazo de dos años establecido en la LBPA y además porque posteriormente se dictó un Decreto Municipal que expuso todos los antecedentes relativos a la modificación del Plano Regulador, acto que convalidó el acto administrativo anterior.

c. Decisión:

La Corte, remitiéndose a lo que señala el inciso 2º del artículo 15 de la LBPA, esto es, que los actos administrativos de trámite no son impugnables, salvo cuando supongan la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo **o produzcan indefensión**, estima que los vicios en que incurrió el acto administrativo correspondiente al Decreto Exento N° 641 de 14 de abril de 2003 que aprobó la modificación del Plan Regulador, son de aquellos que provocaron indefensión, ya que la falta de notificación a los vecinos e interesados no permitió que estos pudiesen formular observaciones al proyecto de modificación del Plan Regulador. Descarta por lo mismo la aplicación del inciso 2º del artículo 13 de la LBPA ya que aquí sí existió un perjuicio a los interesados.

Descarta que exista convalidación del acto, primero porque el artículo 53 de la LBPA señala que la administración puede invalidar de oficio o a petición de parte un acto administrativo siempre que lo haga dentro de dos años. Sin embargo aquí se está solicitando la nulidad de derecho público por un particular que no es destinatario de dicha norma. No se convalida tampoco por el Decreto Administrativo posterior ya que el artículo 13 inciso tercero de la Ley N° 19.880 preceptúa que “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, **siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros**”, **y aquí se causó a los administrados indefensión y un perjuicio manifiesto.**

d. Razonamiento:

**Considerando Décimo:** Que en resumen y de acuerdo a lo expuesto en el razonamiento precedente, los criterios que ayudan a determinar que en este caso era procedente la sanción de nulidad de derecho público son: a) Se incurrió en la omisión y defectuosa emisión de actos trámites que produjeron la indefensión de los administrados; b) No se puso en conocimiento mediante la publicación hecha con arreglo a la ley de actos administrativos que afectaban a un número indeterminado de personas; y c) Se impidió a los administrados afectados el conocimiento del contenido esencial del acto administrativo. Desde otra mirada, puede decirse que las situaciones de actuar ilegal de la Administración conculcaron garantías para los ciudadanos desde que se les privó del ejercicio de sus derechos al prescindir la autoridad del procedimiento legalmente establecido que permitía la expresión de su voluntad en la producción del Derecho Urbanístico de la comuna.

En esas circunstancias y más allá de la tesis jurídica del recurso que distingue entre nulidad, anulabilidad y vicio no invalidante, propia de derecho comparado, lo cierto es que los vicios del procedimiento de modificación del Plan Regulador de Lago Ranco constituyeron defectos graves y manifiestos. Por tal motivo, cabe descartar la aplicación del artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, que dispone: “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”. No cabe duda que al omitirse un requisito esencial como es la notificación a las organizaciones vecinales y a los ciudadanos de la comuna del contenido fundamental del acto administrativo en formación, se les causó perjuicio por cuanto no pudieron ejercitar sus derechos de formular observaciones al instrumento de planificación territorial.

**Considerando Undécimo:** Que, por último, tampoco pudo producirse la llamada “convalidación del acto administrativo” por ninguna de las dos vías a que se refiere el recurrente. En efecto, no es dable aplicar el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, que alude a la limitación del plazo de dos años que tiene la autoridad administrativa para invalidar de oficio, puesto que en estos autos se ha ejercido una acción de nulidad de derecho público por una entidad particular, esto es, no destinataria de dicha disposición.

Tampoco es factible aplicar el artículo 13 inciso tercero de la Ley N° 19.880 que preceptúa: “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”,

puesto que conforme a lo razonado se causó a los administrados indefensión y un perjuicio manifiesto.

e. Conclusión:

La omisión de actos administrativos de trámite que provoquen indefensión al no notificar o comunicar la modificación de un Plan Regulador o de un acto administrativo definitivo, adolecerá de un vicio grave y esencial por tanto es inválido.

Un acto administrativo posterior que tenga por objeto convalidar el anterior, no provocará dicho efecto convalidativo si se afectaren intereses de terceros.

**Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República**

I.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen:	62.242
Fecha:	27 de septiembre de 2013
Reclamante:	Sergio Concha San Martín y Centro Cultural y Ecológico Tamy Mapu

b. Hechos:

CORFO llamó a licitación para la concesión de inmuebles que conforman un circuito turístico denominado “Lota Sorprendente” en la comuna de Lota. Los reclamantes alegan que la adjudicación de la licitación a la Corporación Baldomero Lillo es improcedente porque dicha Corporación no habría cumplido con aquella base de la licitación que exigía a los oferentes asistir al menos a una de las visitas a terreno programadas. Lo que ocurrió fue que en el Acta que levantó CORFO en donde firmaron los asistentes, se señaló que a nombre de Corporación Baldomero Lillo asistió Miguel Ángel Araneda Arriagada, en circunstancias que quién asistió como representante legal fue Eric Fernández Aravena.

c. Decisión:

La Contraloría reconoce que hubo un error al levantarse el Acta por parte de CORFO al constatar la asistencia de una persona distinta de quién realmente asistió a la visita a terreno, pero dicho error no tiene aptitud de invalidar el proceso invalidatorio a la luz del principio de conservación. Así mismo, ordena hacer valer las responsabilidades administrativas correspondientes si es que las hubiera y remitir los antecedentes al Ministerio Público si los hechos fueren constitutivos de delito.

d. Razonamiento:

Por otro lado, del informe de la Dirección Regional de CORFO antes mencionado se aprecia que si bien se incurrió en un error al levantarse tal acta, la Corporación



Baldomero Lillo sí cumpliría el requisito de haber asistido al menos a una de las visitas a terreno programadas, puesto que don Eric Fernández Aravena habría acudido en su representación a aquella practicada el 27 de octubre de 2011.

Así entonces, bajo ese entendido y en atención al **principio de conservación** de los actos administrativos, es dable sostener que **el defecto de que adolecería el acta en cuestión no tendría la aptitud de invalidar el proceso licitatorio** en análisis, ya que ese error no importaría una alteración del resultado del mismo.

Con todo y dado que de la documentación que obra en poder de este Órgano Contralor no es posible establecer las causas en cuya virtud se hizo dicha certificación errónea, corresponde que la Contraloría Regional del Biobío investigue las circunstancias que rodearon la diligencia de que se trata y, en especial, si existen responsabilidades administrativas de parte de las autoridades y funcionarios de CORFO que deban hacerse efectivas, como también que pondere la remisión de los antecedentes respectivos al Ministerio Público, en el evento que existan elementos de juicio para estimar que los hechos en comento pudieren ser constitutivos de **delito**.

e. Conclusión:

En el dictamen es posible visualizar dos aspectos del principio de conservación. El primero, la utilización del criterio del vicio como irregularidad no invalidante, incapaz de anular el acto administrativo y el segundo, estableciendo una sanción distinta a la de la nulidad, como es el de perseguir las responsabilidades administrativas correspondientes y penales si fuere el caso.

## II.

### a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 19.890  
Fecha: 5 de abril de 2012  
Reclamante: Pamela Fribla González

### b. Hechos:

La Junta Calificadora Central del Servicio de Salud Aysén se constituyó para la evaluación del procedimiento de calificación correspondiente al periodo 2010-2011, que tiene por objeto la evaluación del desempeño y aptitudes de los funcionarios de la administración pública. La reclamante señala que no hubo integración oportuna de la junta. Lo que ocurrió fue que la Junta Calificadora Central del Servicio de Salud Aysén fue constituida mediante resolución exenta la cual fue modificada y complementada por otra posterior con el objeto de ajustarla a derecho.

### c. Decisión:

La Contraloría estima que en virtud del principio de conservación, las medidas adoptadas para constituir la junta no constituyen irregularidad que puedan provocar invalidez del proceso calificadorio. Más aún, en la especie, el órgano usó la facultad de subsanación que le otorga el artículo 13 de la LBPA.

d. Razonamiento:

En primer término, en lo que dice relación con la falta de integración oportuna de la Junta, es menester señalar que de los antecedentes examinados aparece que la Junta Calificadora Central del Servicio de Salud Aysén fue constituida mediante la resolución exenta N° 1.225, de 7 de septiembre de 2011, de ese origen, la cual fue modificada y complementada por la resolución exenta N° 1.347, de 6 de octubre de 2011, también de esa entidad pública.

Este último acto administrativo fue dictado a fin de ajustar la estructura de la junta a las disposiciones que el ordenamiento jurídico dispone para ello.

De este modo, y en armonía con el **principio de conservación** de los actos administrativos, a juicio de esta Contraloría General la medida dispuesta no configuró una irregularidad que afectara la debida y oportuna conformación de ese cuerpo colegiado, que pudiera provocar la invalidación del respectivo proceso calificadorio. En efecto, el inciso tercero del artículo 13 de la ley N° 19.880 -que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos la Administración del Estado-, permite a las autoridades pertinentes **subsanan** los vicios de que adolezcan sus decisiones, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros, como ocurrió en la especie.

e. Conclusión:

Se reconoce como parte del principio de conservación la facultad de subsanación que tiene la Administración, en orden a corregir los vicios de los que puedan adolecer los actos administrativos, evitando así su anulación.

III.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 5609

Fecha: 28 de enero de 2011

Reclamante: Guido Girardi y otros

b. Hechos:

La antigua ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (aplicable en este caso) disponía que una vez que fueran evacuados los informes por los órganos con competencia ambiental, la COREMA de la región respectiva -en este caso de la región de Aysén, ya que se trata del Proyecto HidroAysén- debe ponderar si lo que procede es solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al titular del proyecto o elaborar sin más trámite, el informe consolidado de la evaluación ambiental. En atención al gran número de observaciones que recibió el Proyecto HidroAysén, el presidente de la COREMA hizo presente la necesidad de hacer un informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (ICSARA), sin embargo la confección de dicho informe nunca se formalizó mediante un acto administrativo.

c. Decisión:

La Contraloría estimó que en virtud del artículo 13 de la LBPA, y el principio de conservación, la no formalización de la confección del ICSARA mediante un acto administrativo constituye un vicio de forma que no afectó la validez del procedimiento administrativo destinado a calificar ambientalmente el Proyecto Hidroeléctrico HidroAysén ya que el vicio no recayó en un requisito esencial ni generó perjuicio al interesado.

d. Razonamiento:

Así entonces, es posible advertir que la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Aysén tomó conocimiento, desde un inicio, de la elaboración del informe en cuestión, por lo que es preciso hacer presente que si bien de los antecedentes tenidos a la vista por este Organismo de Control no consta que el aludido órgano haya formalizado mediante el correspondiente acto administrativo su decisión de que se confeccionare el mencionado documento, tal omisión no constituye un vicio de aquellos que invaliden el procedimiento de que se trata.

En efecto, cabe recordar que el artículo 13 de la ley N° 19.880 -que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, contiene el principio de la no formalización, señalando, en su inciso segundo, 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.”.

