

**Carolina
Helfmann M.**

Pontificia
Universidad
Católica de Chile
chelfma1@uc.cl

Vinculación entre recursos administrativos y contenciosos administrativos. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 42.004-2017 y desarrollo jurisprudencial posterior

Correlation between administrative and contentious-administrative appeals. Commentary to Supreme Court Ruling Rol N° 42.004-2017 and subsequent jurisprudential development

Resumen: Este comentario tiene por propósito revisar los criterios que se derivan de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 42.004-2017 en relación con la aplicación de la teoría de la desviación procesal en el ámbito de los contenciosos administrativos. Asimismo, y considerando que la sentencia en comento fue emitida hace algunos años, también se revisará jurisprudencia posterior para intentar dilucidar si lo sostenido por tal sentencia ha permanecido vigente o bien si se han sumado nuevos criterios. En particular, se hará referencia a la teoría de la desviación procesal y sus facetas, a la determinación de la concurrencia de la teoría de la desviación procesal, a la relevancia de las características del recurso administrativo y en particular el elemento plazo, a la distinción entre recursos potestativos y casos de agotamiento de la vía administrativa y, finalmente, a la vinculación entre recurso administrativo y contencioso administrativo.

Palabras clave: desviación procesal; principio de congruencia; pretensiones; ilegalidad; acto administrativo.

Abstract: The purpose of this commentary is to review the criteria emanating from the judgment of the Supreme Court N° 42.004-2017 in relation to the application of the theory of procedural deviation in the field of administrative litigation. Likewise, and considering that the judgment in question was issued some years ago, subsequent jurisprudence will also be reviewed in order to try to elucidate whether what was sustained by the judgment that is the subject of this comment has remained in force or whether new criteria have been added. In particular, reference will be made to the theory of procedural deviation and its facets; the determination of the concurrence of the theory of procedural deviation; the relevance of the characteristics of the administrative appeal and in particular the time limit element; the distinction between optional appeals and cases of exhaustion of administrative remedies; and finally, the link between administrative appeal and administrative litigation.

Keywords: procedural deviation; principle of congruence; pretensions; illegality; administrative act.

1. Antecedentes de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 42.004-2017

1.1. Hechos

La Sociedad Contractual Compañía Minera Maricunga (CCMM) fue sancionada por la Superintendencia del Medio Ambiente por resolución de fecha 23 de junio de 2016, con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de aguas que se encuentran en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Frente a esta sanción, CCMM presentó un recurso de reposición, el cual fue acogido mediante resolución de fecha 17 de marzo de 2017. Así, se determinó la adecuación de la sanción en cuanto a la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en su implementación.

Posteriormente, CCMM presentó una reclamación frente al Segundo Tribunal Ambiental impugnando tanto la resolución que aplicó la sanción como la resolución que acogió el recurso de reposición. En el intertanto, y siguiendo con el mandato legislativo, la resolución que aplicó la sanción fue elevada en consulta ante el Segundo Tribunal Ambiental, el que sostuvo que dado que el recurso de reposición fue acogido la consulta perdió oportunidad.

Finalmente, el Segundo Tribunal Ambiental rechazó la reclamación interpuesta por CCMM por cuanto se estableció, entre otras cosas, que existía incongruencia entre lo solicitado en el recurso de reposición y lo pedido en el contencioso administrativo. De acuerdo con el Tribunal Ambiental ello configuraría desviación procesal y constituiría causal suficiente para rechazar la reclamación en sede judicial.

1.2. Historia procesal

Como fue antes relatado, el conflicto surge de una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental la cual rechazó

la impugnación de CCMM por considerar que si el sancionado decide agotar la vía administrativa y luego acudir a la jurisdicción e interponer el respectivo recurso contencioso debe limitarse en él a las alegaciones realizadas en sede administrativa.

CCMM interpuso un recurso de casación en la forma y el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, siendo ambos rechazados por la Corte Suprema.

