

Santiago, dos de marzo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento sexto, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que se deduce la presente acción cautelar en representación de doña Elizabeth Leal Condeza, en contra de la JUNJI, impugnando la resolución N° 15/01 de 22 de enero de 2018 que rechaza el recurso de apelación deducido en contra de la Resolución N° 15/0568 de 26 de septiembre de 2017 que le impone la medida disciplinaria de destitución, acto que se estima es ilegal, entre otras razones y, en lo que importa al arbitrio en estudio, por encontrarse prescrita la responsabilidad administrativa al momento de imponer la sanción, toda vez que, en la especie, la Fiscalía tardó más de 4 años en afinar el sumario, siendo aplicable el artículo 158 del Estatuto Administrativo que establece que la acción disciplinaria de la Administración se extingue en 4 años desde cometido la acción u omisión por el funcionario, agregando el artículo 159 que la prescripción de la acción disciplinaria se suspende desde la formulación de cargos, puntualizando, en su inciso 2°, que si el proceso se paraliza más de 2 años o transcurren más de 2 calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de prescripción. En su caso, los hechos son de mayo del año 2013, con



posterioridad al inicio del sumario fue calificada en dos oportunidades y la resolución sancionatoria se dictó el 26 de septiembre de 2017.

Segundo: Que el artículo 158 de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, dispone que la acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. Agrega el artículo 159: "La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa, y se suspende desde que se formulen cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva". Continúa el inciso segundo: "Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido".

Tercero: Que, de los antecedentes acompañados al proceso, surgen las siguientes circunstancias fácticas:

a) A través de Resolución N° 15/7469 de 25 de noviembre de 2013 se dispone la instrucción de un sumario administrativo para indagar la responsabilidad en que pudo incurrir Elizabeth Leal Condesa, educadora de párvulos con desempeño en el jardín infantil "El Poeta".



b) En el referido procedimiento disciplinario se formulan cargos el 29 de diciembre de 2014.

c) A través de la Resolución N° 15/0568 de 26 de septiembre de 2017 pronunciada por la Vicepresidenta Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, se aprueba el sumario administrativo y se aplica a la actora la medida disciplinaria de destitución.

d) Por Resolución 15/001 de 22 de enero de 2018, se desestima el recurso de apelación y se aplica la medida disciplinaria de destitución en atención a la gravedad de las faltas cometidas, en conformidad con lo establecido en el artículo 121, letra d) y 125 de la Ley N° 18.834.

Cuarto: Que, si bien se formularon doce cargos y, originalmente, se sanciona por todos ellos, lo cierto es que la Resolución N° 15/001, desestima la denuncia vinculada a dos cargos, por lo que sanciona a la actora sólo por los siguientes:

1) Referirse hacia el párvulo Martín Calderón, "cabro concha de tu madre" (sic), cuando el párvulo sin querer lanza una pelota y le pega en las piernas.

Respecto de este hecho, si bien se da por acreditado, no se establece la fecha de su ocurrencia, sin embargo, necesariamente es anterior a septiembre de 2013, toda vez que en el punto I.- del análisis documental se refiere a la bitácora de la funcionaria Urrutia, del año 2013, específicamente a una anotación del 13 de septiembre de ese



año, en que se hace rememoranza del hecho en un tiempo pretérito, que según los antecedentes habría ocurrido en una fecha anterior al 30 de mayo de 2013.

2) Maltratar psicológicamente a la párvula Constanza Araneda tratándola de laucha y asustándola diciéndole "si tú no quieres participar yo voy a llamar a Carabineros", menor que había presenciado el arresto de su padre.

3) Maltratar psicológicamente al párvulo J. Carbacho, al tomarlo y sacarlo fuera del portón de madera, señalándole "si no quieres trabajar, te vas del jardín".

Los hechos signados en los dos numerales precedentes se dan por asentados; sin embargo, no se establece su fecha.

4) Ingresar a su hija de 14 años al jardín infantil, permitiéndole el cuidado y alimentación propias de un funcionario JUNJI, hecho ocurrido entre los meses de mayo a noviembre de 2013.

5) Disponer de los funcionarios para fines personales, estando en subrogancia, como mandar a la Sra. Urzúa a diario a dejarle almuerzo al colegio a su hija recogerla a la bajada del bus para llevarla al jardín infantil.

Además, dar trabajo administrativo a la técnico del jardín, Sra. Pérez. Todo ello desde el mes de mayo de 2014 hasta el reintegro de la Directora Titular, tiempo que duró la subrogancia.



Si bien se establece, en la resolución impugnada, que tales hechos se llevaron a cabo desde el mes de mayo de 2014 en adelante, lo cierto es que para establecerlo se hace alusión a la bitácora de la funcionaria Urrutia, específicamente a una anotación de 30 de mayo de 2013, razón por la que se debe entender que, a falta de mayores antecedentes, que debieron ser acompañados por la recurrida, la mención del año 2014 corresponde a un error de tipeo. Lo anterior es consistente con las declaraciones expuestas en la vista fiscal, que da cuenta que la subrogancia de la Directora, por parte de doña Elisabeth Leal, se extendió hasta agosto de 2013.

6) Utilizar en agosto y septiembre una máscara del lobo para asustar a los párvulos en las actividades pedagógicas.

7) No tener permanencia en sala, limitando su labor a la recepción y despedida de los niños.

Si bien no se establece fecha para tal infracción, de los antecedentes que sirven de sustento para asentarlo, se desprende que corresponde a los meses de marzo a junio de 2013.

8) Navegar en su computador personal en páginas personales (Facebook) en horario laboral.

9) Increpar a la funcionaria Valeria Rojas y utilizar el patio de juegos para estacionar su automóvil personal.



