

**Pamela  
Beltrán  
Varas**

pamela.beltranvaras@  
gmail.com

**Javiera  
Barcia Sir**

javierabarcia@gmail.com

Recibido: 05.01.21

Aceptado: 26.01.21

## Los informes en la Administración: una indefinición problemática

### Reports in the Administration: a problematic indefiniteness

---

**Resumen:** La presente investigación aborda la funcionalidad de los informes en el ordenamiento administrativo chileno, y cómo la precariedad de su regulación ha dado paso a un sinnúmero de conflictos tanto para la Administración como para el administrado. Expuesto lo anterior, el objetivo es realizar una descripción de las problemáticas que su aplicación produce y, asimismo, se plantean una serie de criterios o directrices que serán de utilidad para resolver las cuestiones que se pudieran suscitar al respecto, a la luz del marco jurídico aplicable.

**Palabras clave:** informe técnico; valor de los informes; medios de prueba; informes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

**Abstract:** This research addresses the Reports' functionality in the Chilean administrative system and how its precarious regulation has given way to countless conflicts for both the administration and those administered by the former. The objective is to describe the problems that its application produces and set out a series of criteria or guidelines that will help resolve the questions that may arise in light of the applicable legal framework.

**Keywords:** technical report; value of reports; means of proof; Competition Court and the Public Procurement Court's reports.

---

Dentro de la regulación administrativa nos encontramos con una serie de normas que establecen la figura del “Informe” como una herramienta que tiene por objeto ilustrar a la administración en distintos ámbitos del actuar público como, por ejemplo, otorgar una autorización, una concesión, apoyar las pretensiones de la Administración respecto de un tema en específico o simplemente para validar la toma de decisiones. Así, la legislación administrativa se encuentra en deuda con los intervinientes del sistema, toda vez que una institución de tal relevancia como los informes no ha sido tratada, por lo que se produce a su respecto una serie de conflictos, tanto en relación con la obligatoriedad de su inclusión en el procedimiento administrativo; la posibilidad o no de refutar o contradecir su contenido tal como lo expondremos en relación a los informes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC); así como la relación simbiótica que muchas veces tiene el informe respecto del deber de fundamentación del acto administrativo. En la práctica nos encontramos frente a un problema de interpretación de normas, justamente dado por la falta de precisión de estas.

El informe no ha sido objeto de interés y, por tanto, tampoco de estudios acabados por parte de la doctrina. Sin embargo, ha dado lugar a diversos pronunciamientos, emanados de nuestros tribunales ordinarios y especiales de justicia como de diversos órganos administrativos. Estos, justamente, dan cuenta de la problemática que genera, en la práctica, la aplicación, valoración y tratamiento del informe, pues ante la ausencia de un marco conceptual y de un ordenamiento jurídico preciso que permita identificar sus características particulares y el fin para el cual fueron concebidos, difícilmente su aplicación real será pacífica. Tal es el caso, por ejemplo, de la incerteza respecto de la sanción que acarrea la prescindencia de un informe cuando la norma establece su obligatoriedad, sanción que, creemos, dependerá del fin del informe o, por ejemplo, de los conflictos suscitados a consecuencia de una suerte de homologación del acto administrativo con el informe preceptivo, suplantando este último la decisión administrativa.

Cabe tener presente que siendo la Ley N°19.880 que “Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado” (en adelante “LBPA”) una ley de bases, la aplicación de sus preceptos es obligatoria y general en caso de ausencia de norma, y directa, en caso de remisión a normas reglamentarias. Así, como antecedente, es importante considerar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37° de la LBPA, existe la facultad de los órganos de la Administración de solicitar informes a los distintos organismos administrativos, cuya participación —por su *expertise* u otros motivos calificados— es necesaria para resolver una cuestión sometida a su conocimiento. Igualmente, los informes se han considerado como una herramienta al momento de resolver una disputa administrativa, sea sancionatoria o no. Estos se dan en el contexto de procedimientos que tienen por objeto la dictación de actos administrativos, los que implican la manifestación de una opinión por parte del ente público respectivo. Eventualmente pueden, tanto el acto administrativo como el informe, servir de objeto de un litigio en sede judicial.

En este orden de ideas, expondremos algunas problemáticas suscitadas a consecuencia de la aplicación del informe. Para ello dividiremos la presente investigación en tres capítulos. El primero de ellos denominado “El Informe”, tiene por objeto adentrarnos en su concepto, así como en la naturaleza jurídica de esta institución y sus características. En el siguiente capítulo denominado “Regulación del Informe en el ordenamiento público chileno”, nos adentraremos en su regulación en la LBPA, para luego, en un tercer capítulo denominado “El Informe y sus problemáticas en la aplicación práctica”, abordaremos las problemáticas derivadas a partir de la indefinición de la institución de los Informes, realizando un estudio de los conflictos suscitados tanto a nivel de valoración, incumplimiento de la exigencia de contar con esta herramienta, así como los conflictos que surgen respecto de la homologación de éstos con los informes periciales, entre otros.

## 1. El informe

### 1.1. Concepto de informe

Como adelantáramos, nuestra legislación instituye una serie de obligaciones en orden a la emisión de informes por parte de los organismos de la Administración, sin que exista una regulación o un concepto claro al respecto. Por lo anterior, será necesario recurrir a diversas fuentes para así configurar un concepto de lo que hoy entendemos por informe, y en particular, el informe emanado de la Administración ya sea este en su carácter de técnico o no.

En términos generales, los informes —cualquiera sea su materia— se han calificado como literatura gris o no convencional, toda vez que son de producción limitada, son de difícil acceso, su contenido está dirigido a lectores especializados y muchas veces su autoría es difusa.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ha definido el informe como una “Descripción, oral o escrita, de las características de un suceso o asunto. Acción o efecto de informar (dictaminar). Exposición total que hace el letrado o el fiscal ante el tribunal que ha de fallar el proceso” (Real Academia Española).

Siguiendo los criterios de la legislación española — base de nuestra actual legislación administrativa— se define que “los [informes] y dictámenes son actuaciones dirigidas a suministrar elementos de juicio o ciencia para contribuir, junto al resto de las actuaciones propias de la instrucción, a la mejor decisión por parte del órgano competente para resolver” (Parejo, 2012, p. 361)

Así, podríamos concluir que un informe incluye dos acciones; por una parte, el disponer de los datos y plasmarlos en un documento y por otra, la interpretación de estos datos para arribar a una conclusión, toda vez que supone en ciertos casos optar por una decisión dependiendo de la información que de ellos se deriven (González, 1966, pp. 13-14).

En la doctrina chilena, pocos son los autores que se han atrevido a entregar una definición en términos jurídicos, Entre ellos encontramos al profesor Reyes quien ha definido el informe desde una perspectiva procesal — como un medio de prueba— conceptualizándolo como “las opiniones técnicas (en Derecho, Economía, Medicina, Ingeniería, etcétera.) o de oportunidad administrativa, que emiten los órganos administrativos para ilustrar o servir de fundamento a las resoluciones a dictar por el órgano competente” (Reyes, 2015, p. 130).

El profesor Valdivia por su parte, realiza una conceptualización de los informes como aquellos que “iluminan el juicio de la autoridad mediante el análisis de informes elaborados por otros órganos administrativos, normalmente dotados de competencias sectoriales o técnicas en alguna materia relevante para el asunto en decisión” (Valdivia, 2018, p. 192).

En igual sentido, el profesor Cordero lo define como:

Aquellas actuaciones de un órgano, consultivo o no, distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, en las que se realiza una valoración jurídica o técnica de aspectos planteados en el procedimiento. Su finalidad es permitir al órgano responsable del procedimiento fundamentar, en un sentido u otro, la resolución que se adopte (Cordero, 2015, p. 407).