1.3. Conflicto sometido a la Corte Suprema

En cuanto al recurso de casación en la forma se planteó que el fallo habría omitido la decisión del asunto controvertido, ello dado que el Segundo Tribunal Ambiental estableció la incongruencia entre lo pedido en sede de reclamación y el recurso de reposición, lo que configuraría desviación procesal.

Asimismo, a través del recurso de casación en el fondo se invocó como primer vicio la incorrecta aplicación de la teoría de la desviación procesal, estimándose como infringidas, entre otras normas, los artículos 15 y 54 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA). En primer lugar, se sostiene la improcedencia de esta pues solo sería aplicable cuando existe un orden de prelación para el ejercicio de recursos administrativos y acciones judiciales. En segundo lugar, se sostiene que de ser aplicable esta teoría ella debiese ser procedente en sede de admisibilidad y no con posterioridad. Finalmente, se señala que esta teoría es aplicable cuando existen pretensiones divergentes, pero no frente a motivos distintos, por lo que no se configuraría en el caso en cuestión por cuanto CCMM habría alegado tanto en sede administrativa como judicial las mismas infracciones al debido procedimiento administrativo.

2. Aspectos importantes de la sentencia de la Corte Suprema

2.1. Relevancia de la sentencia

A pesar de ser una sentencia dictada hace más de tres años se trata del pronunciamiento de mayor relevancia emitido por la Corte Suprema en relación con la aplicación de la teoría de la desviación procesal en sede de contenciosos administrativos. En este sentido, se trata sin lugar a duda del *leading case*. Por ello, se parte de esta sentencia para extraer sus principales aportaciones y dar cuenta de qué ha ocurrido con posterioridad a su dictación.

Cabe destacar la importancia de dilucidar si se aplica o no la teoría de la desviación procesal considerando que esta determina la forma en la que debe actuar el administrado al impugnar decisiones u omisiones de la Administración del Estado y que, como se sostendrá más adelante, implicaría someter al administrado, si es que decide utilizar la vía de impugnación administrativa, a la exigencia de agotar todos sus argumentos en sede administrativa pues de no hacerlo perderá la posibilidad de exponerlos en sede judicial.

2.2. Considerandos destacados de la sentencia

El considerando 4º establece que para efectos de dilucidar si la teoría de la desviación procesal ha sido o no debidamente aplicada se debe revisar la vinculación existente entre la vía administrativa y la jurisdiccional. Así, sostiene que resulta esclarecedor el artículo 54 de la LBPA, norma que establece la posibilidad de optar por la vía administrativa o la judicial. Al respecto, la sentencia establece que a partir de esta norma surgen cuatro efectos: impeditivo, interruptivo, inhibitorio y condicionante de las pretensiones. Los tres primeros, en palabras de la sentencia, “aparecen de manera evidente tras la lectura de la norma” (considerando 4º). La sentencia agrega que resulta, así, una vinculación entre la vía administrativa y la jurisdiccional. En cuanto

al cuarto efecto, si la vía administrativa ha sido escogida por el administrado, o bien se ha visto forzado a la misma por así disponerlo el ordenamiento jurídico, no se podrán esgrimir ante el órgano jurisdiccional otras pretensiones diversas a las deducidas en el recurso administrativo previamente intentado (considerando 4º).

Por ende, no resultaría admisible hacer presente en sede jurisdiccional argumentos que no hayan sido previamente expuestos ante la autoridad administrativa, siendo el fundamento de ello la teoría de la desviación procesal que en materia de contencioso administrativo se relacionaría con el artículo 54 de la LBPA.

2.3. La recepción de la teoría de la desviación procesal: doctrina y jurisprudencia

Si bien la desviación procesal en materia de contencioso administrativo no ha concentrado un especial interés por parte de la doctrina, existe un autor que ha dedicado importantes esfuerzos en el desarrollo de esta temática. Este autor al resumir la relevancia de esta sentencia (Hunter, 2019) expone algunas importantes reflexiones que conviene tener presentes para el análisis que será realizado en los apartados siguientes.

