



OFICIO N° 115691
INC.: solicitud

Irg/asj
S.60°/373

VALPARAÍSO, 18 de agosto de 2025

El Diputado señor JORGE SAFFIRIO ESPINOZA ha requerido oficiar a Ud. para que, al tenor de la solicitud adjunta, tenga a bien informar sobre el estado de tramitación en que se encuentra el reclamo interpuesto ante el ente contralor que dirige, respecto a la medida disciplinaria de destitución aplicada por la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, actualmente bajo revisión, en los términos y dando respuesta a las interrogantes que plantea.

Dios guarde a Ud.

LUIS ROJAS GALLARDO
Prosecretario de la Cámara de Diputados

A LA SEÑORA CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA



<https://extranet.camara.cl/verificardoc>

Código de verificación: EC7E841BA6F41CA1



Valparaíso, 18 de agosto de 2025

MATERIA: Solicita información relativa al procedimiento en contra de don **José Gómez Güenumán**.

DE: H. DIPUTADO JORFE SAFFIRIO ESPINOZA

A: DOROTHY PÉREZ GUTIÉRREZ, CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

JORGE SAFFIRIO ESPINOZA, Diputado de la República, expone y solicita a doña **DOROTHY PÉREZ GUTIÉRREZ**, Contralora General de la República, respetuosamente que:

Por medio del presente, y conforme a lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley N° 18.834, me dirijo a Ud. para solicitar información actualizada sobre el estado de tramitación del reclamo interpuesto ante la Contraloría General de la República, reclamación que fuera declarada admisible mediante Resolución Exenta Electrónica N° 11257/2024, tramitada por la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios.

El caso en cuestión dice relación con la medida disciplinaria de destitución aplicada por la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, la cual se encuentra actualmente bajo revisión por ese Organismo Fiscalizador. Dada la trayectoria de casi tres décadas de servicio del funcionario, y considerando la magnitud de la sanción aplicada, manifestamos nuestra preocupación por la prolongación del proceso y por las consecuencias que esta situación genera tanto para el afectado como para el normal funcionamiento del servicio.

Por lo señalado anteriormente, solicito se pueda remitir a esta corporación la siguiente información y antecedentes:

1. Se pueda informar sobre el estado del avance del procedimiento de revisión por parte de la Contraloría General.
2. Se informe respecto de los plazos estimados para la resolución del reclamo, para efectos de considerar los posibles recursos que pudiesen proceder.





3. Eventuales diligencias pendientes, en especial las relacionadas con la revisión de los fundamentos jurídicos y probatorios de la medida de destitución.

Saluda atentamente a US.

JORGE SAFFIRIO ESPINOZA
Diputado de la Republica

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE SAFFIRIO E.





**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
UNIDAD DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNCIONARIOS**

REF.:N° R006183/2024
CHV

**DECLARA ADMISIBLE EL RECLAMO QUE INDICA Y
SOLICITA INFORME AL SERVICIO QUE SEÑALA.**

SANTIAGO, 1 de Agosto de 2024

RESOLUCIÓN EXENTA ELECTRÓNICA N° 11257/2024

VISTOS:

Lo dispuesto en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en particular su artículo 160; la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República; la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; la resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; la resolución exenta N° 168, de 2019, de la Contraloría General de la República, que crea la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios; la resolución exenta N° 343, de 2019, de esta procedencia, que delega facultad de firmar "por orden del Contralor General" en las jefaturas que se indican, para la tramitación de reclamos de funcionarios públicos ante esta Contraloría General, por vulneración de sus derechos estatutarios; la resolución exenta N° 922 de 2023, de la Contraloría General de la República que formaliza procedimiento para la tramitación de los reclamos a que se refieren los artículo 160 del Estatuto Administrativo y 156 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; y,

CONSIDERANDO:

1) Que, mediante solicitud de fecha 15 de julio de 2024, el funcionario señor DANIEL ESTEBAN SILVA HORTA dedujo reclamación ante esta Entidad Fiscalizadora en contra de DIRECCION DE VIALIDAD, en virtud de lo dispuesto en el artículo 160 del Estatuto Administrativo;

2) Que, de los antecedentes tenidos a la vista en esta instancia aparece que dicho reclamo fue presentado dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde que el reclamante tuvo conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio que se reclama;

3) Que, el artículo 30 de la ley N° 19.880, consigna el contenido de las solicitudes que se formulen a los órganos de la Administración del Estado, requisitos que se cumplen en la especie;

4) Que, de lo expuesto precedentemente y de la revisión de los antecedentes presentados por el reclamante es posible concluir que el reclamo cumple con los requisitos para ser declarado admisible por esta Contraloría General y, por ende, procede iniciar su tramitación;

RESUELVO:

1) Declárase admisible el reclamo presentado por DON DANIEL ESTEBAN SILVA HORTA en contra de DIRECCION DE VIALIDAD.

2) Remítase copia de la presentación formulada por el reclamante en contra de DIRECCION DE VIALIDAD, a fin de que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 160 del Estatuto Administrativo y 9° de la ley N° 10.336, informe a este Organismo de Control, en el plazo de 10 días hábiles administrativos contados desde la notificación de la presente resolución, respecto a lo expuesto por el recurrente, debiendo remitir todos los antecedentes necesarios para resolver adecuadamente la presentación de que se trata, a la plataforma Ventanilla Única – Mis Trámites CGR, disponible en la página web institucional en la sección “Entidades Públicas”. Vencido este plazo, con o sin el informe, esta Contraloría General procederá a resolver el reclamo, sin perjuicio de ejercer la facultad prevista en el inciso tercero del artículo 9° de la ley N° 10.336, antes aludido.

3) Notifíquese la presente resolución por correo electrónico a el reclamante (danielsilvahorta@gmail.com) y al servicio correspondiente (repciondocumental.mop.gob.cl@mop.cl).

4) Asígnese a la II Regional Metropolitana para que conozca y resuelva el reclamo formulado.

Anótese y notifíquese.

POR ORDEN DEL CONTRALOR
GENERAL DE LA REPUBLICA

DISTRIBUCIÓN:

Sr. Daniel Silva Horta (danielsilvahorta@gmail.com)
Dirección de Vialidad Nivel Central (<https://repciondocumental.mop.gob.cl/>)
II CRM

Firmado electrónicamente por

Nombre: LUIS ALEJANDRO ARANDA GAHONA

Cargo: JEFE DE UNIDAD

Fecha: 2024-08-01T18:43:24.639-04:00

Código de validación: 1722552198763-2B8F6B14-BC30-4FCC-813B-511057E2332C

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS
UNIDAD JURÍDICAREF N° R003692/2022
RFR

ACOGE RECLAMO DE ILEGALIDAD EN CONTRA DE PROCESO DISCIPLINARIO QUE INDICA, POR ADOLECER DE VICIOS ESENCIALES. MEDIDA DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN APLICADA A DIRIGENTE GREMIAL NO PRODUCE SUS EFECTOS SI NO HA SIDO RATIFICADA POR ESTA ENTIDAD DE CONTROL.

VALDIVIA, 18 de agosto de 2022.

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional el señor Mauricio Hernández Opazo, quien, en el ejercicio del derecho establecido en el artículo 156 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, reclama en contra de la medida disciplinaria de destitución que la Municipalidad de Valdivia le aplicó a través del decreto N°7.026, de 2022, en virtud de los artículos 120, letra d), y 123 del anotado texto legal.

El recurrente funda su reclamación, en síntesis, en que el cargo formulado es vago e impreciso, ya que no se indica cuándo, cómo, y de qué manera se habrían verificado los hechos que se le imputan, y cuáles serían las conductas constitutivas de acoso.

Agrega, que el fiscal no habría respetado las normas de apreciación y valoración de la prueba rendida, y que en su vista se basó, para proponer la medida que se le viene aplicando, en opiniones y presunciones infundadas y, únicamente, en el mérito de las declaraciones de las personas que lo denunciaron, sin considerar las circunstancias atenuantes que, en su concepto, correspondía que se le reconocieran, razón por la cual, estima que dicha sanción es desproporcionada.

Cuestiona a su vez, la pertinencia de haber tenido en cuenta las resoluciones emitidas por la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), sobre calificación de enfermedad profesional de los denunciantes, y que, a su vez, se haya dispuesto el cierre de la etapa

A LA SEÑORA
ALCALDESA DE LA MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA
PRESENTE.

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

UNIDAD JURÍDICA

-2-

indagatoria sin esperar respuesta al requerimiento que efectuó el propio fiscal sobre las intervenciones que realizó la ACHS en el Departamento de Ornato a raíz de tales enfermedades. Añade, que estima improcedente la suspensión preventiva de sus funciones sin un fundamento real.

Por último, señala que, su destitución no se ajustaría a derecho, por cuanto se encuentra amparado por el fuero establecido en el artículo 25 de la ley N° 19.296, al tener la calidad de dirigente gremial.

Al respecto, cabe hacer presente que consta que la Municipalidad de Valdivia ingresó en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene esta Institución Fiscalizadora, el mencionado decreto N° 7.026, de 2022, para su correspondiente registro. Luego, requerida de informe, la mencionada institución se refirió a cada una de las alegaciones formuladas por el afectado.

Puntualizado lo anterior, es del caso destacar que el reseñado proceso disciplinario se instruyó para indagar las denuncias por malos tratos formuladas en contra del recurrente, por tres funcionarios de la Municipalidad de Valdivia.

II. Sobre el cargo imputado.**a) Fundamento jurídico.**

Sobre el particular, conviene puntualizar que la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 101.602, de 2014 y 8.312, de 2011, ambos de esta Entidad de Control, ha concluido que los reproches que se formulen en el sumario deben ser concretos y precisos y, necesariamente, deben describir el detalle de los hechos constitutivos de la falta que se le atribuyen al inculpado y la forma como ellas han incidido en los deberes que establecen las normas legales que se vulneraron, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el municipio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la aplicación de la medida disciplinaria que en derecho corresponda.

b) Análisis y conclusión.

