



Alicia De la Cruz Millar

Contraloría General  
de la República:  
¿Jurisdicción  
contenciosa  
administrativa?

ediciones  
**DER**

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

## CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ¿JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?

© Alicia De la Cruz Millar

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

[www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 301473

ISBN 978-956-9959-46-2

Primera edición, abril de 2019

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

### ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

## **AGRADECIMIENTOS**

Tengo que agradecer a tanta gente que me tuvo paciencia mientras desarrollé la tesis doctoral que ahora publico. Desde mi familia, mis amigos, mis compañeros de doctorado y, por supuesto, a la gente de la Contraloría con quienes trabajé y a quienes siempre tengo presente, estimo y admiro por la seriedad con que enfrentan su trabajo, más allá de los vaivenes internos o externos que los puedan afectar.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRÓLOGO.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE: ÚNICA Y PODEROSA.....	7
1. IDEAS PRELIMINARES.....	9
2. LO QUE ES HOY.....	9
2.1. Una EFS sin parangón.....	12
2.2. El control de legalidad.....	14
A) <i>La toma de razón</i> .....	16
a. La doctrina.....	17
b. La jurisprudencia administrativa.....	20
B) <i>La potestad dictaminante</i> .....	21
a. Materias.....	22
b. No es facultativo.....	23
c. Imperatividad y validez.....	24
d. Una clasificación judicial.....	25
C) <i>Otros controles de legalidad</i> .....	30
3. EL NACIMIENTO DE UN PODER.....	31
3.1. Había que ordenar la casa.....	31
3.2. El autócrata fue más allá que el propio Kemmerer.....	35
3.3. Midiendo fuerzas con el Ejecutivo.....	38
A) <i>El presidencialismo se refuerza</i> .....	38
B) <i>La autonomía bien vale un contralor</i> .....	40
3.4. Se debilita la deferencia. Florece el nuevo poder.....	43
A) <i>Humberto Mewes</i> .....	43

a.	Los decretos de reanudación de faenas .....	45
b.	Las insistencias .....	47
c.	Otros casos .....	50
d.	La potestad dictaminante parte tímidamente .....	51
i.	Con sentido práctico .....	53
ii.	Consulta de particulares .....	54
3.5.	Los años sesenta .....	58
A)	<i>Enrique Silva Cimma</i> .....	58
a.	Invalidación y revisión de los hechos .....	58
b.	Efectos imperativos del dictamen, definiciones jurídico-administrativas y adjudicación .....	60
c.	Llega el contralor Humeres .....	62
3.6.	Los 70: tomando partido; desde el enfrentamiento hasta la captura .....	62
A)	<i>El enfrentamiento</i> .....	62
a.	Los mecanismos para intervenir .....	63
b.	La revisión de los hechos .....	64
c.	Las insistencias .....	67
4.	SE CONSOLIDA UN PODER .....	69
4.1.	La captura vestida de legalidad .....	69
A)	<i>Antes de la Constitución</i> .....	69
B)	<i>En la elaboración de la Constitución de 1980</i> .....	71
4.2.	Se definen los límites constitucionales .....	73
5.	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: LO OBVIO .....	75

## CAPÍTULO II. LA COMPLEJA NATURALEZA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS QUE REALIZA LA CONTRALORÍA .....

1.	IDEAS PRELIMINARES .....	79
2.	CONSIDERACIONES NORMATIVAS .....	79
3.	CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS .....	83
4.	LAS CRÍTICAS A LA SOLUCIÓN CONTRALORA DE CONTROVERSIAS. ¿JURISDICCIÓN O ACTIVISMO CONTRALOR? .....	87
4.1.	Valoración de los hechos .....	89
4.2.	Garantías procedimentales .....	92
4.3.	Decisiones cuasi anulatorias .....	95
5.	JURISDICCIÓN: UN CONCEPTO COMPLEJO .....	97
5.1.	Los procesalistas .....	97
A)	<i>Jurisdicción/Administración. Diversas doctrinas</i> .....	99
a.	Subjetivas/objetivas .....	99

