

RESOLUCIÓN EXENTA N°

APLICA MEDIDA DISCIPLINARIA QUE INDICA EN SUMARIO ADMINISTRATIVO INTRUIDO POR RESOLUCIÓN EXENTA PD00867/2020 DE LA CONTRALORÍA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA.

VISTOS:

La resolución exenta N° PD00867, de 2020, de La Contraloría Regional de Arica y Parinacota que ordenó instruir sumario administrativo en el Gobierno Regional de Arica y Parinacota, y demás servicios públicos pertinentes; La resolución exenta N° PD00223 de 16 de marzo del corriente que aprueba sumario administrativo y propone sanciones; Oficio de CGR N° E86217 de 16 de marzo de 2021, que remite copia del expediente y resolución exenta N° PD00223 de 16 de marzo a la Intendencia Región de Arica y Parinacota; Oficio N° 398, de 22 de marzo de 2021 del Intendente Región de Arica y Parinacota; Oficio N° E91652, de 01 de abril de 2021, donde se aclara orden de subrogación y remite antecedentes del proceso a la Gobernación Provincial de Arica; Oficio N° 307/2020 de la Gobernación Provincial de Arica; Oficio N° E96174/ 2021 de Contraloría Regional Arica y Parinacota que concede ampliación de plazo; Resolución Exenta N° 75/2021 de la Gobernación Provincial de Arica; Resolución Afecta N° 1 emitida por Gobernadora de Arica; Oficio N°347/2021 de la Gobernación Provincial de Arica; Oficio ES N° 11443 de 25 de mayo de 2021 de Contraloría Regional de Arica y Parinacota, que representa resolución afecta N° 1/2021; el DFL N° 1/19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, Secretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional; el DFL N° 22 de 1959, que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Gobierno Interior; Lo dispuesto en la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, y en la resolución N° 510, de 2013, modificado por la resolución N° 27, de 2016, del Contralor General, que aprueba el Reglamento de Sumarios instruidos por Contraloría; La resolución N° 8, de 2020, de la Contraloría General de la República que establece régimen de excepción en la tramitación de sumarios instruidos por el Organismo de Control; Lo establecido en la Resolución N° 10, de 2017; y N° 510, de 2013, ambas de la Contraloría General de la República; Lo dispuesto en el artículo 140 y siguientes del Estatuto Administrativo; Decreto de Nombramiento N° 432/2018, que nombra a doña Mirtha Arancibia Cruz, como Gobernadora de la Provincia de Arica; Lo dispuesto en la resolución N° 6, de la Contraloría General de la República, de 2019, sobre Exención del Trámite de Toma de Razón y demás normas pertinentes.

CONSIDERANDO:

1.-Que, mediante resolución exenta N° PD00867, de 2020, de La Contraloría Regional de Arica y Parinacota ordenó instruir sumario administrativo en el Gobierno Regional de Arica y Parinacota y demás servicios públicos. Dicho proceso finalizó mediante resolución exenta N° PD00223 de 16 de marzo del corriente que aprueba sumario administrativo y propone aplicar a don Giancarlo Baltolú Quintano, cédula nacional de identidad N° 16.079.772-K, Administrador Regional, del Servicio Administrativo del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, grado 3º, de la ESCALA UNICA DE SUELDOS, de la Planta de DIRECTIVOS de ese servicio, la medida disciplinaria de destitución, prevista en los artículos 121, letra d), y 125, ambos de la ley N° 18.834.

2.-Que, mediante Oficio N° E86217 de 16 de marzo de 2021 de Contraloría Regional de Arica y Parinacota remite copia del expediente y resolución exenta N° PD00223 de 16 de marzo a la Intendencia Región de Arica y Parinacota, a efectos de que dicte resolución que afine proceso, respondiendo dicha entidad mediante Oficio N° 398, de 22 de marzo de 2021, donde en lo medular pide abstenerse de resolver y se aclare orden de subrogación. Contraloría Regional, resuelve lo solicitado por Intendente a través de Oficio N° E91652, de 01 de abril de 2021, donde se aclara orden de subrogación y remite antecedentes del proceso a la Gobernación Provincial de Arica.