En ese contexto, y según aparece a fojas 173 y siguientes del expediente sumarial en estudio, al señor Hernández Opazo se le formuló el cargo consistente, en síntesis, en haber acosado y maltratado a tres (3) funcionarios bajo su dependencia o con quienes ha tenido que relacionarse laboralmente, ocasionando en éstos enfermedades profesionales acreditadas por la ACHS, conducta que constituiría una infracción

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

UNIDAD JURÍDICA

-3-

grave y reiterada del principio de probidad administrativa, vulnerando la normativa que allí se indica.

A su vez, el referido cargo agrega, que la referida conducta se manifiesta en los hechos que, a modo ilustrativo, señala por cada uno de los afectados, afirmando que aquellos se han mantenido en el tiempo desde el año 2013 al 2021; 2011 a junio de 2021; y 2003 a 2021, respectivamente.

Ahora bien, del análisis de tales imputaciones se advierte que ellas no satisfacen cabalmente las condiciones exigidas por la jurisprudencia antes citada, por cuanto se omite detallar las circunstancias precisas en que se habrían verificado los hechos y la forma como ellos han incidido en los deberes que establecen las normas legales que se estiman vulneradas, como, por ejemplo: “Obstaculización al trabajo de doña...como IT de la propuesta pública N°98-2019, al no permitirle asistir a reuniones de forma independiente y obligarla a asistir con él a las reuniones”; “Traslado de doña...como paisajista a SECPLAN estando con licencia médica y sin su consentimiento”; “Llamados de trabajo interrumpiendo el horario de colación del funcionario”; “Frente a las soluciones que...planteó a Mauricio Hernández para aliviar su carga laboral la respuesta siempre fue que él era el jefe y que lo tenía que obedecer”; “Discusiones y malos tratos de parte de Mauricio Hernández al funcionario en comento”; “Destinación del funcionario a la Delegación de Niebla, sin habérselo consultado por orden de Mauricio Hernández”.

Además, consta, que se establece un período amplio de tiempo en que se habrían verificado los hechos que se imputan, incluso, fuera del plazo de prescripción de la acción disciplinaria contemplado en el artículo 154, de la ley N° 18.883, y sin que se advierta que se trate de actuaciones sucesivas que haya configurado la interrupción a que se refiere el artículo 155, de dicha ley.

De igual forma, es dable observar que una de las denunciantes afirma en su declaración rolante a fojas 40 del expediente, que los actos que estima constitutivos de acoso laboral comenzaron en el mes de mayo de 2019, sin embargo, en el respectivo cargo se indica que aquellos se han mantenido en el tiempo desde el año 2013, lo que resulta incongruente con lo manifestado por la propia afectada.

Por consiguiente, cabe concluir que no se encuentra ajustado a derecho el cargo formulado al peticionario.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha considerado pertinente indicar que, en este caso, se debe tener presente el principio de control consagrado en los artículos 3° y 11 de la ley N° 18.575,

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

UNIDAD JURÍDICA

-4-

conforme al cual las autoridades y jefaturas ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, y que, en armonía con el criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N^{os} 79.242, de 2014 y 60.071 de 2015, ambos de este Ente Contralor, su ejercicio no implica acoso laboral.

Lo propio se ha concluido en lo concerniente a las destinaciones en el dictamen N^o 7.448, de 2011, puntualizando que es una atribución privativa de la superioridad ordenar aquellas en relación al personal de su dependencia, decidiendo cómo distribuir y ubicar a los funcionarios según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige.

III.- Sobre la valoración de la prueba, circunstancias atenuantes, suspensión preventiva, proporcionalidad de sanción y acreditación de la misma.**a) Fundamento jurídico.**

Sobre el particular, es dable anotar, según lo sostenido en los dictámenes N^{os} 50.873, de 2014 y 6.355, de 2016, ambos de este Órgano Contralor, entre otros, que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad y grado de responsabilidad que en ellos cabe a los inculcados, corresponde privativamente a los órganos de la Administración activa, de manera que esta Entidad Fiscalizadora puede objetar la resolución del servicio si del examen de los antecedentes se aprecia una infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula el tema, o bien, si se observa alguna decisión de carácter arbitrario.

Lo anterior, por cuanto compete a este Organismo Contralor, velar por que las decisiones de la autoridad se ciñan al principio de juridicidad previsto en los artículos 6^o y 7^o, ambos de la Constitución Política de la República, y 2^o de la ley N^o 18.575, fiscalizando que la potestad disciplinaria se ejerza con sujeción a derecho y exenta de arbitrariedad.

b) Análisis y conclusión.

En efecto, de la revisión del referido expediente sumarial, se advierte que el fiscal en su vista estimó acreditado el acoso y menoscabo laboral, principalmente, en base a presunciones, tales como, deducir del envío de un correo electrónico por parte del inculcado, que aquello es indicativo de que se inmiscuye en las labores propias de la ITO de la propuesta pública que singulariza; o, que, el inculcado al manifestar en su propia declaración que él informó sobre las deficiencias de la empresa y pidió analizar si correspondía aplicar multas, constituiría un control desmedido de la labor de la funcionaria, configurándose un abuso de poder, ya que en su

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

UNIDAD JURÍDICA

-5-

calidad de Jefe de Ornato no lo habilitaba para realizar funciones propia de la ITO. También, en declaraciones de determinadas personas que contienen un juicio de valor más que la constatación de hechos concretos, las que, por lo demás, no se condicen con otras que forman parte del proceso, y que no aparece que hayan sido analizadas en la vista.

De esta forma, es dable precisar que, si bien la autoridad puede dar por acreditada una conducta mediante presunciones, aquellas, en armonía con lo concluido en el dictamen N° 14.938, de 2015, de este origen, para configurar plena prueba, deben ser fundadas, múltiples, precisas, directas, graves y concordantes, lo que no se advierte en la especie.

En este sentido, es necesario destacar, acorde con el criterio contenido en el dictamen N° 41.411, de 2015, de esta Institución Fiscalizadora, que debido a la gravedad de los efectos que conlleva la aplicación de la medida de destitución, para que esta pueda ser legítimamente aplicada, es exigible que del mérito del proceso aparezca, indubitada e irrefutablemente, que los hechos se encuentren plenamente probados, presupuesto que este Órgano de Control estima que no ocurre en el caso en estudio.

Siendo así, y sobre la base de las consideraciones que anteceden -incluidas las del acápite anterior-, corresponde acoger el reclamo de ilegalidad formulado por el recurrente, por lo que el respectivo órgano comunal deberá disponer la reapertura del procedimiento disciplinario en examen, retrotrayéndolo a la etapa indagatoria, a fin de realizar todas las diligencias necesarias tendientes a acreditar, de manera indubitada, si al encausado le asiste efectivamente responsabilidad administrativa en los hechos denunciados por las personas afectadas, procediendo luego a formular los cargos pertinentes, en forma clara, indicando en términos precisos cuál o cuáles son las conductas anómalas o las transgresiones en que habría incurrido el inculpaado y en que época se produjeron, todo ello debidamente verificado (aplica criterio contenido en el dictamen N° 50.898, de 2006)

En razón de lo expuesto, resulta infundado referirse a las demás alegaciones formuladas en este punto por el peticionario.

IV) Sobre aplicación del artículo 25 de la ley N° 19.296.**a) Fundamento jurídico.**

Ahora bien, en la situación específica que se analiza, debe hacerse presente que según lo dispuesto en el anotado

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

UNIDAD JURÍDICA

-6-

artículo 25 de la ley N° 19.296, que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, las medidas disciplinarias de destitución que se impongan a los dirigentes de dichas organizaciones -calidad que poseía el aludido servidor al aplicarse la sanción de que se trata-, deben ser ratificadas por esta Entidad de Control, estableciéndose así, un mecanismo de protección al afectado con tal sanción frente a la Administración activa.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 19.488, de 2013, ha precisado que la ratificación que contempla el precitado artículo 25 de la ley N° 19.296, es un trámite adicional previsto en relación con las actuaciones que sancionan con la destitución a un dirigente gremial, que resulta necesario para que la indicada medida produzca sus efectos, sin que, por lo tanto, la potestad disciplinaria de la Administración activa tenga eficacia jurídica mientras este no se lleve a cabo, en los términos expuestos precedentemente.

Agrega ese pronunciamiento, que de esta manera, entonces, en aquellos casos en que se aplique una medida disciplinaria expulsiva en contra de un funcionario municipal que tenga la condición de dirigente gremial, para que esta produzca sus efectos, no basta con la respectiva notificación al afectado, sino que, además, se requiere que tal sanción haya sido ratificada por este Organismo de Control, todo lo cual es independiente del trámite de registro, el que no origina consecuencias jurídicas ni otorga eficacia a un acto administrativo municipal, constituyendo una mera anotación material del mismo.

b) Análisis y conclusión.

De esta forma, y en mérito de lo expuesto, la Municipalidad de Valdivia debió necesariamente someter a trámite de ratificación la medida de destitución que se aplicó al afectado atendida su calidad de dirigente gremial, sin que, para tales efectos, haya resultado suficiente ingresar para trámite de registro el acto sancionatorio.

Saluda atentamente a Ud.,

DISTRIBUCIÓN:

- Sr. Mauricio Hernández Opazo (mauricio.hernandezopazo@gmail.com)

Firmado electrónicamente por

Nombre: ALEJANDRO RIQUELME MONTECINOS

Cargo: CONTRALOR REGIONAL

Fecha: 18/08/2022

Codigo Validación: 1660852876276-2931fb3a-d08e-4b1a-a4ea-6104fe1fe4c3

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

INTERPONE RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 160 DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DANIEL SILVA HORTA, abogado, en representación de don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN**, inculpado en sumario administrativo instruido mediante la Resolución Exenta Fiscalía MOP N° 998, de 02 de agosto de 2022, a usted con respeto digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, interpongo reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 1870 de 2024 de la Dirección Nacional de Vialidad, Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el sumario administrativo instruido mediante la Resolución Exenta Fiscalía MOP N° 998, de 02 de agosto de 2022 y aplica a mi representado la medida disciplinaria de **DESTITUCIÓN**, contemplada en el artículo 121 letra d) del Estatuto Administrativo, de conformidad a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO:

- En fecha 02 de agosto de 2022, por medio de la Resolución Exenta Fiscalía MOP N° 998, se instruyó un sumario administrativo destinado a investigar dos denuncias de acoso laboral interpuestas en contra de mi representado. Las denuncias fueron presentadas por don Elizardo Calderón Poblete y don Nelson Medina Torres.