Pues bien, de la documentación que obra en poder de esta Entidad Fiscalizadora puede apreciarse que **el vicio de la especie, consistente en la falta de dictación del acto trámite que dispusiere la confección del documento consolidado** en cuestión, no cumple con los requisitos copulativos cuya concurrencia exige la ley para afectar la validez del procedimiento, en cuanto, por una parte, **tal irregularidad no recae en un requisito esencial** del mismo, ya que el acto omitido sólo tiene por objeto determinar la substanciación del proceso y, por otra, **no genera perjuicio**, pues la solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones es una actuación que nuestro ordenamiento jurídico prevé a fin de que los órganos de la Administración que intervienen en la evaluación y la autoridad administrativa llamada a resolver el asunto, cuenten con mayores elementos de juicio para la elaboración de sus informes y para la adopción de su decisión, a fin de permitir la acertada resolución de la materia sometida a su conocimiento.

A su turno, conviene recordar que la circunstancia de que se requieran las ya tantas veces mencionadas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no altera, por cierto, el deber de la autoridad ambiental de calificar favorable o desfavorablemente el proyecto, según éste se conforme o no a la normativa aplicable.

En razón de lo expuesto, y atendido el **principio de conservación** de los actos administrativos, resulta forzoso concluir que **el aludido vicio de forma no afectó**

**la validez del procedimiento administrativo** destinado a calificar ambientalmente el Proyecto Hidroeléctrico Aysén.

e. Conclusión:

Las características del acto administrativo que se omitió permiten al sentenciador establecer que se trata de una irregularidad no invalidante, al señalar que se trataba de un acto de mera substanciación del procedimiento y por tanto no tiene el carácter de esencial y además porque su fin es otorgar mayores antecedentes para adoptar una decisión final, por tanto perjuicio no existió. Esta es una forma correcta de analizar si es posible conservar o no el acto a partir del artículo 13 de la LBPA.

IV.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 34.192

Fecha: 23 de junio de 2010

Reclamante: Director Nacional Instituto Nacional del Deporte

b. Hechos:

La Federación Chilena de Lucha Olímpica financió, con el Fondo Nacional Para el Fomento del Deporte, los honorarios hechos a ciertas personas por servicios prestados, respecto de las cuales existía prohibición de hacerlo por existir vínculos

de familia con los directivos de la Federación y que el IND igualmente autorizó, siendo que no podía hacerlo en virtud de la resolución exenta N°2.888 de 2005 que es la norma que contiene la prohibición. Posteriormente, y en virtud la facultad excepcional que tiene el Director nacional y regional del IND otorgada por la misma resolución exenta, convalidó -“en virtud del principio de conservación” según el Director del IND- los pagos inválidamente autorizados anteriormente mediante acto administrativo, fundado en que la autorización de los pagos cumplen con la excepción a la prohibición señalada en la norma ya que obedecen a una reconocida particularidad de la actividad deportiva nacional que es que existen en su desarrollo fuertes vínculos de raíz familiar en el que se traspasan habilidades y conocimientos de padres a hijos, lo cual fue acreditado por la Federación. Dicha autorización fue objeto de observación por la Contraloría y el Director del IND solicita reconsideración de ésta.

c. Decisión:

La Contraloría considera válidos los argumentos hechos valer por el Director del IND en cuanto a que es procedente la convalidación, y acoge la solicitud de reconsideración. Lo relevante es que en este caso es el Director del IND como órgano administrativo, el que funda la convalidación de su propio acto, en el principio de conservación y la Contraloría lo acoge, con la salvedad de que en el futuro, las Federaciones obtengan primero la autorización para hacer los pagos de honorarios.



d. Razonamiento:

En relación, con la citada autorización, el IND informa, en lo pertinente, que aprobada la cuenta de la citada Federación en la que se han aceptado los respectivos documentos de respaldo, se autorizó la prestación de servicios efectuada por personas relacionadas por vínculos de familia con la entidad privada que paga dichos servicios, y que **al amparo del principio de conservación del acto administrativo, convalidó dicha autorización, mediante acto de decisión posterior y expreso**, fundado en el mérito estrictamente técnico de esas personas y del cumplimiento de las finalidades que se tuvieron en vista con la respectiva asignación de recursos.

Añade el Servicio, que la propia normativa contenida en la resolución exenta N° 2.888, de 2005, antes citada, faculta al Director Nacional o Regional, en su caso, para autorizar excepciones, las cuales deberán otorgarse mediante acto administrativo, en el que -por definición- se deberán expresar los motivos que le sirven de fundamento. Agrega, que dichas excepciones obedecen a una reconocida particularidad que es costumbre observar en la actividad deportiva nacional, cual es, que existen en su desarrollo fuertes vínculos de raíz familiar, ámbito en el cual se cultivan las habilidades y se traspasan conocimientos y aptitudes desde los progenitores a sus hijos.

En dicho contexto, cabe precisar que en atención a los argumentos señalados por el Servicio, y por esta única vez, se levanta la observación respecto de los honorarios mencionados. Sin perjuicio de ello, procede indicar que, en lo sucesivo, ese Instituto deberá arbitrar las medidas tendientes a que las entidades receptoras

de fondos públicos que incorporen en los proyectos a personas afectas a la citada prohibición, requieran y obtengan la autorización con anterioridad a efectuar el pago de los honorarios, dando así estricto cumplimiento al instructivo que el propio IND ha impartido sobre la materia.

e. Conclusión:

Se reconoce la convalidación como una herramienta del principio de conservación destinada a revalidar un acto que en un principio fue erróneamente calificado como nulo por existir una prohibición que no era aplicable.

V.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen:	61.059
Fecha:	27 de septiembre de 2011
Reclamante:	REDBUS S.A.

b. Hechos:

La Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, de la Dirección del Trabajo, cursó tres multas a la empresa REDBUS S.A. por infracción a la legislación laboral. Las notificaciones de las resoluciones que imponen las multas fueron hechas un mes y veinte días después de dictadas las resoluciones, en circunstancias que el artículo 45 de la LBPA otorga un plazo de 5 días para notificar desde que se encuentra

totalmente tramitado el acto administrativo, por lo que la peticionaria solicita un pronunciamiento respecto a las consecuencias jurídicas de la notificación extemporánea de las resoluciones señaladas.

c. Decisión:

La Contraloría señala que los plazos para la Administración no son fatales, salvo norma especial, y su vencimiento no implica caducidad o invalidación del acto. Además, señala que el cumplimiento del plazo previsto para notificar no constituye un requisito esencial del procedimiento pues su inobservancia no ha influido decisivamente en la decisión adoptada. No descarta que en virtud de la diligencia extemporánea se puedan perseguir responsabilidades administrativas, pero también las descarta por ser un error involuntario y no por falta de diligencia.

d. Razonamiento:

El inciso segundo del aludido artículo 45 previene que las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo, lo que, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, no ocurrió en la especie.

Sobre este punto, es dable manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador ha precisado que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, ni su vencimiento

implica la caducidad o invalidación del acto respectivo, agregando que solo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a las funciones o potestades de sus órganos, quienes pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la establecida por la normativa vigente (aplica dictámenes N°. 41.249, de 2005; 22.814, de 2009 y 11.543, de 2011).

En armonía con lo expuesto, cabe expresar que el inciso segundo del **artículo 13 de la ley N° 19.880 dispone 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.

En este sentido, corresponde indicar, conforme a lo sostenido en el dictamen N° 957, de 2010, que la notificación tiene por objeto poner en conocimiento del interesado la voluntad de la Administración contenida en el acto que se notifica, lo que ha ocurrido en el caso en comento, por lo que **el cumplimiento del plazo previsto para llevar a cabo esta diligencia, no constituye un requisito esencial del procedimiento pues su inobservancia, no ha influido decisivamente en la decisión** adoptada por la Dirección del Trabajo ni ha impedido que esta se expida.

Por lo tanto, la notificación extemporánea de las resoluciones individualizadas por el ocurrente, no constituye un vicio que afecte la validez de tales actos

administrativos ni tampoco, la de los respectivos procedimientos que las originaron (aplica pronunciamientos N°. 16.292 de 2005; 17.388, de 2009 y 957, de 2010).

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente manifestar que la práctica de esta diligencia una vez vencido el término legal, puede traer aparejadas responsabilidades administrativas de parte de los funcionarios públicos encargados de efectuarla, por cuanto el artículo 23 de la ley N° 19.880 previene, en lo que importa, que los plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos.

(...)

Sobre el particular, este Órgano Fiscalizador ha tenido en cuenta lo informado por la Dirección del Trabajo que, en base a los antecedentes recabados, concluyó que la demora en la notificación se debió a un error involuntario y no a una falta de diligencia del funcionario encargado de su tramitación, añadiendo que no existían elementos objetivos suficientes para suponer que se encontraba comprometida la responsabilidad administrativa del personal de ese servicio, por lo que determinó no iniciar un procedimiento disciplinario, razón por la cual, esta Entidad de Control no formulará reparos al respecto.

e. Conclusión:

La notificación tardía no es un elemento esencial del acto administrativo capaz de invalidar el acto en virtud del artículo 13 de la LBPA.

## VI.

### a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 9.624  
Fecha: 24 de febrero de 2005  
Reclamante: Municipalidad de Concón

### b. Hechos:

La COREMA de la región de Valparaíso aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoramiento Sistema de Agua Potable Localidades Sector Costero Puchuncaví, V Región”. Dicha aprobación la realizó sin solicitar un informe fundado a la Municipalidad de Concón según lo ordenado por el artículo 9º de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y el artículo 22 del Decreto Supremo N°95 de 2001 del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia. Por otro lado, el reglamento citado da la facultad de no participar en la calificación ambiental a los órganos administrativos que poseyendo competencias ambientales, carecen de atribuciones para otorgar permisos ambientales sectoriales. La Municipalidad alega que ella se encontraba en este caso y no tuvo oportunidad de ejercer dicha facultad porque no se le requirió el informe ni se le remitió el listado mensual en que figuraba la presentación a trámite del proyecto.

### c. Decisión:

La Contraloría estima que efectivamente existía la obligación de solicitar informes pero estos vicios de procedimiento en que se incurrió no recaen sobre algún

requisito esencial del acto administrativo. Esto porque la participación del municipio no era imprescindible para resolver sobre la calificación ambiental, ya que el órgano podría haberse abstenido de participar en el procedimiento. Agrega que **la Administración carece de las facultades para subsanar vicios de que adolezcan los actos que emita, cuando ello afecte intereses de terceros** lo que ocurriría en este caso, ya que la resolución calificatoria ambiental ha permitido ejecutar el proyecto a su titular.

d. Razonamiento:

Ahora bien, puntualizado lo anterior, es del caso consignar que en el parecer de esta División Jurídica los indicados vicios de procedimiento no son de aquellos que afecten la validez del acto administrativo en cuestión, según lo dispuesto en el artículo 13 de Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado.

En efecto, conforme a la norma recién citada -que coincide además con la jurisprudencia administrativa previa recaída en la materia- un 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.

Tales condiciones no concurren en la especie, puesto que como se ha dicho, la participación del municipio recurrente no era imprescindible para resolver sobre la

calificación ambiental, ya que el municipio podría haberse abstenido de participar en el procedimiento respectivo, a lo que es dable agregar, adicionalmente, que tampoco se fundamenta la impugnación del rubro en algún aspecto de fondo que se hubiera visto afectado como consecuencia de las omisiones aludidas, y que los informes que emiten los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental no son vinculantes para la Comisión del Medio Ambiente respectiva.

