

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

Primero: Que se ejerce la presente acción cautelar en representación de Guillermo Sáez Romero, en contra de la Dirección General de Obras Públicas y en contra de la Fiscal a cargo del sumario administrativo, que concluyó con la aplicación de la medida disciplinaria de destitución que estima desproporcionada, toda vez que no se reconoce que al actor le asisten tres atenuantes. Por dicha razón, sostiene la sanción debió ser de menor entidad, toda vez que colaboró en forma sustancial con el esclarecimiento de los hechos, procuró con celo reparar el mal causado al devolver la suma que origina los cargos por uso de tarjeta de peaje, esto es \$15.920, teniendo, además, irreprochable conducta anterior, durante los 10 años que trabajó en el Ministerio de Obras Públicas. De este modo, indica que el acto sancionatorio es ilegal y arbitrario, y vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental.

Segundo: Que consta en los antecedentes que el actor se desempeñó por el lapso de 10 años como chofer de Vialidad. Asimismo, aparece que se instruyó un sumario



administrativo por el uso del vehículo fiscal del servicio fuera del horario de trabajo y por el uso de la tarjeta de peaje asignada al mismo.

Asimismo consta que a través de la Resolución N° 3.165, de 28 de junio de 2018, se impuso la medida disciplinaria de destitución -decisión que fue ratificada al rechazarse el recurso de apelación deducido por el actor, a través de la Resolución N° 66, de 30 de enero de 2019-, fundada en el uso personal de la tarjeta de peaje destinada a uso fiscal los días 22 y 23 de abril, estimándose que tal conducta vulnera el principio de probidad administrativa, infracción que, conforme con el artículo 125 de la Ley N° 18.834 y la Ley N° 19.653, tiene asignada la sanción impuesta.

Tercero: Que, para la decisión de la cuestión debatida, se debe tener en consideración que la medida disciplinaria de destitución es la sanción más gravosa que contempla el estatuto administrativo para un funcionario público, pues el afectado no solo pierde el empleo que sirve, sino que además queda impedido de ingresar a la Administración Pública por el lapso de cinco años -sin perjuicio, por cierto, de otras normas especiales que contengan prohibiciones similares-.

Asimismo, esta Corte ha señalado que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la



legalidad de la decisión adoptada, más no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa. Siendo ello así, el examen de legalidad que comprende analizar la razonabilidad de la medida adoptada y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad. El control judicial adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el ilícito disciplinario además de principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados en la forma de tipos abiertos, indeterminados y, en ocasiones, en blanco.

Cuarto: Que el artículo 52 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, señalando que este "consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular". Su inciso final indica que su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° del mismo Título.

A su turno, en el párrafo 4° antes referido, se encuentra el artículo 64 N° 3, que dispone que contravienen



especialmente el principio de la probidad administrativa, entre otras conductas, emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

A su turno, el artículo 125 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, dispone que la medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren *gravemente* el principio de probidad administrativa y en los casos que reseña en la letra a) a e).

De este modo, una contravención especial del principio de probidad administrativa implica una vulneración grave de la misma, que acarrea, idealmente, más no necesariamente, la destitución del infractor.

Quinto: Que, del marco normativo antes descrito fluye que, efectivamente, el actor incurrió en una conducta que vulnera *especialmente* la probidad administrativa, en la medida que usó dos días, con fines personales personales, la tarjeta de peaje de uso fiscal.

Sin embargo, esa sola circunstancia no determina necesariamente la aplicación automática de la medida disciplinaria de destitución, toda vez que la autoridad administrativa debe ponderar la existencia de otros factores que mitiguen o excluyan la responsabilidad administrativa, de manera tal que de ser así, ella se encontrará en el imperativo de aplicar una sanción



proporcional a la falta cometida y a sus circunstancias concomitantes.