Todas las definiciones anteriores tienden a dar una caracterización general del informe, pero es importante recalcar que la mayor injerencia de estos en los actos administrativos dice relación con los informes técnicos. Buscando una definición al respecto, la normativa relativa a pesca y acuicultura ha definido el informe técnico como aquel

Acto Administrativo mediante el cual el órgano competente expresa los fundamentos de orden

científico, ambiental, técnico, económico y social, cuando corresponda, que recomiendan la adopción de una medida de conservación o administración u otra que establezca la Ley. Los datos e información que sustenta el informe técnico serán públicos” ( Artículo 2° Decreto Supremo 430 Ley General de Pesca y Acuicultura).

Como se aprecia, en términos generales, la doctrina se encuentra conteste en que un informe tiene como condición esencial el servir para iluminar la decisión de un órgano administrativo, característica sin la cual, creemos, no tiene sentido de valoración jurídica alguna. Ya considerando su principal característica, nos adentraremos en su naturaleza jurídica, con el objeto de prever los efectos de estos en el procedimiento administrativo.

### 1.2. Naturaleza jurídica del informe

Si bien no contamos con una definición de informe, cabe tener presente que según lo dispuesto en la LBPA que establece el concepto de acto administrativo, “constituyen también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias” (Artículo 3° inciso 6 Ley N° 19.880 Bases de Procedimientos Administrativos).

Así, por disposición legal, su carácter de acto administrativo es pacífico, pero no así su tipología. Autores como González adhieren a la tesis de identificar al informe como un acto administrativo de tipo trámite. Sostiene este que

Entendemos por acto administrativo cualquier acto jurídico de declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio o de deseo, realizado por una Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, partiendo de tal concepción, no es difícil calificar el informe de acto administrativo. Así se viene aceptando ya por la doctrina que, generalmente, subraya su carácter de acto trámite (González, 1966, pp. 13-14).

En igual sentido nuestra doctrina sostiene que nos encontramos frente a un acto trámite. Así el profesor Arancibia lo ilustra en el siguiente sentido:

La doctrina ha definido los informes de los órganos de la Administración Pública en términos de actos no decisorios, es decir, aquellos que sólo [expresan declaraciones de conocimiento, de juicio o valoración y de deseo o propuesta] sin constituir, modificar o extinguir una situación jurídica (Arancibia, 2014, p. 23).

En una posición intermedia se encuentra el profesor Valdivia, que refiere que

La ley reconoció carácter de acto administrativo a estos actos que no son decisorios. Sin embargo, no es muy seguro que se les aplique la integralidad de las disposiciones de la ley. No son actos administrativos como los otros. Muchos de ellos tienen una trascendencia acotada a los procedimientos administrativos o a la vida interna de los servicios públicos (los informes emanados de otras instituciones, por ejemplo, que son actos de juicio que suelen enmarcarse en un procedimiento administrativo principal) (Valdivia, 2018, p. 192).

En cuanto a las funciones, es necesario hacer presente que la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República (en adelante Ley Organización CGR), es un claro ejemplo de la distinción de los informes de acuerdo a su funcionalidad. Así, la citada norma estima que los informes pueden ser considerados como dictámenes, a modo de auditorías en materia de presupuestos, atribuciones y deberes de los empleados públicos y contabilidad fiscal municipal, y, a su vez, como medio por el que los organismos fiscalizadores entregan información a la CGR; también puede ser considerado como un requisito que justifica que la división jurídica pueda entablar acciones ante la justicia ordinaria, y, finalmente, como cuenta pública, entre otros.

Así, a diferencia de lo señalado por la doctrina mayoritaria, sostenemos que la distinción respecto de si

nos encontramos frente a un acto administrativo terminal o no, dependerá de la funcionalidad de los informes, cuestión a la cual adherimos. En muchos casos se utiliza el informe como un acto trámite (por ejemplo, el informe del superior jerárquico respecto al desempeño de un funcionario a prueba) (Artículo 25° Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo) o como un acto decisorio que establecen derechos para las partes (así consideramos los informes del TDLC, los informes fundantes de los dictámenes del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos y los informes emitidos por la Subsecretaría de Telecomunicaciones [Subtel] a efectos del otorgamiento de concesiones).

Un acto trámite, tal como lo indica el artículo 15° de la LBPA solo será impugnabile cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan su indefensión. Así, para tener certeza y claridad respecto a la posibilidad o no de impugnar un informe, deberemos analizar si este efectivamente cumple con dichas características. Todo lo anterior reafirma la idea de que su condición o no de acto terminal dependerá en gran medida de los efectos que este produzca en el procedimiento.

### 1.3. Características del informe

Como principal característica, y tal como lo indica Navarro, el informe es generado por un ente público en el ejercicio de sus actividades y competencias (Navarro, 2002, p. 290). Si bien esta característica resulta obvia, existen casos en que su origen es diverso. Así, por ejemplo, existen informes que son encargados a entes que no forman parte de la organización administrativa, pero que tienen un mandato o relación contractual con el Estado, lo que los obliga a emitir informes en este respecto. Tal como lo señala Reyes:

La doctrina ha entendido que también se pueden requerir [los informes] respecto de personas jurídicas de derecho privado, pero creo que para que fuere exigible su emisión por ellas, debería existir una norma que imponga tal carga e, idealmente, la recompense, sobre todo tratándose de bases de datos (Reyes, 2015, p. 130).

En materia de familia, por ejemplo, se dispone que en caso de que el juez lo estime necesario, podrá solicitar la elaboración de informes a terceros ajenos a la Administración como, por ejemplo, a un organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores (SENAME), que reciba aportes del Estado y que desarrolle una línea de acción comprendida en la Ley N° 20.032 (Artículo 45° Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia). En igual sentido y en relación al origen de los informes en materia de fijación de precio en asuntos expropiatorios, estos son realizados por personas ajenas a la Administración (Artículo 4° Decreto Ley N° 2186 Procedimiento de Expropiaciones). Todo lo anterior cobra relevancia desde el punto de las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto este tercero. Sostenemos que, sin perjuicio de ser un órgano independiente de la Administración, en la dictación del informe, este debe cumplir con todos los principios de orden administrativo, tales como la probidad en la ejecución del encargo, así como la imparcialidad.

Por otra parte, tal como se mencionó, una de sus principales características radica en que el informe tiene por objeto ilustrar al peticionario respecto de alguna materia propia de su competencia, ya sea esta de carácter económico, procedimental, respecto del estado de una cuestión o cualquiera otra que se estime pertinente. Así, su concepción es principalmente informativa. Sin perjuicio de ello, existen informes que no tienen por objeto el ilustrar respecto de una materia en particular, sino simplemente aprobar o rechazar una operación determinada.

Los informes y su contenido podrían provocar efectos, y sus conclusiones no deberían ser, por tanto, soslayadas. Estos, independientemente de que sean de carácter preceptivo o facultativo, deben ser considerados por la Administración al momento de dictar su resolución; lo que se enmarca en los principios de motivación de los actos administrativos, así como en los principios de inexcusabilidad y legalidad y, también de cierta forma, en el principio de conclusividad que rige el actuar público.