3.-Que, habiendo sido enviado el proceso a la Gobernación Provincial de Arica, es que se dicta Resolución Exenta N° 75/2021 y Resolución Afecta N° 1/2021, remitiendo la Gobernación lo obrado a Contraloría Regional de Arica y Parinacota a través de Oficio N°347/2021.

Que, la entidad control a través de Oficio ES N° 11443 de 25 de mayo de 2021 representó la resolución afecta N° 1/2021.

4.-Que, mediante resolución exenta N° 151 de fecha 01 de julio del corriente, la Gobernación Provincial de Arica, deja sin efecto resolución exenta N° 75 y resolución afecta N° 1, ambas del 2021, retrotrayéndose el proceso a efectos de que la resolución que aplica sanción sea dictada por la autoridad competente, esto es por la Gobernadora Provincial de Arica actuando como subrogante del Intendente del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, ya que con ello nace la posibilidad al funcionario inculpado de interponer los recursos que sean procedentes.

5.- Que, si la autoridad, en quien recae la potestad disciplinaria estima pertinente absolver, o imponer un castigo diverso al propuesto por el Organismo de Control, ello debe materializarse mediante un acto administrativo fundado, entendiéndose que lo estará si las razones que lo motivan son de carácter objetivo, atinentes a la situación investigada, acordes al mérito de los antecedentes del proceso y, en definitiva, ajustadas a la normativa, según lo informado, entre otros, en el dictamen N° 388, de 2016, de la Contraloría Regional de Arica.

6.-Que, esta autoridad ha procedido a analizar los antecedentes de hecho y derecho que obran en el expediente. En ese sentido los cargos formulados al funcionario rezan lo siguiente:

“En su calidad de Administrador Regional del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, por haber emitido y entregado al menos 100 permisos individuales de desplazamiento, entre el 16 de abril y el 15 de mayo de 2020, en favor de determinadas personas con el fin de que estas transitaran libremente en el sector correspondiente a su respectiva junta vecinal de esta comuna, durante la cuarentena que rigió durante los meses de abril y mayo, de 2020, en la zona urbana de la comuna de Arica (medida adoptada por la autoridad pertinente para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación del virus COVID-19, a través de la resolución exenta N° 261, del 14 de abril de 2020, del Ministerio de Salud, medida prorrogada por ese ministerio mediante las resoluciones N°s. 289 y 322, de 21 y 28 de ese mismo mes y año). Lo anterior, aun cuando dicho funcionario no contaba con las facultades legales necesarias para emitir dicha clase de autorizaciones, por lo cual, ejerció facultades de las que no estaba legalmente investido y que no le fueron delegadas. En efecto, vale mencionar que, de acuerdo con la resolución N° 261, de 2020, del Ministerio de Salud, todos los habitantes del sector urbano de la comuna de Arica debieron permanecer durante ese período en cuarentena o aislamiento en sus domicilios habituales, agregando el numeral 5° de dicho acto, que, para su traslado en ese sector, la población debía dar cumplimiento a lo señalado en el Instructivo para Desplazamientos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, instrumento que, a su turno, contempló la existencia de diversos Permisos Temporales Individuales, los que podían solicitarse y otorgarse de la forma y casos allí señalados, por Carabineros de Chile, única institución con competencia sobre el particular. En contrapartida, conforme al artículo 68 quáter de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, incorporado por la ley N° 21.074, el administrador es el colaborador directo del gobernador regional -actual Intendente Regional-, y encargado de la gestión administrativa del gobierno regional y la coordinación del accionar de los jefes que indica, no observándose en dicha receptiva, que a dicho cargo le estuviera asignada alguna atribución que le permita conceder autorizaciones como las que el aludido funcionario otorgó. La conducta imputada, constituye una infracción grave del principio de probidad administrativa, toda vez que el aludido servidor público emitió los referidos permisos, haciendo notar en los mismos, que lo hacía en su calidad de Administrador del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, lo que importó para los destinatarios de esas autorizaciones, el falso convencimiento de haberlos recibido de parte de una autoridad con