Un primer aspecto que destacar es que, según el autor, la sentencia da cuenta de que existirían dos tipos de desviaciones procesales importantes en el contencioso administrativo: el administrado utiliza alegaciones diversas en sede judicial que las usadas en sede administrativa, y el administrado interpone en sede judicial una pretensión diversa a la que sustenta el recurso administrativo.

Por otra parte, y en vinculación con lo anterior, sostiene el autor que de acuerdo con esta sentencia todo parece indicar que se exige a los recursos una “saturación argumental” por cuanto lo que no se exponga en sede administrativa no podrá ser utilizado en sede judicial.

Finalmente, el autor manifiesta que resulta razonable permitir impugnar en sede administrativa el mérito u oportunidad de una actuación administrativa y luego en sede judicial la nulidad por razones de legalidad, ello a base de la consideración de que los recursos administrativos deben ser vistos como una garantía para el administrado y por aplicación del principio de eficiencia. De esta manera, el autor de la referencia, quien vuelve a tratar esta sentencia en un trabajo posterior (Hunter, 2020) se manifiesta en contra de esta doctrina y parece estar más en línea con el desarrollo de esta institución en el derecho comparado y en especial en España donde el Tribunal Supremo ha distinguido entre pretensión y motivos¹.

Como será expuesto en un apartado siguiente, la teoría de la desviación procesal ha sido recibida y tratada por la Corte Suprema, tribunales ambientales y también por el Consejo para la Transparencia. Sin embargo, no es posible sostener que la Corte suprema siempre recoja esta teoría o lo haga dando un tratamiento idéntico. Así,

en una reciente sentencia sostiene que es evidente que el argumento relativo a la improcedencia de determinar la multa por un artículo en particular no fue utilizado en sede administrativa, concluyendo que, por ende, se trata de una alegación no incorporada válidamente a la causa y, a pesar de esa clara conclusión, no da aplicación a la teoría de la desviación procesal² (considerando décimo noveno).

Agrega la sentencia que se debe tomar en consideración un principio de capital importancia consistente en la congruencia que debe existir entre la sentencia expedida y las peticiones de las partes, pues ello se relaciona con el principio dispositivo de acuerdo con el cual los contradictores fijan el alcance y contenido de la tutela jurisdiccional (considerando vigésimo tercero). Sin embargo, no desarrolla la desviación procesal como la institución de relevancia. Sin perjuicio de ello, a continuación, se revisarán los criterios relevantes que surgen de la sentencia en comento y que han sido complementados con pronunciamientos posteriores.

3. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 42.004-2017: configuración de la desviación procesal

3.1. Teoría de la desviación procesal y sus facetas
Según fue antes expuesto, la doctrina ha identificado a

partir de la sentencia en comento dos tipos de desviaciones procesales en el contencioso administrativo. La primera

¹ El considerando quinto de la sentencia del TS 2432-2019 señala lo siguiente: El objeto de la pretensión no se identifica exclusivamente por la resolución o acto impugnado, sino por otros dos elementos identificadores de carácter objetivo: la identidad en el *petitum* y en la causa *petendi*. Y, en este caso resulta evidente, al menos para este juzgador, que se ha introducido en sede judicial una causa *petendi* nueva. Una cosa es añadir en sede judicial nuevos motivos que justifiquen la pretensión actora (que sí puede hacerse) y otra bien distinta suscitar cuestiones nuevas no planteadas en sede administrativa (que no puede hacerse), como es la supuesta falta de consentimiento informado que da lugar, a lo sumo, a una indemnización moral. En esta línea puede traerse a colación lo dispuesto por la STS de 15/03/2010 (rec. 558/2008) (RJ 2010\4384): “Cuarto. La pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y que, si bien pueden alegarse, en el escrito de demanda, cuantos motivos procedan en Justificación de las pretensiones aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de que se pueden alegar nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de que cabe suscitar cuestiones nuevas”.

