

CONTRALOR VS. SUBCONTRALORA: UN CONFLICTO MÁS ALLÁ DE LO JURÍDICO

CONSTANZA HUBE PORTUS

RESUMEN: el siguiente comentario tiene por objeto analizar la sentencia de la Corte Suprema que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones por el que se acogió el recurso de protección interpuesto en favor de la actual Subcontralora, Dorothy Pérez contra la Resolución N° 21, de 22 de agosto de 2018, dictada por el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, que declaraba vacante el cargo de Subcontralor. Como es sabido, el acto impugnado fue dictado por el Contralor luego que la actual Subcontralora se negara a renunciar a su cargo tras la petición realizada por su superior jerárquico, el día 20 de agosto de 2018. La Corte Suprema sostuvo que la Resolución recurrida es ilegal, en cuanto vulnera el estatuto especial de nombramiento y remoción del Subcontralor dispuesto en el artículo 4° inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Contraloría, transgrediendo a su vez la garantía de no discriminación arbitraria resguardada en el artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Carta Fundamental.

En el comentario se comparte en general el razonamiento y las conclusiones de la Corte Suprema, en cuanto son improcedentes las alegaciones del Contralor respecto a que el estatuto especial de remoción se encontraría derogado tácitamente por disposiciones constitucionales y legales posteriores. En este punto, se destaca especialmente la prevención del ministro Prado, que de manera indirecta reivindica el control concentrado de constitucionalidad debido a que de estimar que el estatuto especial de nombramiento y remoción adolecía de vicios de constitucionalidad, correspondía entonces la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Adicionalmente, y si bien se comparte el razonamiento de la Corte en cuanto a la manera de resolver este conflicto jurídico, se advierte una inconsistencia legislativa en la relación entre Contralor y Subcontralor, en cuanto este último tiene efectivamente un estatuto más privilegiado que su superior jerárquico, en lo que respecta al carácter vitalicio de su cargo.

PALABRAS CLAVES: Recurso de Protección, Contraloría General de la República, discriminación arbitraria, interpretación de las leyes, principio de especialidad, disposiciones legales preconstitucionales, juez de cuentas.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Síntesis del Recurso de Protección y el Informe de Contraloría. 3. Sentencia de la Corte Suprema que confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (voto de mayoría). 3.1 No existe dicotomía entre el artículo 3° y 4° de la LOC de Contraloría: interpretación sistemática de las

normas y criterio de especialidad. 3.2 La inamovilidad del cargo no implica una vulneración a la Constitución. 3.3 No existe derogación tácita del artículo 4° de la LOC de Contraloría y por tanto, se encuentra vigente. 3.4. Discriminación arbitraria en la declaración de vacancia del cargo de Subcontralor. 3.5 Conclusión del voto de mayoría. 4. Voto disidente en la sentencia. 5. Prevención del ministro Prado. 6. Análisis desde una perspectiva jurídica. 6.1 Interpretación de las leyes: criterio de especialidad. 6.2 La derogación tácita de disposiciones legales preconstitucionales y normas dictadas con posterioridad. 6.3 El rol del Subcontralor como juez de cuentas. 7. Análisis desde un punto de vista institucional. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de este comentario se centra en la sentencia de la Corte Suprema, confirmatoria del fallo de la Corte de Apelaciones que acogió la acción de protección interpuesta por la actual Subcontralora Dorothy Pérez Gutiérrez (en adelante “Subcontralora” o la “actora”) en contra de la Resolución N° 21 de 22 de agosto de 2018 (en adelante e indistintamente la “Resolución” o “Resolución recurrida”), dictada por el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto (en adelante “Contralor” o “recurrente de apelación”), que declaró vacante el cargo de Subcontralor.

Como es de público conocimiento, la Resolución recurrida –por la cual se declaró vacante el cargo de Subcontralor– fue dictada luego de que el Contralor le pidiera la renuncia a la Subcontralora con fecha 20 de agosto de 2018, argumentando pérdida de confianza en ella¹.

Según se expone en el recurso de protección interpuesto por la Subcontralora, durante los meses anteriores a la dictación de la Resolución, el Contralor habría comenzado a “*manifestar actitudes de irritación y molestia*”². Esto último habría ocurrido en respuesta ante los consejos y recomendaciones de prudencia que la Subcontralora le habría efectuado al Contralor frente a las publicaciones que la

¹ Informe de Contraloría General de la República, de fecha 3 de septiembre de 2018 (en adelante “Informe de Contraloría”), p. 2. En dicho informe, el Contralor sostuvo lo siguiente “[a]tendido que quien sirve el cargo de Subcontralor, al igual que el resto del personal de esta Contraloría General, es funcionario de exclusiva confianza, y que con ocasión de diversas circunstancias dicha confianza se perdió de forma irreversible, el día 20 de agosto pasado solicitó la renuncia a la señora Pérez Gutiérrez” (énfasis agregado).

² Pérez con Bermúdez (2018a). Recurso de Protección, p. 8.

Contraloría había estado realizando vía redes sociales, especialmente por medio del personaje “Contralorito”. En este contexto de tensas relaciones entre ambas autoridades, la situación que habría motivado –en definitiva– la decisión del Contralor de remover a la Subcontralora habría sido la citación –a la Subcontralora– a declarar en calidad de testigo, en el caso “Fraude de Carabineros”³, lo que en opinión del Contralor habría implicado perder la confianza en la sub Jefatura.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción de protección, interpuesta en contra de la Resolución recurrida, por medio de la sentencia Rol N° 61.877-2018, de 16 de octubre de 2018⁴ que, apelada, fue posteriormente confirmada por la Corte Suprema (Tercera Sala)⁵.

La Corte Suprema sostuvo que tanto el cargo de Contralor como el de Subcontralor gozan de inamovilidad, de acuerdo con una interpretación sistemática del artículo 4° de la Ley N° 10.336, Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (en adelante “LOC de Contraloría”), del que se desprende una norma de especialidad que escapa del estatuto general aplicable a los demás funcionarios de dicha entidad.