atribuciones para ello, lo que se demuestra por el hecho de que esas personas emplearon tales documentos para transitar libremente dentro de la comuna, conforme a los términos indicados en esos permisos. Asimismo, se está frente a una grave infracción al citado principio de probidad, toda vez que la revisada acción, estuvo dirigida a entregar a las personas destinatarias de los permisos, un privilegio para transitar dentro de la comuna, del que no gozaba la generalidad de la población, la que únicamente podía y debía requerir una autorización de la índole referida, por cada una de las salidas y sólo para los casos específicos y bajo las condiciones establecidas por la autoridad competente, ante Carabineros de Chile. A diferencia de los permisos de la especie, que aducían una vigencia durante toda la cuarentena, para todos los días de la semana, en horario de 10:00 a 12:00 horas y de 16:00 a 18:00 horas. Ello, sumado al riesgo inherente a la salud de esos destinatarios, en orden a contagiarse por el aludido virus, en el evento de haber utilizado los permisos cuestionados en los referidos tiempos y condiciones, los que, como ya se dijo, eran distintos a los establecidos para las autorizaciones expedidas por la autoridad competente, cuya finalidad apuntaba precisamente a frenar la propagación de la señalada amenaza sanitaria. En suma, la conducta imputada estuvo dirigida a favorecer el interés particular de algunos, por sobre el interés general de la población. En este contexto, es del caso indicar que, con su actuar, el señor Baltolú Quintano, vulneró lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de Chile, el cual dicta que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Agrega, su inciso segundo que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Y, por último, el inciso final del citado artículo sanciona que todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. Luego, la reprochada conducta constituye la materialización de la falta establecida en la letra a), del artículo 84, de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, el cual señala que los funcionarios públicos estarán afectos a las siguientes prohibiciones: “Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas”. Por último, se está ante un actuar que transgrede lo dispuesto en el artículo 61, letra g), del citado Estatuto Administrativo, que contempla el deber funcionario de observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado”.

7.- Que, constituye un hecho pacífico que la conducta del el Administrador Regional, no se ajustó a lo previsto por el Ordenamiento Jurídico. Ahora bien, para asignar un reproche, es necesario apreciar la conducta desplegada por el funcionario, dentro de un determinado contexto, para de esta forma aplicar una sanción que sea proporcional a la falta cometida. En ese sentido se desprende del proceso:

a) Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso 5, y artículo 5° inciso segundo de la Constitución política de la República, es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los cuales son garantizados por la Constitución y por los Tratados Internacionales. A su turno el Artículo 3° de la ley 18.575, señala que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, a lo que agrega el Artículo 14 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que el Gobierno Regional en el cumplimiento de sus funciones deberá inspirarse en los principios de equidad, eficiencia y eficacia en la efectiva participación de la comunidad regional.

Cabe destacar, que el Administrador Regional, debe tener un contacto frecuente con la comunidad para generar políticas públicas que vayan en beneficio de la comunidad, que fue lo que en definitiva se intentó realizar.

b) Que, la emisión de permisos de desplazamiento para distintos dirigentes de juntas de vecinos, son extendidos en el marco de la pandemia y de la cuarentena decretada en la ciudad de Arica, esto en función a que es la propia Sociedad Civil, la que mediante Las Juntas de vecinos solicitaron ayuda al Gobierno Regional y ofrecieron ser un canal de comunicación y colaboración para obtener información acerca de los requerimientos de la población, tales como alimentación, salud, asistencia especializada, condiciones de salud de los vecinos y otros. Cabe destacar, que es improcedente que cualquier persona emita un permiso de desplazamiento, toda vez que la entidad facultada para ello es Carabineros de Chile. Dicho lo anterior, que el Administrador Regional haya emitido los permisos como Administrador, es algo accesorio a la emisión de permisos que realiza. En ese sentido, se estima que la emisión de permisos, no pasa a ser una falta grave por el hecho de haber emitido permisos en su calidad de administrador. Lo anterior llevaría a concluir, que, si los permisos hubiesen sido emitidos por el señor Baltolú, sin indicar su cargo, sería menos gravosa. Lo anterior, no procede, porque lo que se sanciona es la acción del funcionario.