- Posteriormente, el 22 de agosto de 2022, mediante la Resolución Exenta D.V. N° 1665, se instruyó un segundo procedimiento disciplinario. Este segundo sumario tiene su origen en una denuncia efectuada por don Nelson Medina Torres, mediante correo

electrónico de fecha 17 de junio de 2022, en relación a supuestas irregularidades administrativas en la administración de bienes fiscales.

- En fecha 06 de febrero de 2023, es decir, casi seis meses después de instruido el segundo procedimiento disciplinario, don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN** fue suspendido preventivamente de sus funciones.
- En fecha 04 de mayo de 2023, por medio de la Resolución Exenta N° 507, la Fiscalía Nacional MOP dispuso la acumulación de los dos procedimientos disciplinarios.
- En fecha 30 de mayo de 2023 se le formularon cuatro cargos a mi representado.
- En fecha 22 de junio de 2023 don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN** presentó sus descargos.
- En fecha 03 de enero de 2024, mediante la Resolución Exenta D.V. N° 20 se le aplicó a mi representado la medida disciplinaria de destitución. En la resolución, tal como se explicará más adelante, **no es posible advertir, con mediana claridad, cuáles fueron los cargos específicos que fundamentaron la sanción de destitución.**
- En fecha 01 de abril de 2024, por medio de la Resolución Exenta D.V. N° 954, se rechazó el recurso de reposición interpuesto por mi representado.
- En fecha 16 de mayo de 2024, mediante la Resolución DGOP N° 69, el Director General de Obras Públicas rechazó el recurso de apelación interpuesto en subsidio.
- Finalmente, a través de la Resolución Exenta D.V. N° 1870, de 21 de junio de 2024, notificada personalmente a mi representado el 02 de julio de 2024, se aprueba el sumario administrativo, se aplica la medida disciplinaria de destitución, y se apercibe al inculcado a presentar la reclamación de ilegalidad del art. 160 del Estatuto Administrativo.

II. RAZONES POR LAS CUALES RESULTA ARBITRARIO E ILEGAL APLICAR LA MEDIDA DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN A DON JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN

Antes de referirme específicamente a las razones que explican la arbitrariedad e ilegalidad de la destitución de mi representado, me parece necesario hacer presente algunas cuestiones previas de contexto:

Don José Gómez Güenumán es un funcionario de Vialidad de la Araucanía con una larga y destacada trayectoria laboral en la Administración pública. En efecto, tal como podrá advertir el Organismo Contralor, al revisar el SIAPER, don José Gómez Güenumán es un funcionario de carrera, con casi 30 años de desempeño en la Administración pública, y con una trayectoria ejemplar.

Durante toda su vida laboral, y particularmente durante el desempeño de la función pública, don José Gómez Güenumán ha actuado de manera intachable, ejerciendo sus funciones de forma honesta y leal, privilegiando siempre el interés general por sobre cualquier tipo de interés particular¹. Por lo anterior, con profunda sorpresa y pesadumbre, ha leído los cargos que se le han formulado, y recientemente, la resolución que le aplica la medida disciplinaria de destitución.

En el ejercicio de un cargo público nadie se encuentra exento de la posibilidad de cometer algún error. Afirmar lo contrario sería soberbio y contrario a la realidad de la naturaleza humana. Sin embargo, la eventual comisión de un “error” o incluso de una “infracción normativa” no implica necesariamente una falta de honestidad o de probidad. Así, por ejemplo, si el fiscal de un sumario administrativo excede el plazo del periodo indagatorio establecido por la normativa vigente, se podría afirmar que dicho fiscal cometió un error o incluso una infracción normativa. Sin embargo, malamente se le podría imputar

¹ La expresión legislativa “*conducta funcionaria intachable y desempeño honesto y leal*”, alude a “*la integridad (moral) en el obrar de una persona, esto es, el actuar en forma recta, proba intachable desde el punto de vista ético, y por tanto, puede considerársela como un valor y una virtud moral que pueden poseer o desarrollar las personas para guiar su comportamiento en el sentido de la corrección moral en el desempeño de cualquier actividad o trabajo que lo requiera, sea éste en el particular o público*”. En BARRA, N., *Probidad Administrativa*, LexisNexis, Santiago, 2005, p. 37.

una falta de honestidad o de probidad por el solo hecho de haber incurrido en la citada infracción.

Este sumario administrativo no es un “juicio” sobre el carácter de mi representado, su capacidad de gestión, sus opiniones políticas o su liderazgo. En efecto, este procedimiento disciplinario se debe centrar en dilucidar si existen pruebas que acrediten suficientemente que don José Gómez Güenumán mediante acciones precisas y concretas infringió alguno de sus deberes funcionarios. En lo específico y más relevante, este es un proceso destinado a dilucidar si don José Gómez Güenumán incurrió en infracciones a la probidad administrativa de tal gravedad que justifiquen la aplicación de la sanción más drástica que contempla nuestro ordenamiento jurídico, separándolo del servicio e impidiéndole ingresar a la Administración por un periodo de cinco años.

La forma en que se inició y se tramitó este sumario da cuenta de un sesgo inicial en contra de mi representado. En efecto, según se acreditará, el 08 de marzo de 2022, mi representado denunció por acoso laboral a su jefe de la época, el Director Regional Subrogante de la Araucanía. Producto de dicha denuncia, se instruyó un sumario al Director Regional Subrogante de la Araucanía (Rex 344 de 2022), el cual finalmente terminó con su sobreseimiento (Rex 952 de 30 de mayo de 2023). Luego de la denuncia de acoso laboral efectuada por mi representado, todo se complicó para él al interior de la organización y comenzaron a “aparecer” las denuncias en su contra que terminaron con una arbitraria e infundada destitución. Este sesgo se expresó también en una extemporánea suspensión de funciones (seis meses después de iniciado el sumario), en la artificiosa construcción de los cargos, y en la falta de fundamento y proporción de la sanción de destitución.

Sin perjuicio de lo sucedido hasta aquí en el procedimiento disciplinario, confiamos que en que el Organismo Contralor procederá a revisar el procedimiento disciplinario de manera justa, racional e imparcial. En este sentido, no solicitamos nada más que un justo y racional análisis de este recurso y del expediente del procedimiento disciplinario.

A continuación, procederé a explicar en detalle los motivos por los cuales destituir a don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN** como consecuencia del presente procedimiento disciplinario resulta contrario a nuestro ordenamiento jurídico. En resumen, las razones

principales por las cuales se debe invalidar el acto administrativo recurrido, y que se desarrollarán más adelante, son las tres siguientes:

- Siguiendo a la jurisprudencia de Contraloría, los cuatro cargos se encuentran viciados esencialmente por haberse omitido el razonamiento acerca de cómo las conductas imputadas infringen las normas citadas en los cargos;
- Las conductas descritas en los cuatro cargos fueron calificadas de forma infundada y arbitraria como infracciones graves a la probidad administrativa; y
- La inexistencia de una infracción de deberes funcionarios susceptible de ser castigada con una sanción de destitución.

II.1. LOS CARGOS SE ENCUENTRAN VICIADOS POR LA OMISIÓN DE UN RAZONAMIENTO ACERCA DE LA FORMA EN QUE LAS CONDUCTAS INFRINGEN LAS NORMAS INVOCADAS

En el presente apartado procederé a realizar un estudio analítico de los cargos por los cuales “supuestamente” se ha considerado que mi representado tiene responsabilidad administrativa. Digo “supuestamente” porque **la Resolución Exenta D.V. N° 20, de 2024, que dispuso la aplicación de la medida disciplinaria de destitución a don JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN, no es clara respecto de cuáles cargos se han estimados acreditados y cuáles no. En suma, no se entiende por qué hecho específico y concreto fue destituido el funcionario.**

En concordancia con lo anterior, siguiendo a la propia jurisprudencia administrativa, explicaré las razones por las cuales ninguno de los cargos formulados en el presente procedimiento disciplinario cumple con los requisitos para motivar la aplicación de una sanción disciplinaria en su contra y menos la aplicación de una sanción de destitución.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 2.030 de 2011 y 74.921 de 2012, las imputaciones que se formulen en un sumario deben ser concretas y precisas y, necesariamente, contener el detalle

de los hechos constitutivos de la o las infracciones que se le imputa al o los inculpados y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales que se han vulnerado, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el Servicio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la aplicación de la medida disciplinaria que en derecho amerite la falta administrativa.

De conformidad a la jurisprudencia de Contraloría General de la República citada en el párrafo anterior, para que un cargo tenga la aptitud suficiente para fundamentar la aplicación de una medida disciplinaria debe contener tres elementos:

- a) Descripción concreta y precisa de los hechos que se imputan;
- b) Normas legales vulneradas; y
- c) **Razonamiento acerca de la forma en que los hechos que se imputan vulneran las normas legales.**

En concordancia con lo anterior, a continuación, pasaré a analizar cada uno de los cargos formulados en contra de mi representado y demostraré que ninguno de los cargos cumple con los requisitos establecidos por la propia Contraloría en la letra c precedente.

II.1.1. Vicio esencial del cargo primero.

El cargo primero que se formuló en el presente procedimiento disciplinario, en lo relativo a los hechos, señala lo siguiente:

“Cargo uno: Como jefe de la oficina provincial de cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber autorizado la entrega de al menos 268 metros cúbicos de material chancado que pertenecían a la repartición antedicha y se encontraban a resguardo, para ser utilizados en beneficio de la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén, habiéndose verificado el traslado los días 10, 11, 12 y 13 de mayo de 2022, mediante camiones placa patente correspondiente a los vehículos JP BR 99 y PF XS 26, pertenecientes a la ilustre municipalidad de Pitrufquén, sin que haya existido un acto administrativo previo que ordenara dicha disposición de material, verificándose tal coordinación mediante correos electrónicos remitidos por el inculpado a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad”.

Como el Organismo Contralor podrá apreciar a fs. 737 y ss., luego de describir los hechos transcritos, el cargo agrega un párrafo donde se detalla la prueba y, posteriormente, un tercer párrafo en que se afirma que la conducta de mi representado “importa una grave transgresión a las disposiciones de probidad administrativa” citándose como transgredidos los siguientes artículos: 61 letra g) del Estatuto Administrativo, 84 letras g) y j) del Estatuto Administrativo; y art. 62 numeral 3° de la LOCBGAE.