Así las cosas, si bien la Corte Suprema interpretó correctamente la normativa aplicable, este fallo deja entrever una inconsistencia legislativa entre los estatutos de permanencia en el cargo de Contralor y de Subcontralor. En efecto, desde un punto de vista práctico, el Contralor tiene un punto, de hecho, razonable al señalar que el cargo de Subcontralor tendría una suerte de “estatuto más privilegiado” que el Contralor, ya que de no mediar un juicio de amovilidad al tenor del artículo 4° de la LOC de Contraloría, el ejercicio del cargo de Subcontralor sería de carácter indefinido⁶.

En ese sentido, y como se verá en las secciones siguientes, la Corte Suprema concluye que, aun cuando el cargo de Subcontralor es de exclusiva confianza, especialmente en su designación, este se encuentra sujeto a un estatuto especial que lo diferencia del resto

³ Las causas relacionadas siguen en desarrollo bajo RIT 4.730-2017 y RUC 160101 4175-7 en el 7° juzgado de garantía de Santiago.

⁴ *Pérez con Bermúdez* (2018a).

⁵ *Pérez con Bermúdez* (2018b).

⁶ Informe de Contraloría, pp. 17-19.

de los funcionarios de Contraloría. Tal interpretación es relevante desde la perspectiva del funcionamiento del organismo, ya que quien asume algunas de las funciones del Contralor cuando este se encuentra ausente es precisamente el Subcontralor, lo que desde ya permite adelantar posibles complicaciones prácticas en situaciones de conflicto, como por ejemplo en caso de que se pierda la confianza en la subjefatura.

Con todo, el asunto tratado en el recurso de protección aludido no solo constituye un precedente relevante desde la perspectiva de la organización interna de la Contraloría, sino que también reviste una importancia significativa en relación con su administración y dirección, replanteando fundamentalmente el rol del Subcontralor en dicha entidad y su relación con el Contralor.

2. SÍNTESIS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y EL INFORME DE CONTRALORÍA

Como se adelantó, el objetivo de este comentario está centrado en exponer ciertos aspectos relevantes de una historia que –al menos en su etapa judicial– se inicia con un recurso de protección interpuesto por parte de la actual Subcontralora Dorothy Pérez Gutiérrez el día 27 de agosto de 2018 ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

De acuerdo con los hechos relatados en el recurso de protección, desde hacía meses que el Contralor había estado manifestando “*actitudes de irritación y molestia*” en contra de la Subcontralora, discrepando frecuentemente en asuntos relativos al funcionamiento del organismo⁷. El hecho que terminaría por romper definitivamente las relaciones profesionales entre ambas autoridades habría sido la citación a la Subcontralora a declarar en calidad de testigo

⁷ En particular, las discrepancias entre ambas magistraturas se resumen en los siguientes hechos: (i) diferencias en el uso adecuado de las redes sociales de Contraloría; (ii) recomendaciones de parte de la actora al Contralor en cuanto al manejo de los medios de comunicación; (iii) diferencias en cuanto a la desvinculación de la jefatura del Departamento de Comunicaciones; (iv) negativa de la Subcontralora a firmar sumarios administrativos que se pretendían culminar sin sanciones para los responsables a través de su sobreseimiento por prescripción, debido a la excesiva demora de tales documentos en el despacho del Contralor y; (v) ciertas diferencias en la gestión que desempeñó la Subcontralora mientras la jefatura del Organismo se encontraba fuera del país. *Pérez con Bermúdez* (2018a), Recurso de Protección, pp. 8-13.

en el caso “Fraude de Carabineros”. En efecto, el día 20 de agosto de 2018, el Contralor le entregó la referida citación, y en ese mismo acto, le solicitó de manera verbal su renuncia. Ante tal requerimiento, la Subcontralora se negó a otorgar su consentimiento, por lo que, acto seguido, y en respuesta ante esta negativa, el Contralor, con fecha 22 de agosto de 2018 dictó la Resolución recurrida, declarando vacante el cargo de Subcontralor.

Así las cosas, y teniendo presente la situación descrita, la recurrente sostuvo –entre otros argumentos– que el Contralor no tiene la facultad legal para remover al Subcontralor de su cargo en virtud del artículo 4° inciso segundo de la LOC de Contraloría, el que señala en lo pertinente lo siguiente: **“La remoción del Contralor General y del Subcontralor corresponderá al Presidente de la República, previa resolución judicial tramitada en la forma establecida para los juicios de amovilidad que se siguen contra los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia y por las causales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema”** (énfasis agregado).

De esta manera, la actora sostuvo, en primer lugar, que la Resolución recurrida es ilegal y arbitraria, ya que si bien el Contralor tiene la atribución de nombrar a la persona que ejercerá el cargo de Subcontralor, no es quien tiene la facultad de removerlo, puesto que la ley se la otorga al Presidente de la República, luego de una resolución judicial en un juicio de amovilidad. En esta línea, la Subcontralora sostiene que la Resolución es ilegal, ya que al dictarse por quien no tiene facultades para hacerlo se incumplió el procedimiento de remoción establecido expresamente por ley (dispuesto en el artículo 4° inciso segundo de la LOC de Contraloría), constituyéndose el Contralor en una verdadera comisión especial, vulnerándose, en consecuencia, el derecho a un debido proceso.

Asimismo, la Subcontralora señala que, con su actuar, el Contralor incurrió en un trato diferenciado, infringiéndose así la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, ambas garantías contenidas en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Adicionalmente, sostiene que se habría generado una infracción al derecho de propiedad sobre el cargo y a la estabilidad en el empleo⁸.

⁸ Pérez con Bermúdez (2018a), Recurso de Protección, pp. 23-40.

La Contraloría, por su parte, expuso en su informe –entre otros argumentos– que la actuación del Contralor se sustenta en el artículo 3° de la LOC de Contraloría. Esta disposición establece lo siguiente: “*El Contralor General será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. / Los demás empleados de la Contraloría serán de la exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos, promoverlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad*” (énfasis y subrayado agregados). En ese sentido, el Contralor concluye que, al no existir norma especial sobre nombramiento o remoción del Subcontralor, se ha de aplicar a su respecto el señalado artículo 3°, que establece que todos los empleados de la Contraloría son de exclusiva confianza, incluyendo a la Subcontralora, por lo que dicha norma lo habilitaría para removerla de su cargo en caso de que esta autoridad perdiera su confianza. Una interpretación distinta implicaría que el Subcontralor cuente con un estatuto “especialísimo” y más beneficioso que el de la máxima autoridad de la institución, transformándose el cargo de Subcontralor en uno de carácter vitalicio, imponiendo su permanencia incluso con posterioridad al término del mandato de quien lo nombró⁹.