## 2. Regulación del informe en el ordenamiento público chileno

### 2.1. Generalidades

Como lo señalamos, la figura del informe carece de una reglamentación sistemática en nuestra legislación. Así, el informe está tratado solo en seis artículos de la LBPA (3°, 24°, 37°, 37° Bis, 38° y 41°), los que establecen ciertas reglas respecto de su producción, valoración y tramitación, pero que no entregan una visión sistémica de la institución. A continuación, analizaremos cada uno de ellos en detalle.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la LBPA se consideran como actos administrativos “los dictámenes, o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”. Así, se deja en evidencia su carácter de acto administrativo propiamente tal.

El artículo 37° de la LBPA, por su parte, consagra al informe como un elemento útil para la resolución del procedimiento administrativo. No existe referencia a este como un medio de prueba (si bien algunos autores así lo consideran), pero sin duda es un elemento que el órgano administrativo tomará en consideración al momento de dictar su resolución. Al igual que los medios probatorios, y de acuerdo a las normas generales sobre valoración probatoria en la LBPA, estos deben apreciarse en conciencia. Luego de su consagración legal, la LBPA se encarga de regular, de forma sucinta, el procedimiento al cual deben ajustarse los funcionarios administrativos a objeto de evacuar dichos informes.

Así las cosas, en el párrafo 1° de la LBPA sobre “Normas Básicas” del procedimiento administrativo, en su artículo 24°, establece el procedimiento respecto de la producción y de la tramitación de la solicitud de informes.

Por su parte, el artículo 37° del Párrafo Tercero de la LBPA denominado de la “Instrucción del Procedimiento”,

establece que los informes van a ser solicitados ya sea por disposición legal expresa o cuando la Administración los considere necesarios para la acertada resolución del procedimiento. En este último caso se ve en la obligación, al momento de resolver, de fundamentar la conveniencia de haberlo requerido, conforme el deber de motivación de los actos administrativos, consagrado en el artículo 41° de la misma disposición legal.

En relación al artículo 37° bis, atendida su relevancia, lo analizaremos en un apartado especial.

Posteriormente la LBPA, en su artículo 38°, establece el valor de los informes, esbozando una clasificación de estos, pero en ningún caso se establece un modo de valoración especial, por lo que regirán sobre la materia las normas generales de la LBPA.

Por último, el Párrafo 4° de la LBPA, de la “Finalización del Procedimiento”, dispone al efecto el deber de fundamentación de los actos administrativos. Este deber de motivación obliga al órgano administrativo — que dispuso de un informe— y en caso de acoger sus planteamientos, a fundar y motivar la decisión tomando en consideración los mismos.

Como se ve, la LBPA regula las “formalidades” de los informes, pero en ningún caso entra en el detalle de su naturaleza jurídica, sus efectos o la importancia de estos en el procedimiento administrativo.

### 2.2. El informe y el deber de colaboración

El principio de colaboración consagrado en nuestra legislación importa asegurar la unidad o coherencia en la prestación de un servicio público, cualquiera sea este. En este contexto, el artículo 37° bis, incorporado por la Ley N° 21.000 que “Crea la Comisión para el Mercado Financiero” (en adelante Ley CMF), considera el informe

ya no de una manera meramente “formal”, sino más bien sustantiva.

Dicha disposición establece que en caso de que un órgano de la Administración deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá a este todos los antecedentes y requerirá de este un informe. El objetivo de la norma —según su espíritu— es resguardar la coordinación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación, y de acuerdo con los postulados del principio de colaboración.

Ahora bien, junto con el principio de colaboración que debe ilustrar la actividad del Estado en cuanto órgano unitario, el informe debe ceñirse igualmente a los principios de eficiencia y eficacia, toda vez que su remisión auxiliará al requirente del contenido necesario para desarrollo de su labor.

Correlativo a lo anterior, y en relación al principio de colaboración, autores como García y Cordero Vega han manifestado que la incorporación del artículo 37 bis vino a robustecer y a esclarecer dicha característica. Sobre el particular se ha señalado:

Así, el legislador mediante la incorporación del artículo 37 bis, busca reducir la indefinición con la que ha operado entre nosotros el principio de coordinación entre órganos públicos, en lo relativo al valor que deben tener informes técnicos de órganos especializados en la motivación de un acto administrativo terminal dictado por otro, y en que ha requerido del concurso del primero por mandato legal en un procedimiento administrativo (García).

Por su parte el profesor Cordero estima que este articulado también viene a regular la sanción a su infracción, pues en ciertos casos su tramitación es obligatoria. En relación a lo dicho ha sostenido que

por un lado, el requerimiento de informe es un trámite obligatorio del procedimiento administrativo y por lo tanto su omisión implica la afectación de un requisito

esencial de la tramitación del mismo, no disponible para la autoridad que gestiona la dictación de la norma... y (b) por la otra, porque la ley -reconociendo que el valor de los informes sectoriales no es vinculantes para quien los solicita- obliga, sin embargo, a hacerse cargo de ellos en la respectiva motivación del acto administrativo. Al optar por la vía de la “motivación” reconoce una abundante jurisprudencia judicial y administrativa que entiende que cuando afecta el contenido de la misma— aunque el ejercicio de la competencia sea discrecional— se produce la invalidez de un acto administrativo (Cordero).

La discusión parlamentaria respecto de la incorporación de este artículo tuvo por objeto poner en la escena administrativa la necesaria coordinación regulatoria que debe existir entre los organismos sectoriales cuando estos dicten normas que puedan afectar el perímetro regulatorio en que actúa la CMF y viceversa. Busca, en definitiva, evitar la existencia de superposiciones regulatorias y las eventuales contradicciones que pudieran suscitarse.

Concluimos que la importancia del artículo en comento vino a reforzar lo regulado en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOGCBAE) propendiendo a la unidad de acción, a la actividad coordinada, a evitar la duplicación de funciones y a respetar los ámbitos especializados.

### 2.3. Informe y deber de motivación: artículo 41° LBPA

Uno de los conflictos que analizaremos más adelante dice relación con la motivación del acto administrativo fundado en un informe y el carácter simbiótico que existe entre este y el acto administrativo terminal. Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41° de la LBPA, que consagra el deber de motivación de las resoluciones administrativas, en su inciso sexto dispone que “la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”. Sostenemos entonces que el legislador, con el objeto de facilitar la labor de motivación de la Administración, ha estimado que es factible que esta

se efectúe por referencia a informes. En ese sentido se pronuncia el profesor Cordero al señalar que

la resolución debe contener la decisión sobre las cuestiones planteadas y la motivación de la misma. Para facilitar el cumplimiento del deber de motivar, se permite que ella se realice por referencia informes o dictámenes, siempre y cuando se incorporen al texto de la resolución (Cordero, 2015, p. 407).

Entonces, si bien la ley dispuso el informe como una herramienta de motivación del acto administrativo, esto, creemos, no significa que el informe *per se* pueda ser el único antecedente de motivación del mismo —

cuestión que en la práctica sucede— sino que en la resolución que resuelva sobre la cuestión, deberá dar cuenta pormenorizada de todos los antecedentes que se tuvieron en consideración, así como del valor que se otorga al informe mismo y el porqué de la convicción que su contenido es acertado. En igual sentido se pronuncia el profesor Arancibia al indicar que:

De acuerdo a estos preceptos, entonces, los órganos administrativos deben incorporar todos los elementos del acto en un mismo texto, sin escisiones totales o parciales que puedan causar dilación o incertidumbre innecesaria a los destinatarios del mismo (Arancibia J. , 2014, p. 23).