Ahora bien, el cargo omite absolutamente un elemento esencial exigido por la jurisprudencia para la validez del cargo: “el razonamiento acerca de la forma en que los hechos que se imputan vulneran las normas legales”. En efecto, no se explica de manera alguna cómo los hechos infringen las normas citadas, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad administrativa y, lo más importante, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad de carácter “grave”.

La falta de este razonamiento vicia esencialmente los cargos, infringiendo el derecho a un justo y racional procedimiento. A modo de ejemplo, no se entiende cómo mi representado habría privilegiado su interés personal por sobre el interés general al haber autorizado la entrega de material a un municipio, es decir, a un órgano de la propia Administración. Distinto sería el caso si el inculpado se hubiese apropiado del material, para lucrarse o para otro beneficio propio. Sin embargo, en el propio cargo queda de manifiesto que esta situación es distinta, y que lo que se le reprocha es la falta de un convenio de respaldo previo, es decir, un aspecto netamente administrativo, que perfectamente pudo ser regularizado por la institución. Esta falta de razonamiento y motivación es especialmente relevante en la aplicación de la sanción más drástica que contempla nuestro ordenamiento jurídico (destitución).

II.1.2. Vicio esencial del cargo segundo.

El cargo segundo que se formuló en el presente procedimiento disciplinario, en lo relativo a los hechos, señala lo siguiente:

“En su calidad de Jefe de la Oficina Provincial de Cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula

cargo por haber adoptado con fecha 22 de junio de 2022 la decisión de reasignar camioneta institucional asignada a la unidad CCI Cautín que dirigía el funcionario Sr. Nelson Medina para el desempeño de sus labores, como represalia a la denuncia que éste habría informado días atrás para conocimiento del Servicio con fecha 17 de junio de 2022, por parte de un dirigente de la Comunidad Luciano Manque en que daba cuenta del extravío del material chancado”.

Como el Organismo Contralor podrá apreciar a fs. 737 y ss., luego de describir los hechos transcritos, el cargo agrega un párrafo donde se detalla la prueba, y posteriormente, un tercer párrafo en que se afirma que la conducta de mi representado “importa una grave transgresión a las disposiciones de probidad administrativa” citándose como transgredidos los siguientes artículos: 61 letra g) del Estatuto Administrativo, 84 letras l) y m) del Estatuto Administrativo; y art. 62 numeral 3° de la LOCBGAE.

Ahora bien, nuevamente el cargo omite: “el razonamiento acerca de la forma en que los hechos que se imputan vulneran las normas legales”. En efecto, no se explica de manera alguna cómo los hechos infringen las normas citadas, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad administrativa, y lo más importante, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad de carácter “grave”. Además, **no se explica por qué se infringe el art. 84 letra l) del Estatuto Administrativo, que prohíbe el acoso sexual.** Finalmente, no se explica de manera alguna cómo se configuran en el caso concreto todos los elementos constitutivos del acoso laboral (art. 84 letra m) del E.A.).

II.1.3. Vicio esencial del cargo tercero.

El cargo tercero que se formuló en el presente procedimiento disciplinario, en lo relativo a los hechos, señala lo siguiente:

“En su calidad de Jefe de la Oficina Provincial de Cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber proferido un trato descortés a los funcionarios Sres. Elizardo Calderón y Nelson Medina, mediante correo electrónico de fs. 7, de 1 de julio de 2022, mediante el empleo de expresiones escritas de carácter irrespetuosas y denigrantes que no se condicen con el grado de jefatura ni investidura propia de la jefatura que desempeña, tales como

“remítanse a seguir enfocados en el trabajo que les corresponde” (sic); “no me presto para caer en juegos de palabras mal intencionadas, remítase a seguir cumpliendo su labor profesional” (sic); “no enlodes la gestión de un provincial que cuenta con una vasta experiencia” (sic); “victimizarse de situaciones justificando y creando incertidumbre en un plan de trabajo que dirijo” (sic). Posteriormente, se citan en el mismo párrafo los medios de prueba que acreditarían un trato despectivo y carente de respeto a los funcionarios aludidos.

Luego, en el párrafo siguiente, se afirma que la conducta de mi representado “importa una grave transgresión a las disposiciones de probidad administrativa” citándose como transgredidos los siguientes artículos: 61 letra g) del Estatuto Administrativo, 84 letras l) y m) del Estatuto Administrativo; y art. 62 numeral 3° de la LOCBGAE. **Sin embargo, el cargo nuevamente omite un elemento esencial exigido por la jurisprudencia para la validez del cargo: “el razonamiento acerca de la forma en que los hechos que se imputan vulneran las normas legales”.** En efecto, no se explica de manera alguna cómo los hechos infringen las normas citadas, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad administrativa, y lo más importante, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad de carácter “grave”. Además, **no se explica por qué se infringe el art. 84 letra l) del Estatuto Administrativo, que prohíbe el acoso sexual.** Finalmente, no se explica de manera alguna cómo se configuran en el caso concreto todos los elementos constitutivos del acoso laboral.

II.1.3. Vicio esencial del cargo cuarto.

El cargo cuarto que se formuló a mi representado en el presente procedimiento disciplinario, en lo relativo a los hechos, señala lo siguiente:

“En su calidad de Analista del Departamento de Laboratorio de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber comunicado a terceros la instrucción del presente proceso disciplinario, solicitándoles acciones tendientes a ocultar la entrega del material extraviado y coordinar la restitución con funcionarios de la I. Municipalidad de Pitrufquén, con el fin de no ver comprometida su responsabilidad administrativa, tan pronto tuvo conocimiento de la instrucción del presente sumario, atendido que practicó su declaración con fecha 21 de enero de 2023, ante esta Fiscalía, según consta en declaración que rola a fojas 351 de autos,

luego de lo cual envió un correo electrónico con fecha 1 de febrero de 2023, a la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Pitrufquén, “pidiendo la devolución al Fisco del préstamo de material, de 268³” (sic), “con el fin de no incidir en una falta hacia el Fisco” (sic) “que no haya un daño y perjuicio al Fisco” (sic), entre otros acertos”. Posteriormente, se indica que estas conductas se encuentra acreditadas en los correos electrónicos acompañados por mi propio representado.

Luego, en el párrafo siguiente, se afirma que la conducta de mi representado “importa una grave transgresión a las disposiciones de probidad administrativa” citándose como transgredidos los siguientes artículos: 61 letra g) del Estatuto Administrativo, 84 letras l) y m) del Estatuto Administrativo; y art. 62 numeral 1º y 4º de la LOCBGAE. **Sin embargo, el cargo nuevamente omite de forma absoluta “el razonamiento acerca de la forma en que los hechos que se imputan vulneran las normas legales”.** En efecto, no se explica de manera alguna cómo los hechos infringen las normas citadas, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad administrativa, y lo más importante, por qué los hechos constituyen una infracción a la probidad de carácter “grave”. Es más, ni siquiera se cita alguna norma referida a lo supuestamente infringido: el secreto del sumario.

En suma, **ninguno de los cargos formulados en contra de mi representado señala cómo los vagos y genéricos hechos que se le imputan vulneran las diversas normas legales citadas.** Es decir, las imputaciones no cumplen con uno de los elementos que el propio Organismo Contralor ha establecido como esencial para la validez de los cargos, cual es, la explicación racional sobre cómo los hechos infringen las normas.

Finalmente, cabe señalar que la Contraloría Regional de Los Ríos ha señalado que la falta de precisión de los cargos y de explicación sobre la forma en que los hechos infringen los deberes funcionarios constituye un vicio esencial. En efecto, mediante el Oficio Folio E247151/2022 dejó sin efecto la sanción de destitución aplicada a un funcionario de la Municipalidad de Valdivia indicando: *“Ahora bien, del análisis de tales imputaciones se advierte que ellas no satisfacen cabalmente las condiciones exigidas por la jurisprudencia antes citada, por cuanto se omite detallar las circunstancias precisas en que se habrían verificado los hechos y la forma como ellos han incidido en los deberes que establecen las normas legales que se estiman vulneradas (...)”.*

II.2. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA MEDIDA DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN

La Constitución Política de la República de Chile, ha establecido en su artículo 38 inciso primero, que *“una ley orgánica constitucional garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse.”* Por su parte, en relación a esta garantía, el Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia de fecha 16 de julio del año 1996, que la denominada “Carrera Funcionaria” en la Administración del Estado, implica para que sea operativa, entre otros derechos, la estabilidad en el empleo.

En concordancia con lo anterior, y particularmente sobre el derecho a la estabilidad en el empleo, la jurisprudencia de Contraloría General de la República, contenida entre otros, en el dictamen N° 16.632 de 2011, ha sostenido que la estabilidad en el empleo *“consiste en que los funcionarios no pueden ser separados de sus funciones sin que una causa legal lo permita.”*².

En este contexto jurídico, en fecha 14 de diciembre de 1999, se publicó en el Diario Oficial, la ley N° 19.653, sobre *“Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado”*, la cual modificó la ley N° 18.575, *“Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*, y otros cuerpos legales. A raíz de esta modificación se desarrollaron en nuestra legislación interna, los principios de probidad y de transparencia.

Ahora bien, entre las diversas modificaciones realizadas por la ley N° 19.653, destaca la relativa al actual artículo N° 125 del Estatuto Administrativo³, referido a la medida

²Pallavicini, J, “Ley 18.575 Interpretada”, en Pantoja B, (Director Académico) *Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo Tomo III*, Legal Publishing, Santiago, 2012, p. 437.

³ Antiguo artículo N° 119 de la ley 18.834 de 1989, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda.

disciplinaria de destitución. Sobre esta materia, la ley N° 19.653, reemplazó el encabezamiento del inciso segundo del citado artículo que decía “*La medida disciplinaria de destitución procederá siempre en los siguientes casos*”, por el actual que dice: “*La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos:*”⁴.

La modificación legal descrita en el párrafo anterior, originada en la Comisión de Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tuvo por objetivo restringir la aplicación de la medida disciplinaria de destitución solamente a aquellos casos en que existiese una causal de aplicación expresa, “*eliminando todo grado de discrecionalidad en la aplicación de la medida disciplinaria de destitución.*”⁵.