Adicionalmente, el Contralor señala que el artículo 4° de la LOC de la Contraloría se encuentra derogado tácitamente, al ser inconciliable con la Carta Fundamental y la posterior modificación del artículo 3° de la LOC de Contraloría¹⁰⁻¹¹.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso de protección interpuesto por la Subcontralora, determinando la ilegalidad de la Resolución recurrida, ya que a su entender el artículo 3° de la LOC de

⁹ *Pérez con Bermúdez* (2018a), Informe de Contraloría, pp. 7, 17-19.

¹⁰ *Pérez con Bermúdez* (2018a). Informe de Contraloría, pp. 14-17. Estos argumentos serán desarrollados con mayor profundidad en los acápite 3.3 y 6.2.

¹¹ Cabe mencionar que el Contralor incorporó otros argumentos en su Informe, que no se desarrollarán en este comentario, pero que se enuncian a continuación: (i) inexistencia de infracción al deber de motivación, ya que al tratarse de un cargo de exclusiva confianza, la petición de renuncia no requiere de otra fundamentación que la pérdida de aquella; (ii) no existiría vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, toda vez que la solicitud de renuncia ha seguido el mismo régimen aplicable al resto de los funcionarios de la Contraloría General y de todos aquellos que se desempeñan en calidad de exclusiva confianza en otros servicios públicos; (iii) no existiría vulneración al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, ya que la desvinculación de la Subcontralora se hizo a través del ejercicio de una atribución propia del Contralor, la que no constituye una sanción o medida disciplinaria; (iv) entre otros.

Contraloría en su expresión “*los demás empleados de la Contraloría*” incluiría a todos los funcionarios de la Contraloría con exclusión del Contralor y el Subcontralor. Lo anterior, debido a que “*la fórmula empleada supone que la ley considera a un empleado que es distinto de los ‘demás’*”¹². Así las cosas, el Contralor, al proceder como lo hizo, sustituyó en los hechos al tribunal llamado por ley a conocer del juicio de amovilidad en contra del Subcontralor, tal como lo prescribe el artículo 4° de la LOC de Contraloría.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, y en conformidad a lo ya señalado, la Tercera Sala de la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, por medio de su sentencia dictada con 30 de noviembre de 2018, ordenando la reincorporación de la agraviada a su cargo de Subcontralora, con los derechos subsecuentes, en los términos que se expondrán en las secciones siguientes.

3. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, QUE CONFIRMA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (VOTO DE MAYORÍA)¹³

Como se señaló, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones, ordenando la reincorporación de Dorothy Pérez Gutiérrez a su cargo de Subcontralora.

La Corte Suprema fundamentó su decisión en que el procedimiento de remoción establecido en el artículo 4° de la LOC de Contralo-

¹² A su respecto, la Corte de Apelaciones señaló: “*En cuanto al Subcontralor la norma [artículo 3°] tampoco ha podido referirse a él, porque en tal caso hubiese dicho ‘los empleados’ y no ‘los demás empleados’. La fórmula empleada supone que la ley considera a un empleado que es distinto de los ‘demás’. Entonces cabe preguntarse a qué alude la ley cuando dice ‘demás empleados’. Evidentemente, a un empleado que no está sujeto a la regla de exclusiva confianza aplicable al resto. Y si se relaciona el artículo 3° con el artículo 4°, tal empleado no puede ser otro que el Subcontralor. Por ende, el Subcontralor queda fuera del ámbito de aplicación del inciso segundo del artículo 3° de la ley 10.336’*. Pérez con Bermúdez (2018a). Considerando 9°.

¹³ Pérez con Bermúdez (2018b). Concurrieron al voto de mayoría el ministro Carlos Aránguiz, la ministra Ángela Vivanco y el ministro Arturo Prado (con prevención). En este punto, cabe tener presente que el voto disidente correspondió al ministro Sergio Muñoz y la ministra María Eugenia Sandoval solo en cuanto se confirma la decisión de reincorporar a la actora al cargo de Subcontralora.

ría es igualmente aplicable al Contralor como al Subcontralor, tal como se expondrá a continuación.

3.1. No existe dicotomía entre el artículo 3° y 4° de la LOC de Contraloría: interpretación sistemática de las normas y criterio de especialidad

En primer lugar, y a modo introductorio, la Corte Suprema comienza haciendo un repaso de las normas que regulan la organización de la Contraloría General, especialmente en lo que respecta al nombramiento y remoción explicando –entre otras disposiciones sobre la materia– los artículos 3° y 4° de la LOC de Contraloría, preceptos que de ser interpretados sistemáticamente descartarían cualquier antinomia entre ellos. Específicamente, la Corte sostiene que “[...] *el artículo 4° de la Ley Orgánica, debe necesariamente ser interpretad[o] de acuerdo a la sistematicidad que supone la ley a la que se le ha encomendado la regulación de la organicidad de la institución, siendo entonces inconcuso que las disposiciones en cuestión no pueden ser dilucidadas aisladamente, sino en relación con las demás normas jurídicas que a la sazón resulten útiles para desentrañar su alcance*” (énfasis agregado)¹⁴.

Por su parte, la Corte, también reivindica el criterio de especialidad al sostener que el artículo 3° de la LOC de Contraloría comprende la regla general en materia de designación, desarrollo y separación de funciones de los empleados de la Contraloría y que los cargos de Subcontralor y Contralor constituirían un régimen especial que escapa de dicha generalidad, por lo que gozarían de la garantía o privilegio de inamovilidad¹⁵.

3.2. La inamovilidad del cargo no implica una vulneración a la Constitución¹⁶

La Corte sostiene que la inamovilidad comprendida en la LOC de Contraloría no implica un conflicto con las normas constitucionales.

¹⁴ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 8.

¹⁵ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 9.

¹⁶ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerandos N° 10-12.