En el caso concreto, el actor es un funcionario que se desempeñó como chofer de Vialidad/MOP, por el lapso de 10 años, que utilizó, por circunstancias extraordinarias, la tarjeta de peaje durante dos días del mes de abril de 2017, generando un gasto de \$15.920, conducta que no fue sistemática en el tiempo, sino que, como lo adujo el actor, se debió a una situación especial, cuestión que se verifica con el hecho de que con anterioridad el actor no fue objeto de ninguna medida disciplinaria. Así, la conducta ilícita en que aquél incurrió, si bien es reprochable, no permite imponer la medida disciplinaria de destitución, pues ello importaría una violación al principio de proporcionalidad y, por lo mismo, de la garantía de igualdad ante la ley.

Lo anterior fue incluso reconocido inicialmente por el Director Nacional de Vialidad, quien devolvió al Director Regional el expediente sumarial, a través de Resolución N° 2025, de 26 de febrero de 2018, señalando que no se realizó una adecuada ponderación de la vista fiscal al imponer la sanción, sugiriendo reconsiderar la medida, cuestión que fue desechada por la última autoridad, a través de Ordinario N° 2, de 20 de abril de 2019, al estimar que en la especie el artículo 125 de la Ley N° 18.834, obligaba a imponer la sanción de destitución, cuestión que, como se analizó, no resulta efectiva.



Sexto: Que, en consecuencia, la sanción impuesta es desproporcionada y por ello desprovista de la racionalidad que debe orientar a los actos sancionadores de la Administración. Es irracional pues no ha tenido en cuenta las circunstancias atenuantes de responsabilidad que favorecerían al actor o la conciencia de la gravedad del ilícito.

Como lo ha sostenido esta Corte, la proporcionalidad "apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer" (Rol 5830-2009) y en la especie las infracciones atribuidas al actor, si bien ameritan su corrección disciplinaria, no son de una entidad suficiente como para justificar la sanción más gravosa del ordenamiento jurídico para un funcionario público, circunstancia que permite no sólo calificar el acto recurrido como arbitrario, sino que además asentar la vulneración de la igualdad ante la ley, garantizada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en relación con otras personas que en situación similar o incluso superior, son sancionadas con medidas disciplinarias menos gravosas.

Séptimo: Que en razón de lo reflexionado precedentemente, el recurso debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte



sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diecinueve de junio de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducidos en favor de Guillermo Patricio Sáez Romero, en contra del Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad, por lo que se deja sin efecto la sanción de Destitución que le fuera aplicada, debiendo imponer la autoridad administrativa una sanción menos gravosa, dictando el correspondiente acto administrativo.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval y el Abogado Integrante Sr. Lagos, quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

1.- Que esta Corte ha señalado en fallos respecto de la materia que el control que se ejerce por la presente vía, no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo.

Si bien lo antes indicado no es óbice para que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la administración abarque la revisión de la legalidad y razonabilidad de la actuación, ello no puede importar que por esta vía cautelar se supervisen materias relativas al mérito de las decisiones adoptadas en el marco y en el ejercicio de las facultades propias del recurrido.



La trascendencia de lo anterior radica en que, a juicio de estos disidentes, a través del presente arbitrio el actor intenta, erróneamente, que por esta instancia jurisdiccional se revise la decisión a la que se arribó después de la tramitación del sumario administrativo, sin que a su respecto se reproche ilegalidad o arbitrariedad, cuestionando únicamente la sanción que les fue impuesta en virtud del no reconocimiento de tres atenuantes, materia vinculada a la ponderación de los antecedentes, no revisable a través de la presente vía cautelar.

2.- Que, en tales condiciones, se debe señalar que constituye una circunstancia no controvertida, la veracidad del hecho que sustenta el cargo imputado al actor y que determina la aplicación de la sanción de destitución, esto es, la utilización de una tarjeta de peaje destinada al uso fiscal, en beneficio particular, irregularidad que vulnera gravemente el principio de probidad administrativa y que, en consecuencia, debe ser sancionada con la destitución por existir un mandato expreso de nuestro legislador.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini y de la disidencia sus autores.

Rol N° 18.729-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y los



Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 29 de octubre de 2019.



En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