### 3. El informe y sus problemáticas en la aplicación práctica

Hemos venido señalando que los informes, como tales, fueron concebidos por el Legislador como una herramienta que ayuda a iluminar el juicio de la Administración al momento de resolver sobre una cuestión sometida a su conocimiento. Desde esta perspectiva, los informes, más que ocasionar conflictos, debieran prever los mismos o solucionar los existentes, objetivo que creemos que en términos generales cumple. Así, un órgano de la Administración llamado a resolver respecto de una cuestión técnica de la cual no tiene el *expertise* necesaria podrá recibir el auxilio de un órgano especializado para estos efectos, el cual lo ilustrará, ya sea en materias técnicas u otras, de la forma más acabada posible.

Sin perjuicio de lo anterior, y de lo bondadoso de los orígenes del informe, resulta particular que la inclusión de éste dentro de un procedimiento administrativo traiga consigo un abanico de conflictos, los cuales, creemos, se deben única y exclusivamente a la imprecisión de su regulación. Tal como lo hemos anunciado, las leyes no se encargan de sistematizar el tratamiento de los informes, sino que únicamente los estatuyen dentro de uno u otro procedimiento, sin establecer su tratamiento a nivel legal global. De esta forma hemos detectado los siguientes

conflictos en esta materia:

3.1. Acto administrativo se dicta prescindiendo de un informe cuya inclusión en el procedimiento administrativo se encuentra establecido por ley

Es sabido que existen informes que son obligatorios para la Administración, la cual, si bien puede prescindir de sus conclusiones, mas no del informe mismo.

El conflicto anunciado se suscita a raíz de la posibilidad que entrega la LBPA de proseguir con el procedimiento administrativo en caso de silencio por parte del órgano llamado a informar (Artículo 38° de la Ley N° 19880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos) resguardando de este modo los principios de celeridad, de inexcusabilidad y de conclusión del procedimiento administrativo. En esta hipótesis, la falta de un informe no significaría la anulabilidad del acto administrativo, toda vez que es la propia ley quien autoriza a proceder de esta forma.

En relación al conflicto denunciado, sostenemos que la prescindencia de un informe de carácter obligatorio

se puede deber a dos motivos: (i) el órgano llamado a evacuar el informe no procede a su confección y envío y/o (ii) el órgano llamado a resolver sobre la cuestión no solicita el informe al órgano pertinente.

En el primero de los casos, es necesario distinguir respecto de la finalidad del informe. Si este, por ejemplo, es obligatorio, sostenemos, que aplicaría por disposición del artículo 64° de la LBPA el silencio administrativo positivo, conforme al cual, la autorización contenida en el informe debiese entenderse por otorgada. Hacemos presente, sin embargo, que la Corte Suprema ha desestimado esta hipótesis. En fallo Rol N° 26.176-2009 respecto a un procedimiento de inscripción de un bien inmueble ha sostenido que:

El informe favorable del órgano administrativo es esencial y determinante para el acogimiento de la solicitud. En otras palabras, si no se cuenta con la anuencia de la Seremi de Bienes Nacionales, no es posible realizar la inscripción y, si ella se practica de todos modos, el acto es sancionado con nulidad.

No adherimos a esta postura, ya que creemos debe existir un remedio legal para la falta de informe no considerado esencial cuya solicitud fue debidamente cursada. De este modo, se evita la anulabilidad del acto administrativo ya que no nos encontramos frente a la hipótesis de falta de un informe obligatorio, pues incorporación al proceso se encuentra plenamente cumplida con los efectos del silencio positivo, el que creemos viene a reemplazar el informe faltante. La inactividad de la Administración no puede ser excusa para imputarle un perjuicio al administrado, toda vez que aquella se ve obligada a actuar cuando así se lo indica el mandato legal (artículo 24° LBPA), por lo que la sanción, si bien se estima que es la anulabilidad del acto, creemos que, en prudencia, se debiera aplicar el silencio positivo, que versaría a favor del administrado sin perjuicio de las responsabilidades administrativas correspondientes.

Así se encuentra consagrado en materia ambiental:

En caso de que la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según corresponda, no pueda pronunciarse

sobre la DIA en razón de la falta de otorgamiento de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, requerirá al organismo de la Administración del Estado responsable para que, en el plazo de diez días, emita el permiso o pronunciamiento. Vencido el plazo, el permiso faltante se tendrá por otorgado favorablemente (Artículo 58° Decreto N° 40 aprueba Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

De este modo, respecto de la necesidad de un informe sectorial para efectos de la dictación de una RCA, y aun cuando la norma expresamente dispone que la falta de informe se estimará como otorgado favorablemente — operando en este caso la figura del silencio administrativo positivo—, la Corte Suprema ha estimado, por ejemplo, que el informe sectorial emanado del Consejo de Monumentos Nacionales resulta obligatorio para dictar la respectiva RCA, por lo que la prescindencia de este torna la resolución en ilegal (1462-2020 Excm. Corte Suprema).

En el segundo de los casos, esto es, la falta de informe por no haberlo solicitado el órgano llamado a resolver la cuestión, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido clara al señalar que la falta de informe obligatorio torna el acto administrativo en ilegal. Sobre el particular ha sostenido:

A este respecto y según quedó claramente asentado por el fallo recurrido, la tramitación seguida por el Director de Obras Municipales no corresponde a la establecida por el legislador, desde que no podía denegar la solicitud de permiso de rotura de pavimentos sin antes pedir informe al SERVIU. Al no obrar de ese modo el funcionario reclamado debe concluirse necesariamente que la decisión administrativa es ilegal, por no prestar acatamiento al procedimiento previsto en el artículo 75° de la Ley N° 8.946 (10213-2011 Excm. Corte Suprema).

En un sentido más estricto, la Corte Suprema ha estimado que debe estarse a la gravedad que la falta de Informe produce en los hechos. Así, en relación a la solicitud de nulidad de derecho público de un contrato de compraventa emanado de un alcalde, si bien procedió a su anulación, dejó sentado el principio de que:

no está demás señalar que no toda ilegalidad de un acto administrativo lleva aparejada su nulidad [esto en relación a la necesidad de un Informe], por cuanto uno de los principios que informan la nulidad de los actos administrativos 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, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial, como prescribe el inciso segundo del artículo 13° de la Ley N° 19.880 de 2003 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Subyacen a este axioma 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. Es así como no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía atropelle las garantías de los administrados. (29317-2019 Excm. Corte Suprema) .

Nos parece curioso que la tendencia de la Corte Suprema, en ambos casos es equivalente, sosteniendo que independientemente de cuál sea el origen de la falta de informes, siempre su ausencia acarrea la sanción de nulidad del acto administrativo, sin considerar la actitud diligente del administrado.

En el caso de los informes técnicos y su ausencia, es necesario tener presente que la anulabilidad del acto administrativo es el único remedio, pues su falta acarrea que el acto conclusivo no se encuentre suficientemente motivado. En dicho sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República (CGR) la cual, respecto de la falta de un informe de consultoría, estimó que no era posible, en esas circunstancias, aprobar la liquidación final de las obras de construcción referidas, dejando pendiente su aprobación hasta la remisión del informe, previniendo así una posible anulabilidad (Dictamen 33420-2019 Contraloría General de la República).

3.2. Informe y fundamentación de los actos administrativos, deficiencia metodológica

En párrafos anteriores, tratamos la obligación de fundamentación de los actos administrativos y su relación con los informes emanados de la Administración. Si bien existe consenso respecto a que el acto administrativo muchas veces debe fundarse en el informe respectivo, surge la duda de las consecuencias para la validez del acto en caso de que el informe propiamente tal tenga deficiencias metodológicas. ¿Existe una comunicabilidad negativa de la falta de fundamentación del informe hacia el acto administrativo? Sobre el particular, la Corte Suprema ha estimado que “el solo hecho de atribuir una deficiencia metodológica al Informe de Inspección Antropológica, así como la supuesta falta de fundamentación del Oficio 634 de CONADI no satisface la adecuada fundamentación” (3971-2017 Excm. Corte Suprema).