A mayor abundamiento, y tal como señala el inciso final del artículo 13 citado, **la Administración carece de atribuciones para subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita cuando con ello se afecten intereses de terceros**, como sucedería en la especie, si se considera que la resolución calificatoria ambiental ha permitido ejecutar el proyecto a su titular.

e. Conclusión:

Ya ejecutado el acto administrativo que adolecía de vicio y habiendo derechos de terceros comprometidos, no es posible para la Administración ejercer la facultad de subsanación, atendido a lo señalado en el inciso final del artículo 13 de la LBPA.

VII.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 25.116

Fecha: 9 de abril de 2014



Reclamante: Herman Felipe Sepúlveda

b. Hechos:

El reclamante es funcionario de Carabineros de Chile, institución que instruyó un procedimiento en su contra en que finalmente se determinó una sanción de cuatro días de arresto entre otras consecuencias. El procedimiento fue ordenado instruir por una jefatura que no tenía atribuciones para ello, y posteriormente la resolución que afinó el castigo que se impugna fue emitida por el Director Nacional de Orden y Seguridad, autoridad competente para hacerlo.

c. Decisión:

La Contraloría estima que el hecho de que el procedimiento se haya ordenado por una jefatura que no tenía la competencia para hacerlo, es un vicio que no afecta la validez de éste, puesto que no recae en un elemento decisivo en el resultado del mismo, ya que posteriormente el castigo fue afinado por el Director Nacional de Orden y Seguridad, órgano que si es competente.

d. Razonamiento:

Pues bien, respecto a la alegación en cuanto a que el aludido procedimiento fue ordenado instruir por una jefatura sin atribuciones para ello, es útil expresar que tal hecho, acorde con lo previsto en el artículo 13 de la ley 19.880, y en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 4.173, de 2012, de este Ente Contralor, no afecta su validez, pues no recae en un elemento decisivo en el resultado del mismo, **siempre, por cierto, que aquél sea afinado por la superioridad competente**, lo que ocurrió en la especie, toda vez que la resolución que aplicó el

castigo que se impugna fue emitida por el Director Nacional de Orden y Seguridad, conforme con lo dispuesto en el artículo 35, N° 5, del decreto N° 900, de 1967, del ex Ministerio del Interior, Reglamento de Disciplina.

e. Conclusión:

Aun cuando el órgano que dicta un acto administrativo es incompetente para hacerlo, éste no será nulo si posteriormente es convalidado por el superior jerárquico competente. Es particularmente interesante esta resolución puesto que la incompetencia del órgano es generalmente considerada en doctrina como vicio esencial que necesariamente lleva a la invalidez del acto. Es posible concluir entonces que dicha hipótesis no es absoluta si es que el órgano competente posteriormente valida el acto.

VIII.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 117

Fecha: 3 de enero de 2007

Reclamante: Directora Oficina Nacional de Emergencias

b. Hechos:

Con anterioridad la Contraloría había resuelto un reclamo (Dictamen 48499 de fecha 13 de enero de 2006) en el que invalidaba completamente un Concurso

Público por adolecer de vicios, retrotrayéndolo al momento de confeccionarse las Bases, al establecer criterios discriminatorios para acceder a cargos administrativos de grado 19 y 21 E.U.S. (Escala Única de Sueldo) en la ONEMI. Sin embargo el Concurso Público se había abierto también para otros cargos y grados además de los de grado 19 y 21 E.U.S. respecto de los cuales no existían criterios discriminatorios para postular. La Directora de la Oficina Nacional de Emergencias solicita a la Contraloría aclarar si el Concurso Público debe invalidarse total o parcialmente, atendido a que las Bases del Concurso establecían requisitos discriminatorios sólo respecto de los cargos de grado 19 y 21 E.U.S.

c. Decisión:

La Contraloría concluye que la autoridad administrativa está en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos del juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad en virtud de la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la ley 19.880. Analizados los antecedentes considera que sólo es procedente la invalidación parcial del proceso concursal, respecto de los cargos administrativos de grado 19 y 21 E.U.S. y no en los otros, pues no hay circunstancias discriminatorias en ellos. Además señala que la toma de razón constituye una mera presunción de legalidad de los actos administrativos y no impide que la Contraloría pueda modificar su criterio posteriormente si comprueba que los mismos se emitieron con defectos de legalidad u otras circunstancias.

d. Razonamiento:

Así, entonces, la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad.

Dicha conclusión encuentra su fundamento, en que la autoridad administrativa, en virtud de la potestad invalidatoria consagrada en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, se encuentra en el deber de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho con la finalidad de restablecer el orden jurídico quebrantado, debiendo agregarse que dicha potestad debe ejercerse dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. (Aplica criterio contenido en dictamen N° 50.081, de 2006, entre otros, de esta Entidad Contralora).

Pues bien, analizados los antecedentes que obran en poder de esta Contraloría General, es dable concluir que resulta procedente la **invalidación parcial** del proceso concursal, en los términos previstos en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, toda vez que el aspecto reclamado por el señor XX y cuyo estudio derivó en el pronunciamiento de que se trata, sólo dice relación con los cargos Administrativos, grados 19° y 21°, E.U.S., sin que se alegaran circunstancias discriminatorias en el resto de los cargos a proveer en el citado concurso.

Lo anterior, en atención a que el artículo 160, inciso segundo, de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante el DFL. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, señala que tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, "las personas que postulen a un concurso público para ingresar a un cargo en la Administración del Estado".

En relación a la citada disposición, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 38.643, de 1999, ha señalado que no resulta procedente la revisión "genérica" de un proceso en el cual este órgano Contralor ha intervenido, en atención a reclamos efectuados por los interesados, sea personalmente o representados por una asociación gremial.

Así, entonces, corresponde que la Superioridad emita un documento formal que **invalide parcialmente el concurso** en estudio y, por ende, las resoluciones que nombran en calidad de titulares a las personas que ocupan los cargos previamente mencionados, documentos que fueron tomados razón por esta Entidad Fiscalizadora.

Por último, resulta útil señalar que la toma de razón constituye una mera presunción de legalidad de los actos administrativos de que se trate, y no impide que esta Entidad Fiscalizadora modifique su criterio si, con posterioridad, se comprueba que los mismos se emitieron con defectos de legalidad, o fundados en antecedentes no ponderados correctamente en su oportunidad o en supuestos irregulares, casos en los cuales corresponde que la autoridad que los dictó los deje sin efecto, a fin de subsanar los vicios que inciden en su legalidad. (Aplica criterio de dictamen N° 32.507, de 2006, entre otros, de esta Contraloría General).

En las condiciones anotadas, resulta procedente que la Superioridad arbitre las medidas tendientes a invalidar parcialmente el aludido concurso, retrotrayéndose el proceso al momento de confeccionarse las bases del certamen para proveer los cargos Administrativos, grados 19° y 21° E.U.S. de Planta de la Oficina Nacional de Emergencia.

e. Conclusión:

En primer lugar, la Contraloría, siendo órgano de la Administración, reconoce que tiene la facultad de subsanar sus propios actos en caso de haber ilegalidad en sus actos. En segundo lugar, la invalidez parcial sirve como herramienta para no invalidar la totalidad del proceso concursal, sino sólo aquella parte que se encontraba viciada.

IX.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen:	47.530
Fecha:	26 de julio de 2013
Reclamante:	María Carolina del Río Herane

b. Hechos:

El Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI) tiene una lista con una clasificación de productos y servicios a los cuales les asigna un número, de tal forma que quien solicita registrar una marca debe detallar el número que corresponda al producto o servicio que se pretende distinguir con la marca cuya protección se requiere. En el caso concreto, INAPI dictó una resolución exenta de fecha 30 de agosto de 2012 que aceptó parcialmente la solicitud de registro de la marca "HEXAGON", acogiendo los servicios de la clase 37 y rechazó los

correspondientes a las clases 38 y 42, resolución dictada conforme a la ley. Posteriormente HEXAGON pidió que se diera cumplimiento a la citada resolución, requiriendo el registro de la marca respecto de todas las clases de servicios solicitadas, esto es, de las 37, 38 y 42, fundándose en el contenido que tendría ese acto administrativo de acuerdo con lo notificado por carta certificada. Dicha notificación decía: *“se concede parcialmente el registro solicitado, sólo para la cobertura que se indica a continuación”* y luego no especificó para qué servicios existía rechazo y para cuales aceptación. INAPI, para corregir el error, decidió dejar sin efecto la resolución de fecha 30 de agosto de 2012 y la notificación errónea, y dictó una nueva resolución con fecha 30 de noviembre de 2012 (que decía exactamente lo mismo que la de fecha 30 de agosto de 2012) y notificó dicha resolución correctamente. La solicitante requiere un pronunciamiento de la legalidad de las actuaciones de INAPI.

c. Decisión:

La Contraloría estima que el actuar de INAPI no adolece de ilegalidad, ya que a pesar de existir el error en la notificación, el órgano tomó las providencias pertinentes para subsanarlo, según lo señalado en el artículo 13 de la LBPA. Sin embargo, la Contraloría estima que el INAPI debió haber subsanado sólo la notificación –que era la errónea- y no la resolución de fecha 30 de agosto de 2012, aunque al subsanar ambos actos, el plazo para impugnar el acto administrativo volvió a correr y con eso no se produjo perjuicio al interesado.

d. Razonamiento:

En razón de la existencia de un error en la notificación de la decisión del aludido órgano administrativo resulta procedente que se adopten las providencias pertinentes para **subsarlo**, pues debe tenerse en consideración que de conformidad a lo prescrito en el inciso tercero del artículo 13 de la ley N° 19.880, la Administración puede subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten derechos de terceros.

Ahora bien, dado que la actuación que adolece de un error manifiesto es la notificación y no la resolución exenta de 30 de agosto de 2012, INAPI únicamente debió disponer la práctica de una nueva notificación que comunicara el contenido exacto de este último acto administrativo, sin que haya sido necesario dejarlo sin efecto y dictar uno en su reemplazo en idénticos términos.

No obstante, se debe consignar que los defectos en la manera de proceder de INAPI no han provocado perjuicio a la interesada, pues en virtud de la nueva notificación, por un lado, se le da a conocer con certeza qué decidió dicha repartición pública en relación a su solicitud de registro -toda vez que se le informa concretamente en qué parte fue acogida y en cuál rechazada- y, por otro, se genera con ella un nuevo plazo para interponer los correspondientes recursos, lo que permitió a la empresa peticionaria impugnar tal decisión.

En razón de lo anterior, cabe concluir que en el caso en análisis no concurre la hipótesis normativa prevista en el inciso segundo del citado artículo 13 de la ley N°



19.880, de manera que los mencionados errores de procedimiento en que incurrió el señalado Instituto no han afectado la validez de lo actuado.

e. Conclusión:

La notificación que adolece de vicios y que contiene una resolución, no afecta a dicha resolución. Aun así, es posible subsanarla si es que no provocan un perjuicio a la interesada.