c) Los certificados otorgados por el Administrador Regional, no remplazaban a los permisos emitidos por la Comisaria Virtual, sino que únicamente permitían el desplazamiento dentro del sector de la misma Junta de Vecinos, en horarios reducidos y determinados para poder recabar información necesaria para precisamente ayudar a los más necesitados. En ese sentido el permiso fue extendido para satisfacer una necesidad de la comunidad, más no de un dirigente en particular o del mismo Administrador Regional, lo que ha quedado debidamente acreditado en el proceso.

d) El Oficio N°459/2020 del Gobierno Regional, que rola a foja 0024 y siguientes del expediente indica que previo a emitir los permisos existió una consulta realizada al Teniente Coronel Claudio Tejos Ramírez, quien expresó que no existía problemas en sus emisiones y que se darían las instrucciones sobre la materia para que en caso de ser fiscalizados los dirigentes vecinales no tuvieran problemas en su cometido, ello pudo haber importado para el inculpado una suerte de validación de la conducta desplegada, aun cuando ni siquiera el ya referido Coronel hubiese tenido las facultades para validar tal actuación.

e) Que, de las declaraciones que constan en el proceso, es factible desprender que efectivamente el Seremi de Economía y a requerimiento del señor Baltolú realizó una consulta al señor Claudio Tejos, lo anterior consta en las declaraciones del Administrador y del Seremi, las cuales convergen en señalar, que si bien no existió una autorización formal, no es menos cierto que el Coronel habría indicado que daría instrucciones para que cuando fueran fiscalizados los dirigentes no tuviesen inconvenientes.

Cabe destacar, que el señor Claudio Tejos controvierte lo expuesto por los dos declarantes, toda vez que niega que se le haya exhibido un permiso por WhatsApp, agregando en su declaración que el habría sido claro en señalar que los permisos se obtenían a través de la Comisaria Virtual y de no estar presente el permiso requerido se debía obtener de manera presencial.

f) Se desprende de las declaraciones de las presidentas de las juntas vecinales, que los Permisos fueron solicitados por las mismas dirigentes; que el permiso fue utilizado dentro de su respectiva jurisdicción en horarios sumamente acotados; que la finalidad del permiso fue ir en ayuda de personas mayoritariamente adultos mayores; que no utilizaron el permiso para fines de beneficencia particular; que el permiso fue extendido a diferentes dirigentes; que una de las declarantes indica que fue fiscalizada por personal militar, quienes miraron el permiso y la dejaron seguir con sus trámites; cuando se consulta a las declarantes, si las cartas se habían realizado a solicitud del el Administrador Regional ambas responden que no, ya que una evacua la carta para agradecer al Administrador su gestión y la otra lo hace una vez que se informa en redes sociales la irregularidad en que habría incurrido don Giancarlo Baltolú al otorgar los permisos.

Así las cosas, en el presente caso no es posible indicar que se privilegiaron a ciertas personas con los permisos otorgados por el Administrador, ya que para hablar de privilegios es necesario que dos o más personas cumplan las mismas condiciones, y a una se le haya otorgado el permiso y a otra no.

Así las cosas, indicar que existe privilegio, porque el común de la ciudadanía no tenía ese tipo de permisos, no es plausible.