b. Ejecución.....	100
c. Garantías procedimentales.....	101
d. Cosa juzgada.....	101
e. Controversia.....	102
f. Quién decide.....	103
5.2. Los procesalistas administrativistas.....	105
A) <i>¿Especialidad e imparcialidad o independencia?</i> .....	105
a. Independencia respecto de la especialidad.....	111
b. Objeto o materia.....	112
6. JURISDICCIÓN: PODER Y LÍMITES DESDE LA ANTIGÜEDAD.....	116
6.1. Confusión en la doctrina.....	117
A) <i>La señal de los tiempos</i> .....	117
B) <i>Limitación sin separación de poderes</i> .....	121
6.2. Público/privado. Desde Roma.....	125
A) <i>“Iurisdictio” e “imperium”</i> .....	128
B) <i>Una revolución pacífica</i> .....	130
6.3. Redescubriendo y revalorando la Edad Media.....	131
A) <i>La constitución estamental: en la defensa de un orden jurídico dado</i> .....	132
B) <i>El Estado jurisdiccional: “gubernaculum” y “iurisdictio”</i> .....	135
C) <i>El paradigma comienza a cambiar</i> .....	140
6.4. La expresión española: contencioso y gubernativo.....	143
6.5. El Consejo como antecedente genético.....	146
A) <i>Orígenes</i> .....	146
B) <i>El Consejo de Castilla</i> .....	149
C) <i>El Consejo de Estado</i> .....	150
D) <i>La etapa constitucional</i> .....	150
E) <i>Función consultiva/función de control</i> .....	156
6.6. Otros Consejos de Estado.....	160
A) <i>El Consejo de Estado francés</i> .....	161
B) <i>El Consejo de Estado italiano</i> .....	163
6.7. La influencia en Chile.....	165
A) <i>La Real Audiencia</i> .....	165
B) <i>Otros órganos</i> .....	169
C) <i>La Contaduría Mayor</i> .....	170
D) <i>El Consejo de Estado chileno</i> .....	171
CAPÍTULO III. ESTALLAN LOS CONFLICTOS DE PODER.....	179
1. IDEAS PRELIMINARES.....	181
2. LA JUDICATURA SURGE DÉBILMENTE.....	182

2.1.	Desde la fortaleza de la Audiencia hasta la Constitución .....	182
2.2.	Los esfuerzos por lograr identidad .....	184
2.3.	La Corte cae del pedestal constitucional y se debilita .....	187
	A) <i>La Carta de 1833: una Constitución que conserva y confunde</i> .....	187
	B) <i>Una época oscura</i> .....	189
	C) <i>La Corte comienza a repuntar</i> .....	191
3.	EL NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN CHILE .....	193
3.1.	Desde el principio .....	194
	A) <i>La separación de poderes como argumento en sentidos opuestos</i> .....	196
	a. Separación para evitar la concentración .....	197
	b. Separación para evitar la intervención .....	199
	B) <i>Separación con o sin dependencia de la Corte</i> .....	202
3.2.	Buscando una regulación .....	204
	A) <i>Propuestas y proyectos legislativos</i> .....	204
	B) <i>La Constitución de 1980</i> .....	209
	a. En la Comisión Ortúzar .....	209
	b. La disposición y sus cambios .....	210
	c. La evolución .....	212
4.	POR QUÉ SE INCUMPLIÓ LA PROMESA. LA CONTRALORÍA SUPLIÓ LA AUSENCIA .....	214
4.1.	Las causas que no son .....	215
	A) <i>Aversión al control</i> .....	215
	B) <i>Problemas de financiamiento</i> .....	216
4.2.	Las causas más plausibles .....	216
	A) <i>Los desencuentros doctrinales</i> .....	216
	B) <i>Falta de consistencia en las decisiones judiciales</i> .....	218
	C) <i>La actuación de la Contraloría</i> .....	220
5.	EL DESPERTAR DE LA COMPETENCIA: CGR VS. CS .....	221
5.1.	1952 da inicio a las contiendas .....	221
	A) <i>Amplia discrecionalidad del Ejecutivo</i> .....	222
	B) <i>El juez de Indios de Victoria</i> .....	223
5.2.	La toma de razón vs. el recurso de protección .....	224
	A) <i>Ante la Junta de Gobierno</i> .....	226
	B) <i>1993/1994</i> .....	227
	C) <i>1998/1999. Con pretensión de generalizar</i> .....	229
	D) <i>El contralor ataca</i> .....	231
5.3.	Se rompe la tregua. La acción declarativa de mera certeza .....	231
	A) <i>Cubriendo todos los flancos</i> .....	232
	B) <i>Contienda de competencia ¿o de jurisdicción? Se suman protagonistas</i> .....	235

C) <i>El acertijo en escalada</i> .....	238
D) <i>Pendientes nuevos contradictores</i> .....	241
5.4. La potestad dictaminante. Un conflicto más tardío .....	242
A) <i>Los límites</i> .....	244
B) <i>De a poco se precisa y mueve la frontera</i> .....	245
7. CGR: VARIOS ÓRGANOS A LA VEZ.....	248
7.1. CGR: Tribunal Constitucional.....	248
7.2. CGR: legislador.....	250
A) <i>EUNACOM</i> .....	250
B) <i>¿Interpretación auténtica de la Ley de Presupuesto?</i> .....	252
C) <i>Contratas: reforma al Estatuto</i> .....	254
D) <i>Una curiosidad</i> .....	257
7.3. CGR: superintendencia técnica .....	258
8. EL PODER JUDICIAL “GOLPEA LA MESA” .....	261
8.1. Llamados de atención.....	261
8.2. Enfrentamiento urbanístico .....	264
A) <i>Una advertencia</i> .....	264
B) <i>Declarado el conflicto</i> .....	265
C) <i>Un cambio de giro</i> .....	268
D) <i>¿Confianza técnica?</i> .....	270
8.3. La tributación de las Sociedades de inversión pasivas.....	271
8.4. ¿Función, órgano o garantías? .....	274
A) <i>La Corte</i> .....	275
B) <i>El TC</i> .....	277
CONCLUSIÓN.....	281
BIBLIOGRAFÍA .....	287