² En APA la jurisprudencia también en forma abreviada en el cuerpo y entre paréntesis: (Nombre del caso, Año de publicación). Reducir al máximo las notas al pie. Al final se da la referencia completa. SCS, 16 de abril de 2021. Rol N° 76.400-2020. Contesse Fica Patricio Alberto con Superintendencia de Valores y Seguros.

consiste en la utilización de alegaciones diversas en sede judicial que las usadas en sede administrativa. Esto ocurriría en el caso de alegar un solo vicio de nulidad en sede administrativa y luego incorporar un vicio adicional en sede jurisdiccional. La segunda se da cuando el administrado interpone en sede judicial una pretensión diversa a la que sustenta el recurso administrativo. Ello cuando en sede administrativa se solicita la modificación de un acto administrativo y luego en sede judicial la nulidad.

En cuanto a la jurisprudencia posterior, una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental³ señala que la institución de la desviación procesal es propia del contencioso administrativo y busca vincular la pretensión administrativa con la judicial. En este sentido, y citando jurisprudencia de la Corte Suprema (9 de abril de 2018 Rol N° 34.281-2017) señala que la desviación procesal tiene tres modalidades. La primera relativa a la identidad que debe existir entre la pretensión deducida en sede administrativa y la pretensión deducida en sede judicial. La segunda dice relación con la identidad en los vicios de legalidad alegados en una y otra sede. La tercera se refiere a los argumentos que informa el órgano recurrido y los fundamentos del acto reclamado, ello en vinculación con el principio de motivación (considerando vigésimo cuarto). Es decir, agrega una tercera variante de la teoría de la desviación procesal ahora vinculada con la actitud del órgano administrativo el cual debiese mantener la coherencia entre los fundamentos del acto y la argumentación que sostenga en caso de impugnación. Así, manifiesta el Tercer Tribunal Ambiental que la congruencia funciona como una carga para el administrado, sin perjuicio de que a partir de esta tercera variante también sería posible considerarla como un deber para la Administración.

Cabe señalar que esta última variante más que vinculada a la teoría de la desviación procesal se relaciona con la motivación de los actos administrativos y

con la coherencia y legítima confianza que debe imperar en las actuaciones de la Administración del Estado. Luego, resulta más adecuado sostener que existen dos principales modalidades de la desviación procesal en el contencioso administrativo: distintas pretensiones y distintas alegaciones.

3.2. Determinación de la concurrencia de la teoría de la desviación procesal

En cuanto a la determinación de las dos primeras variantes, y tal como expone la Corte Suprema en la sentencia en comento, para determinar si se configura o no desviación procesal se debe analizar los planteamientos del reclamante en la sede administrativa y en sede judicial. Esto implica en primer lugar la revisión de los argumentos expuestos a través del recurso de reposición, u otro medio de impugnación utilizado en sede administrativa, y los argumentos de la sede judicial. Sin embargo, este análisis puede ser más complejo que lo anterior. Ello dependerá de las características o relaciones que puedan darse entre la Administración y el o los interesados. Así, en materia ambiental se ha planteado la posible desviación entre la etapa de participación ciudadana y la posterior impugnación.

Además, se debe determinar si esa comparación realizada entre los argumentos vertidos en sede administrativa y aquellos utilizados en sede judicial debe ser estricta o no. Es decir, si se debe exigir o no una identidad expresa entre ambos para efectos de considerar que existe congruencia entre una y otra sede.

En relación con este punto también existe un interesante pronunciamiento del Tercer Tribunal Ambiental⁴ en que se analiza la finalidad o el sentido de la reclamación o en este caso de lo expuesto en la etapa de participación ciudadana. Así, dispone que, aunque no se haya señalado expresamente la observación realizada —efectos de los contaminantes en los recursos hidrobiológicos

³ 3er TA, 31 de marzo de 2020. Rol N° R-12-2019 Comunidad Indígena El Manzano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental.

⁴ 3er TA, 31 de marzo de 2020. Rol N° R-12-2019 Comunidad Indígena El Manzano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental.

que son utilizados para consumo personal—, se debe entender que lo alegado afecta la salud de las personas (considerando vigésimo sexto). Por eso, concluye que en sede de participación ciudadana no sería necesario señalar con precisión que efectos del artículo 11 se está solicitando analizar. Además, y esto resulta de bastante interés, agrega que la resolución que admite a trámite el recurso del artículo 11 de la Ley N° 19.330 es un acto trámite y, por ende, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la LBPA, no susceptible de impugnación. Por ello, el administrado solo podría reclamar al interponer el reclamo judicial (vigésimo octavo). Con base en todo lo anterior, se desecha la alegación del Servicio de Evaluación Ambiental.