En el caso en comento, el administrado había dado cumplimiento formal a todas las exigencias del Legislador (se habían cumplido todos los supuestos para otorgar la respectiva RCA), pero se consideró que el contenido de dos informes era defectuoso y, en consecuencia, la fundamentación del acto administrativo en sí adolecía de falta de motivación. Esto, creemos, se debió a la facultad que se irroga la Corte Suprema de revisar el fondo de la acción deducida. Nos parece improcedente que un tribunal de legalidad se atribuya la facultad de imputar el contenido de los informes basado en la falta de motivación del acto. Para esto existen, en nuestra legislación, procedimientos de impugnación especiales.

### 3.3. ¿Informe o peritaje?

Una de las cuestiones más relevantes cuando de informes se trata, es intentar definir y entregar las características propias que distinguen el informe de la prueba pericial. En términos sencillos, es intentar determinar cuáles son sus elementos especiales que permiten diferenciarlo de otro elemento técnico, como muchas veces son los informes de la Administración.

Sobre el particular, sostenemos que los informes de la Administración tienen un estándar menor respecto de un peritaje, el cual debe cumplir con una serie de requisitos estudiados latamente por la doctrina, tales como ser

validados bajo estándares científicos que permitan ser objeto de controles de calidad, describir minuciosamente el uso del procedimiento y metodología confiable y verificable, incorporar la tasa de error potencial de la técnica, la existencia de publicaciones sobre la materia para someterse a la revisión de pares y por último la existencia de un consenso general en la comunidad científica de referencia.

Entonces, si el informe será valorado bajo los estándares de una pericia, debe cumplir con los requisitos de este medio de prueba. Así, por ejemplo, en materia de otorgamiento de concesiones de radiodifusión, el artículo 13° A de la Ley General de Telecomunicaciones ha dispuesto que “todo Informe Técnico de la Subsecretaría tendrá el valor de prueba pericial” (Art. 13° A Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones). En ese sentido la CGR ha estimado que “los informes que aquella emite solo constituyen uno de los antecedentes que debe ser considerado por el Consejo para otorgar las concesiones, al que se le atribuye valor de prueba pericial” (Dictamen 1812-2011 Contraloría General de la República).

Así, si quisiéramos que un informe tuviese el valor de una pericia, debe cumplir con los requisitos de tal medio de prueba. Entonces, por disposición del artículo 3° del Código de Procedimiento Civil debiera cumplir con todos y cada uno de los requisitos del artículo 409° y siguientes, cuestión que en la práctica no opera.

3.4. Informes como antecedentes para configurar una sanción administrativa; caso de los organismos reguladores

Siguiendo la línea del rol del informe y los conflictos que suscita en los diversos ámbitos del actuar de la Administración, nos parece relevante exponer acerca del rol que cumple respecto de los organismos reguladores, donde adquiere una cualidad adicional, toda vez que su finalidad será la de “determinar la existencia de una infracción administrativa o el grado de cumplimiento de la normativa administrativa del presunto infractor” (Osorio, 2017, p. 405, p. 782) o, en su caso, su inexistencia.

Tal es el caso, por ejemplo, del informe emanado del Fiscal de CMF respecto de la posible apertura de un procedimiento sancionatorio. Este, de acuerdo con las atribuciones que le otorga la ley, y en caso de estimar que la investigación incoada no amerita la formulación de cargos, deberá emitir un informe fundado de dicha decisión, el cual será remitido al Consejo, que podrá aceptarlo o, en su caso, solicitar la ampliación de dicho informe o la presentación de antecedentes adicionales que justifiquen su decisión (Art. 45° Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero) De igual forma, el artículo 51° de la citada disposición legal, establece la obligación del Fiscal de la CMF de remitir un informe en conjunto con el expediente administrativo, una vez vencida la etapa de instrucción, que contenga su opinión fundada respecto de la configuración de la infracción imputada (Art. 51° Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero). La relevancia de este informe está en que de acuerdo a su mérito, el Consejo pondrá término al procedimiento sancionatorio a través de una audiencia en la cual se podrán realizar las alegaciones pertinentes. Así, nos parece que esta es la única instancia en que el presunto infractor podrá refutar el contenido y las conclusiones allegadas al informe.

De este modo, el informe autogenerado por el propio ente regulador, servirá como un antecedente para decidir o no el inicio de un proceso sancionador o para esclarecer los hechos en que se funda este, así como para definir la infracción imputada.

Por otra parte, el proceso sancionador consagra los informes como elementos determinantes al momento de fundar infracciones administrativas. Así, por ejemplo, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), haciendo uso de sus facultades fiscalizadoras respecto del incumplimiento de una RCA y mediando informe previo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), puede acreditar la configuración de infracciones a la respectiva RCA. (Art. 3° Ley N° 20.417 que crea el Servicio de Evaluación Ambiental). Por otra parte, en materia de la SMA, los informes constituyen un elemento de vital importancia en el momento en que las partes quieran hacer valer sus

pretensiones. Según ha indicado el profesor Osorio:

Los medios probatorios de los cuales podrán valerse las partes corresponden a aquellos requeridos y admitidos por la SMA, por lo que la eventual iniciativa para hacer valer reportes a iniciativa de una parte resulta ambigua, pues se plantea la revisión de informes documentales, sin indicar si ellos incluyen dentro de la actividad fiscalizadora a solicitud de parte o como consecuencia de las potestades de la SMA para requerir información a los fiscalizados, confusión que redundará en un menoscabo de los derechos que los administrados pueden ejercer en un procedimiento extremadamente complejo ante un órgano con robustas potestades y que puede definir, por expresa disposición legal, la “pertinencia” o “conducencia” de las diligencias o medidas probatorias solicitadas, afectando el derecho a la igualdad de armas en un procedimiento de esta naturaleza (Osorio, 2017, p. 405).

Los ejemplos dados se fundan en la necesidad de los órganos fiscalizadores y sancionadores de contar con una herramienta que sea útil en el ejercicio de sus potestades fiscalizadoras y sancionadoras.

En el ámbito sancionatorio, los informes actúan como verdaderos medios de prueba o, al menos, como antecedentes que sirven de sustento o indicio para configurar diversos medios de prueba. La cuestión que nos parece compleja es que la facultad de solicitar dichos informes está entregada a la Administración y, tal como lo indica Osorio, esto perturba la igualdad de armas con que las partes se enfrentan en un procedimiento sancionatorio.

Hacemos presente, sin embargo, que en un esfuerzo de mejorar la legislación en materia sancionatoria, se presentó ante el Legislativo un proyecto de ley que pretendió regular el procedimiento sancionatorio como tal. En referencia a los informes existe un único artículo —el artículo 24°— que se refiere a esta institución el cual dispone:

Realizadas las diligencias probatorias o una vez presentados los descargos o vencido el plazo para

ello, según el caso, se recabarán los informes que correspondan conforme las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que lo exija o fundamentando la conveniencia de requerirlos, según corresponda. Salvo disposición legal expresa en contrario, los informes que se recaben serán facultativos y no vinculantes (Art. 24° Proyecto de Ley 3475 sobre Bases de Proyecto Administrativo Sancionatorio).

Lamentablemente el proyecto no llegó a discutirse en la Cámara, pero nos parece interesante analizar ciertos puntos al respecto:

(i) Opuesta con la LBPA, esta última consagra los informes de forma expresa, cuestión que se extraña en esta pretendida legislación. Nos parece que, atendido que la LBPA no establece una regulación minuciosa, esta sería una oportunidad de cubrir dicha falencia.