X.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen:	3.508
Fecha:	20 de enero de 2011
Reclamante:	Patricia Araya Iriarte

b. Hechos:

La Dirección Regional Norte del Fondo Nacional de Salud abrió un proceso de selección para el cargo de asesor jurídico en la ciudad de Antofagasta. En dicho proceso de selección se hizo un examen psicolaboral a los postulantes del cual una de las candidatas – la que salió elegida- no lo realizó en conjunto con los demás postulantes. Esto porque por un error en la revisión de sus antecedentes curriculares, fue excluida inicialmente del proceso, situación que fue subsanada con posterioridad, permitiéndosele rendir el mencionado test en otra fecha. La reclamante alega irregularidad en dicho proceso de selección.

c. Decisión:

La Contraloría estima que en virtud del artículo 3° de la ley 18.575 –Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, LOCBGAE- el órgano administrativo tiene facultades para subsanar los vicios que observe en el procedimiento.

d. Razonamiento:

Luego, es dable indicar que la autoridad debe velar por una correcta decisión y resguardar los principios de eficiencia, eficacia e impulso de oficio del proceso, que establece el inciso segundo del **artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que ella tiene facultades para subsanar los vicios que observe en el procedimiento**, como aconteció en esta oportunidad, siendo dable concluir, en consecuencia, que el actuar de la Administración en el presente caso, en cuanto a permitir que la señora Cortés Ebner pudiera someterse al indicado examen, una vez verificada su equivocada exclusión del certamen de que se trata, se encuentra ajustado a derecho.

Siendo ello así, no se advierte la existencia del vicio que alega la ocurrente, por lo que su reclamo debe ser desestimado.

e. Conclusión:

La facultad de subsanación también se encontraría implícitamente contenida en el artículo 3 de la LOCBGAE, en lo relativo al impulso de oficio del proceso.

**A continuación se exponen Dictámenes emanados de la Contraloría General de la República que resuelven que a pesar de la ilegalidad de la que adolece el acto administrativo, este debe subsistir conservándose el acto ya que existen otros principios de mayor relevancia que están en juego, como el de la seguridad jurídica y la buena fe.**

XI.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen:	55.584
Fecha:	21 de julio de 2014
Reclamante:	Municipalidad de Máfil

b. Hechos:

La Municipalidad de Máfil solicita a la CGR que se pronuncie sobre la legalidad en la contratación de don Carlos Arratia Soto, por parte de la Municipalidad de Valdivia en su calidad de administradora de la Asociación de Municipalidades para el Manejo Integrado de Residuos Sólidos del Relleno Sanitario de la Región de Los Lagos. Don Carlos Arratia Soto habría sido contratado bajo las normas del Código del Trabajo en circunstancias que, en opinión de la reclamante, debió haber sido contratado en base a la ley 18.883, relativa al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por lo que solicita la invalidación de la designación de Carlos Arratia Soto en su cargo.

c. Decisión:

La Contraloría estima que el funcionario debió haber sido contratado en base al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por lo que su contratación en base al Código del Trabajo, no se ajustó a derecho. Sin embargo, la Contraloría considera que por tratarse de una situación jurídica consolidada cuya nulidad podría generar mayores inconvenientes que la irregularidad reclamada, se está frente a una limitación a la potestad de la Administración activa para invalidar, en conformidad a los principios de la seguridad jurídica y la buena fe de terceros.

d. Razonamiento:

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso hacer presente que de conformidad con el criterio contenido en los dictámenes N°s. 33.903, de 2011, y 32.807, de 2012, en circunstancias como la indicada, cuando un determinado acto produjo sus efectos, configurando una situación jurídica consolidada, cuya nulidad podría generar mayores inconvenientes que la irregularidad reclamada, se está frente a una limitación a la potestad de la Administración activa para invalidar, acorde con los principios generales del derecho, relativos a la seguridad en las relaciones jurídicas y al reconocimiento de la presunción de buena fe de los terceros que adquirieron un derecho en el convencimiento que lo hacían dentro de la legalidad.

De esta manera, no corresponde invalidar el acto administrativo a través del cual se aprobó la contratación de que se trata bajo las normas del Código del Trabajo, por cuanto a su respecto se ha configurado una situación jurídica concreta que, a la fecha, se encuentra consolidada, adicionando, además, que el plazo de dos años con que cuenta la autoridad para dejar sin efecto los actos contrarios a

derecho, con arreglo a lo previsto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, se encuentra latamente vencido.

e. Conclusión:

La facultad de invalidar actos de la administración se ve limitada en aquellos casos en que la declaración de nulidad del acto administrativo pueda provocar mayores inconvenientes a la irregularidad reclamada.

XII.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 77.851

Fecha: 27 de Noviembre de 2013

Reclamante: Gino Bavestrello Haremborg

b. Hechos:

El reclamante solicita revisión de lo concluído en Informe de Investigación Especial emanado de la Contraloría de la Región de Los Ríos, respecto de las irregularidades que se habrían cometido por el Gobierno Regional y por el Secretario Regional Ministerial de Economía, Fomento y Turismo de dicha zona,

en los concursos del Programa de Desarrollo para el Mejoramiento de la Competitividad del Sector Pesquero Artesanal, de la Región de Los Ríos, adjudicadas en un segundo llamado, mediante resolución exenta N° 3.882, de 2012, en la que los postulantes no adjuntaron todos los antecedentes necesarios para la postulación al Concurso. Además, al momento de examinar las iniciativas presentadas, a cada uno de los criterios fijados en el punto 5 de las bases, se les agregaron subfactores, con el objeto de facilitar su calificación y aunar opiniones.

c. Decisión:

La Contraloría estima que atendido al incumplimiento del requisito de postulación, la resolución exenta N° 3.882, de 2012, no debió haber adjudicado los caudales de que se trataba el proyecto cuestionado. Sin embargo, a pesar de lo previsto en el artículo 53 de la LBPA, esto es, existe el deber de dejar sin efecto las decisiones emitidas con infracción a la normativa aplicable, hay un límite para ejercer dicha potestad en virtud del principio de seguridad jurídica, que tiene por objeto proteger las situaciones jurídicas ya consolidadas. En efecto, la distribución de fondos importó un examen por parte de la autoridad administrativa de diversos proyectos presentados por organizaciones de pescadores artesanales, los cuales fueron aprobados por la misma resolución exenta N° 3.882, de 2012, y se suscribieron los contratos respectivos. La Contraloría concluye entonces que atendidas las circunstancias del caso, no procede la invalidación del acto administrativo.

En lo relativo a la incorporación de subfactores en un segundo llamado, la jurisprudencia de la Contraloría señala que este mecanismo no es utilizable, salvo que las mismas bases lo hayan establecido anteriormente, por tanto, la señalada

resolución exenta ha sido dictada con infracción al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el órgano contralor no ve que la inclusión de estos subfactores hayan alterado el resultado del concurso y vuelve a remitirse al principio de seguridad jurídica como límite a la potestad invalidatoria, agregando que habiendo terceros que adquirieron derechos de buena fe, no pueden ver afectadas su situaciones jurídicas consolidadas.

d. Razonamiento:

Conforme a lo expuesto, atendido el incumplimiento de ese requisito de postulación, la citada resolución exenta N° 3.882, de 2012, no debió haber adjudicado los caudales de que se trata al cuestionado proyecto, reconsiderándose, en lo pertinente, lo expresado por el mencionado Informe N° 4, de 2013.

En este contexto, previene el artículo 53 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, en las condiciones que describe.

No obstante ello, cabe expresar que, si bien existe el deber de dejar sin efecto las decisiones emitidas con infracción a la normativa aplicable, el ejercicio de esta potestad tiene límites, siendo necesario, en virtud del principio de seguridad jurídica, proteger las situaciones consolidadas que se hayan originado bajo su amparo.

En tal contexto, debe tenerse en cuenta que el proceso de distribución de fondos que se analiza importó el examen por la autoridad de una serie de proyectos presentados por organizaciones de pescadores artesanales, los que fueron evaluados por diferentes órganos públicos con competencia en la materia. Seguidamente, estos se adjudicaron mediante la indicada resolución exenta N° 3.882, de 2012, que, entre otros, declaró seleccionado en el concurso en comento a FIPASUR y, finalmente, se suscribieron los contratos respectivos.

De este modo, atendidas las circunstancias en que se desarrolló la adjudicación impugnada, esta Contraloría General estima que no procede que dicho acto administrativo sea invalidado por el Gobierno Regional de Los Ríos.

(...)

Pues bien, tanto de lo expresado por esa Secretaría Regional Ministerial como de los antecedentes tenidos a la vista -en particular, la Guía de Evaluación Técnica y las ponderaciones acompañadas-, se observa que al momento de examinar las iniciativas presentadas, a cada uno de los criterios fijados por el punto 5 de las enunciadas bases, se les agregaron subfactores, con el objeto de facilitar su calificación y aunar opiniones.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s. 2.494 y 34.053, ambos de 2013, que no es procedente utilizar el reseñado mecanismo, a fin de asignar el porcentaje al elemento que se viene estimando, si ello no está previamente contemplado en las condiciones del concurso.



De esta manera, debe concluirse que la enunciada resolución exenta N° 3.882, de 2012, ha sido dictada con infracción al ordenamiento jurídico aplicable.

No obstante lo anterior, no se advierte que en este caso la inclusión de tales variables, conceptos y puntuaciones hayan alterado los resultados del concurso, debiendo añadirse que, tal como se señaló, la facultad de la Administración para invalidar sus actos irregulares se encuentra limitada por el principio de seguridad jurídica. Por ello, quienes adquirieron derechos de buena fe dentro de un procedimiento, no pueden ver afectadas sus situaciones consolidadas a consecuencia de esas actuaciones.

Conforme a ello, no procede dejar sin efecto la actuación que se impugna, sin perjuicio de lo cual corresponde que se adopten las medidas pertinentes para que dicha alteración no se repita en futuras convocatorias.

e. Conclusión:

La facultad de invalidar actos de la administración se ve limitada en aquellos casos en que la declaración de nulidad del acto administrativo afecte situaciones jurídicas consolidadas, contraponiéndose a principios de mayor valor como lo es el principio de Seguridad Jurídica o el de Buena Fe.