Así, el Tercer Tribunal Ambiental opta por la finalidad y no por la exigencia de literalidad en cuanto a la identidad de la alegación. Entonces, considera que lo alegado se vincula con la salud de las personas y entiende que a pesar de no haberlo señalado expresamente en sede administrativa se debe entender incluida la mención al artículo 11 letra a), lo que lleva a que no exista desviación procesal al invocarlo en sede de reclamación judicial.

Si bien este caso tiene la particularidad de que la sede administrativa analizada no es una reclamación, sino que la etapa de participación ciudadana, igualmente la atención a la finalidad y no al tenor literal es relevante y puede ser la solución más adecuada para no restringir las posibilidades de impugnación de un acto administrativo.

3.3. La relevancia de las características del recurso administrativo: en particular el elemento plazo

Es sabido que existen múltiples medios de impugnación en sede administrativa pues ello depende de lo mandado por la ley especial aplicable. De no establecer nada tal ley, se aplica lo dispuesto por la LBPA, esto es, recurso de reposición y jerárquico de ser procedente y eventualmente extraordinario de revisión.

En el caso de los primeros, tienen un plazo de cinco días administrativos para su interposición, los que se cuentan desde la notificación del acto administrativo. En este sentido, resulta evidente que se trata de un plazo bastante breve. Por lo mismo, cabe plantearse la relevancia del plazo para efectos de aplicar la teoría de la desviación procesal en sede contenciosa administrativa.

Este punto también ha sido revisado por una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental. Así, en un pronunciamiento reciente⁵, parte el análisis dando cuenta de la evidencia en cuanto a la diferencia entre los motivos de ilegalidad expuestos en el recurso de reposición y los motivos expuestos en la reclamación judicial. Por ende, aun cuando la pretensión es la misma —la nulidad del acto— las alegaciones o motivos son diversos. Para resolver esto, el Tercer Tribunal Ambiental plantea que se debe atender a la naturaleza del recurso de reposición en materia sancionatoria ambiental (considerando octavo). En este sentido, se establece que a diferencia de otros recursos —los recursos administrativos ante el director ejecutivo del SEA o el Comité de Ministros (Arts. 20, 29 inciso 4°, y 30 bis inciso 5°, de la Ley N° 19.300) o el ejercicio de la invalidación impropia ante el órgano que dictó el acto (Art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600)— el recurso de reposición consagrado en el artículo 55 de la LOSMA es de naturaleza potestativa y no de ejercicio obligatorio. Esto, de acuerdo con el pronunciamiento judicial constituye una diferencia relevante por cuanto la desviación procesal “obedece más a razones de diseño institucional que a la necesidad de establecer mecanismos de preclusión en la conformación de los vicios o motivos de ilegalidad del acto administrativo” (considerando noveno). Así, se trataría de un mecanismo de control interno para evitar la judicialización de asuntos que pueden ser resueltos en sede administrativa. Para justificarlo, se agrega el elemento plazo del recurso y se compara el plazo de 30 días de los recursos ante el director ejecutivo del SEA o el Comité de Ministros (art. 20 inciso 1° de la Ley N° 19.300) (considerando undécimo)

⁵ 3er TA, 12 de agosto de 2020. Rol N° R-28-2019 Turismo Lago Grey S.A con Superintendencia del Medio Ambiente.

versus el plazo de cinco días dispuesto por el artículo 55. Así, mientras un plazo relativamente extenso permitiría efectivamente al reclamante tener la oportunidad de desarrollar todos los argumentos de ilegalidad que afectan al acto, un plazo breve no produciría el mismo efecto.