(ii) Por otra parte, se deja a la discrecionalidad (racional, por supuesto) de la autoridad, el solicitar o no los informes cuando la ley no lo disponga de forma preceptiva, pero nada se dice respecto de la posibilidad de un particular de recabar dicha información. Siguiendo a Osorio, esto rompe, entonces, con la igualdad de armas y, así, con el debido proceso.

(iii) Se elimina la referencia respecto a que la resolución final que ponga término al procedimiento puede motivarse en las conclusiones del informe o, en caso contrario, describir los motivos por los cuales dichos informes fueron desechados. Sobre este punto nos parece que su eliminación es del todo atingente, ya que un proceso sancionatorio, que debe empaparse de los principios del debido proceso en materia penal, no podría prescindir de la totalidad de las probanzas para emitir su pronunciamiento, y basarse principalmente en una. Esto atentaría de forma flagrante las garantías del investigado.

Atendida la naturaleza del procedimiento sancionatorio, y la evidencia de los distintos tratamientos que hoy las leyes especiales le otorgan, creemos que su regulación

debiera ser muchísimo más exhaustiva, como asimismo la legislación base, la cual es aplicable al procedimiento sancionatorio, necesariamente requerirá de una reglamentación sistemática de la institución de los informes que permita que las partes se enfrenten en igualdad de condiciones frente a una posible sanción administrativa.

3.5. El Informe como antecedente para la resolución de disputas: caso del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos

Nos parece relevante, a modo ejemplar, realizar un análisis respecto de los informes en jurisdicciones tan especializadas como la del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Así, de forma previa, es necesario recordar que el Panel de Expertos en materia eléctrica tiene por misión resolver las discrepancias o controversias relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. El razonamiento sobre el cual discurre el Panel entonces es de carácter eminentemente técnico cuyos dictámenes son vinculantes para las partes y no recurribles. Es importante considerar que, a pesar de la calidad de irrecurribles de sus decisiones, así como la discusión que existió respecto a su calidad de Tribunal o no, el Panel de Expertos y sus decisiones gozan de tal prestigio en la industria eléctrica por lo elevado de su nivel técnico, que sus decisiones pocas veces han sido impugnadas. Asimismo, cabe hacer presente que el Panel cumple con diversas funciones siendo en parte “un colaborador del regulador eléctrico en la implementación de políticas públicas de su competencia” (Arancibia & Romero, 2016, p. 490).

El informe, en esta sede, se contempla dentro de la audiencia pública posterior a la presentación de las discrepancias, como un antecedente útil para resolver. Respecto del objeto de la prueba es importante recalcar lo que indica Vergara Blanco: “de la revisión de casos podemos comprobar que en muy pocos de ellos serán disputados unos hechos, y usualmente la disputa recaerá en la interpretación de una normativa y la coherencia de ciertas decisiones técnicas con tal normativa” (La Prueba

en la Litigación Pública, 2016, p. 489).

Es importante señalar que el Panel de Expertos tiene un reglamento de tramitación de discrepancias, que se refiere de forma sucinta a los informes. Sobre el particular, el artículo 36° indica que: “Los antecedentes y fundamentos de la discrepancia no podrán ser adicionados, rectificadas o enmendados con posterioridad a su presentación, sin perjuicio de la facultad de Panel para requerir informes, antecedentes y documentos adicionales para ilustrar su dictamen” (Art. N° 32 Decreto N° 44 sobre Reglamento Panel de Expertos Servicios Eléctricos). En la práctica, y a pesar de dicha prohibición, el Panel ha aceptado la inclusión de documentos, antecedentes e informes de forma posterior.

En lo que dice relación a la toma de decisiones, es importante destacar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211° de la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE), el Panel debe optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda optar por decisiones intermedias. Siendo el objeto de la prueba principalmente materias técnico/jurídicas, es habitual que la prueba por excelencia sean los informes técnicos. En relación a estos, el reglamento del Panel de Expertos abre la posibilidad a que las partes de la discrepancia, así como el propio Panel, puedan acompañar diversos informes. Para la parte discrepante, estos están acotados al momento de presentar la discrepancia, para el recurrido, al momento de la audiencia pública, pero el Panel goza de mayores atribuciones. Así, este podrá requerir informes, antecedentes y documentos adicionales para ilustrar su dictamen, aun luego de realizada la audiencia (Arts. 36° y 38° Decreto N° 44 sobre Reglamento del Panel de Expertos de Servicios Eléctricos).

Por otra parte, y en lo que respecta a esta investigación, es importante señalar que el Panel tiene la facultad de producir su propia prueba, la cual se verá plasmada en el respectivo informe. Creemos que precisamente este es el mayor de los conflictos. El Panel toma los antecedentes presentados por las partes, y contando con personal propio y sobre la base de su apreciación personal de los antecedentes técnicos, elabora un informe interno

que finalmente será el fundamento de la resolución final, considerando aquel informe que más se acerque a lo investigado por el propio Panel.

Se ha dicho que en este caso no es necesario ilustrar al Panel, porque el Panel ya es un órgano ilustrado y en este entendido no requerirá de información externa que lo auxilie en el estudio de la cuestión sometida a su decisión. Siendo un informe técnico, de carácter interno, ¿cómo pueden las partes de la discrepancia refutar su contenido? ¿Pueden presentarse nuevos informes luego de evacuado el informe del Panel? Dejamos planteada la cuestión porque, si bien, como indicamos, las resoluciones del Panel gozan de prestigio, nos parece que tarde o temprano esta fórmula de resolución de controversias traerá grandes problemas para los agentes del mercado en cuestión.

### 3.6. Informes y el recurso de protección: un medio de defensa

Una cuestión particular ocurre con los informes en los denominados recursos constitucionales. Tanto respecto del recurso de protección, del recurso de amparo y del recurso de amparo económico, la ley establece que una vez interpuesto el recurso y acogidos estos a tramitación, la Corte respectiva solicitará un informe a los supuestos responsables del acto u omisión arbitraria o ilegal (o en su caso a quien supuestamente produjo la privación, perturbación o amenaza de la libertad personal o seguridad individual del amparado, o la infracción al inciso segundo del artículo 19 N° 2 de la CPR).

Este informe deberá exponer una relación de todos los hechos de acuerdo a la versión del informante, remitiendo los antecedentes que le sirvan de fundamento. Tal como lo señalan los profesores Mosquera y Maturana:

en la práctica, el informante procede en su informe no solo a formular una relación de los hechos, sino que, a efectuar su defensa, señalando todos los fundamentos en virtud de los cuales procedería rechazar el recurso, ya sea por razones de admisibilidad o por falta de requisitos de procedencia (Mosquera & Maturana,

2010, p. 423).

En términos prácticos y dado lo concentradísimo de los procedimientos, el informe funciona en estos casos, muchas veces, como una “contestación de demanda” y “medio de prueba”, siendo valorado conforme a las normas de la sana crítica.

Así, creemos debemos realizar una distinción respecto de las partes a quienes se les solicita un informe en estos procesos. Podemos distinguir, entonces, entre las partes del proceso propiamente tales (recurrido y recurrente) y los terceros, que sin ser parte en el proceso, porque no se les imputa ninguna conducta de carácter arbitrario, son llamados a informar conforme a su rol o a su labor técnica. Por medio de Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección (en adelante AA) la Corte de Apelaciones respectiva debe ordenar que informe “la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal” (Art. 3° del AA. N° 94-2015 Tramitación y Fallo Recurso de Protección, 2015) y, por otro lado, podrá solicitar “informe a los terceros que, en su concepto, pudiesen resultar afectados por la sentencia de protección” (Art. 3° del AA. N° 94-2015 Tramitación y Fallo Recurso de Protección, 2015).