No obstante lo anterior, como ya explicó en el apartado precedente, la recurrida, **sin explicitar razonamiento**, es decir, sin motivación, calificó las cuatro infracciones imputadas a mi representado como una infracción grave a la probidad administrativa. Lo anterior, con un claro fin: destituirlo.

La destitución es la sanción más drástica que contempla nuestro ordenamiento jurídico para los funcionarios públicos que han incurrido en responsabilidad administrativa. En efecto, la aplicación de la medida de destitución no solamente trae como consecuencia la cesación de las funciones del afectado, sino que también, según dispone el artículo 12 letra e) del Estatuto Administrativo, su inhabilitación por el término de 5 años para ingresar a la Administración del Estado. Al respecto, la Corte suprema ha indicado: “*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*

⁴ Idéntica modificación realizó la ley N° 19.653, en el artículo N° 123 de la ley N° 18.883 de 1989, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

⁵ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín N° 1.510-07, pp. 76 a 78.

perjuicio, de otras normas especiales que contengan prohibiciones similares” (Corte Suprema, ROL 832-2022).

Por la magnitud de la sanción de destitución, tanto la jurisprudencia administrativa como judicial han exigido para su procedencia que se cumpla con un especial estándar de fundamentación. Así por ejemplo, la jurisprudencia administrativa ha señalado en su dictamen E152882 que *“es preciso recordar lo señalado en el dictamen Nos 13.337, de 2012, en orden a que para que pueda ser legítimamente aplicada la medida de destitución - que es la consecuencia asignada a una infracción grave a la probidad-, **es exigible que del mérito del sumario aparezca, indubitada e irrefutablemente, que no existe otro castigo que sea correspondiente a la falta**”.*

Por su parte, la Corte Suprema también ha exigido un especial deber de motivación en la aplicación de una medida disciplinaria de destitución. Al respecto, el considerando sexto de la sentencia dictada en **Causa Rol 31.535 de 2018** señala: *“Que, como se observa, la sanción impuesta por la recurrida a los actores no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, más allá de la referencia a “la gravedad de la falta cometida”, pues toda otra referencia que la misma realiza en cuanto a la insuficiencia de los descargos por ellos presentados, las presunciones graves que existen para haber tenido por acreditado los hechos objeto del sumario y su participación en los mismos, son razones que no guardan relación ni explican la medida disciplinaria impuesta en concreto, esto es, la destitución, sin que sobre este punto se haya hecho mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen al que arribó la autoridad recurrida, en cuanto a la necesidad de excluirlos definitivamente de sus funciones”.* Analizando esta sentencia, OSORIO concluye que **“la autoridad tiene que cumplir con un deber especial de motivación en las sanciones de destitución. La sola mención del principio de probidad no es motivo suficiente para la destitución. Debe (...) desarrollar la necesidad de excluir de servicios a funcionarios”**⁶.

Como expliqué precedentemente, por su magnitud, tanto la jurisprudencia administrativa como la jurisprudencia judicial exigen un especial deber de motivación para la aplicación de una sanción de destitución. Lo anterior, implica que junto con calificar un

⁶ Osorio C., Sanciones Administrativas, Transparencia y Derechos fundamentales, Editorial Hammurabi, 2019, p. 50.

hecho como una “infracción grave a la probidad administrativa” se requiere explicar de forma indubitada e irrefutable por qué la expulsión del funcionario es la única medida proporcional a la falta.

En este contexto, la jurisprudencia administrativa ha señalado que si bien la potestad disciplinaria reside en la Administración activa, la Contraloría puede objetar la decisión de la Administración, si se vulnera la garantía constitucional del debido proceso, las normas legales o reglamentarias que regulen la materia, **o bien si se observa alguna arbitrariedad.**

En concordancia con lo anterior el Ente Fiscalizador señaló en el dictamen N° 17.746 de 2009, lo siguiente: *“Siendo ello así, es de competencia de esta Entidad velar porque los procedimientos sumariales se ajusten estrictamente al principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6°, 7° y 19, N° 3, de la Carta Fundamental, y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, vale decir, que se substancien con estricto apego a la legislación respectiva, **emitiendo decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias** -luego de considerarse todos los hechos fehacientemente establecidos-, y aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la responsabilidad del servidor en ellos, resguardando, de este modo, **el principio de la proporcionalidad** contemplado en el artículo 120 de la ley N° 18.883, cuerpo estatutario de los funcionarios municipales.”.*

Como es posible apreciar la Contraloría ha reconocido a través de su propia jurisprudencia una facultad bastante amplia para representar la decisión de la Administración activa, la cual no se limita a cautelar aspectos de forma del proceso disciplinario, sino que también abarca aspectos de fondo como la “justicia” y “proporcionalidad” de la decisión de la Administración.

Así las cosas, se hace necesario revisar si la Resolución Exenta DV N° 20, de 3 de enero de 2024, que dispuso la aplicación de la medida disciplinaria de destitución a mi representado, explica suficientemente por qué la destitución es la única medida posible de ser aplicada. Al respecto, es posible observar lo siguiente:

a.) El acto administrativo en comento describe en los considerandos 1° a 8°, de forma cronológica, los hitos del procedimiento administrativo.

b.) En el considerando 9° de la Resolución Exenta DV N° 20, de 3 de enero de 2024, se transcriben los cuatro cargos formulados en el procedimiento disciplinario, los cuales, como ya se indicó precedentemente, no contienen razonamiento acerca de cómo las conductas imputadas configuran infracciones graves al principio de probidad administrativa.

c.) En el considerando 10° se hace alusión, de manera extremadamente sucinta, a los descargos que presentó mi representado.

d.) En el considerando 11° se indica que, el 31 de julio de 2023, el fiscal concluyó que mi representado incurrió en infracciones graves a la probidad administrativa, proponiendo la aplicación de la sanción de destitución. **Resulta importante advertir que en este considerando no se explica de manera alguna si se tuvo por acreditada la responsabilidad de mi representado en alguno o todos los cargos que se le formularon.**

e.) En el considerando 12° se indica que el 24 de agosto de 2024, la Jefa del Departamento de Fiscalización de Fiscalía MOP, manifestó su conformidad con la Vista Fiscal.

f.) Finalmente, el último considerando (considerando 13°) indica que mi representado debe ser destituido porque: (1) se constató que infringió el art. 84 letra l) y m) al utilizar un trato despectivo en contra de los denunciantes mediante correos institucionales, incurriendo en acoso laboral e (2) infringió el deber de probidad administrativa al entregar a la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén al menos 268 metros³ de material chancado pertenecientes a la Dirección de Vialidad sin contar con un acto administrativo que avalara dicha transferencia de recursos.

Lo expuesto precedentemente da cuenta de lo siguiente:

1) **En ninguna parte del acto administrativo sancionador se analizaron los descargos presentados por mi representado.** En efecto, el acto administrativo impugnado no explica en lo más mínimo por qué la autoridad desestimó las razones y argumentos expresados por mi representado en el sumario.

- 2) **En ninguna parte del acto administrativo sancionador se explica si mi representado fue absuelto de alguno de los cuatro cargos.** Lo anterior, impide entender con claridad por qué cargos fue destituido el funcionario.
- 3) **A diferencia de lo expuesto en los cargos, la autoridad no calificó las conductas, en el acto administrativo sancionador, como infracciones graves a la probidad administrativa.** En efecto, el único razonamiento propio de la autoridad (considerando 13º) no calificó ninguna de las conductas de mi representado como infracción “grave” al principio de probidad administrativa.
- 4) El acto administrativo sancionador no explica por qué la sanción de destitución es la única medida posible de aplicar en el caso concreto.

Como ha quedado de manifiesto, el acto administrativo sancionador no cumple con la motivación suficiente para expulsar a un funcionario, con una carrera de casi 30 años, de la Administración pública. Al respecto, se debe tener presente que la CIDH ha relevado la importancia de la motivación en la aplicación de sanciones disciplinarias. En este sentido, en el caso Flor Freire Vs. Ecuador, luego de indicar que la motivación es una de las garantías del debido proceso, señaló: *“Tratándose de sanciones disciplinarias la exigencia de motivación es mayor que la de cualquier acto administrativo, debido al objeto de un control disciplinario (supra párr. 150) y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo”*⁷.

En consecuencia, claramente la sanción aplicada a mi representado no ha cumplido con el especial deber de motivación que requiere una medida tan drástica como la destitución,

⁷ CIDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 184.

infringiendo por tanto, la jurisprudencia de la propia Contraloría General de la República, y el derecho a un justo y racional procedimiento.

III.3. ASPECTOS DE FONDO: INEXISTENCIA DE UNA INFRACCIÓN DE DEBERES FUNCIONARIOS SUSCEPTIBLE DE SER SANCIONADA CON UNA MEDIDA DE DESTITUCIÓN

Frente a la existencia de una eventual ilegalidad en la conducta de un funcionario, como, por ejemplo, utilizar un lenguaje poco cordial con un colega, cabe preguntarse: ¿es suficiente la infracción de un deber funcionario para que proceda la aplicación de una sanción disciplinaria? Dicho de otra forma, ¿la mera infracción de un deber funcionario genera responsabilidad administrativa? Ante dicha pregunta, en teoría se pueden sostener al menos dos posiciones: la primera postura consiste en afirmar que (a) la mera infracción de un deber funcionario es fundamento suficiente para aplicar una sanción disciplinaria. La segunda postura consiste en sostener que (b) la mera infracción de un deber funcionario no es fundamento suficiente para aplicar una sanción disciplinaria, es decir, la aplicación de una sanción disciplinaria requiere algo más que el mero incumplimiento de un deber.

Ahora bien, ¿cuál es la respuesta que ha dado la jurisprudencia y la doctrina a esta pregunta? **La jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que la infracción de un deber estatutario no implica necesariamente la aplicación de una sanción disciplinaria o la existencia de responsabilidad administrativa.** En concordancia con lo anterior, el dictamen 53.493 de 2007, señala: *“Así entonces, no toda situación que afecte de manera negativa el cabal cumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos, importa necesariamente que se configure responsabilidad administrativa, pues en ésta se incurre sólo cuando la infracción a aquéllos fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria. De este modo, existen otros mecanismos que el ordenamiento jurídico estatutario ha contemplado para una eficiente e idónea administración de los recursos humanos del organismo de que se trate, entregando a la autoridad en quien residen las*

potestades jerárquicas y disciplinarias, la discrecionalidad para evaluar la situación según su gravedad y adoptar las medidas necesarias para solucionar el conflicto que se haya producido al interior de la organización”.