Es indiscutible que el servidor no debió haber emitido los permisos. En este caso, lo que procedía es que el Administrador Regional canalizara las solicitudes de los dirigentes de las juntas vecinales y se hubiese solicitado a Carabineros que emitiera los permisos. Recordar que los permisos que no se pueden sacar de la página de Comisaria, deben ser solicitados de manera presencial.

8.- Que, la responsabilidad por la comisión de un injusto administrativo, sólo podrá imputarse respecto de aquella persona que teniendo capacidad para comprender la antijuridicidad de su actuar y de adecuar su comportamiento a la constitución y las leyes, sin importarle actúa en contra de las prescripciones del ordenamiento jurídico. Lo expuesto es relevante, para efectos de analizar si en este caso pudo haber operado de parte del Administrador Regional, un error de prohibición, el cual también puede existir en el Derecho Administrativo sancionatorio. Dicho esto, es importante precisar que tratándose del error invencible hay ausencia de culpabilidad, mientras que en tratándose del error vencible, corresponde atenuar la responsabilidad. En el caso de autos, esta autoridad estima que opera respecto del Administrador Regional el llamado error de prohibición vencible, que si bien no elimina la culpabilidad posibilita atenuar la responsabilidad en la que incurrió. Lo anterior, se ve claramente demostrado al tenor de las declaraciones realizadas por el mismo Administrador; el Seremi de Economía; lo indicado en oficio número 0459/2020 del Gobierno Regional, y por lo descrito en correo electrónico del Administrador Regional que rola a fojas 0032 del expediente sumarial, donde es posible concebir que actuaba con la errónea convicción de que estaba actuando de conformidad a la norma vigente.

9.-Respecto a la calificación de la infracción cometida, es menester señalar, que la jurisprudencia mayoritaria ha señalado que es resorte de la autoridad calificar la gravedad del hecho. Lo anterior, no deja de ser interesante máxime si consideramos que la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, no indica bajo qué circunstancias y parámetros debe considerarse que una infracción a la probidad administrativa es de carácter grave. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Contraloría General ha señalado que una determinada conducta no debe ser calificada como una infracción grave, cuando:

-La conducta no es grave, por no existir mala fe del inculpado (dictámenes Nos 37.741 de 2003 y 85.689 de 2013); La inexistencia de mala fe, ha quedado demostrada en todo el proceso, toda vez que el funcionario emitió los permisos de desplazamiento, en función de las demandas manifestadas por la Sociedad Civil, para satisfacer necesidades de adultos mayores, personas con discapacidades, menores de edad.

La actuación no se ajustó a la norma que regía en la época. Sin perjuicio de ello, no es posible desconocer que los instructivos de desplazamiento nacieron y entraron en vigencia poco antes de la emisión de los permisos, fecha en la cual existían numerosas dudas sobre la emisión de los permisos.

-La conducta no es grave, cuando genera un daño menor y es realizada en forma esporádica (dictamen No 61.816 de 2009); de acuerdo al mérito del proceso, no existen antecedentes relativos a que señor Baltolú haya emitido permisos de movilidad antes ni después de que tomó conocimiento que estaba errando en su actuar, siendo los permisos emitidos en un espacio de tiempo próximo. En ese sentido no resulta plausible sostener que por la cantidad de permisos emitidos exista una reiteración de conducta. Solo se podrá hablar de reiteración cuando se aprecie una conducta es desplegada en el transcurso del tiempo.

Tratándose del daño, es factible indicar que en el proceso no se aprecia que la conducta desplegada haya generado un daño para la comunidad. Se estima que si habría existido un perjuicio y daño efectivo para la comunidad el no saber las necesidades de la gente y que el estado no preste la colaboración.

-La conducta no es grave, cuando hay ausencia de beneficios patrimoniales del infractor (dictamen No 20.439 de 2004); el certificado de desplazamiento fue realizado para cubrir las demandas de terceras personas, más no del inculpado. A lo anterior agregar que de acuerdo al mérito del proceso el Administrador no recibió beneficio alguno de índole patrimonial.