Respecto al informe emanado de una de las partes del proceso, y siendo este un órgano de la Administración, uno de los conflictos que podría suscitarse en la materia dice relación con la intuitiva defensa que el órgano de la Administración realizará respecto de los actos u omisiones arbitrarios o ilegales. No resulta extraño, entonces, que al momento de informar, un órgano de la Administración pretenda agregar información que no fue incorporada en un momento anterior, con el objeto de subsanar su conducta.

Otro asunto conflictivo puede suscitarse a raíz de los informes emanados de organismos administrativos que actúan como terceros en el procedimiento cautelar. En el caso de que la Corte tenga dudas o al menos sospechas respecto de lo indicado por las partes en el proceso, podrá solicitar la intervención de un tercero, el cual, a través de

un informe tenderá a zanjar la controversia. Entonces, nos encontramos con una desviación en la toma de decisiones que podría provocar una “suplantación” de la decisión de la respectiva Corte.

### 3.7. Informes como ejercicio de la potestad preventiva regulatoria: caso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) es especial en cuanto a informes se trata. De acuerdo con sus potestades preventivas regulatorias, puede y debe emitir informes conforme lo dispone el artículo 18° N° 7 del D.L. N° 211, de acuerdo al cual, dentro de sus atribuciones y deberes se encuentran “las demás que le señalen las leyes”, incorporándose en esta facultad todas las leyes sectoriales que requieren de un pronunciamiento de este tribunal, para efectos de la concreción de ciertas operaciones o del resguardo *ex ante* de la libre competencia.

Entre las normas sectoriales que requieren de la intervención del TDLC mediante informe, podemos citar, entre otras, las siguientes: (i) Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, (ii) Ley N° 19.542 Establece Normas sobre Modernización del Sector Portuario Estatal, (iii) DFL N° 4/20.181 Ley General de Servicios Eléctricos, (iv) DFL N° 323 de 1931, de Interior, Ley de Servicios del Gas, (v) DFL N° 382 de 1988, de Obras Públicas, (vi) Ley General de Servicios Sanitarios y (vi) Código de Aguas.

Todas estas normas tienen como común denominador la participación del TDLC para regular el mercado y sus tarifas, así como la certeza para los intervinientes en diversas operaciones, de que estas no afectarán la libre competencia. En este orden de ideas, el informe toma el rol de regulador de la actividad económica.

En términos generales, los informes del TDLC actúan como elementos de validez de los actos u operaciones sometidos a su control, sin cuya participación dichos actos no podrían ejecutarse, y se emiten de forma preventiva, para evitar que se produzcan alteraciones a la libre competencia en un mercado determinado. El conflicto

surge, entonces, cuando, solicitada la intervención del TDLC, este niega su autorización mediante un informe desfavorable a la operación. En este entendido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31° del D.L. 211, los informes solo pueden ser objeto de recurso de reposición atendido su carácter de acto trámite, conclusión a la que arribamos considerando el tenor literal del articulado.

Es así como en virtud de la citada disposición legal, se restringe la posibilidad del administrado de impugnar el contenido del informe, toda vez que solo se permite recurrir ante el mismo tribunal que lo dictó. Consideramos que el informe debiese ser objeto del recurso de reclamación en atención a las garantías del debido proceso, en especial el derecho recursivo, siempre que se cumplan con las siguientes condiciones:

- (i) La naturaleza jurídica del informe debe compartir las características de una sentencia definitiva, esto es que ponga fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del procedimiento no contencioso.
- (ii) Asimismo, debe tratarse de una sentencia declarativa que dé certeza respecto de una situación jurídica determinada, y no solo se limite a “ilustrar al órgano administrativo” respecto a una materia en específico.
- (iii) Debe tratarse de una resolución de término que ponga fin a una instancia determinada. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al señalar que: “Cuarto: Que, a mayor abundamiento, en relación a las resoluciones susceptibles de recurso de reclamación en aquellas materias reguladas por el D.L. N° 211, se ha resuelto: “no se atiende a su contenido de fondo como criterio para definir los recursos procedentes, bastando que ponga término al procedimiento, sea que fije o no condiciones” (10557-2014; 265-2013 Excm. Corte Suprema).

Es importante señalar que en dos de los últimos informes evacuados por el TDLC se ha suscitado la problemática en cuestión, llegando incluso a cuestionarse

la constitucionalidad del artículo 31° del D.L. N° 211 en relación a la improcedencia del recurso. Si bien la cuestión aún no ha sido fallada, es importante tener en consideración que la problemática ya está instalada, y será el Tribunal Constitucional el cual entregará las pautas al respecto (Ingreso N° 9559-2020 en Tribunal Constitucional).

### 3.8. Informes y el carácter vinculante de su contenido caso de la Comisión de Libertades Provisionales

En el mismo sentido, un caso que ha estado en la mira del escrutinio público dice relación con la valoración de los informes cuando sus conclusiones no son vinculantes. Así, por ejemplo, se ha dado la problemática respecto de los informes emanados de Gendarmería de Chile, en casos de otorgamiento de libertades condicionales, cuando estos informes, si bien son desfavorables, no son considerados de forma vinculante al momento de otorgar el beneficio.

Tal es el caso de lo ocurrido en el polémico caso Ámbar que dio paso incluso a una acusación constitucional contra la juez presidente de la Comisión de Libertades Condicionales. De acuerdo con los requisitos dispuestos por el Decreto Ley 321 que regula las libertades condicionales y que se encontraba vigente en ese momento, cumplidos los requisitos formales y objetivos dispuestos en dicha norma legal, es posible acceder a la libertad condicional como un derecho de los condenados.

El informe que hace Gendarmería, entonces, si bien es parte del proceso, no es vinculante respecto de la decisión de la Comisión de Libertades Condicionales, ya que solo aporta antecedentes integrales sobre la vida del condenado. Su carácter de no vinculante se justifica ya que, de serlo, la decisión respecto del otorgamiento o no de una libertad provisional la tomaría entonces Gendarmería, y no una comisión de jueces, por lo que esta última carecería de sentido. Sin perjuicio de ello, y a pesar del carácter no vinculante del mismo, en caso de que la comisión se enfrente a un informe desfavorable, debe fundamentar y explicitar en su resolución por qué, pese al contenido del informe, es pertinente otorgar el

beneficio de la libertad condicional.

Sostenemos que existiendo un organismo técnico, “equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile”, que debe elaborar el informe cuya característica es que “permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad” y que, además, deberá contener “los antecedentes sociales y las características de la personalidad de la persona condenada dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos”, resulta, al menos, curioso que quien en definitiva decida sean terceros ajenos al sistema penitenciario. Sin perjuicio de ello, el argumento vertido en torno a la suplantación de la decisión judicial nos parece del todo razonable. Si bien es cierto que el organismo técnico que más conoce respecto de los condenados es precisamente Gendarmería, una decisión jurisdiccional de esta envergadura no puede quedar en la decisión de un órgano administrativo, sino que necesariamente debe ser entregada a una comisión de jueces que, además de valorar el cumplimiento de los requisitos legales, pueda valorar de forma armónica las consecuencias del delito cometido y la gravedad de su ejecución en conjunto con la solicitud de libertad solicitada.