La dogmática administrativa también ha sostenido que la infracción de un deber estatutario no implica necesariamente la aplicación de una sanción disciplinaria. Así, por ejemplo, CELIS DANZINGER afirma que ante comportamientos inadecuados de los funcionarios la Administración puede adoptar diversas decisiones⁸. Lo anterior, se encuentra sustentado en diversos textos normativos. En efecto, el artículo 46 inciso segundo de la LOC 18.575 establece que: *“El desempeño deficiente y el incumplimiento de obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo”.*

En el mismo sentido, el artículo 119 del Estatuto Administrativo establece que *“El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. **Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo”.***

Hasta el momento, he demostrado que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico chileno, la jurisprudencia de la Contraloría, y la dogmática, para que proceda la aplicación de una sanción disciplinaria deben concurrir al menos los siguientes elementos: (1) la conducta, (2) la infracción de un deber y (3) la susceptibilidad de que la infracción sea sancionada con una medida disciplinaria. Ahora bien, ¿qué significa que la infracción sea susceptible de ser sancionada? Significa que debe tener la cualidad necesaria y suficiente como para justificar la aplicación de una sanción disciplinaria.

En concordancia con lo anterior, en lo que sigue explicaré por qué **mi representado no ha incurrido en una infracción de deberes funcionarios susceptible de ser sancionada y menos de ser sancionada con una medida de destitución. Para explicar lo anterior,**

⁸ En CELIS, G., *Derecho administrativo disciplinario*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 140-141.

resulta fundamental analizar los hechos en la forma establecida por la Contraloría General de la República, es decir, a la luz de la “perspectiva organizacional”.

De acuerdo con el dictamen 53.493 de 2007, la cuestión relativa a si la infracción de un deber estatutario es susceptible de la aplicación de una sanción disciplinaria, se encuentra sujeta a la ponderación de la gravedad de la infracción. Al respecto, cabe preguntarse si la conducta de mi representado debe analizarse simplemente en abstracto (infracción/sanción) o se debe analizar en el contexto organizacional en que ocurrieron los hechos. La respuesta a esta pregunta, la encontramos en la propia jurisprudencia administrativa.

Sobre esta materia, es decir, sobre la necesidad de ponderar los diversos elementos que rodean a la eventual infracción de un deber funcionario, la Guía Metodológica de Deberes funcionarios de la Contraloría General de la República es bastante clara al señalar: *“En consecuencia, en la mayor parte de las situaciones, se ha de tener en cuenta que **no todo incumplimiento de obligaciones o deberes funcionarios habrá de ser sancionado, claro está, previa acreditación de la falta mediante una investigación sumaria o sumario administrativo. Puede simplemente tratarse de una irregularidad administrativa no culposa proveniente de usos tradicionales, de falta de capacitación o actualización, etc.** Por ello, en un primer momento es necesario identificar las conductas que podrían merecer un reproche mediante la aplicación de una sanción, y sistematizarlas para poder en un segundo momento analizarla”*. Lo anterior, en el marco de una perspectiva organizacional.

A mayor abundamiento, la referida Guía Metodológica sugiere a los fiscales utilizar diversos criterios para ponderar si se encuentra (a) simplemente frente a una irregularidad administrativa o (b) frente a una infracción que amerite una sanción disciplinaria. En este sentido, sugiere considerar, por ejemplo, “si se oculta información”, “la envergadura de la afectación de Servicio”, “si se trata de una mala organización del trabajo”, etcétera.

Como bien señala la Contraloría General de la República, en la Guía Metodológica de Deberes funcionarios de la Contraloría General de la República, el Fiscal de un sumario administrativo no debe simplemente realizar un análisis abstracto de vulneración de norma/sanción (entrega de material con o sin convenio de respaldo), sino que debe ponderar las conductas desde una perspectiva organizacional. Como establece la referida Guía Metodológica: *“La perspectiva organizacional otorga fundamentos ajustados a la realidad*

para explicar el comportamiento del funcionario, pues éste no sólo entrega o aporta a la institución sino que también se nutre de ella y es influenciado por ella, de tal modo que el examen de su actuación a la luz de la organización de la cual forma parte o es miembro el funcionario, permite comprender por qué se ha comportado así y en otras circunstancias se puede llegar a predecir su comportamiento y realizar un mejor o más eficaz control de su actuación.

Lo señalado permite superar el viejo principio rector del Derecho disciplinario tradicional que hace énfasis en su naturaleza retributiva, que se expresa en el brocardo “fiat justitia, pereat mundus” (hágase justicia, aunque perezca el mundo), y lo hace más fiel a los objetivos de una buena administración a la que el funcionario debe contribuir y alimentar con un adecuado desempeño de su función, depurando de malas prácticas administrativas, revitalizando el buen proceder y sobre todo al buen funcionario.

Ello permite desplazar a las sanciones como el objetivo central del Derecho disciplinario y en cambio centrar su finalidad en la prevalencia de la rectitud, la eficacia y la eficiencia que exige el interés general al cual se debe la concreta organización administrativa.

*Un ejemplo, de este enfoque permitió al Órgano Fiscalizador, en el Dictamen N° 74.351 de 2011, adoptar una solución que equilibra el principio de igualdad, con las exigencias de probidad y de responsabilidad administrativa. Ciertamente, conforme a lo previsto en los N°s. 3 y 4 del artículo 62 de la Ley N° 18.575, el empleo de bienes de la institución en provecho propio o de terceros, o la utilización de recursos del organismo para fines ajenos a los constitucionales, constituyen conductas que contravienen el principio de probidad administrativa. **La perspectiva organizacional permite atender a ciertos datos relevantes en la organización que facilitan la ponderación de la conducta que se presume reprochable, vr.gr. si es una conducta generalizada en dicha organización, si es una conducta tolerada por las jefaturas, si existen directivas claras en relación a ese comportamiento, etc.***

Sobre la materia, a propósito de las medidas de disciplinarias impuestas por una Municipalidad a tres funcionarias, a las que se imputó que en sus equipos asignados existían programas no relacionados con las funciones municipales y que se empleaban mecanismos de mensajería instantánea para fines ajenos a los institucionales, el Órgano Fiscalizador apoyó su fundamentación en datos que extrajo de la práctica organizacional. Así, la

Contraloría General del examen del proceso y fundamentalmente de la prueba destinada a acreditar los cargos concluyó que había quedado “establecido que las dos funcionarias recurrentes que han sido objeto de cargo mantuvieron conversaciones a través de una casilla privada de MSM Messenger, utilizando los computadores del municipio, programa que era utilizado por la generalidad del personal de esa municipalidad con la anuencia de la autoridad alcaldía..., ya que su uso si bien no se había autorizado expresamente, tampoco fue prohibido, permitiéndose que, al no existir un correo institucional, ese programa fuera utilizado principalmente para fines institucionales”. En virtud de lo señalado, sin perjuicio de lo previsto en los n°s 3 y 4 del artículo 62 de la Ley N° 18.575, en el citado caso la Contraloría General estimó que no “resulta procedente calificar la utilización de los computadores institucionales como un uso indebido de bienes municipales desde que, como se ha dicho, el acceso a casillas de correo electrónico privadas desde un terminal o equipo computacional institucional no se encuentra prohibido, ni hay constancia de cotidianidad de este tipo de conducta que evidenciaría el empleo de un bien municipal de manera impropia... Por consiguiente, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes existentes en el respectivo proceso sumarial, procede concluir que, en la especie, no se ha acreditado que (las funcionarias) hayan incurrido en infracción al principio de probidad” (Dictamen N° 74.351 de 2011)”.

Ahora bien, en concordancia con lo expuesto precedentemente, las conductas de mi representado no pueden ser analizadas en abstracto, sino que deben ser ponderadas en el contexto organizacional en que ocurrieron los hechos. En efecto, si se analizan las conductas de mi representado a la luz de la perspectiva organizacional, es decir, considerando en contexto institucional de su comportamiento, es posible observar que su separación del servicio resulta absolutamente arbitraria, según se explicará a continuación:

Respecto del cargo primero: *“Cargo uno: Como jefe de la oficina provincial de cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber autorizado la entrega de al menos 268 metros cúbicos de material chancado que pertenecían a la repartición antedicha y se encontraban a resguardo, para ser utilizados en beneficio de la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén, habiéndose verificado el traslado los días 10, 11, 12 y 13 de mayo de 2022, mediante*

camiones placa patente correspondiente a los vehículos JP BR 99 y PF XS 26, pertenecientes a la ilustre municipalidad de Pitrufrquén, sin que haya existido un acto administrativo previo que ordenara dicha disposición de material, verificándose tal coordinación mediante correos electrónicos remitidos por el inculpado a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad”.

La conducta descrita en este cargo no puede ser calificada como una infracción grave a la probidad administrativa dado que ni siquiera constituye una infracción al principio de probidad. En efecto, la infracción al principio de probidad, en esencia, requiere privilegiar el interés particular por sobre el interés general. Sin embargo, en este caso, no ha existido ningún interés particular que se haya privilegiado por sobre el interés general.

Al respecto, se debe tener presente que, tal como se indica en el cargo, los metros cúbicos de material chancado se pusieron a disposición de la Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén, es decir, a disposición de un organismo que forma parte de la Administración del Estado, para beneficiar a Comunidades indígenas con accesos a caminos de uso público. En este sentido, se debe tener presente que el art. 1º inciso 2º de la LOCBGAE establece que: *“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.*

A mayor abundamiento, cabe señalar que mi representado hubiese incurrido en un actuar deshonesto o contrario a la probidad si hubiese utilizado ese material para un fin propio, su familia, amigos, una empresa amiga, etcétera. Nada de eso ocurrió ni se ha imputado en este caso. Simplemente, mi representado puso el material a disposición de una entidad pública que, en ese entonces, se encontraba en un periodo de emergencia vial producto de las condiciones climáticas, apoyando a las comunidades indígenas del sector, mediante material destinando a caminos de uso público cortados e intransitables. Lo anterior,

se relaciona directamente con la función y competencias de la Dirección de Vialidad, según lo indicado en el DFL N° 850 del año 1997, artículos 24 y 26, en relación con el artículo 61 numeral 11°. En suma, la actuación de mi representado tuvo una finalidad bastante clara: la satisfacción del interés general, específicamente de usuarios públicos indígenas. En consecuencia, no ha existido infracción a la probidad alguna en relación a este cargo.