Si bien no se establece fecha para tales hechos, de la lectura de los antecedentes fluye que aquellos acaecieron en marzo de 2013.

10) Permitir en subrogancia que la Sra. Urrutia desempeñara labores sin apoyo, desde mayo a diciembre de 2013, sabiendo que la funcionaria tenía restricciones y prohibiciones médicas de acuerdo al certificado médico que se individualiza.

Quinto: Que si bien la recurrida no se refiere en su informe a la alegación específica de la actora, en relación a la aplicación de los artículos 158 y 159 de la Ley N° 18.834, lo cierto es que la Resolución N° 15/001 aborda tal alegación en el punto a.2.3, en el acápite referido a la comprobación de las normas transgredidas. Señala la autoridad que en el caso sublite, las faltas cometidas por la actora se remontan al año 2013, de modo que, según lo dispuesto en el artículo 158 antes referido, la acción disciplinaria de la Administración no se encuentra prescrita.

Sexto: Que, como se expuso en el fundamento segundo, el artículo 158 de la Ley N° 18.834 establece un plazo de prescripción de la acción disciplinaria de cuatro años contados desde el acaecimiento del hecho u omisión. En el caso concreto, las conductas que se estiman constituyen infracciones acaecieron en distintas fechas pero que, en lo medular, se ubican desde marzo a noviembre de 2013.



Pues bien, en el caso sub lite se formularon cargos el 29 de diciembre de 2014, fecha en la que se produce, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del cuerpo normativo antes citado, la suspensión de la prescripción.

Luego, está acreditado en autos que la actora fue calificada en lista 1, en dos periodos consecutivos, razón por la que se debe aplicar lo consignado en el inciso segundo de la última norma antes citada, que dispone que si en el proceso administrativo transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido, cuestión que en términos semejantes a lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, debe entenderse referido a que no se ha suspendido. Ergo, el plazo debe computarse desde el acaecimiento del hecho, abstrayéndose del efecto suspensivo generado por la formulación de cargos.

Séptimo: Que, asentado lo anterior, sólo cabe concluir que todos aquellos hechos acaecidos con anterioridad al 26 de septiembre de 2013, se encontraban prescritos al 26 de septiembre de 2017, razón por la que no podían ser objeto de sanción administrativa. En tal situación se encuentran los cargos vinculados a los hechos descritos en los numerales 1), 5), 6), 7) y 9), además de los cargos 2), 3) y 8), respecto de los cuales no se puede establecer, con



los antecedentes acompañados en autos, la fecha o mes de su acaecimiento, siendo del caso señalar que esta Corte requirió con fecha 9 de octubre de 2019, como medida para mejor resolver, copia íntegra del expediente sumarial; sin embargo, la recurrida, nuevamente, sólo entregó partes de aquel.

Ahora bien, existen dos cargos vinculados a hechos que acaecieron, según se expone, en un período extenso de tiempo. El cargo descrito en el numeral 4) del fundamento cuarto precedente, esto es "Ingresar a su hija de 14 años al jardín infantil, permitiéndole el cuidado y alimentación propias de un funcionario JUNJI, hecho ocurrido de mayo a noviembre de 2013" y el reseñado en el numeral 10) del referido fundamento, consistente en "Permitir en subrogancia que la Sra. Urrutia desempeñara labores sin apoyo, desde mayo a diciembre de 2013, sabiendo que la funcionaria tenía restricciones y prohibiciones médicas de acuerdo al certificado médico" que se individualiza.

Ambos cargos incluyen acciones que fueron cometidas en los meses de octubre y noviembre de 2013, periodo no comprendido en el plazo de prescripción, conductas que, por si solas pueden sostener la sanción disciplinaria aplicada, pues reflejan un grave incumplimiento de los deberes funcionarios.

Octavo: Que, asentado lo anterior, se debe precisar 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.

Así, en el caso de autos resulta relevante que, de los 10 cargos por los que la actora fue originalmente sancionada, sólo han quedado dos para sustentar la medida aplicada, cuestión que es trascendente al analizar la proporcionalidad de la sanción.



Noveno: Que, en este orden de ideas, es relevante consignar que la resolución sancionatoria dispone la medida de destitución por considerar que, entre los deberes funcionarios infringidos, está la probidad administrativa. Al respecto, el artículo 52 de la Ley N° 18.575, 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 que aprueba el 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.

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, toda vez que la primera se refiere a haber ingresado a su hija de 14 años al jardín infantil, permitiéndole el cuidado y alimentación propias de un funcionario JUNJI, mientras que, la segunda, se vincula con permitir, mientras subrogaba a la Directora, que otra funcionaria desempeñara labores sin apoyo, sabiendo que aquella tenía restricciones y prohibiciones médicas de acuerdo al certificado médico.

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.

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 consistente en la privación de un 20% de la remuneración mensual y con una anotación de demérito de cuatro puntos en el factor de calificación correspondiente, medida contemplada en el artículo 121 letra b) y 123 letra c) de la Ley N° 18.834, sanción que se aviene más a la naturaleza de las dos faltas cometidas que, efectivamente, deben ser sancionadas.



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.

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 veinticinco de junio de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de doña Elizabeth Leal Condeza, por lo que se deja sin efecto la sanción de Destitución que le fuera aplicada, debiendo imponer la autoridad administrativa la sanción de multa consistente en la privación de un 20% de la remuneración mensual y una anotación de demérito de cuatro puntos en el factor de calificación correspondiente, medidas contemplada en el artículo 121 letra b) y 123 letra c) de la Ley N° 18.834, dictando el correspondiente acto administrativo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 18.823-2019.



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., Sra. Ángela Vivanco Z., y el Abogado Integrante Sra. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla, por estar ausente. Santiago, 2 de marzo de 2020.



En Santiago, a dos de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