La solución, entonces, pasa justamente por la modificación legal que se tuvo en vista el año 2019. Así, lo que el legislador plasmó, cuestión que creemos debiera inspirar al resto de la legislación sobre la materia, es que, a los informes, a pesar de no ser vinculantes, debe dotárseles de requisitos y contenidos mínimos que hagan que sus conclusiones y fundamentos sean válidos al momento de ponderar el mismo en conjunto con otros factores. Así, la nueva disposición si bien no le entregó al informe un carácter determinante, si lo dotó de contenido y, por tanto, de la obligación de la Comisión de Libertades Condicionales, de hacerse cargo de sus fundamentos, uno a uno, en estrecha vinculación con el artículo 41° de la LBPA.

Así, la nueva normativa viene a reforzar el rol del informe en materia de libertades, exigiendo sobre su respecto especiales requisitos (Art. 11° letra B Decreto

Ley N°321 sobre Libertad Condicional), sin perjuicio de lo cual se mantiene la facultad de la Comisión de Libertades de otorgar o no el beneficio, independiente del resultado o conclusiones de dicho informe. Ante la sensibilidad de la materia de que se trata, sostenemos que debe aplicarse

una solución intermedia. Así, existiendo un informe psicosocial del órgano técnico llamado a informar, que sea desfavorable respecto del otorgamiento del beneficio, creemos que este no puede ser prescindible a la luz de lo sucedido en el caso Ámbar.

## 4. Conclusiones

Luego del análisis de los informes, en su concepto, características, efectos y otros, tanto en la legislación administrativa común como en la sectorial, no cabe sino concluir ciertas premisas que saltan a la vista.

1. Como cuestión preliminar, sostenemos que efectivamente y sin duda, dada la falta de conceptualización de los informes, su tratamiento en las diversas normas sectoriales y la ausencia por completo de disposiciones que reglamenten su adecuado uso y generación, los informes, hoy, forman parte de la denominada “Literatura Gris”, barrera que impide en innumerables ocasiones tener acceso a los mismos, así como, también, tener certeza respecto de la autoría de estos. Así se evidencia que se requiere de forma perentoria una regulación sobre la materia.

2. En segundo lugar, existe una evidente falta de precisión en la regulación que torna la tarea de sistematización en una compleja labor. Dicha ausencia de sistematización produce que los informes tengan un tratamiento, efectos y formas de incorporarse en los procedimientos administrativos muy casuística, por lo que deberá estarse a cada caso particular para precaver sus efectos.

3. En tercer término, sostenemos que la falta de definición en cuanto a su naturaleza jurídica implica que no exista consenso respecto de los efectos jurídicos provenientes de su falta de incorporación en un proceso administrativo. Sostenemos, a diferencia de la doctrina mayoritaria, que un informe podrá ser calificado como acto

administrativo terminal o de mero trámite, dependiendo de los fines para los cuales fue previsto y los efectos que este produce.

4. Como cuarta cuestión es importante mencionar que la ausencia de un informe en procedimientos cuya exigencia está prevista en la ley, debida a un actuar imputable o al menos negligente de la propia Administración, no puede acarrear el efecto de anulabilidad del acto una vez que esta haya otorgado el acto favorable. De este modo, la confianza legítima y la buena fe con que actúa el administrado son razones suficientes para no alterar el contenido de la resolución.

5. Respecto de los informes preceptivos, cuando estos deben ser evacuados por un órgano diverso a aquel que resolverá respecto del fondo del asunto, su carácter simbiótico queda tan de manifiesto que difícil es distinguir respecto de la labor que cada uno de estos organismos está llamado a cumplir. Sostenemos, así, que no puede desviarse el verdadero sentido de los informes técnicos preceptivos, que, si bien vienen a ilustrar al órgano resolutor, no pueden bajo pretexto de mejoras técnicas, suplantar la decisión del órgano administrativo llamado a resolver. Por más técnico y preceptivo que el informe sea, la resolución de la cuestión debe ser ponderada tomando en consideración todos los elementos que se alleguen al proceso.

6. Toda vez que no existe en nuestra legislación un estándar normativo respecto de la metodología que debe utilizarse en los informes técnicos, creemos que no es

factible que se persista en la idea de utilizar estos como si fuesen verdaderas pruebas periciales, que finalmente se tornan inalterables para el sentenciador u órgano resolutor. Responsables de estos son tanto el Legislador —que muchas veces equipara ambos institutos— como el sentenciador, el cual, sobre la base de una deferencia técnica, termina por reemplazar la labor judicial.

7. Como última cuestión, nos parece que la vía por la cual se optó en el caso de las Libertades Condicionales,

debiera ser la idea central o matriz que inspire al resto de la legislación en cuanto a informes se trata. Si dotamos a los informes de contenido, de manera tal que sea posible individualizar e identificar tanto sus fuentes, así como su metodología, conclusiones y registros utilizados para su confección, será posible entonces valorar los mismos conforme a parámetros y criterios objetivos, lo que permitirá abandonar, entonces, su carácter de literatura gris.

## Referencias

- Arancibia, J. (2014). La autarquía de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. En E. Soto Kloss (Coord.). *Administración y Derecho. Homenaje a los 125 años de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (pp. 21-33). Santiago de Chile: LegalPublishing.
- Arancibia, J. y Romero, A. (2016). *La prueba en la litigación pública*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- Cordero V., L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo* (2ª ed. corregida). Santiago de Chile: Legal Publishing.
- González N., F. (1966). *Los Informes Administrativos como Actos de Instrucción del Procedimiento Administrativo*. España: DA Estudios.
- Mosquera, M. y Maturana, C. (2010). *Los recursos procesales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Navarro B., D. (2002). La naturaleza del informe como tipología documental: Documento gris, documento jurídico y documento de archivo. *Anales de Documentación*, 5, 287-302. Recuperado de: <https://revistas.um.es/analesdoc/article/view/2091> [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020].
- Osorio, C. (2017). *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador: Parte General* (2ª ed. revisada y actualizada). Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Parejo, L. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo* (5ª ed. revisada y actualizada). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Reyes, M. Á. (2015). *La prueba en los procedimientos administrativos*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- Valdivia, J. M. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

## Normas

- Ley N° 19.880, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.
- Decreto Supremo N° 430 de septiembre de 1991, que fija el Texto Refundido, Coordinador y Sistematizado de la Ley N° 18.892 de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura.
- Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo.
- D.F.L. 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, septiembre 2005, Ministerio de Salud.
- Ley N° 19.968 de 2004, que crea los Tribunales de Familia.

D.L. 2.186 que aprueba la Ley Orgánica de Procedimientos de Expropiaciones.

Decreto Supremo N° 518 de 22 de mayo de 1998 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero.

Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Proyecto de Ley N° 3475-06 sobre las Bases de los Procedimientos administrativos sancionatorios.

Decreto N° 44 del Ministerio de Energía que establece el Reglamento del Panel Expertos en materia eléctrica.

Decreto N° 900 del 31 octubre 1996, Ley MOP y Concesiones Obra Pública.

Decreto N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Decreto Ley N° 211 que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia.

Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.

Autoacordado N° 94/2015 de la Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del recurso de Protección de garantías constitucionales.

D.L. 321 del Ministerio de Justicia que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de Libertad.

## **Sentencias Corte Suprema**

Corte Suprema, Rol 1.462-2020.

Corte Suprema, Rol 10.213-2011.

Corte Suprema, Rol 29.317-2019.

Corte Suprema, Rol 3.971-2017.

Corte Suprema, Rol 10.557-2014.

Corte Suprema, Rol 265-2013.

## **Dictámenes Contraloría General de la República**

Dictamen CGR N° 33.420 de 2019.

Dictamen CGR N° 1.812 de 2011.

## **Procesos ante el Tribunal Constitucional**

Proceso Rol N° 9.559-20.