Lo único que se le puede reprochar respecto a este cargo a mi representado es el error administrativo de no haber esperado la total tramitación del convenio con el Municipio. Sin embargo, para ponderar la gravedad de ese error se debe considerar la perspectiva organizacional. En este sentido, se debe tener presente que en Vialidad no existen procedimientos claros respecto a la forma y oportunidad de tramitación de los convenios de colaboración recíproca con municipios u otras entidades públicas. Lo anterior se encuentra acreditado mediante respuesta a solicitud de transparencia que se adjunta (solicitud de información AM010T0007579), en la que se responde: "Que no existe un instructivo ni documento que establezca un procedimiento en particular para la suscripción de convenios con Municipalidades, y que los convenios que se han suscrito se enmarcan en la normativa que existe para tal efecto, dentro de la cual se encuentran las diversas glosas presupuestarias que las leyes de presupuesto han contemplado en su oportunidad".

En resumen, a mi representado se le formula un cargo por infracción grave a la probidad simplemente por no estar tramitado completamente el convenio de colaboración. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es el fundamento para imputar dicha infracción a mi representado en circunstancias que Vialidad ni siquiera ha regulado el procedimiento para la tramitación de estos convenios.

Lamentablemente, por razones que se desconocen, el Servicio de mi representado se negó a regularizar el convenio, pese a haber podido hacerlo. En suma, lo único que existe en este caso es un error procedimental, un vicio de legalidad simplemente formal que no califica como un actuar deshonesto con la Administración, ni menos como una infracción grave a la probidad administrativa.

Para entender mejor este aspecto referido a la falta de tramitación del convenio, resulta útil tener presente que mi representado siempre respetó los conductos regulares de la Dirección de Vialidad. En este sentido, cabe señalar que la Resolución Exenta D.V.O.P.C. N° 36 de fecha 21.02.22, que se adjunta, establece en el punto “Funciones Específicas del Cargo”, N° 14: “Realizar convenios de colaboración con las diferentes Municipalidades de la Provincia de Cautín, según requerimientos del Jefe Provincial y/o de Conservación Provincial según corresponda”.

En concordancia con lo anterior, y en uso de sus facultades como Jefe Provincial, mi representado instruyó por escrito (correos electrónicos de 17 de agosto de 2022 y 18 de agosto de 2022) a la Jefe de Gestión y Control Provincial, Srta. Lorena Morales, para que gestione la realización de dicho Convenio de Colaboración Recíproca con el Municipio de Pitrufquén. Posteriormente, se remitieron dos correos de fecha 30.08.21 y fecha 07.09.21, solicitando se ratifique cantidades de obras. Sin embargo, el Jefe de Conservación Provincia de Cautín Sr. Víctor Acuña Poblete, nunca contestó, generando toda la problemática referida al cargo.

A mayor abundamiento, en este punto se observa un vicio esencial del procedimiento disciplinario, ya que la investigación no se encuentra agotada. En efecto, el Fiscal nunca citó a declarar a doña Lorena Morales, funcionaria responsable de la tramitación del convenio. Así las cosas, nos encontramos frente a un sumario en que se destituye a un funcionario, por realizar la entrega de material sin la existencia de un convenio de respaldo, pero ni siquiera se le tomó declaración a la persona encargada de tramitar el convenio. Lo anterior es relevante y grave, ya que esa declaración es esencial para determinar por qué no se tramitó el convenio pese al requerimiento efectuado por el inculpado en el ejercicio de sus atribuciones.

Por otra parte, se debe tener presente que la Municipalidad de Pitrufquén devolvió el material en cuestión, mediante ORD. N° 225 de fecha 27.02.2023, no existiendo perjuicio alguno para Vialidad.

Finalmente, cabe señalar que en este caso no se observa de manera alguna la existencia de una infracción susceptible de ser sancionada, ni menos, una infracción grave al principio de probidad administrativa.

Respecto del cargo segundo: *“En su calidad de Jefe de la Oficina Provincial de Cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber adoptado con fecha 22 de junio de 2022 la decisión de reasignar camioneta institucional asignada a la unidad CCI Cautín que dirigía el funcionario Sr. Nelson Medina para el desempeño de sus labores, como represalia a la denuncia que éste habría informado días atrás para conocimiento del Servicio con fecha 17 de junio de 2022, por parte de un dirigente de la Comunidad Luciano Manque en que daba cuenta del extravío del material chancado”.*

Sobre este cargo, cabe señalar que no existe prueba alguna en el expediente del procedimiento disciplinario que demuestre que mi representado haya tenido un ánimo de represalia al momento de reasignar la camioneta institucional asignada a la unidad CCI Cautín que dirigía el funcionario Sr. Nelson Medina para el desempeño de sus labores. En este sentido, se debe tener presente que se encontraba dentro de las atribuciones de mi representado la asignación del referido vehículo. Ahora bien, incluso aunque mi representado hubiese incurrido hipotéticamente en un error en la distribución de vehículos, de manera alguna dicha cuestión puede ser calificada como acoso laboral o una infracción grave a la probidad administrativa.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que la Contraloría Regional de Los Ríos ha señalado que el ejercicio del control jerárquico no implica acoso laboral. En efecto, mediante el Oficio Folio E247151/2022 dejó sin efecto la sanción de destitución aplicada a un funcionario de la Municipalidad de Valdivia indicando: *“Sin perjuicio de lo anterior, se ha considerado pertinente indicar que, en este caso, se debe tener presente el principio de control consagrado en los artículos 3° y 11 de la ley N° 18.575, conforme al cual las autoridades y jefaturas ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, y que, en armonía con el criterio contenido, entre otros, en los dictámenes Nos 79.242, de 2014 y 60.071 de 2015, ambos de este Ente Contralor, su ejercicio no implica acoso laboral”.*

Respecto del cargo tercero *“En su calidad de Jefe de la Oficina Provincial de Cautín, de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber proferido un trato descortés a los funcionarios Sres. Elizardo Calderón y Nelson Medina, mediante correo electrónico de fs. 7, de 1 de julio de 2022, mediante el empleo de expresiones escritas de carácter irrespetuosas y denigrantes que no se condicen con el grado de jefatura ni investidura propia de la jefatura que desempeña, tales como “remítanse a seguir enfocados en el trabajo que les corresponde” (sic); “no me presto para caer en juegos de palabras mal intencionadas, remítase a seguir cumpliendo su labor profesional” (sic); “no enlodes la gestión de un provincial que cuenta con una vasta experiencia” (sic); “victimizarse de situaciones justificando y creando incertidumbre en un plan de trabajo que dirijo” (sic).*

En relación a este cargo, se debe tener presente que ni en las conductas citadas en el cargo ni en los medios de prueba mencionados en el cargo consta la concurrencia de los elementos constitutivos de acoso laboral. En efecto, el cargo confunde claramente (a) lo que puede ser un trato descortés en las comunicaciones (cuestión sumamente subjetiva y sutil) con (b) acoso laboral, concepto jurídico que requiere la configuración de muchos más elementos que un trato descortés, como son: (b.1.) agresión u hostigamiento, (b.2.) ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, (b.3) en contra de otro u otros, (b.4) por cualquier medio, y (b.5) que tenga como resultado para el o los afectados menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo, y (b.6) siempre que todas estas conductas se practiquen en forma reiterada.

A nuestro juicio, las conductas descritas en el cargo con suerte podrían ser calificadas como falta de cortesía o amabilidad. Sin embargo, lo anterior ni siquiera califica como para una infracción a un deber funcionario y menos como una conducta de acoso laboral o de infracción grave al principio de probidad administrativa.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que las conductas que se califican como “infracciones graves a la probidad administrativa” deben cumplir con un alto estándar probatorio. Por ello,

y considerando la calificación jurídica formulada en el cargo, resulta pertinente recordar la referida jurisprudencia contenida en el dictamen 46.268 de 2007:

*“Ahora bien, efectuado el análisis de la documentación que conforma la aludida reapertura, ha sido posible advertir que en el acta de cargos de fojas 170 a 173 del expediente, **nuevamente no se han indicado específicamente cuáles son los hechos concretos y precisos constitutivos del actuar impropio en que habría incurrido el imputado en contra de las funcionarias que allí se individualizan, limitándose el investigador a señalar situaciones genéricas que no se encuentran suficientemente acreditadas por medios irrefutables e indubitados, de modo tal que no exista duda alguna respecto a la participación y responsabilidad del inculpado en ellos.** Por ende, este órgano Fiscalizador ha arribado a la conclusión que en el caso de la especie no se encuentra comprobado con absoluta certeza que las conductas en que habría incurrido el sumariado configuran una transgresión grave al principio de probidad administrativa, en los términos que lo exige el artículo 125, inciso segundo, de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado ha sido fijado mediante el D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda (aplica dictamen N° 39.107, de 2002).*

En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que se estimó como prueba suficiente una serie de declaraciones que contienen juicios de valor, más que la constatación de hechos concretos, constando únicamente los testimonios de las denunciantes, quienes aluden a un trato de excesiva confianza e informalidad del inculpado para con ellas, no aportando prueba objetiva alguna que lleve a concluir que, en la especie, se produjo el acoso sexual.

En este sentido, es dable destacar que ninguna de las denunciantes aportó algún testigo de la conducta reprochable del señor A.N., y que la señora I.A., cuya acusación dio origen al sumario, expresó a fojas 10 que el supuesto acoso sexual lo había sufrido "más o menos un año y medio atrás", es decir, con bastante anterioridad a su denuncia. Por otra parte, en fojas 36 otra funcionaria declara que el acoso lo empezó a sufrir cuando comenzó a trabajar con el sancionado, en marzo de 2004, mientras que en fojas 43 otra denunciante declara haberse visto afectada "en reiteradas oportunidades", apreciaciones que constituyen términos vagos. Lo mismo ocurre con las declaraciones efectuadas con

posterioridad a que se ordenara la reapertura, en las que los que deponen también se refieren a comentarios de oídas y en general no aportan antecedentes concretos.