XIII.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 52.890

Fecha: 10 de julio de 2014

Reclamante: Solicitud de informe emanado de Municipalidad de Coyhaique por presentación de don Peter Hartmann Samhaber

b. Hechos:

Se solicita informe a la Contraloría por requerimiento a la Municipalidad de Coyhaique acerca de la presentación del señor Peter Hartmann Samhaber en la cual denuncia la construcción de viviendas en un predio situado frente a la vía Circunvalación Oriente-Poniente, entre la calle Alfonso Serrano y la quebrada Las Lumas, de la comuna de Coyhaique, emplazado, a su juicio, en un área verde establecida por el correspondiente Plan Regulador Comunal (PRC), aprobado por la resolución Nº 67, de 1997, del respectivo Gobierno Regional. La Municipalidad señala que se le solicitó a la SEREMI de la Región de Aysén pronunciamiento acerca de las áreas verdes señaladas en el artículo 6 del PRC entre las que se señala aquella por la cual se consulta. La SEREMI interpretó que el PRC catalogó a tales áreas verdes como parques comunales y por ende, gravadas con la declaratoria de utilidad pública, que habría caducado según lo señalado en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En razón de lo anterior procedió a fijar nuevas normas urbanísticas y luego autorizó la ejecución del proyecto de diez viviendas en el predio a la sociedad Inmobiliaria Ecopatagonia Ltda.

c. Decisión:

La Contraloría señala que las áreas verdes de que se trata no importan la existencia de una declaratoria de utilidad pública de parque comunal, porque no se enmarcan en lo señalado en el artículo 59 de la LGUC, por tanto la declaratoria de utilidad pública no se encontraba caduca y no correspondía dictar nuevas normas urbanísticas. Sin embargo, atendido a que la Municipalidad de Coyhaique actuó en base a la interpretación efectuada por la SEREMI y además a que la invalidación administrativa de los actos irregulares tiene como límites aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los actos de los órganos de la Administración, sus consecuencias no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas. Esto es sin perjuicio de las medidas que se deban tomar en base a las irregularidades ocurridas.

d. Razonamiento:

En ese contexto, y considerando que las áreas verdes de que se trata no importan la existencia de una declaratoria de utilidad pública de parque comunal, toda vez que no se enmarcan en lo previsto en el citado artículo 59, no cabe sino concluir por esta Contraloría General que lo manifestado por la SEREMI en el nombrado oficio N° 635, de 2010, no se ajustó a derecho (aplica el criterio contenido en los dictámenes N°s. 67.452, de 2012 y 43.650, de 2013, de este origen), y consecuentemente no corresponde que ese municipio haya fijado las nuevas

normas urbanísticas mediante el señalado decreto alcaldicio N° 7.357, de 2010, ni que haya otorgado el permiso antes aludido.

Con todo, este Órgano Fiscalizador -atendido lo dispuesto en el artículo 4° de la LGUC- estima del caso no formular reproche a lo obrado por la Municipalidad de Coyhaique en relación con la materia, por cuanto su actuación se sustentó, en su oportunidad, en la interpretación efectuada por la SEREMI, lo cual es sin perjuicio de que deba verificar las medidas que puedan corresponder atendida la irregularidad determinada, teniendo en cuenta en todo caso que, acorde a la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 32.639, de 2010, y 61.211, de 2012, de esta Entidad Contralora, la invalidación administrativa de los actos irregulares tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera que las consecuencias de aquéllas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas.

e. Conclusión:

La facultad de invalidar actos de la administración se ve limitada en aquellos casos en que la declaración de nulidad del acto administrativo afecte situaciones jurídicas consolidadas, contraponiéndose a principios de mayor valor como lo es el de Buena Fe y la confianza legítima depositada por terceros ante los actos de la administración, permitiendo su conservación.

#### XIV.

##### a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 56.810

Fecha: 25 de julio de 2014

Reclamante: Secretario General de la Cámara de Diputados  
por solicitud de diputado Mario Schilling.

##### b. Hechos:

Se solicita a la Contraloría que se pronuncie sobre el cumplimiento del Dictamen Nº 64.951 del 2013. Éste establece que no correspondía que el Director Nacional de Aduanas a través de la resolución exenta Nº 2.983, de 2012, fijara un régimen de acreditación, autorización y cancelación o término de las empresas prestadoras de servicios de administración de carpetas de despacho electrónicas ya que ello no tiene sustento en la ley y que el Servicio Nacional de Aduanas debe adoptar todas las medidas conducentes a ajustar sus actuaciones conforme al Dictamen Nº 64.951. Se solicita que se pronuncie sobre el cumplimiento ya que habrían resoluciones exentas que, fundadas en el citado acto administrativo de Aduanas, fueron dictadas antes del aludido pronunciamiento de la Contraloría.

El Director Nacional del Servicio Nacional de Aduanas señala que dejó sin efecto la resolución exenta Nº 2.983. Aun así, hay actos administrativos que subsisten y que se encuentran fundados en la resolución exenta que se dejó sin efecto.

c. Decisión:

La Contraloría, recordando de la jurisprudencia de ese mismo ente, señala que la invalidación de actos ilegales producen el efecto de retrotraer las cosas al estado anterior a la dictación del acto viciado. También produce la invalidez de los actos administrativos que han tenido su fundamento del que fue dejado sin efecto. Así estima que el Servicio Nacional de Aduanas ha dado cumplimiento al Dictamen N° 64.951, pero respecto de los actos administrativos derivados de la resolución exenta declarada nula, el Servicio Nacional de Aduanas debe tomar a la brevedad las medidas necesarias tendientes a regularizar la situación de los señalados actos administrativos que se fundaron en aquélla.

d. Razonamiento:

No obstante, también se advierte la subsistencia de actos administrativos que, fundamentándose en esta última resolución, autorizan a determinadas empresas para prestar servicios de carpeta de despacho electrónico a los agentes de aduanas, lo que a la luz de lo manifestado en el dictamen N° 64.951, de 2013, no resulta procedente.

En este sentido, es menester recordar que la jurisprudencia administrativa - contenida, entre otros, en el dictamen N° 32.350, de 2003-, ha señalado que la invalidación de un acto ilegal implica retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de emitirse el acto viciado, debiendo invalidarse también los

actos administrativos que han tenido su fundamento o han derivado del que fue dejado sin efecto.

Asimismo, es del caso anotar que esta Contraloría General, en sus dictámenes N°s. 20.477, de 2003; 48.799, de 2004, y 24.893, de 2014, ha precisado que los órganos administrativos tienen el deber de invalidar sus actos si se comprueba la existencia de vicios de legalidad que afecten esencialmente su contenido, comoquiera que se rigen por el principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Conforme a lo expuesto, cabe concluir que el Servicio Nacional de Aduanas, mediante la invalidación de la resolución exenta N° 2.983, de 2012, ha dado cumplimiento a lo ordenado en el dictamen N° 64.951, de 2013, debiendo, sin embargo, a la brevedad, arbitrar las demás medidas tendientes a regularizar la situación de los señalados actos administrativos que se fundamentaron en aquella.

e. Conclusión:

La invalidación de un acto administrativo no necesariamente conlleva a la invalidación de los actos que derivaron o se fundaron en éste, siempre y cuando el ente que dictó el acto regularice dichos actos conforme a la ley.

En este caso, creemos que la Contraloría se está refiriendo implícitamente a que el órgano administrativo haga uso de sus facultades de convalidación establecidas en el inciso 3° del artículo 13 de la LBPA.

XV.

a. Antecedentes de la causa

Nº Dictamen: 51.775

Fecha: 14 de agosto de 2013

Reclamante: Intendente de la Región de Magallanes

b. Hechos:

Se solicita a la Contraloría aclaración del Dictamen Nº 49.645, de 2012, el cual señala que no se ajustó a derecho la resolución exenta Nº 1, de esa anualidad y del correspondiente gobierno regional, que delegó en un funcionario de esa entidad la atribución de presidir la sesión del 2 de enero de 2012, puesto que tal facultad correspondía a su subrogante legal.

En virtud de lo anterior, ese pronunciamiento indicó que “la sesión a que se alude en la consulta como los acuerdos adoptados en ella, adolecen de un vicio de legalidad, por lo que deberán ser invalidados”.

Añade el peticionario que acorde a lo señalado en la jurisprudencia administrativa que cita de este Órgano Contralor, si bien la autoridad tiene la obligación de dejar sin efecto los actos ilegales, dicho deber está limitado por la existencia de



situaciones jurídicas consolidadas y la buena fe de los terceros involucrados, aspectos que, a su juicio, concurrirían en la especie.

c. Decisión:

La Contraloría, amparándose en jurisprudencia anterior, señala que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha producido, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la Administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de certeza y seguridad jurídica, para evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes instrumentos

d. Razonamiento:

En ese orden de ideas, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, principalmente, en los dictámenes N°s. 41.190, de 2009; 57.284, de 2010; 6.518, de 2011 y 16.730, de 2013, ha manifestado que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha producido, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la Administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de certeza y seguridad jurídica, para evitar que por la

vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes instrumentos.

En consecuencia, los actos administrativos en los cuales concurren los presupuestos mencionados no podrán ser invalidados por la autoridad recurrente, la que deberá adoptar todas las medidas que se requieran para evitar que vuelva a presentarse una irregularidad como la advertida en el anotado dictamen N° 49.645, de 2012.

e. Conclusión:

La facultad de invalidar actos de la administración se ve limitada en aquellos casos en que la declaración de nulidad del acto administrativo afecte situaciones jurídicas consolidadas, contraponiéndose a principios de mayor valor como lo es el principio de Seguridad Jurídica o el de Buena Fe.

XI.

a. Antecedentes de la causa

N° Dictamen: 38.825

Fecha: 19 de junio de 2013

Reclamante:

Rolando González Araya

b. Hechos:

El reclamante solicita que se adopten las medidas necesarias a fin de que la Dirección de Compras y Contratación Pública dé cumplimiento al dictamen N° 743, de 2013, por el cual este Organismo Contralor, atendiendo una anterior reclamación suya, concluyó que la resolución N° 81, de 2009, de dicho servicio público, que aprobó las bases de licitación pública para el Convenio Marco de Servicios de Capacitación y Formación, vulnera el principio de igualdad de los oponentes, toda vez que al contemplar entre los criterios de evaluación el encontrarse en posesión del Certificado NCH 2728, el que solo se otorga a los Organismos Técnicos de Capacitación -OTEC- que son personas jurídicas, se estableció una discriminación arbitraria privilegiando a estos, en perjuicio de los oponentes que no tuviesen ese carácter, quienes, en definitiva, fueron excluidos de la licitación.

En el mismo Dictamen se señaló que las medidas adoptadas debían producir efectos sólo hacia el futuro puesto que no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas, menoscabando derechos de terceros como ocurre en la especie con los adjudicatarios del Convenio Marco de Servicios de Capacitación y Formación derivado de las bases que se cuestionan.

c. Decisión:

La Contraloría señala que sin perjuicio de que un acto administrativo pueda adolecer de irregularidades, su invalidación no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración del Estado, como ocurre en este caso de manera que las consecuencias de una medida de esta naturaleza no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo del acto impugnado.

Por ende, no resulta posible que la Dirección de Compras y Contratación Pública invalide la adjudicación a favor de terceros que participaron en el proceso licitatorio. Lo que debe hacer el órgano administrativo en este caso es que las nuevas bases de licitación pública para el Convenio Marco de Servicios de Capacitación y Formación que dicho servicio público apruebe, se ajusten a los precisados en el pronunciamiento de la Contraloría.

d. Razonamiento:

Es por ello que la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor ha precisado reiteradamente, en los dictámenes N°s. 53.290, de 2004; 49.531 y 2.965, ambos de 2008; y 4.212 y 75.915, ambos de 2011, entre otros, que sin perjuicio que un acto administrativo pueda haber adolecido de irregularidades - como sucede con las bases aprobadas por la resolución N° 81, de 2009, las que dieron lugar a una licitación pública que fue adjudicada por la resolución N° 108, de 2010-, su invalidación no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los

órganos de la Administración del Estado, de manera que las consecuencias de una medida de esta naturaleza no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo del acto impugnado.