-La conducta no es grave, cuando el inculpado incurre en falta, para satisfacer necesidad del servicio y no interés personal (dictamen No 3.025 de 2012); cómo es posible advertir, el Administrador emitió los permisos para satisfacer las necesidades del Gobierno Regional y no las suyas propias.

-La conducta no es grave cuando no se acredita un actuar deshonesto, que privilegie el beneficio particular por sobre el del Servicio al que pertenece el inculpado; la conducta desplegada por el inculpado es realizada para satisfacer las necesidades encomendadas al Gobierno Regional y no sus propias necesidades.

10.- Que, en el proceso administrativo en estudio, no se indica en los cargos, de qué manera los incumplimientos estatutarios imputados al Administrador Regional, habrían afectado “gravemente” al principio de probidad administrativa y de cómo los reproches formulados sustentan una infracción normativa de tal entidad, no basta con su mera enunciación, como ha ocurrido en los cargos que se han formulado al funcionario

Cabe estacar, que el “estándar” de la “gravedad de la infracción” se encuentra acorde al derecho de todo funcionario a gozar de la estabilidad en el empleo¹, ***puesto que de lo contrario cualquier falta podría llegar a ser sancionada con la medida más gravosa que el Estatuto Administrativo contempla***, por lo que la sanción debe siempre derivarse inequívocamente de una falta grave que se encuentre **completa y racionalmente acreditada** de los antecedentes que arroje un sumario administrativo legal, racional y justo. De no ser así, se vulnera el principio de juridicidad y del debido proceso.

Acorde a lo anterior, no cualquier infracción puede constituir una vulneración a los deberes funcionarios y con ello acarrear una medida disciplinaria en contra de un funcionario público, sino solo las más graves. Interpretar lo contrario contraviene el texto expreso de la ley, los derechos constitucionales de los afectados y la jurisprudencia administrativa y judicial sobre la materia.

La jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República, tratándose de la vulneración al principio de probidad administrativa, esta debe importar un **grave incumplimiento** de los deberes funcionarios, lo que debe ser debidamente acreditado en el respectivo proceso (aplica criterio contenido en el dictamen N° 85.960, de 2015). En este caso, se enuncian infracciones a deberes funcionarios, pero no se razona cómo dicho incumplimiento puede ser considerado de tal gravedad que lleve inequívocamente a fundamentar una destitución.

11.- Que, el Administrador Regional emitió permisos de desplazamiento a dirigentes de juntas vecinales, no teniendo las facultades para ello. Para efectos de aplicar la sanción es necesario enmarcar la acción u omisión dentro de un contexto, siendo el contexto lo descrito en el considerando séptimo del presente acto administrativo y siguientes. Lo anterior va en armonía con lo señalado en el artículo 121 del Estatuto Administrativo, que indica, que los funcionarios podrán ser objeto de diversas medidas disciplinarias, las cuales se aplicarán tomando en cuenta la gravedad

¹ Pantoja Bauzá, Rolando. Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo, Estatuto Administrativo Interpretado, Octava Edición Actualizada, Tomo X, Volumen II, Legal Publishing, págs. 992-993. El derecho a la estabilidad en el empleo se encuentra previsto en el inciso primero del artículo 89 del Estatuto Administrativo y por el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República. Así, también ha fallado la Excelentísima Corte Suprema en apelaciones a recursos de protección, roles N°s. 16.208-90 y 5.919-91.

de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

12.- Que, al momento de aplicar una sanción es necesario aplicar el principio de proporcionalidad. El dictamen N° 26.502 de 2004, señala, que: “infringe el principio de proporcionalidad sancionar con destitución a un funcionario por haber bebido alcohol en horario de trabajo, **toda vez que ese hecho no reúne caracteres de gravedad** suficientes que justifiquen su aplicación como tampoco con ello se ha vulnerado gravemente el principio de probidad administrativa, al no haberse producido un perjuicio a los intereses de la institución ni se ha afectado su prestigio”.