Como segundo argumento se expone el rol de los recursos administrativos como una garantía para los administrados. Así, de aplicar la teoría de la desviación procesal se podría poner al reclamante en una posición de agravio para interponer una acción judicial (considerando duodécimo). Por ende, rechaza la configuración de desviación procesal y permite que en sede judicial se interponga motivos de ilegalidad diferentes a los expuestos en el recurso de reposición del artículo 55 (considerando décimo tercero).

Ciertamente ambos argumentos son relevantes y tienen bastante sentido, siendo destacable el primero, pues resulta evidente que en cinco días es complejo revisar y desarrollar todos los posibles vicios de un acto administrativos. En este sentido, permitir presentar nuevos vicios en la etapa judicial resulta lógico. Ello supeditado a la existencia de una instancia que permita discutir y probar lo alegado, pues de lo contrario se restringiría el debido proceso del órgano reclamado.

Además de las consideraciones anteriores, resulta importante destacar la distinción realizada por esta sentencia relativa a los recursos potestativos. Como también es sabido, la LBPA —en el artículo 54— establece como regla general el carácter potestativo de los medios de impugnación en sede administrativa. Por tal razón, salvo que el legislador para un caso particular haya establecido lo siguiente, la regla es la improcedencia de agotar la vía administrativa. Esta distinción lleva a preguntarse si la teoría de la desviación procesal tiene caracteres diversos o no según si se trata de un caso de recurso potestativo *versus* un caso en que existe la obligación de agotar la vía administrativa. Todo parece indicar que es un elemento que debiera ser influyente.

3.4. Distinción entre recursos potestativos y casos de

agotamiento de la vía administrativa

Como ya fue señalado, salvo disposición en contrario, el carácter potestativo de los medios de impugnación en sede administrativa constituye la regla general. En este sentido, en el caso de los recursos potestativos la posible concurrencia de desviación procesal es realizada según la lógica antes señalada consistente en la comparación entre las alegaciones en sede administrativa y las alegaciones en sede judicial. Ello parece operar de manera diversa cuando se exige el agotamiento de la sede administrativa. El caso más común es el del reclamo de ilegalidad municipal previsto en el artículo 151 de la ley orgánica respectiva.

En el caso de existir agotamiento de la vía administrativa —y en particular en el caso del reclamo en comentario— es posible que la Administración adopte dos posiciones: contestar el reclamo o bien no hacerlo en cuyo caso se entiende rechazado. En el primer supuesto, es posible que la Administración en su resolución entregue nuevos antecedentes o consideraciones vinculados al acto impugnado. Esa posible nueva información puede generar la configuración de un vicio de legalidad que antes no había sido detectado por el reclamante y cuya denuncia necesariamente formará parte de la reclamación judicial. Así, en estos casos no sería posible sostener que se configura desviación procesal por cuanto se trata de antecedentes nuevos.

Por lo tanto, en casos de agotamiento de la vía administrativa, y cuando exista respuesta de la Administración, parece prudente considerar que no existe espacio para esta teoría pues será la misma reclamada la que con su respuesta abrirá para el administrado un espacio para ampliar sus alegaciones.

3.5. La desviación se basa en la vinculación entre recurso administrativo y contencioso administrativo

En materia de transparencia se han emitido pronunciamientos relevantes en cuanto a la vinculación que debe existir entre la argumentación interpuesta en

sede administrativa y fuera de la misma Administración. Sin embargo, en este caso se debe considerar que el Consejo para la Transparencia si bien opera como un contencioso administrativo no ejerce jurisdicción. Así no existe una etapa judicial propiamente, salvo cuando se ejerce reclamación respecto de la decisión del CPLT, la que es conocida por el Corte de Apelaciones.

De esta manera, en materia de transparencia el principio de coherencia o la teoría de la desviación procesal deben ser analizadas considerando las características propias del procedimiento de acceso a la información pública. Así, lo que interesa determinar es si debe existir uniformidad entre las razones para negarse a la entrega de la información y la argumentación sostenida frente al CPLT en el marco del amparo de acceso a la información. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Rancagua en una reciente sentencia sostuvo que no infringe el principio de congruencia procesal e igualdad de armas la invocación de una causal de reserva en sede de descargos cuando lo mismo no fue señalado al responder la solicitud de acceso a la información, ello ya que se abrió un término probatorio y, por ende, desestima lo alegado por el CPLT⁶.