En la sentencia, se explica latamente el estatuto del Contralor y del Subcontralor, analizando las particularidades de cada uno de estos cargos de acuerdo con su regulación constitucional y legal. En ese sentido, destaca que el mecanismo de nombramiento del Contralor y las causales de cesación en su cargo reconocidas en la Carta Fundamental¹⁷⁻¹⁸ son coherentes con la preponderancia y la naturaleza de las funciones que asume dicha magistratura¹⁹.

Luego, la Corte se refiere al cargo de Subcontralor advirtiendo que sus funciones²⁰ son esencialmente distintas a las que la Carta Fundamental le confiere al Contralor, tanto por la naturaleza de estas, como por la responsabilidad que asume cada una de las autoridades. En esta línea, la Corte destaca que si bien es efectivo que el Subcontralor subroga a su superior jerárquico “*no es posible concebirle como el depositario del control administrativo que por mandato constitucional corresponde al Contralor General*”²¹.

Finalmente, respecto a este punto, la Corte cierra señalando lo siguiente: “*Por eso es que tan solo el jefe superior del servicio mas no quien lo secunda, es sujeto de responsabilidad constitucional por sus actuaciones, a causa del notable abandono de deberes*” (énfasis agregado)²².

3.3. No existe derogación tácita del artículo 4° de la LOC de Contraloría y por tanto, se encuentra vigente

La Corte abordó la vigencia del artículo 4° de la LOC de Contraloría, toda vez que el recurrente de apelación alegó que dicha disposi-

¹⁷ El artículo 98 de la Constitución Política de la República dispone: “*El Contralor General de la República deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo*”.

¹⁸ Por su parte, el Contralor está afecto al juicio político, según lo establece el artículo 52, N° 2) letra c) de la Constitución Política de la República al disponer lo siguiente: “*Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas: c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes*” (énfasis agregado).

¹⁹ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 11.

²⁰ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 12.

²¹ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 12.

²² *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 13.

ción se encuentra tácitamente derogada por su disconformidad con la Constitución²³ y el Decreto Ley N° 3.551 de 1980²⁴ –que modificó el actual artículo 3° de la LOC de Contraloría–, interpretación que la Corte rechaza²⁵.

En este sentido, el máximo tribunal sostiene que no existiría derogación tácita, ya que para que opere, se requiere que exista una divergencia incompatible entre distintas normas que integran el ordenamiento jurídico, lo que no ocurre en este caso al ser plenamente conciliable el artículo 3° con el artículo 4° de la LOC de Contraloría²⁶.

Luego, y tras un breve análisis histórico de la evolución normativa de la LOC de Contraloría, la Corte advierte que desde el Decreto Ley N° 2.421, de 1964, del Ministerio de Hacienda –que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República– el Contralor y el Subcontralor gozan de un tratamiento diferenciado del personal superior de la institución, contando con un procedimiento especial de remoción contenido en su artículo 4°, garantía que, por cierto, se encuentra vigente²⁷.

Por lo anterior, la Corte sostiene que la Resolución recurrida carece de todo fundamento, ya que por disposición expresa de la ley, el procedimiento de remoción de la sub Jefatura del organismo con-

²³ *Pérez con Bermúdez* (2018a). Informe de Contraloría, p. 15. El Contralor sostiene expresamente lo siguiente: “*El primer antecedente de la pérdida de vigencia del artículo 4° en cuestión, lo constituye la Carta Fundamental de 1980, donde se elevó a rango constitucional tanto el nombramiento como la remoción del Contralor General, al establecerse en el artículo 87, inciso segundo, que dicha autoridad sería nombrada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, sería inamovible y cesaría en su cargo a los 75 años de edad, quedando entregada su remoción, únicamente a la existencia de un eventual juicio político*” (subrayado original).

²⁴ *Pérez con Bermúdez* (2018a). Informe de Contraloría, p. 16. El Contralor sostuvo lo siguiente: “*La mencionada modificación implicó el establecimiento de un estatuto jurídico especial para todos los funcionarios de la Contraloría General basado en la exclusiva confianza, quedando en abierta contradicción con aquel, lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 10.336 en cuestión, si se entiende, como pretende la actora que el mismo excluye de tal calidad a quien se desempeñe como Subcontralor, exceptuándolo de la posibilidad de ser removido por el Contralor ante la pérdida de la confianza que justificó su nombramiento*” (subrayado original).

²⁵ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 8 y N° 15.

²⁶ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 17 y N° 18.

²⁷ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 24.

tralor corresponde al juicio de amovilidad y no a la mera discrecionalidad del Contralor, aun tratándose de un funcionario de su confianza en cuanto a la designación.

3.4. Discriminación arbitraria en la declaración de vacancia del cargo de Subcontralor

Teniendo en cuenta que en virtud del artículo 4° de la LOC de Contraloría se establece un estatuto especial para el Subcontralor, la Corte concluye que la Resolución recurrida es ilegal, ya que pretende hacer aplicable el régimen general –de nombramiento y remoción– contenido en su artículo 3°, en circunstancias que la Subjefatura de la entidad contralora goza de un estatuto diferenciado, propio de las altas autoridades del organismo, por cuya omisión se vulneraría la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental –la igualdad ante la ley–, que prohíbe toda clase de discriminación arbitraria.

En este sentido, la Corte específicamente señaló: *“Que, en las condiciones descritas, el acto impugnado es ilegal y vulnera la garantía constitucional establecida en el N° 2 de nuestra Carta Fundamental, la igualdad ante la ley, que predica que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, derecho fundamental que fue desconocido a la recurrente, toda vez que para separarla de su cargo se dio aplicación a la misma disposición que se emplea para prescindir de los empleados del órgano contralor, en circunstancias que el tratamiento diverso que el ordenamiento jurídico reconoce sobre la remoción del personal superior de la institución, imponía la obligación de acudir a una disposición diferente para resolver un caso también desigual”* (énfasis y subrayado agregados)²⁸.

3.5. Conclusión del voto de mayoría

Por los razonamientos sintetizados en los acápites anteriores, la Tercera Sala de la Corte Suprema llegó a la conclusión de que la Resolución recurrida es ilegal, en cuanto vulnera las normas legales

²⁸ Pérez con Bermúdez (2018b), considerando N° 28.

pertinentes y actualmente vigentes, en especial el artículo 4° de la LOC de Contraloría, y con su aplicación al caso lesiona la garantía de no discriminación arbitraria contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

De esta manera, al carecer el Contralor de sustento legal que lo respalde, su proceder vulneró el ordenamiento jurídico vigente, por lo que el recurso de apelación fue rechazado²⁹.