Cabe tener presente que si bien el legislador ha entregado la potestad disciplinaria a la Administración, este Organismo Fiscalizador, en el ejercicio de las atribuciones de control de la legalidad que le confieren la Constitución y las leyes, debe vigilar que en las investigaciones sumarias y sumarios administrativos no se vulneren las normas pertinentes y que se respete el derecho del funcionario afectado a un racional y justo procedimiento, garantía consagrada por los artículos 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, y 18, inciso segundo, de la ley N° 18.575, como asimismo, que la sanción dispuesta por la autoridad administrativa tenga una debida proporcionalidad con la infracción cometida, atendidos los antecedentes respectivos (aplica dictamen N° 7.744, de 2000.)

En consecuencia, en virtud de las consideraciones expuestas, se devuelve nuevamente a esa superioridad, sin tramitar, la resolución de la suma, por no ajustarse la decisión que ésta contiene al mérito del proceso disciplinario examinado”.

A la luz de la jurisprudencia precedente, cabe preguntarse entonces, ¿cuáles son los medios de prueba del acoso laboral de mi representado? Como es posible observar en la formulación de cargos, no existen pruebas suficientes de acoso laboral alguno en contra de las dos denunciantes, lo que hace insostenible a este cargo. En efecto, resulta a lo menos curioso que se pretendan tener por acreditadas cuestiones tan graves como acoso laboral e infracción grave a la probidad administrativa sin que se cumpla el más mínimo estándar probatorio y sin que exista el más mínimo hecho concreto, grave y preciso suficientemente acreditado. En este sentido, lo único que existe son afirmaciones vagas, subjetivas y de oídas.

Respecto del cargo cuarto: *“En su calidad de Analista del Departamento de Laboratorio de la Dirección Regional de Vialidad de la Región de la Araucanía, del Ministerio de Obras Públicas, se le formula cargo por haber comunicado a terceros la instrucción del presente proceso disciplinario, solicitándoles acciones tendientes a ocultar la entrega del material extraviado y coordinar la restitución con funcionarios de la I. Municipalidad de Pitrufquén, con el fin de no ver comprometida su responsabilidad administrativa, tan pronto tuvo conocimiento de la instrucción del presente sumario,*

atendido que practicó su declaración con fecha 21 de enero de 2023, ante esta Fiscalía, según consta en declaración que rola a fojas 351 de autos, luego de lo cual envió un correo electrónico con fecha 1 de febrero de 2023, a la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Pitrufquén, “pidiendo la devolución al Fisco del préstamo de material, de 268³” (sic), “con el fin de no incidir en una falta hacia el Fisco” (sic) “que no haya un daño y perjuicio al Fisco” (sic), entre otros acertos”.

El cargo cuarto es derechamente absurdo. Ante el reproche que le formuló el Servicio a don José por haber puesto el material a disposición de la I. Municipalidad de Pitrufquén, mi representado realizó gestiones para regularizar la situación y subsanar la falta. Evidentemente, ello pasaba por requerirle al Municipio el reintegro del material. Lo anterior, fue transparentemente informado por mi representado durante el sumario. **Sin embargo, de manera insólita se le formula un cargo por este hecho, imputándosele “haber comunicado a terceros la instrucción del presente proceso disciplinario”.**

Al respecto, se debe tener presente que mi representado no divulgó piezas del expediente sumarial con terceros, como parece imputarle el cargo, sino que simplemente requirió el reintegro del material dado que se había instruido un sumario en su contra. Claramente, que mi representado haya requerido el reintegro del material a la Municipalidad, informando que se había instruido un sumario, no viola el secreto del sumario, ya que no hubo ninguna foja o contenido del sumario específico que se hubiese entregado a la Municipalidad. Por otra parte, ni dicho comportamiento, ni haber intentado obtener el reintegro del material, constituyen actuaciones deshonestas de mi representado, todo lo contrario, buscaban remediar la conducta que se le reprochaba.

Que se le formule un cargo al funcionario por intentar recuperar el material deja plenamente de manifiesto que el procedimiento disciplinario no persigue la satisfacción del interés general o el resguardo del interés del Fisco sino que busca la destitución de mi representado. Así, se prefiere castigar a mi representado que recuperar el material chancado. Lo anterior, es absolutamente incoherente lo que da cuenta de una evidente desviación de poder en el ejercicio del poder disciplinario. Ahora bien, incluso si mi

representado de alguna forma pudo haber incurrido en algún error en esta materia, se debe tener presente que dicho comportamiento de manera alguna puede ser calificado como una infracción grave de probidad administrativa.

III. ATENUANTES.

Para el improbable caso que se considere que mi representado ha incurrido en responsabilidad administrativa, solicito hacer presente que le favorecen las siguientes atenuantes:

III.1. Buena fe

Durante el transcurso del procedimiento disciplinario ha quedado de manifiesto que las actuaciones de mi representado se han realizado de buena fe y sin ánimo de perjudicar a alguien. En efecto, no se ha acreditado en el proceso ninguna actuación maliciosa o dolosa de su parte, destinada a menoscabar a algún funcionario o perjudicar el patrimonio fiscal. Por lo anterior, en caso de que no se le exima de responsabilidad administrativa, solicito considerar su buena fe como atenuante.

III.2 Irreprochable conducta anterior

Según consta en su hoja de vida, a mi representado nunca se le ha aplicado una sanción disciplinaria en el ejercicio de una función pública. Esta atenuante objetiva debe ser considerada al momento de ponderar la procedencia de una eventual sanción.

III.3. Colaboración con la investigación

Mi representado ha colaborado sustantivamente en el esclarecimiento de los hechos y ha cumplido una larga, injustificada y arbitraria suspensión de su cargo. En efecto, antes y después de la instrucción del procedimiento disciplinario, ha entregado de forma oportuna y eficiente toda la información que ha sido requerida por el Fiscal. Esta lealtad hacia el esclarecimiento de la verdad no puede dejar de ser ponderada como una atenuante.

IV. CONCLUSIONES Y PETICIONES CONCRETAS

La sanción disciplinaria de destitución aplicada a don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN** no se ajusta a derecho, razón por la cual debe ser declarada ilegal por el Organismo Contralor. En síntesis, las razones por las cuales resulta arbitrario e ilegal aplicar a mi representado la medida disciplinaria más drástica que contempla nuestro ordenamiento jurídico son las siguientes:

- 1) Los cargos formulados a mi representado se encuentran viciados esencialmente al no contener una explicación racional sobre la forma en que los hechos infringen las normas.
- 2) La sanción aplicada a mi representado no ha cumplido con el especial deber de motivación que requiere una medida tan drástica como la destitución, infringiendo la jurisprudencia de la propia Contraloría General de la República, y el derecho a un justo y racional procedimiento. No se explica por qué se desestiman los descargos de don José Gómez Güenumán, cómo se ponderaron los medios de prueba, por qué los hechos fueron calificados como infracciones graves a la probidad administrativa, la concurrencia de los elementos constitutivos de acoso laboral, por qué la expulsión del funcionario es la única medida disciplinaria posible. Lo anterior, constituye un vicio esencial del acto administrativo que aplica la sanción de destitución. Es más, ni siquiera se entiende si el inculpado fue absuelto o no de alguno de los cargos, lo que afecta gravemente el derecho a defensa.
- 3) Analizadas las conductas del funcionario a la luz del contexto y la perspectiva organizacional, se observa con claridad que don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN** no ha incurrido en alguna infracción de deberes funcionarios que amerite la aplicación de una sanción disciplinaria, y menos la aplicación de una medida de destitución.
- 4) Ninguna de las conductas contenidas en los cargos, tiene la magnitud suficiente como para ser constitutiva de una causal de destitución, resultando absolutamente desproporcionada e injustificada la sanción.
- 5) La investigación no se encuentra agotada, ya que no se le tomó declaración a una funcionaria clave en los hechos investigados.

6) En caso de considerarse que ha existido responsabilidad administrativa en alguno de los cargos, se debe tener presente la existencia de una serie de circunstancias que atenúan la responsabilidad de mi representado.

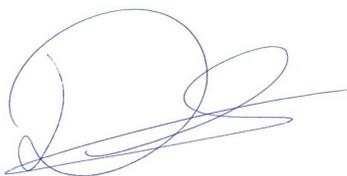
7) En caso de considerarse que ha existido responsabilidad administrativa en el cargo primero, se debe tener presente lo alegado respecto de la inexistencia de procedimientos claros y la no declaración de la funcionaria encargada de la tramitación del convenio.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, vengo en interponer reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 1870 de 2024 de la Dirección Nacional de Vialidad, Ministerio de Obras Públicas, que aplica a mi representado la medida disciplinaria de **DESTITUCIÓN**, contemplada en el artículo 121 letra d) del Estatuto Administrativo, solicitando que se declare ilegal y arbitraria la medida de destitución impuesta a don **JOSÉ GÓMEZ GUENUMÁN**, y por tanto, se absuelva a mi representado, o en subsidio, se aplique una sanción no expulsiva proporcional a los hechos.

V. DOCUMENTOS ADJUNTOS

1. Poder Simple.
2. La Resolución Exenta N° 1870 de 2024 de la Dirección Nacional de Vialidad.
3. La Constancia de la notificación de la Resolución Afecta N° 1870 de 2024 de la Dirección Nacional de Vialidad.
4. La Resolución Exenta D.V.O.P.C. N° 36 de fecha 21.02.22, de la Dirección de Vialidad.
5. La Resolución Exenta N° 952, de 30 de mayo de 2023, del Ministerio de Obras Públicas.

6. El Oficio Folio E247151/2022 de la Contraloría Regional de Los Ríos que acoge reclamo de ilegalidad en contra de proceso disciplinario que indica, por adolecer de vicios esenciales medida disciplinaria de destitución (...).
7. Correo electrónico de 23 de mayo de 2024 del portal de transparencia de la Dirección de Vialidad.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

DANIEL SILVA HORTA

ABOGADO