Otra sentencia, ahora de la Corte Suprema, también revisa el principio de la congruencia para sostener que este

exige que las pretensiones hechas valer ante el órgano de la Administración y aquellas que se someten a la decisión jurisdiccional resulten coherentes, de modo que los litigantes tienen vedado ampliar o mejorar, en esta última, el contenido y fundamentos de las argumentaciones expuestas ante el órgano administrativo, pues, de no obrar de ese modo, se estarían sometiendo al conocimiento del tribunal

asuntos que, por ser ajenos a la discusión formalmente instalada, no pudieron ser considerados y, por ende, tampoco resueltos en el pronunciamiento que, por medio de semejante arbitrio, se pretende, no obstante, invalidar (considerando noveno).

En este sentido, concluye que, dado que la alegación no formó parte de las razones expuestas por el servicio público reclamante para justificar su decisión de no entregar la información solicitada, no puede en la etapa judicial mejorar su defensa a través de la incorporación de un argumento que no fue sometido a la decisión del CPLT⁷.

Así, en materia de causales para denegar el acceso a la información, la jurisprudencia judicial ha manifestado que se trata de un catálogo cerrado y que siguiendo los principios de buena fe y congruencia no puede ser utilizado en sede judicial si no fue previamente invocado ante el CPLT. Este criterio parece en línea con la sentencia en comento en cuanto a la configuración de la desviación procesal. Ello resulta evidente a partir de la siguiente afirmación de la sentencia: “en la oposición o en los correspondientes descargos efectuados ante el Consejo para la Transparencia” no pueden ser ejercidos en sede judicial pues el marco de la decisión de amparo no los considera y, por ende, un pronunciamiento respecto de estos implicaría una transgresión al principio de congruencia procesal (considerando décimo sexto)⁸. En este mismo sentido existen otros pronunciamientos⁹.

Lo que resulta importante destacar es que la congruencia se debe dar entre la etapa administrativa y la judicial. Por lo tanto, no existe justificación que permita sostener que debe haber identidad entre lo sostenido en sede oposición o de procedimiento administrativo

⁶ CA de Rancagua. 29 de noviembre de 2021. Rol 9-2020 Servicio de Salud del Libertador General Bernardo O'Higgins con Consejo para la Transparencia.

⁷ CS 05 de noviembre de 2021. Rol 28.635-2021. Servicio Nacional de la mujer y Equidad de Género con Ministros de la Corte de Apelaciones.

⁸ CA Santiago. 26 de julio de 2021. Rol 566-2019. Banco Santander con Consejo para la Transparencia.

⁹ CA Santiago. 19 de octubre de 2021. Rol 353-2021. Ministerio de Salud con Consejo para la Transparencia. CA San Miguel. 12 de octubre de 2021. Rol 50-2021. Pío Ortega Reyes con Consejo para la Transparencia. CA Santiago. 14 de septiembre de 2021. Rol 308-2020. Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia.

de entrega y la etapa de amparo. Sin embargo, sí debe existir identidad entre la etapa administrativa y la judicial. Por ello, la congruencia debe darse desde el comienzo,

aun respecto de las dos primeras etapas (órgano administrativo y CPLT).

4. Conclusiones

1. La teoría de la desviación procesal es una institución fundamental en el contencioso administrativo en tanto se refiere a la vinculación entre recursos administrativos y acciones judiciales. La sentencia en comento lo vincula y justifica en el tenor del artículo 54 de la LBPA, lo que no se repite en otros pronunciamientos posteriores. La jurisprudencia posterior se funda en términos generales en la teoría en cuestión y se apoya también en el principio de congruencia.