4. VOTO DISIDENTE³⁰

Si bien la decisión de la Corte Suprema de rechazar el recurso de apelación fue adoptada por la unanimidad de la Tercera Sala, sí existió disidencia en la parte relativa a la orden de reincorporación de la Subcontralora, al estimarse –por parte de los disidentes– que dicha decisión afectaba los derechos de la –entonces– Subcontralora María Soledad Frindt que le sucedió en el cargo a Dorothy Pérez.

El voto disidente sostuvo su posición en dos argumentos principalmente: (i) que en la acción de protección no se planteó nulidad alguna en contra del nombramiento de la nueva Subcontralora, quien además no fue parte del arbitrio constitucional de autos; y (ii) que la naturaleza cautelar del asunto no es compatible con una decisión de fondo declarativa de derechos.

Con respecto a la primera fundamentación, los disidentes sostienen que contra el nombramiento de la Subcontralora Frindt no se interpuso nulidad alguna, por lo que ordenar la reincorporación de la actora implicaría vulnerar el derecho de defensa de la Subcontralora Frindt. Específicamente, señalaron lo siguiente: “*Que al determinar las medidas que se deben adoptar, esta Corte no puede desconocer que, una vez que es removida la Subcontralora Pérez, se nombra a la Subcontralora María Soledad Frindt, en cuya designación no se ha planteado, analizado o dispuesto nulidad alguna y quien no fue parte de este arbitrio constitucional. Lo anterior es trascendente, toda vez que **determina la improcedencia de ordenar la reincorporación de la actora en su calidad de Subcontralora General,***

²⁹ Pérez con Bermúdez (2018b), considerando N° 27.

³⁰ El voto disidente correspondió al ministro Sergio Muñoz y la ministra María Eugenia Sandoval, quienes estuvieron en contra de la decisión de reincorporar a la actora al cargo de Subcontralora.

pues tal decisión implicaría vulnerar el derecho de defensa de la Subcontralora Frindt, quien por lo demás, acorde con los razonamientos expuestos, ejerce un cargo del que es inamovible, como se ha resuelto por esta Corte en los autos Rol N° 3598-2017” (énfasis agregado)³¹.

En relación con el segundo argumento, los disidentes plantearon que “[...] *por otro lado, las medidas que se decretan para proteger el derecho constitucional conculcado deben tener en consideración la naturaleza cautelar del arbitrio, cuestión que impide adoptar una decisión de fondo declarativa de derechos, como sucede en el caso de ordenar su reincorporación. De esa manera, considerando que la designación como Subcontralor General envuelve la inamovilidad del cargo del cual abruptamente fue removida a través del acto cuya ilegalidad se ha constatado, lo que corresponde disponer el pago de seis meses de remuneraciones a contar del alejamiento del cargo, como medida paliativa de carácter alimenticio, sin perjuicio de las acciones ordinarias que la actora eventualmente pudiere impetrar*” (énfasis agregado)³².

De esta manera y siguiendo el razonamiento del voto de mayoría de la Corte es compleja la situación de la ex Subcontralora Frindt. Como se adelantaba, su nombramiento no fue objeto de requerimiento de nulidad alguno, por lo que, si se consideran los razonamientos de la Corte relativos al estatuto de inamovilidad del Subcontralor, esto implicaría que tanto la Subcontralora Pérez como la Subcontralora Frindt estarían investidas de dicho cargo en la actualidad.

Si bien la Subcontralora Frindt no participó del proceso seguido ante la Corte de Apelaciones y ante la Corte Suprema, sí le afectó directamente el resultado de este. Claro está, que, si la ex Subcontralora Frindt hubiera participado de la discusión, el resultado podría haber variado.

³¹ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 2 del voto disidente.

³² *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 3 del voto disidente.

5. PREVENCIÓN DEL MINISTRO PRADO³³

El ministro Prado planteó un punto interesante en su prevención frente a la denuncia de contradicción entre el texto de la LOC de Contraloría y el actual artículo 98 de la Carta Fundamental interpellando derechamente al recurrente de apelación, al señalar que de estimar que existía tal incompatibilidad, lo que procedía era interponer un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Específicamente, el ministro Prado sostuvo que la eventual contradicción entre la LOC de Contraloría y el artículo 98 de la Constitución “*no se salva por la vía de predicar simplemente la derogación tácita de las normas colacionadas, de acuerdo a la institución prevista en el artículo 52 del Código Civil, o incluso su caducidad, apelando a la incompatibilidad o contradicción existente entre conciliar un texto normativo de rango constitucional y una norma de jerarquía inferior, ya que, en tal supuesto, lo que **procedería es plantear derechamente este conflicto a su cargo, formulando la respectiva incidencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, conforme lo establecen los artículos 93 N° 6 de la Carta Política y 80 y 81 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, lo cual ha sido ratificado por la reciente doctrina más autorizada (Vgr, Enrique Navarro Beltrán, Las Acciones Constitucionales Económicas ante los Tribunales de Justicia, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, 2018, págs. 153 a 159)***” (énfasis agregado)³⁴.

6. ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

En este capítulo se analizarán tres ejes que a nuestro juicio son interesantes desde un punto de vista jurídico: (i) interpretación de las leyes: aplicación del criterio de especialidad; (ii) la derogación tácita de disposiciones legales preconstitucionales y normas dictadas con posterioridad; y (iii) el rol del Subcontralor como juez de cuentas.

³³ El ministro Arturo Prado concurre en la decisión del fallo, pero hace ciertas prevenciones sobre la derogación tácita de las normas y la utilización de respectiva incidencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Esta prevención se analizará en el acápite 6.2.

³⁴ *Pérez con Bermúdez* (2018b), prevención del ministro Arturo Prado, p. 27.

6.1. Interpretación de las leyes: aplicación del criterio de especialidad

Como se expuso, la Corte Suprema sostuvo el criterio de interpretación de la especialidad de la norma al señalar que el artículo 3° de la LOC de Contraloría es la regla general en materia de designación, desarrollo y separación de funciones de los empleados de la Contraloría, y que, por su parte, el artículo 4° del mismo cuerpo legal establece la norma especial que escapa de dicha generalidad resguardando una garantía o privilegio de inamovilidad³⁵.

