

Santiago, nueve de octubre de dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto al octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que don Jorge Iván Pedreros Tapia ha deducido recurso de protección en contra del Director del Instituto Nacional de Deportes don Gabriel Ruiz Tagle Correa, quien le aplicó la medida disciplinaria de destitución establecida en el artículo 121 letra d) de la Ley 18.834, cuyo texto refundido consta en el D.F.L. N° 29/2004, mediante Resolución Exenta N° 3772 de 06 de octubre de 2011, al haberse constatado que en el año 2003 presentó y firmó una declaración jurada, enviada el 24 de enero de 2003 a la Dirección Nacional declarando no ser propietario de ningún bien raíz y/o inmueble en la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, para tener derecho a utilizar la casa fiscal ubicada en el recinto deportivo Hermógenes Lizana, sin cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 91 del Estatuto Administrativo.

Expuso que el 21 de noviembre de 2002 por escritura pública otorgada en la Notaría de don Juan Guillermo Briceño Urra de la ciudad de Rancagua, vendió a doña Patricia Alejandra Román Morales la propiedad que aún figura a su nombre, sin embargo en la escritura indicada consta que la entrega material se hizo con anterioridad a

la fecha de ese instrumento y que el portador de la misma estaba facultado para requerir las respectivas inscripciones. El actor reconoce que la declaración es errónea pero no falsa porque él no sabía que no había sido inscrita por el nuevo propietario, en ese sentido podría acusársele de ignorancia jurídica pero no de falta de probidad, porque para que ésta concurra se requiere una intención que no ha habido nunca.

Considera que ese acto constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los N° 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque no se le permitió defenderse adecuadamente en el sumario, apareciendo arbitraria la sanción aplicada, además de extemporánea, excesiva y desproporcionada, no guardando relación alguna con los hechos investigados.

Segundo: Que informando el recurso el Instituto Nacional de Deportes de Chile, indicó que en el sumario administrativo incoado para esclarecer y determinar la existencia de una eventual responsabilidad administrativa de parte del ex funcionario Jorge Pedreros Tapia, quien hizo uso de una vivienda fiscal desde el año 2001 en circunstancias que era dueño de un departamento en la misma ciudad de Rancagua y en el cual, una vez estudiados los antecedentes, el fiscal a cargo del procedimiento sumarial formuló cargos en su contra por haber vulnerado el

principio de probidad administrativa en el sentido que en el año 2003, en su calidad de Director Regional del IND de la Región de O'Higgins, presentó y firmó una declaración jurada enviada a la Dirección Nacional del Instituto el 24 de enero de 2003, declarando no ser propietario de ningún bien raíz y/o inmueble en la Región señalada, lo que le permitió seguir utilizando la casa fiscal, pese a no cumplir con los requisitos del artículo 91 del Estatuto Administrativo, lo cual motivó que mediante Resolución Exenta N° 3772 de 6 de octubre de 2011 se aplicara al recurrente la medida disciplinaria de destitución establecida en el artículo 121 letra d) en armonía con el artículo 125, ambos de la Ley N° 18.834 y recurrida de reposición, fue desestimado ese recurso por Resolución Exenta N° 362 de 7 de diciembre de 2011.

Tercero: Que, la destitución del recurrente se produjo al considerar el jefe del servicio que la conducta del empleado público, al efectuar una declaración jurada en el año 2003 respecto a no ser propietario de un inmueble en la ciudad de Rancagua, que motivó se le asignara un inmueble fiscal para que lo habitara, constituye una grave falta a la probidad administrativa.

Cuarto: Que el principio de la probidad administrativa, según previene el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo "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". Un concepto similar se registra en el artículo 54 de la Ley N° 18.575.

Que, para que proceda la medida disciplinaria de destitución el artículo 125 del estatuto referido requiere que los hechos constitutivos de la infracción vulneren **gravemente** el principio de probidad administrativa y además, de aquellos casos que enumera en la misma disposición se puede colegir cuando el legislador consideró que la situación que se imputa al empleado reviste esa particular elemento normativo y, es así por ejemplo, que ello acontece al ausentarse de la Institución por más de tres días seguidos sin causa justificada, o cuando es condenado por crimen o simple delito y también en los casos previstos en las letras i), j), K) y l) del artículo 84 del mismo Estatuto.