La exigencia de la debida proporcionalidad de la sanción disciplinaria se encuentra refrendada en un reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema en materia disciplinaria, el cual se reproduce y resulta plenamente aplicable al caso en análisis²:

“Décimo: Que, de lo hasta ahora expuesto, no vislumbra esta Corte cómo las conductas por las que la actora debe ser sancionada vulneren la probidad administrativa... (). Ahora bien, aún cuando esta Corte considere que tales conductas vulneran la probidad administrativa, esa sola circunstancia no determina necesariamente la aplicación automática de la medida disciplinaria de destitución, toda vez que la autoridad administrativa debe ponderar la gravedad de la conducta, la existencia de otros factores que mitiguen o excluyan la responsabilidad, 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.

*Agrega dicho fallo que “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. **En el caso concreto, el respeto al principio de proporcionalidad impide aplicar la sanción de destitución, pues ello importaría una violación al principio de proporcionalidad y, por lo mismo, de la garantía de igualdad ante la ley**, máxime si, otras dos funcionarias investigadas fueron sancionadas con la medida disciplinaria de multa ...”*

Añade la sentencia que “Undécimo: Que, en consecuencia, la sanción impuesta, en las condiciones analizadas en este fallo, es decir, respecto de conductas que se encontraban prescritas, es ilegal y, en cuanto, sancionada las dos únicas conductas que pueden ser efectivamente castigadas es desproporcionada, razón por la que el recurso debe ser acogido, al vulnerarse el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.”

Que, del mérito del proceso, se puede indicar, que la Entidad de Control, no aplicó el principio de proporcionalidad al castigar la conducta del funcionario con la sanción más drástica contemplada por el ordenamiento jurídico.

El artículo 125 del 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, lo cual a juicio de esta autoridad no acontece y además en los siguientes casos: a) Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada; b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto; c) Condena por crimen o simple delito, y d) Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad

² Sentencia en autos sobre recurso de protección rol N° 18.823, de 2019, de 02 de marzo de 2020.

de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado. e) En los demás casos contemplados en este Estatuto o leyes especiales.

Como es posible apreciar además de no ser constitutivo el actuar del Sr. Giancarlo Baltolú de infracción grave al principio de probidad, tampoco se encuentra como una conducta que por disposición legal necesariamente deba ser sancionada mediante destitución.

13.- Que, la jurisprudencia administrativa ha indicado, que propuesta por la Contraloría una medida disciplinaria determinada, la autoridad titular de la potestad sancionadora puede considerar la concurrencia de circunstancias atenuantes u otros antecedentes del proceso sumarial y analizarlos racional y objetivamente en el marco de la legalidad aplicable, pudiendo inclusive arribar a una conclusión diversa - aunque no desproporcionada y de acuerdo con el mérito de los antecedentes y por razones fundadas y jamás por una mera apreciación subjetiva, criterio establecido en dictamen número 137 de fecha 10-I-2005.

14.- Que, en razón de lo antes expuesto,

RESUELVO:

1. **APRUÉBASE** el Sumario Administrativo instruido por Resolución Exenta N° **PD00867/2020**, de la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, y su respectiva vista fiscal.
2. **APLÍCASE** a don **GIANCARLO BALTOLÚ QUINTANO, RUT [REDACTED]**, Administrador Regional, grado 3º de la Escala Única de Sueldos, de la planta de Directivos del Servicio Administrativo del Gobierno Regional de Arica, la medida disciplinaria de multa de un 20% de sus remuneraciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 121 letra b) en relación al artículo 123 letra c).
3. **DÉJESE**, constancia de la medida disciplinaria aplicada en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente de cuatro puntos.
4. **NOTIFÍQUESE**, el presente acto administrativo por el Departamento de Gestión de Personas del Gobierno Regional de Arica y Parinacota.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE Y AGRÉGUESE AL EXPEDIENTE.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese el código de verificación: 513780-ac46ab en:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/>