Por ende, no resulta posible que la Dirección de Compras y Contratación Pública invalide la adjudicación a favor de terceros que participaron en el proceso licitatorio de la especie, sino que, para los efectos de dar cumplimiento al dictamen N° 743, de 2013, es necesario que las nuevas bases de licitación pública para el Convenio Marco de Servicios de Capacitación y Formación que dicho servicio público apruebe, se ajusten a los términos precisados en dicho pronunciamiento.

e. Conclusión:

La facultad de invalidar actos de la administración se ve limitada en aquellos casos en que la declaración de nulidad del acto administrativo afecte situaciones jurídicas consolidadas, contraponiéndose a principios de mayor valor como lo es el principio de Seguridad Jurídica o el de Buena Fe.

**Jurisprudencia del Tribunal de la Contratación Pública**

I.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:

Tribunal de la Contratación Pública

Rol: 31-2006

Partes: S&M Abogados Limitada / Municipalidad de  
Pencahue

b. Hechos:

La Municipalidad de Pencahue abrió proceso de licitación pública para la regularización de servidumbres y títulos de dominio denominado “Terminación Soluciones Sanitarias Corinto”. Las Bases de la Licitación exigían que los oferentes probaran su existencia y vigencia como persona jurídica, cosa que la demandante, y única oferente, no hizo. Mediante el decreto alcaldicio N° 176, se declaró desierta la licitación, sin indicar los fundamentos para dicha declaración. Posteriormente se dictó el decreto alcaldicio N° 252, con el propósito de aclarar los motivos para declarar desierta la licitación. La demandante alega la nulidad del procedimiento.

c. Decisión:

El Tribunal considera que los errores en que incurrió la entidad licitante en orden a no señalar los fundamentos para declarar desierta la licitación, fueron **subsana**dos con el posterior acto administrativo aclaratorio. Además no tienen incidencia en el desenlace final del procedimiento. Además la demandante tampoco cumplió con el requisito de probar su existencia y vigencia como persona jurídica, por lo tanto es correcta la decisión de declarar desierta la licitación.

d. Razonamiento:

**Considerando segundo:** Que, conforme a lo señalado en el considerando que antecede, durante el procedimiento licitatorio materia de esta causa la entidad reclamada incurrió en algunas falencias jurídico-administrativas, tales como la de no expedir formalmente un acto aprobatorio de las bases de la licitación o la de no fundar suficientemente la declaración de deserción de la misma, **pero esas deficiencias o bien fueron ulteriormente subsanadas** con un acto aclaratorio o bien no tienen incidencia en el desenlace final del procedimiento, por lo cual este Tribunal considera que no se configuran elementos suficientes para declarar la nulidad del procedimiento licitatorio que pretende la sociedad demandante. Lo anterior, en congruencia con el principio de no formalización del procedimiento administrativo consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, particularmente lo dispuesto en su inciso final.

e. Conclusión:

Los actos administrativos que adolecen de vicios por no estar fundados, pueden ser subsanados mediante un acto subsanador posterior que señale los fundamentos del acto subsanado.

II.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Tribunal de la Contratación Pública

Rol: 11-2006

Partes: Universidad de la Frontera de Temuco (UFRO) /  
SEREMI de Justicia de la Región de la Araucanía

b. Hechos:

La SEREMI de Justicia de la Araucanía abrió licitación pública para “Servicios de Mediación de Familia” en la Región de la Araucanía. Los requisitos que establecía la Licitación para oferentes que fueran personas jurídicas de derecho privado eran distintas para las oferentes que fueran personas jurídicas de derecho público. Uno de los requisitos establecidos para personas jurídicas de derecho privado era acompañar Certificado de Tesorería General de la República que acredita no tener morosidad por deudas fiscales. Ese documento no se exigía para personas jurídicas de derecho público. Además la licitación se concedía por zonas geográficas designadas por una letra (A, B, C, etc.). La UFRO, universidad que tiene el carácter de persona jurídica de derecho público, postuló a las zonas geográficas A, B, C, D, E y F. La entidad licitante dejó fuera del concurso a la demandante por no acompañar el Certificado de Tesorería, requisito exigible sólo a personas jurídicas de derecho privado. La SEREMI reconoce errores en el procedimiento de licitación e incluso señala que de no existir esos errores, a la UFRO se le habría asignado las zonas geográficas A, C y E.

c. Decisión:



Atendido al reconocimiento de los errores en que incurrió la SEREMI, el Tribunal estima que la decisión de dejar fuera del concurso a la demandante fue ilegal y arbitraria y **deja sin efecto, parcialmente**, la resolución que adjudicó la licitación sólo respecto de las zonas geográficas comprendidas entre la A a la F, que fue donde postuló la demandante y ordena retrotraer el procedimiento licitatorio sólo respecto de dichas zonas geográficas.

d. Razonamiento:

**Considerando cuarto:** Que el error aludido ha tenido consecuencias de derecho reconocidas por la propia institución reclamada, ya que de haberse tenido como legítima proponente a la Universidad de la Frontera en la licitación aludida, la decisión adjudicatoria contenida en la resolución que en este proceso se impugna habría sido distinta, todo lo cual, unido a lo anteriormente razonado, resulta suficiente para acoger la demanda interpuesta en estos autos.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo previsto en los artículos 22, 24, 25 y 27 de la Ley N° 19.886, 1°, 5° y 10 del Código Orgánico de Tribunales y 170 del Código de Procedimiento Civil, se acoge la acción de impugnación contenida en lo principal de fojas 2 y siguientes, y, en consecuencia, se declara ilegal y arbitraria la Resolución N° 469, de fecha 22 de diciembre de 2005, por la que la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región de la Araucanía adjudicó la licitación de servicios de mediación en la indicada región y en tal virtud, **se deja sin efecto parcialmente** la mencionada resolución en lo referido a las zonas territoriales, nominadas con las letras A a la F, en las cuales la reclamante formuló ofertas y no fue considerada.

Se ordena, además, reanudar el proceso licitatorio respecto de dichas zonas geográficas, retrotrayéndolo a la etapa de evaluación de las propuestas presentadas, entre las que deberá considerarse con objetividad y en su mérito intrínseco la propuesta formulada por la Universidad de la Frontera.

e. Conclusión:

En un proceso licitatorio que adolece de vicios sólo en una parte de éste, es posible aplicar la invalidez parcial y retrotraer el procedimiento licitatorio en la parte viciada, subsistiendo la parte de la licitación que es válida.

**Los fallos que se exponen a continuación son casos en que aun existiendo una declaración de ilegalidad por parte del tribunal, éste se ve impedido de declarar la nulidad del procedimiento de licitación o del acto de adjudicación atendiendo a criterios de contingencia y utilidad pública, como también porque dicha declaración afectaría derechos adquiridos de terceros. Así, para evitar un mal mayor, a la declaración de ilegalidad le otorga otro efecto distinto de la nulidad, como es el de otorgar el derecho a indemnización al afectado. Detrás de todas estas decisiones hay un elemento común que es que a pesar de haber ilegalidad declarada por el tribunal, el acto administrativo igualmente se conserva, ya que igualmente se cumple el fin que se buscaba con el llamado a licitación.**

III.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Tribunal de la Contratación Pública

Rol: 117-2012

Partes: Clínica Bío Bío S.A. / Hospital Traumatológico de  
Concepción

b. Hechos:

El Hospital Traumatológico de Concepción abrió licitación para concesión de contratos de “Servicios de derecho de pabellón para cirugías protésicas de cadera y rodillas”, con el objeto de dar cumplimiento a los Programas de Resolución de Listas de Espera y GES por orden presidencial, para Prótesis Total de Cadera y Prótesis de Rodilla las que no podían ser resueltas en los pabellones del Hospital Traumatológico de Concepción. Uno de los requisitos que debían cumplirse para que se otorgara la concesión era el de “Disponibilidad de Material de Osteosíntesis e Instrumental para estabilización ósea en caso de complicación” el cual fue acompañado por la demandante. La entidad licitante al momento de imprimir la oferta económica presentada por la Clínica Bío Bío S.A. lo hizo erróneamente, puesto que en la impresión se omitió la parte de la oferta en que se señaló que “Se cuenta con material de Osteosíntesis e Instrumental para estabilización ósea en caso de complicación”. La entidad licitante reconoce que este error involuntario llevó a la Comisión de Evaluación a adjudicar la licitación a un oferente que no tenía en realidad el mayor puntaje en la evaluación de ofertas y que de haberse

considerado este criterio a Clínica Bío Bío habría obtenido el mejor puntaje en el cuadro de evaluación. Las entidades a las que se les adjudicó la concesión fueron la Clínica Universitaria de Concepción S.A. y el Hospital Clínico del Sur SpA. **Al momento que el Tribunal dicta sentencia, la entidad licitante ya había emitido la totalidad de las órdenes de compra para los servicios de derechos de pabellón a las adjudicatarias.**

c. Decisión:

Atendido a que la entidad licitante reconoce que hubo un error involuntario y que a raíz de eso se le adjudicó la licitación a otras entidades que no tendrían el mejor puntaje de no haber ocurrido el error, el Tribunal acoge la demanda declarando ilegal el acto de adjudicación, pero como las órdenes de compra ya se habían emitido a las adjudicatarias y **atendido a la necesidad pública** que se tuvo al momento de efectuar el llamado a propuesta pública, estima que no resulta pertinente una nueva evaluación de la oferta de la demandante ni tampoco dejar sin efecto las adjudicaciones otorgadas. Por lo mismo, el tribunal estima que en este caso lo procedente es reconocer el derecho de la reclamante de exigir las indemnizaciones que estime procedentes, en sede jurisdiccional.

d. Razonamiento:

**Considerando sexto:** Que por todo lo anteriormente expuesto, solo cabe concluir que la determinación de la entidad licitante de no adjudicar la oferta de Clínica Bío Bío S.A., que según se reconoce expresamente “habría obtenido el mejor puntaje en la evaluación de ofertas”, decisión reflejada en el documento de fojas 23 y

siguientes, adolece de ilegalidad, en cuanto infringe las normas legales referidas en el Considerando precedente y del mismo modo constituye un acto arbitrario carente de toda razonabilidad y fundamentos verdaderos.

**Considerando séptimo:** Que por todas las razones expuestas, la demanda de fojas 2 y siguientes deberá ser acogida en todas sus partes, tanto más cuanto que el reconocimiento del error incurrido por parte de la entidad licitante constituye un allanamiento a las alegaciones contenidas en la demanda.

**Considerando décimo:** Que de lo señalado surge que se ha emitido la totalidad de las órdenes de compra por las 145 cirugías contratadas a los dos establecimientos hospitalarios que resultaron adjudicados, **por la necesidad pública** que se tuvo en consideración al efectuar el llamado a la propuesta pública de autos se encuentra plenamente satisfecha.