Uno de los criterios tradicionales de interpretación de las leyes es el de especialidad, que opera cuando existen antinomias entre una ley general y otra particular, dándole aplicación a esta última en atención a su especificidad (*lex specialis derogat generali*). En nuestro ordenamiento jurídico, la referencia al criterio de especialidad no se encuentra prevista en la Constitución, sino que en el Código Civil. Así, el artículo 4° de dicho estatuto legal hace prevalecer las normas del Código de Comercio, de Minas, del Ejército y Armada y demás especiales por sobre las del Código Civil. A su vez, el criterio de especialidad se encuentra reconocido de manera más específica en el artículo 13° del mismo Código Civil al señalar que “*las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición*”.

Este principio goza de particular importancia en casos relativos a “inconsistencias” entre distintas disposiciones de una misma ley, situación que generalmente se logra salvar a través del criterio de especialidad³⁶.

En este contexto, tanto la Corte de Apelaciones de Santiago, como la Corte Suprema aplicaron el criterio de especialidad, pero entregando un enfoque distinto. La Corte de Apelaciones de Santiago razona en torno a la expresión “*los demás empleados*” utilizada en el artículo 3° de la LOC de Contraloría, en virtud de lo cual concluye que “*la fórmula empleada supone que la ley considera a un empleado que es distinto de los ‘demás’*”, lo que no podía hacer sino referencia

³⁵ Pérez con Bermúdez (2018b), considerando N° 9.

³⁶ Ver en SQUELLA (2011), pp. 469.

al Subcontralor³⁷. Este criterio no es ajeno a la doctrina, la que ha sostenido que no existiría una inconsistencia, sino simplemente una forma de expresión lingüística, por lo que la regla particular está conectada con la regla general mediante nexos sintácticos, como en este caso con la expresión “*demás*”³⁸. Por su parte, la Corte Suprema al interpretar las disposiciones en pugna, atendió a las particulares funciones que desempeña el Subcontralor en contraste al resto del personal de Contraloría³⁹, lo que en su entender constituiría una razón que justificaría un estatuto especial para el cargo del Subcontralor.

La Corte Suprema aplicó un criterio general de interpretación de la ley, otorgándole un sentido coherente a la preceptiva contenida en el artículo 4° de la LOC de Contraloría. En efecto, la correcta interpretación de la ley requiere tener en cuenta el tenor de la norma, pero además su relación con otras disposiciones que se integran en ella. Es esa interacción la que determina la especialidad de una ley, y que el intérprete debe ser capaz de determinar⁴⁰.

En síntesis, y compartiendo el criterio interpretativo de la Corte Suprema, la LOC de Contraloría considera que existe un estatuto especial para el cargo de Subcontralor y Contralor, sea en atención a la misma literalidad de su artículo 4°, o bien, según la naturaleza de las funciones que desempeña. Así, ambos mecanismos de nombramiento y remoción son perfectamente compatibles.

6.2. La derogación tácita de disposiciones legales preconstitucionales y normas dictadas con posterioridad

El Contralor sostiene que el artículo 4° de la LOC de Contraloría se habría derogado tácitamente al ser inconciliable con la Constitución y la posterior modificación del artículo 3° de la aludida ley por el Decreto Ley N° 3.551 de 1980. Constitucionalmente, sería inconciliable debido a que en virtud del artículo 98 de la Carta Fundamental se elevó a rango constitucional tanto el nombramiento como remoción del Contralor, estableciendo la sanción

³⁷ *Pérez con Bermúdez* (2018a), considerando N° 9.

³⁸ Ver en SQUELLA (2011), pp. 469-470.

³⁹ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 20.

⁴⁰ Ver en CARRASCO (2014), p. 263.

aplicada luego de un juicio político como la única vía de remoción de dicho cargo⁴¹. Legalmente, se habría derogado tácitamente el artículo 4° con la entrada en vigencia del nuevo artículo 3° de la LOC de la Contraloría que implicó el establecimiento de un nuevo estatuto jurídico especial para todos los funcionarios de la Contraloría basado en la exclusiva confianza⁴², por lo que ambas normas serían incompatibles entre sí⁴³.

La Corte Suprema rechaza ambos argumentos. En relación con lo primero, la Corte concluye que la inamovilidad de la Subcontralora no representa un conflicto con las normas constitucionales, por lo que mal se puede sostener que existe derogación tácita en este aspecto. En este contexto, más que destacar el razonamiento de la mayoría, resulta especialmente interesante la prevención del ministro Prado. Como se adelantó en las secciones anteriores, el ministro sostuvo que de estimar el recurrente de apelación que la aplicación del artículo 4° de la LOC de la Contraloría producía un efecto inconstitucional en este caso concreto, lo procedente era interponer un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Si bien este no es el punto esencial del conflicto, es destacable la prevención del ministro Prado, ya que indirectamente está reconociendo la vigencia de un control de constitucionalidad concentrado. Lo anterior no es irrelevante, no solo porque el asunto sobre la competencia de los tribunales ordinarios para resolver el conflicto entre una ley preconstitucional y la Constitución no está expresamente tratado, sino porque la Corte Suprema ha sostenido que todos los tribunales ordinarios tendrían competencias para derogar normas preconstitucionales por aplicación del principio de supremacía constitucional⁴⁴.

Estos precedentes de la Corte Suprema son complejos desde un punto de vista de certeza jurídica, ya que, en base a esta tesis, todos los tribunales ordinarios del país gozarían de la atribución de decla-

⁴¹ *Pérez con Bermúdez* (2018a). Informe de Contraloría, p. 15.

⁴² *Pérez con Bermúdez* (2018a). Informe de Contraloría, p. 16.

⁴³ *Pérez con Bermúdez* (2018b). Recurso de apelación de Contraloría General de la República, de 29 de octubre de 2018, pp. 8-10.