2. En cuanto a los aspectos relevantes que emanan de la sentencia en revisión y de otros pronunciamientos, es posible constatar que la configuración no se limita, como en el caso del derecho español, a la pretensión, sino que también a los motivos, ampliándola incluso al deber de motivación de los órganos de la Administración. Así, se configuran tres facetas de la desviación, aunque como fue comentado las más propias son únicamente aquellas que dicen relación con la pretensión y los argumentos invocados por el reclamante. En este sentido, la jurisprudencia es categórica y conteste en señalar que la

determinación de la configuración de esta teoría pasa por la comparación entre los argumentos expuestos en sede administrativa y aquellos expuestos en sede judicial.

3. Otro aspecto destacable que ha sido identificado por la justicia ambiental se relaciona con la improcedencia de la desviación atendido el rol de los recursos y en especial el plazo de estos. De esta manera, cuando el recurso tiene un plazo breve —como ocurriría con el recurso de reposición— no se puede exigir el desarrollo de todos los motivos en sede administrativa. Por ello, adquiere gran importancia atender a las características de los diversos mecanismos de impugnación en sede administrativa. Asimismo, se debe considerar si se trata de un recurso potestativo o no, pues ello también tendría incidencia. Así, no se aplicaría la teoría de la desviación en el caso de los recursos voluntarios, pero sí en aquellos que exigen agotar la vía administrativa. Estos últimos, abren el espacio para presentar nuevos argumentos extraídos de la nueva información que otorgue la Administración al resolver el reclamo.

Referencias

- Hunter, I. (26 de marzo de 2019). ¿Qué nos dejó Maricunga en el contencioso administrativo este 2018? Nombre de la publicación. *Sitio web de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile*. <https://derecho.uach.cl/index.php/vinculacion-con-el-medio/columnasdeopinion/53-columnasdeopinion/51-que-nos-dejo-maricunga-en-el-contencioso-administrativo-este-2018>
- Hunter, I. (2020). Relaciones entre procedimiento administrativo y proceso jurisdiccional en el reclamo de ilegalidad municipal. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (Coquimbo, en línea), 27. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0009>.

Normativa chilena citada

Ley N° 19.880 de 2003. Sobre Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, publicación 29 de mayo de 2003.

D.F.L. 1 de 2006. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, publicación 26 de julio de 2006.

Normativa extranjera citada

Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Jurisprudencia chilena citada

Corte de Apelaciones de Rancagua. 29 de noviembre de 2021. Rol 9-2020 Servicio de Salud del Libertador General Bernardo O'Higgins con Consejo para la Transparencia.

Corte Suprema. 05 de noviembre de 2021. Rol 28.635-2021. Servicio Nacional de la mujer y Equidad de Género con Ministros de la Corte de Apelaciones.

Corte de Apelaciones de Santiago. 19 de octubre de 2021. Rol 353-2021. Ministerio de Salud con Consejo para la Transparencia.

Corte de Apelaciones de San Miguel. 12 de octubre de 2021. Rol 50-2021. Pío Ortega Reyes con Consejo para la Transparencia.

Corte de Apelaciones de Santiago. 14 de septiembre de 2021. Rol 308-2020. Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia.

Corte de Apelaciones de Santiago. 26 de julio de 2021. Rol 566-2019. Banco Santander con Consejo para la Transparencia.

Corte Suprema. 16 de abril de 2021. Rol 76.400-2020. Contesse Fica Patricio Alberto con Superintendencia de Valores y Seguros.

Tercer Tribunal Ambiental. 31 de marzo de 2020. Rol N° R-12-2019. Comunidad Indígena El Manzano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental.

Tercer Tribunal Ambiental. 12 de agosto de 2020. Rol N° R-28-2019. Turismo Lago Grey S.A con Superintendencia del Medio Ambiente.

Corte Suprema. 9 de abril de 2018. Rol N° 34.281-2017. J.H.V.D. y por el Movimiento en Defensa del Medio con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Jurisprudencia extranjera citada

Tribunal Supremo Español. 21 de enero de 2019. Recurso de casación N° 2432/2019. Procuradora D.a Isabel Ramírez García de Gomariz en nombre y representación D. Juan Francisco, y defendido por el letrado D. José Ángel Martínez Fernández.