**Considerando décimo primero:** Que en estas condiciones, **no resulta pertinente disponer que la entidad licitante proceda a efectuar una nueva evaluación de la oferta de Clínica Bío Bío S.A. ni adoptar medida tendiente a dejar sin efecto las adjudicaciones efectuadas en favor de la Clínica Universitaria de Concepción S.,A. y del Hospital Clínico del Sur SPA.**

**Considerando décimo segundo:** Que con todo, ello no significa eximir de responsabilidad a los órganos de la Administración del Estado y a los agentes que han concurrido a la ejecución de los actos administrativos que han merecido la calificación de ilegales, puesto que, conforme a lo que previenen las demás

disposiciones legales que dentro de nuestro ordenamiento jurídico regulan estas materias, aquellos interesados que con ocasión del agravio han sufrido perjuicios **podrán entablar ante el tribunal que sea competente, las acciones indemnizatorias** que crean corresponderles.

IV.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal: Tribunal de la Contratación Pública

Rol: 44-2011

Partes: Emach Card Limitada / JUNAEB

b. Hechos:

La JUNAEB abrió proceso de licitación denominada “Contratación del Servicio de Administración Integral de la Tarjeta Nacional Estudiantil (T.N.E.), consistente en la captura fotográfica, revalidación y oficinas de atención, para el periodo 2011-2012”. Dentro de las ilegalidades que alega la demandante se encuentra que dentro del acápite “Experiencia del oferente”, la comisión evaluadora de la licitación consideró sólo 3 contratos que acompañó la demandante, en circunstancias que sólo con JUNAEB ya había celebrado más de 9, pero dichos contratos no los acompañó en la licitación. Además, alega que la comisión evaluadora no consideró la totalidad de años de experiencia que efectivamente tenía la demandante. La demandante impugna tanto el procedimiento licitatorio

como la resolución que adjudicó la licitación a otro oferente. Al momento de dictar sentencia, el contrato ya se encontraba ejecutado.

c. Decisión:

El tribunal considera ilegal tanto el proceso de licitación por las arbitrariedades cometidas por la entidad licitante, como la resolución que adjudica la licitación ya que dentro de las Bases de la licitación no se obligaba a acompañar los contratos sino sólo a señalarlos, por tanto la decisión de no considerar como experiencia los contratos no acompañados fue arbitraria. Además la demandante tenía los años de experiencia señalados por ésta y no fueron considerados por la licitante, decisión igualmente arbitraria. Sin embargo, como ya se había ejecutado el contrato, resulta inoficioso declarar la nulidad del acto administrativo, por tanto otorga derecho a la demandante a reclamar las indemnizaciones que estime procedentes.

d. Razonamiento:

**Considerando cuadragésimo tercero:** Que teniendo en consideración lo razonado en los motivos precedentemente expuestos, la acción de impugnación habrá de acogerse, dada la calificación de ilegalidad y arbitrariedad que han merecido el acto de evaluación de las ofertas efectuado por la Comisión Evaluadora, respecto de los Ítems que se han señalado lo que también importa declarar la ilegalidad de la Resolución Exenta N°974, de 25 de febrero de 2011, que adjudicada la licitación pública de autos.

**Considerando cuadragésimo quinto:** Que, de acuerdo con los antecedentes antes referidos, **el contrato objeto de la licitación pública impugnada en este juicio se encuentra ejecutado** toda vez que los servicios contratados relacionados con la tarjeta nacional estudiantil comprendía los períodos 2011-2012, razón por la cual **resulta inoficiosa declarar la nulidad del acto administrativo reclamado**, todo lo cual se decide sin perjuicio, según se expresará en lo resolutivo de este fallo, que aquellos interesados que con ocasión del agravio hayan sufrido perjuicios, podrán entablar ante el Tribunal que sea competente, las acciones indemnizatorias que crean corresponderles.

V.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:	Tribunal de la Contratación Pública
Rol:	18-2011
Partes:	Inspecciones, Asesorías Técnicas y Construcción Limitada (INATEC Limitada)/ Municipalidad de Quintero

b. Hechos:

La Municipalidad de Quintero abrió proceso de licitación denominado “Construcción y Mejoramiento del Sistema de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias”. Un punto de las bases para presentar oferta consistía en acompañar



como antecedente un “Certificado de capital acreditado, mediante el correspondiente Certificado Bancario”. En este punto, la entidad a la que se le adjudicó el proyecto acompañó un certificado emitido por el Banco Santander que acreditaba el capital que un socio había aportado a la sociedad adjudicataria, pero no acreditaba el capital de la entidad. Además, la demandante fue eliminada del proceso de licitación debido a que en la parte de “Oferta Técnica” de las Bases de la Licitación existían ítems que debían ser valorizados para hacer un presupuesto por los oferentes y la demandante no los valorizó. A la fecha de la sentencia del tribunal, la ejecución de la obra debería estar terminada según lo señalado en las Bases de la Licitación.

c. Decisión:

El tribunal estima que la sociedad a la que se le adjudicó la licitación no cumple con las Bases y por tanto la resolución de la Municipalidad que adjudicó la licitación es ilegal. Sin embargo, el tribunal también estima que la demandante no cumplió los requisitos para participar en el proceso licitatorio, por tanto fue correctamente eliminada del proceso. Considerando además que según las fechas de las Bases de la Licitación, las obras licitadas estaban presuntamente ejecutadas, el tribunal **sólo declara la ilegalidad del acto administrativo** de adjudicación de la propuesta pública, sin otras consecuencias jurídicas. En definitiva, la sentencia sólo constató una ilegalidad, que no tuvo ninguna consecuencia jurídica.

d. Razonamiento:

**Vigésimo tercero:** Que para determinar las medidas a que se ha aludido en el Considerando que antecede, este Tribunal tiene presente que: A) La propuesta pública objeto del juicio fue adjudicada a la empresa “Inversiones y Construcciones Stone S.A., mediante Decreto Alcaldicio N° 3018, de 30 de diciembre de 2010, por un monto de \$ 1.1.663.670.865, con un plazo de ejecución 300 días corridos. B) Que de conformidad con el punto 13 de las Bases Administrativas Especiales, el plazo de ejecución de la obra, se contará desde la fecha de entrega del terreno por parte de Unidad Técnica, el que no podrá superar los cinco días corridos desde la firma del contrato. **C) Que de consiguiente, en la actualidad, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de adjudicación de la propuesta, debe presumirse que la obra pública contratada se encuentra ejecutada.**

**Considerando vigésimo cuarto:** Que en estas condiciones, y considerando que la empresa demandante no puede ser considerada como parte agraviada dado que su oferta igualmente no cumplió con los requerimientos establecidos en las bases de la licitación, razón por la que correspondía ser desestimada, este Tribunal se limitará **sólo a declarar la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación de la propuesta pública.**

VI.

a. Antecedentes de la causa

Tribunal:

Tribunal de la Contratación Pública

Rol: 73-2009

Partes: E y C Empresa Constructora Limitada /  
Municipalidad de Lampa

b. Hechos:

La Municipalidad de Lampa abrió proceso de licitación denominada “Reposición Sistema de Agua Potable Estación Colina, Comuna de Lampa, tercer llamado”. El proceso licitatorio requería que las Ofertas Económicas propuestas por los oferentes fueran acompañadas de forma física como también a través del portal informático de Contratación Pública ([www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)). Los valores acompañados en el portal informático debían ser señalados SIN IVA, según las Bases de la Licitación. Además señalaba que si los valores de las ofertas económicas en el formato físico y los ingresados por el portal informático no coincidían, el oferente quedaría fuera del proceso licitatorio. Además las Bases señalaban que la entidad licitante podía pasar por alto defectos de forma en las presentaciones y requerir que se subsanaran los errores formales a los oferentes. En los hechos, la entidad a la que se le adjudicó la licitación acompañó una oferta económica en formato físico con un valor distinto al que se acompañó vía portal informático, y además ésta última la acompañó considerando el valor CON IVA. La demandante impugnó la resolución que admitió dicha oferta, sin embargo tanto el Secretario de Planificación de la Municipalidad como la Comisión Evaluadora, señalaron que eran un error de forma que no afectaba la validez de la oferta. Durante el proceso en que conoce el Tribunal de Contratación Pública ya se había firmado el contrato entre la Municipalidad y la adjudicataria.

c. Decisión:

El tribunal estima que al haberse señalado expresamente que la oferta económica presentada vía portal informático debía señalar el monto sin IVA, transformó un aspecto que podía ser meramente formal en un requisito esencial de la oferta. Así, a la luz de lo señalado en el artículo 13 de la LBPA, la entidad licitante hizo propio el vicio del que adolecía la presentación de la adjudicataria y por tanto no tenía la facultad de pasar por alto el error, ya que no se trataba de uno formal sino esencial. Además, al pasar por alto el vicio, se afectaba el principio de trato igualitario a los oferentes, provocándoles un perjuicio, ya que otorgaba un trato más beneficioso a uno de los oferentes respecto de los otros. Sin embargo, como al momento de fallarse el caso, ya se había firmado el contrato con la adjudicataria, se habían consolidado en su patrimonio derechos adquiridos, por lo que la declaración de nulidad podía afectar derechos adquiridos y vulnerar así el artículo 19 N° 24 de la CPR. Además las obras presuntamente ya estaban terminadas y por tanto no procede la anulación sino la indemnización a la demandante.

d. Razonamiento <sup>127</sup>:

**Considerando vigésimo:** Que, el error de forma en que incurrió la empresa oferente impugnada, al ingresar su oferta electrónica en el Portal mercadopublico.cl, con un valor con IVA, por haber recaído en un requisito exigido expresamente por las Bases que regularon la licitación, vició el procedimiento

---

<sup>127</sup> El razonamiento aquí expuesto se repite en muchas sentencias del Tribunal de la Contratación Pública, cuando por diversos motivos prefiere otorgar otro efecto a la declaración de ilegalidad, distinto al de la nulidad (Roles 66-2007, 41-2007, 40-2007, 58-2006, 11-2007, 19-2005)

licitatorio y por ende, afectó la validez del acto administrativo impugnado, puesto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, dicho error de carácter formal pasó a tener la categoría de esencial, por recaer en un requisito impuesto por mandato expreso de las Bases Administrativas Generales que regularon la licitación.

En efecto, el error cometido por el oferente impugnado al ingresar su oferta electrónica, con un valor que no correspondía de acuerdo con lo establecido en las Bases, afectó la esencia del valor de su oferta y por lo tanto, recayó sobre un requisito formal que era trascendente, por haber sido exigido por las Bases Administrativas Generales, cuya inobservancia vició el valor de la oferta presentada por la empresa impugnada, generando perjuicio a los otros oferentes al verse alterado el precio ofertado por ella en el portal [mercadopublico.cl](http://mercadopublico.cl), lo que hizo que su oferta no se mantuviera en similares condiciones frente a los demás concurrentes, viéndose con ello afectado el principio de igualdad de los oferentes.

**Considerando vigésimo tercero:** Que, consecuente con lo precedentemente razonado, la acción de impugnación deducida habrá de acogerse, habida consideración de la calificación de ilegalidad y arbitrariedad que ha merecido el acto administrativo que se impugna mediante su ejercicio, como lo es, el Decreto Exento N° 1398, de 20 de agosto de 2009, de la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Lampa, que adjudicó la licitación a que se ha hecho referencia.