⁴⁴ *Venegas con Servicio de Registro Civil e Identificación* (2016) y *Avendaño con Servicio de Registro Civil e Identificación* (2016).

rar inconstitucional una ley, con lo que terminaría suprimiendo el control concentrado de constitucionalidad. Adicionalmente, cabe tener en cuenta que la Constitución no incorpora cláusulas derogatorias de normas preexistentes que pudieran ser contrarias a ella, estableciendo como único mecanismo derogatorio de leyes, el contemplado en el artículo 93 N° 7⁴⁵ y artículo 94 inciso 3°⁴⁶ de la Carta Fundamental. Es en virtud de este contexto que es especialmente destacable la prevención del ministro Prado al reivindicar la tesis del control concentrado.

Ahora bien, en relación con el segundo argumento –derogación tácita del artículo 4° por el establecimiento del nuevo artículo 3° de la LOC de Contraloría– la Corte Suprema determinó que esta derogación solo opera cuando “*la nueva ley contiene disposiciones que **no son susceptibles** de conciliar con aquellas contenidas en la ley anterior*” (énfasis y subrayado agregado)⁴⁷. Esto no ocurriría en este caso, ya que –como se ha expuesto– el artículo 4° de la LOC de Contraloría considera una norma de especialidad que escapa a la generalidad establecida en el artículo 3°, por lo que es perfectamente posible compatibilizar ambas disposiciones de la misma ley.

Este criterio sostenido por la Corte Suprema no es aislado, ya que en otras oportunidades se ha pronunciado en esta misma línea, señalando que la derogación tácita solo procedería cuando resulta imposible aplicar una norma sin vulnerar la otra. Específicamente, ha señalado: “*Que así, para que exista derogación tácita se requiere que exista contradicción o incompatibilidad entre las disposiciones de la nueva ley y las de la antigua. **Existe incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar la otra.** El fundamento de la derogación tácita se encuentra en el entendido que el legislador, al dictar la nueva norma en contra-*

⁴⁵ Artículo 93 N° 7 de la Constitución: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: “7°.- Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”.

⁴⁶ Artículo 94 inciso tercero de la Constitución: “En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo” (énfasis agregado).

⁴⁷ *Pérez con Bermúdez* (2018b), considerando N° 17.

*dicción con la anterior, ha querido modificar o suprimir la primera, debiendo primar, entonces, esta última voluntad sobre la materia en cuestión” (énfasis y subrayado agregado)*⁴⁸.

Este razonamiento de la Corte es acertado, toda vez que no es posible pretender privar de fuerza obligatoria a una norma jurídica anterior por una aparente contradicción con una modificación posterior, que por lo demás y tal como se expuso es perfectamente conciliable aplicando el criterio de especialidad y armonización para efectos de su interpretación. En este contexto, de haberse querido derogar o modificar el estatuto especial para Subcontralor y Contralor establecido en el artículo 4° de la LOC de la Contraloría, el Decreto Ley N° 3.551 de 1980 –que modificó el artículo 3°– lo habría indicado expresamente.

6.3. El rol del Subcontralor como juez de cuentas

Si bien la Corte Suprema no se explayó latamente sobre este punto, bien vale la pena destacar que el rol del Subcontralor como juez de cuentas es una de las principales razones que justifican el aludido estatuto de inamovilidad. En efecto, y tal como se ha desarrollado en las secciones anteriores, el artículo 4° de la LOC de Contraloría dispone expresamente que el Subcontralor –al igual que el Contralor– *“gozará de prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia”*. La razón de este precepto legal es bastante clara y dice relación con el artículo 107 de la LOC de Contraloría, que le ha conferido al Subcontralor la función de juez de primera instancia en los juicios de cuenta, y por tanto, lo ha considerado como un verdadero “juez de la República”. Esta función, por lo demás, es una de las más importantes que ejerce el Subcontralor, tal como ha sido reconocido por parte del propio Contralor, en su calidad de profesor de derecho administrativo, al sostener que puede *“ser objeto de juicio de amovilidad y una de sus principales funciones es la de actuar como juez de cuentas de primera instancia”*⁴⁹. En esta línea, el mismo autor señala expresamente que *“El Contralor, junto con el **subcontralor**, goza de*

⁴⁸ *Chilquinta Energía S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2013)*, considerando N° 6.

⁴⁹ BERMÚDEZ (2014), p. 493.

las prerrogativas e inamovilidad que se señalan para los miembros de los tribunales superiores de justicia. En efecto, el Contralor es inamovible y solo puede ser removido de su cargo, como consecuencia de un juicio político; por notable abandono de sus deberes; por juicio de amovilidad, teniendo como causas las señaladas para los ministros de la Corte Suprema, que debe ser tramitado de igual manera que para los ministros de los tribunales superiores de justicia, correspondiendo la remoción al Presidente de la República; y por renuncia” (énfasis agregado)⁵⁰.

Se suele afirmar que este principio –inamovilidad de los jueces– resulta fundamental para la protección de la función judicial, tanto desde la perspectiva de su independencia, como en la de su adecuado desempeño. En esta línea, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Subcontralor impide que este sea removido por otro mecanismo que no sea el legalmente establecido, que –como ya se ha analizado– corresponde al juicio de amovilidad, exclusivamente por las causas legales que expresamente se disponen. Por lo demás, así se ha reconocido en otras instancias legislativas, entre ellas en la Historia Fidedigna de la Ley N° 19.817 que modificó la LOC de Contraloría. Expresamente, se dejó constancia de que tanto el Contralor como el Subcontralor gozan de las prerrogativas e inamovilidad que las leyes disponen para los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, expresamente se señaló: “*Su artículo 2° coloca al frente de este Servicio a un funcionario con el título de Contralor General de la República, quien será reemplazado en casos de ausencia o vacancia por el Subcontralor. Ambos funcionarios deberán tener el título de abogado y gozarán de las prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para los miembros de los tribunales superiores de justicia*” (énfasis agregado)⁵¹.

En síntesis, la función jurisdiccional del tribunal de cuentas justifica el estatuto de inamovilidad del artículo 4° de la LOC de Contraloría, ya que reviste –al igual que los demás jueces– de la necesaria independencia para actuar dentro de los márgenes del Estado de Derecho.

⁵⁰ BERMÚDEZ (2014), p. 492.

⁵¹ Historia Fidedigna de la Ley N° 19.817, que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Contraloría, p. 28.