Quinto: Que, el inciso 2° del artículo 121 de la Ley 18.834, dispone que las medidas disciplinarias "se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes", antecedentes que influirán en la aplicación de una u otra sanción de las que regula esa misma disposición, teniendo en consideración que van de menor a mayor intensidad partiendo por censura; siguiendo con la multa, después con la suspensión del

empleo desde treinta días a tres meses y terminando con la Destitución del empleo o cargo público.

En la especie, se atribuyó al recurrente haber jurado en falso respecto de no ser dueño de un inmueble en la ciudad de Rancagua, presupuesto que le permitió ocupar un inmueble fiscal de acuerdo al derecho funcionario regulado en el artículo 91 del estatuto. En sus descargos el empleado público argumentó que la propiedad que adquirió en el año 1988 según consta de la copia agregada a fojas 121, la vendió a doña Patricia Alejandra Román Morales por escritura pública suscrita en la Primera Notaría de Rancagua el 21 de noviembre del año 2002, esto es, con antelación a la declaración jurada de enero de 2003, cuya copia se agregó a fojas 30 y 148. Esta circunstancia fue desatendida por el fiscal instructor porque en su concepto, de acuerdo a lo que se observa en el informe de fojas 153 y siguientes, específicamente a fojas 157, ese instrumento "carece de valor legal al no inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces" (SIC).

Sexto: Que, la existencia de esa escritura de compraventa no fue desvirtuada, además está incorporada a un registro público de manera que no es posible dudar de su existencia, y si a ello se agrega que al otorgar ese instrumento los contratantes fueron asesorados por un abogado quien figura como redactor de la escritura y que el Fiscal Instructor no realizó gestión investigativa alguna

para desvirtuar su autenticidad, debe actuar como atenuante de la conducta de Jorge Pedreros Tapia, y con ello debe darse por establecido que antes de efectuar la declaración jurada acerca de no ser dueño de algún inmueble en la ciudad, él funcionario suscribió un contrato de venta de la vivienda, el cual constituye un título traslativo de dominio del inmueble, que figura a su nombre en el Registro conservatorio,

Séptimo: Que, entonces, la conducta impropia que puede ser atribuida al recurrente es la de no haberse cerciorado de la inscripción o de haber instado porque la compradora efectuara la inscripción a su nombre del inmueble en cuestión y, en ese supuesto, la sanción que se le ha impuesto aparece como desproporcionada y desprovista de la racionalidad que debe orientar a los actos sancionadores de la Administración.

La proporcionalidad, como lo ha sostenido esta Corte "...apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer" (Rol N° 5830-2009), en la especie, la falta de diligencia antes indicada que puede atribuirse a Jorge Pedreros Tapia, desde luego amerita una sanción, pero no constituye una grave falta a la probidad como lo exige el artículo 125 del Estatuto Administrativo, por lo que no resulta racional ni legítimo imponerle la destitución que se le aplicó.

Octavo: Que la falta de proporcionalidad y racionalidad aludida en el motivo precedente implica un actuar arbitrario del recurrido que afecta la propiedad en el empleo del funcionario público, garantía fundamental consagrada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que deberá acogerse el recurso interpuesto imponiendo la sanción más condigna con la falta en que incurrió el recurrente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia de veintinueve de mayo pasado, escrita a fojas 181 y se declara que **ha lugar** al recurso de protección de fojas 10, en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 3772 de 06 de octubre de 2011, en cuanto aplicó a Jorge Pedreros Tapia la medida disciplinaria de destitución de su cargo que desempeña como funcionario de planta del Instituto Nacional del Deporte, grado 9° E.U.S. de la Dirección Regional de O'Higgins y, en su reemplazo, se impone a dicho funcionario la medida de suspensión de cargo u oficio público por el lapso de dos meses con goce del cincuenta por ciento de sus remuneraciones.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Pfeiffer.

Rol N°5085-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., los Ministros Suplentes Sr. Juan Escobar Z. y Sr. Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 09 de octubre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de octubre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.