Consecuentemente con lo antes concluido, para cumplir con plenitud el mandato contemplado en el artículo 26° de la Ley N° 19.886, resta por determinar en esta

sentencia las medidas que deberá disponer este Tribunal para restablecer el imperio del derecho.

**Considerando vigésimo cuarto:** Que, consta de fojas 97 a fojas 99, el contrato celebrado con fecha 3 de septiembre de 2009, entre la I. Municipalidad de Lampa y la empresa Ingeniería y Construcciones MST S.A., y a fojas 100, el Decreto Exento N° 1.610, de fecha 21 de septiembre de 2009, dictado por la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Lampa, que reconoce el contrato antes mencionado, documentos no objetados, que acreditan en esta causa, que en el procedimiento administrativo que es materia de la demanda, se adjudicó a la empresa antes individualizada, tercero ajeno al juicio, el respectivo contrato objeto de la licitación, **y que habiéndose perfeccionado dicho acto, se han originado derechos y obligaciones recíprocos y situaciones jurídicamente consolidadas.** Aparte de ello, según lo establecido en la cláusula sexta de dicho contrato, el contratista deberá ejecutar las obras en el plazo de 178 días corridos contados desde el día siguiente a la suscripción del mismo, por lo que, no cabe sino concluir que, en la actualidad, se encuentran ejecutadas en su integridad las obras materia del contrato; **es decir, se encuentra plenamente satisfecha y consumada la necesidad de su ejecución por la entidad licitante demandada.**

**Considerando vigésimo quinto:** Que, la Ley N° 19.886, en su Artículo 26, reafirmado por lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de la República, contiene un texto normativo que dispone que este Tribunal, en la sentencia definitiva, se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u

omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Y que por lo tanto, los preceptos constitucionales y legales antes señalados permiten concluir que, **la declaración de arbitrariedad e ilegalidad de una acción u omisión no produce por sí misma un efecto anulatorio**, desde que, según lo previene dicha normativa, ha quedado entregado al Juez la facultad de disponer las providencias que estime procedentes, según las circunstancias de cada caso, para el restablecimiento del orden jurídico.

**Considerando vigésimo sexto:** Que, dichas prescripciones se justifican plenamente si se tiene en cuenta que en numerosas ocasiones en que el juez acoge la demanda de impugnación, los efectos de la declaración de nulidad del acto u omisión impugnados no logra la finalidad perseguida por el legislador, cual es la de hacer imperar la juridicidad quebrantada, sino resultados fácticos adversos a tal propósito.

En la situación que nos preocupa, no merece duda que el efecto retroactivo que origina tal declaración, lesionará derechos adquiridos legítimamente por el adjudicatario, los que se encuentran amparados en su ejercicio, por la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, quien resulta ser un tercero, que no ha sido parte en este juicio y que no ha intervenido en el acto impugnado, ni contribuido a causar la ilegalidad y arbitrariedad declarada, ni tampoco ha existido mala fe en su actuación en el proceso licitatorio.

**Considerando vigésimo séptimo:** Que, por otra parte, cuando se trata de situaciones reguladas por el Derecho Público, no resulta posible la aplicación de las normas que rigen los efectos de la declaración de nulidad de los actos y contratos de orden privado.

En efecto, en el caso que nos preocupa, es una persona jurídica de Derecho Público, como lo es la I. Municipalidad de Lampa, el que ha intervenido como parte del contrato de suministro de ejecución de obras y es quien se vería afectado por la declaración de nulidad del acto adjudicatorio que resolvió la licitación.

De modo que, es obvio que es el interés público el que aparece directamente comprometido y obligado en el acto, en función de cumplir dicho Municipio con la necesidad de satisfacer una necesidad pública.

Además, el hecho de **encontrarse actualmente satisfecha la necesidad pública**, que es la que motivó el llamado a licitación y perfeccionado y cumplido el contrato de ejecución de obras a que dio origen, no cabe duda acerca de la **inconveniencia de declarar la nulidad del acto impugnado que adjudicó la propuesta pública** y provocar la consecuente retroactividad de los efectos de la misma, como una medida tendiente a restablecer el imperio del derecho, puesto que, como se ha demostrado se afectaría y causaría perjuicio al interés público.

Sin perjuicio que, además de ser inoportuna, provocaría inseguridad jurídica y perturbación en el ejercicio de los derechos del tercero adjudicado, dotado de amparo constitucional



**Considerando vigésimo octavo:** Que, lo anterior no significa eximir de responsabilidad a la Ilustre Municipalidad de Lampa y a su Alcaldesa como autoridad de ese Municipio, que concurrió a la ejecución del acto administrativo que ha merecido la calificación de ilegal y arbitrario, puesto que según lo que se expresará en lo resolutivo de este fallo y las demás disposiciones legales que regulan estas materias, aquellos interesados que con ocasión del agravio hayan sufrido perjuicios, podrán **entablar, ante el tribunal que sea competente, las acciones indemnizatorias** que crean corresponderles y además, recabar a los organismos que ejercen el control sobre los mismos, adopten las medidas que procedan y las que sean conducentes a sus particulares intereses.

## CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación quedaron expuestas ideas que se pueden resumirse en lo siguiente:

La postura crítica a la Teoría tradicional de la nulidad de derecho público, si bien resuelve problemas que ésta tenía última presentaba, no satisface un problema mayor para la Administración que es el de compatibilizar el principio de legalidad con la eficiencia y eficacia en la satisfacción de las necesidades públicas.

El principio de conservación viene a salvar este problema al establecer un nuevo concepto de validez de los actos administrativos, que no gira en torno a la legalidad o ilegalidad de los actos sino a si estos cumplen algún fin que el derecho considera relevante proteger.

Las formas en que se dicho principio se manifiesta son conocidas en el Derecho, y podemos mencionar entre ellas las irregularidades no invalidantes, la convalidación de los actos administrativos a través de la subsanación, la nulidad parcial, la conversión del acto nulo y la convalidación por prescripción o por el transcurso del tiempo.

El principio de conservación no está exento de críticas, no porque sea falsa su hipótesis, sino porque éste sería inútil, ya que constantemente se está remitiendo a otros principios del derecho para su justificación, por tanto su contenido sería vacío. Además se ha señalado que las nuevas doctrinas de la nulidad de derecho

público estarían modificando el concepto de legalidad y no el de validez, otorgándole a la legalidad un contenido más de fondo que de forma. Por tanto el principio de legalidad sigue plenamente vigente y no se flexibiliza con estas nuevas posturas como se ha dicho.

Tanto en la legislación comparada como en la nacional podemos ver que las leyes de procedimiento administrativo se han inspirado en el principio de conservación, a veces de forma explícita, otras de forma implícita. Su nivel de desarrollo es variable según la legislación del país que se estudie, pero en todos se visualiza que no todo vicio significará necesariamente la nulidad de los actos administrativos.

Por último, en la jurisprudencia ordinaria y administrativa nacional, podemos observar que el principio de conservación es plenamente aplicable, en sus distintas variables, con el fin de dar respuesta eficaz y oportunamente a las necesidades públicas.

### LIBROS.

1. **AYLWIN BRUNNER, Patricio.** “Derecho Administrativo”, Santiago, UNAB, 1996.
2. **BELADIEZ ROJO, Margarita.** “Validez y eficacia de los actos administrativos”. Madrid, ed. Marcial Pons Ediciones jurídicas S.A, 1994
3. **BERMÚDEZ SOTO, Jorge.** “Derecho Administrativo General”, Santiago, Ed. Legal Publishing, 2011
4. **BERNASCHINA, Mario,** “Bases Jurisprudenciales para una teoría de las nulidades administrativas”, en Revista del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, año XVIII, N° 45-48, quinta sección, 4° trimestre, 1949
5. **BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES.** “La nulidad de derecho público en el ámbito de los procedimientos de derecho administrativo. Derecho comparado: España, Francia, Estados Unidos.” Depesex/BCN/SERIE ESTUDIOS Año XIII, N°274. Santiago, Junio de 2003.
6. **CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS.** “El sistema Constitucional de Chile, Síntesis Crítica”, Valdivia. Universidad austral de Chile, 1999
7. **DIEZ-PICAZO, Luis.** “Fundamentos de derecho civil patrimonial, t. I-II, Madrid, 2ª ed., Tecnos, 1983.

8. **DÓMENECH PASCUAL, Gabriel.** “La Invalidez de los Reglamentos”, Valencia. Ed. Tirant le Blanch, 2002.
9. **FRANCH SAGUER, Marta.** “El Interés Público: La Ética pública del derecho administrativo” en “Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, México D.F., UNAM, 2005.
10. **GARRIDO FALLA, F.** “Tratado de Derecho Administrativo”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1985.
11. **GONZALEZ NAVARRO, Francisco.** “Derecho administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo”. Pamplona. Editorial EUNSA, 1997.
12. **JARA SCHNETTLER, Jaime** “La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia” Chile. Ed. Libromar, 2004.
13. **LETELIER WARTENBERG, Raúl.** “Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas”. Pamplona. Editorial Civitas, 2011
14. **NIETO, Alejandro.** “Estudio Preliminar”, al libro de Margarita Beladiez Rojo, “Validez y eficacia de los actos administrativos”. Madrid, ed. Marcial Pons Ediciones jurídicas S.A, 1994.
15. **PERRONE COPANO, R.,** “La retroactividad del acto administrativo”, Nápoles, 2ª ed., Ed. Jovene, 1963.
16. **POBLETE VINAIXA, Julia.** “El carácter prescriptible o imprescriptible de la acción de la nulidad de Derecho Público”. En IX Jornadas de Derecho Administrativo. La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno” Santiago, ed. Legal Publishing, 2013.

17. **REYES RIVEROS, JORGE.** “La nulidad de Derecho Público”, ed. Conosur, Santiago, 1998.
18. **REYES RIVEROS, Jorge.** “Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y otros Estudios” Ed. Lexis Nexis. Santiago, 2004
19. **SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso.** “La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho Público” 2ª ed. IEA. Madrid, 1975
20. **SILVA CIMMA, ENRIQUE.** “Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes”, Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 1995
21. **SOTO KLOSS, EDUARDO.** “Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Santiago. Legal Publishing 3ª ed. 2012.
22. **SOTO KLOSS, EDUARDO.** “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales Tomo II”. Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 1996.
23. **VALDIVIA, JOSÉ MIGUEL.** “La conservación del contrato anulable en la Jurisprudencia del Tribunal” en IX Jornadas de Derecho Administrativo: “La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno”, Santiago, ed. Legal Publishing, 2013.
24. **VIDAL PERDOMO, JAIME.** “Derecho Administrativo”. Bogotá. Ed. Legis 13ª edición. 2008

## TESIS

- **MILLAR SILVA, Javier.** “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.

## ARTÍCULOS

- **CORDERO VEGA, LUIS.** “Notas sobre la Invalidación y la Nulidad de Derecho Público”

## APUNTES DE CLASE

- **CORDERO VEGA, LUIS.** Apuntes del clases, Curso de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho U. de Chile, Primer semestre 2008.

## EN WEB

- **MARÍN VALLEJO, Urbano.** “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en WEB [<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/185d04b4-96ad-46ab-a207-adedc82b25fe9/3.pdf?MOD=AJPERES>] Consulta: 7 de octubre de 2014