7. ANÁLISIS DESDE UN PUNTO DE VISTA INSTITUCIONAL

Una primera reflexión apunta a lo dañino que resulta para el sistema institucional que el órgano que está a cargo del control de legalidad de los actos administrativos tenga un revés jurídico de esta magnitud. La Corte Suprema no solo determinó que el Contralor actuó ilegal y arbitrariamente al dictar la Resolución recurrida, sino que además dicho actuar ilegal y arbitrario recayó contra “su segunda a bordo”.

Resulta paradójico que, siendo la función primaria de la Contraloría velar por el cumplimiento del principio de juridicidad –regla de oro del derecho público chileno– se determine –por el máximo tribunal del país– el incumplimiento de ese mismo principio por parte del Contralor. En efecto, el principio de juridicidad constituye el corazón del Estado de Derecho y consiste en que ninguna magistratura, persona o grupo puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por la Constitución y las leyes⁵².

Está claro que la Corte Suprema tuvo que resolver un asunto complejo, pero no solo desde un punto de vista jurídico, sino que también institucional y político. Lo anterior, porque dicha Corte se enfrentaba a la necesidad de sopesar, por una parte, la autonomía de la Contraloría y las facultades que tiene el Contralor como jefe superior del organismo, y por la otra, la estabilidad del cargo de Subcontralor y la importancia de cumplir con el procedimiento especialmente establecido por ley. De esta manera, la decisión que debía adoptar la Corte no solo decía relación con determinar jurídicamente qué autoridad estaba en lo correcto y quién estaba equivocado, sino que en términos fácticos debía decidir si el Contralor estaba obligado a trabajar forzosamente junto a una Subcontralora que ya no contaba con su confianza, o bien generar incertidumbre en relación con la carrera funcionaria. Como ya es sabido, la Corte, no exenta de discusión, decidió por lo primero, por lo que hoy el Contralor trabaja y es subrogado por alguien en quien no confiaría.

⁵² Ver artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Ahora bien, el gran punto en este conflicto, por más extraño que parezca, no tiene que ver con un asunto de interpretación normativa o de incompatibilidad con la Constitución, sino que más bien con un problema de inconsistencia en la ley vigente que urge que sea resuelto. En este sentido, es efectivo que la Subcontralora goza de un estatuto diferente y “más privilegiado” que el Contralor, en términos de que su cargo es de carácter vitalicio, por lo que parece razonable establecer un plazo máximo de duración en el cargo. Sin perjuicio de lo anterior, con los elementos con los que contaba la Corte Suprema para resolver este complejo asunto, el máximo tribunal optó, por lo que –a mi juicio– era la postura interpretativa, jurídicamente razonable y la más ajustada al ordenamiento jurídico. No podía pretender el Contralor forzar los preceptos legales a tal punto que la ley dijera algo distinto de lo que efectivamente dispone. Una cosa es lo que la ley dice, y otra cosa distinta es lo que queremos que diga.

8. CONCLUSIONES

Esta “pelea” pública entre el Contralor y la Subcontralora despertó inquietud e interés no solo jurídico, sino que también institucional e incluso político. Más allá de compartir en general el razonamiento de la Corte Suprema en su sentencia, este conflicto jurídico en sí mismo generó un episodio que daña nuestra institucionalidad. Es claro que urge una reforma a la LOC de Contraloría, con el objeto de normar la inconsistencia legislativa que se presenta al tener el Subcontralor un estatuto más privilegiado que el Contralor en cuanto al periodo en que ejerce el cargo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (Santiago, LegalPublishing, tercera edición actualizada).
- CERDA, Ángela (2013): “El juzgado de cuentas y sus atribuciones”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 79, Sem. 2013, pp. 55-81. Disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/30961/32690>.

- CARRASCO, Edison (2014): “El concepto ‘especial’ en el Código Civil: diferencias de significación entre el artículo 4° y el artículo 13”, *Ius et Praxis*, Vol. 20, N° 1, pp. 253-276. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000100010
- HENRÍQUEZ, Miriam Lorena (2013): “La derogación tácita de preceptos preconstitucionales por la jurisdicción ordinaria: análisis jurisprudencial después de la reforma constitucional de 2005, Julio Rojas Chamaca”, *Revista Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, pp. 801-804. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/56/52>
- HENRÍQUEZ, Miriam Lorena (2017): “¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales?”, *Revista Estudios Constitucionales*, Año 15, N° 1, pp. 307-328. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/378/301>
- SQUELLA, Agustín (2011): “El ordenamiento jurídico como sistema normativo dinámico”, en *Introducción al Derecho* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago), pp. 431-508. Disponible en: https://app.vlex.com/?r=true#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:4/%22ley+especial+prevalece+sobre+ley+general%22/vid/324896855
- SILVA, Luis Alejandro (2011): “La derogación tácita por inconstitucionalidad. Comentario a la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, *Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda. Con Héctor Enrique Alvear Villalobos, de 28 de septiembre de 2010, Rol 1018-09*”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, N° 1, pp. 307-315. Disponible en: <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2057/1684>
- TAVOLARI, Raúl (2010): “Principio de especialidad (ley especial prevalece sobre ley general). Ley especial (su derogación por ley general debe ser expresa)” en *Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil*. Tomo I (Editorial Jurídica de Chile, Santiago), pp. 143-149. Disponible en: https://app.vlex.com/?r=true#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:4/%22Principio+de+especialidad%22+%22interpretacion%22/vid/253339326

JURISPRUDENCIA CITADA

Chilquinta Energía S.A con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Dirección Regional de Valparaíso (2013): Corte Suprema, 6 de junio de 2013 (recurso de apelación), rol N° 1.476-2013.

Venegas con Servicio de Registro Civil e Identificación (2016): Corte Suprema, 30 de agosto de 2016 (recurso de apelación), rol N° 35.236-2016.

Avendaño con Servicio de Registro Civil e Identificación (2016): Corte Suprema, 30 de agosto de 2016 (recurso de apelación), rol N° 35.237-2016.

Pérez con Bermúdez (2018a): Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de octubre de 2018 (recurso de protección), rol N° 61.877-2018.

Pérez con Bermúdez (2018b): Corte Suprema, 30 de noviembre de 2018 (recurso de apelación), rol N° 26.588-2018.

OTRAS FUENTES CITADAS

Historia Fidedigna de la Ley N° 19.817, que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Contraloría, p. 28.