

MATERIA: Protección

RECURRENTE: Claudio Uribe Hernández

RECURRIDO: Fiscal Nacional Sabas Chahuan

EN LO PRINCIPAL: REURRE DE PROTECCIÓN EN VIRTUD DE GARANTÍAS QUE INDICA. PRIMER OTROSI: ORDEN DE NO INNOVAR. SEGUNDO OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. TERCER OTROSI: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO

CLAUDIO ABRAHAM URIBE HERNÁNDEZ, fiscal, en representación de la ASOCIACION NACIONAL DE FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE A.G., ambos con domicilio en la ciudad y comuna de Santiago, Av. Libertador General Bernardo O'Higgins N° 1370 oficina 603, VS Il'tma. con el debido respeto decimos:

De conformidad a lo dispuesto en el art. 20 de la Carta Política en concordancia y armonía con el Autoacordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Protección de Garantías Constitucionales, por este acto recurrimos de protección en favor de los fiscales RAMON IGNACIO ESPINOSA SAPAG y JUAN IGNACIO SEPULVEDA EMBEITA, en contra del MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, autónoma, representada por su Fiscal Nacional don SABAS IVAN CHAHUAN SARRAS, ambos con domicilio en General Mackenna 1369, Santiago Centro, por la dictación de la Resolución FN/MP N° 183-2015, de 29 de enero del presente año, notificada a los afectados el día jueves 05 de febrero, que destina a Fiscales Adjuntos y autoriza residencia a más de 35 km en la Fiscalía Regional de Valparaíso, acto arbitrario e ilegal que afecta las garantías de los art. 19 N° 2, 3 y 24 de la Carta Política de los fiscales individualizados, en razón de los hechos y fundamentos de derecho que a continuación expongo, a saber:

LEGITIMACIÓN ACTIVA

1.- Según lo prescribe el número 1º del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, el recurso o acción, de protección se interpondrá ante la Corte de

Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días contados desde la ejecución del acto o de la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento de los mismos, lo que se hará constar en autos, y en la especie, fueron notificados los fiscales víctimas de la resolución que por este acto impugno con fecha 05 de febrero, dentro del radio jurisdiccional de la región de Valparaíso donde laboran y residen, por lo que esta acción cautelar se interpone dentro de plazo y ante Tribunal competente.

Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 20 de la Carta Política esta acción cautelar puede ser interpuesta por el que sufra actos arbitrarios o ilegales en sus derechos “*por sí o por cualquiera a su nombre*”, circunstancia que como ha sido señalado por la reiterada jurisprudencia si bien puede cualquier persona recurrir por la víctima, no constituye una acción popular, sino que exige una objetivación y determinación de la víctima, en el caso los afiliados a la organización que presido por quienes recorro.

RELACIÓN DE HECHOS

2.- El Fiscal JUAN IGNACIO SEPULVEDA EMBEITA, abogado, con domicilio personal en calle Petalonia 414 Jardín del Mar Reñaca Viña del Mar ingresó al Ministerio Público el año 2002 en la fiscalía de Maria Elena, desempeñándose luego en diversas fiscalías locales como Petorca, Limache, y finalmente en Valparaíso como fiscal adjunto, cargo que desempeña hasta el día de hoy, con contrato de planta funcionario público grado VI del Ministerio Público. Tiene excelentes calificaciones, a pesar de algunas notas de demérito por asuntos menores como archivar alguna causa sin seguir el procedimiento, que no alcanzan a incidir sustancialmente en aquella con un promedio de 6,4.

Con fecha 5 de enero de 2015 SEPULVEDA EMBEITA recibe un correo electrónico del fiscal regional invitándolo a una reunión al día siguiente a su oficina, en la que se manifiesta que existe la propuesta de trasladarlo a San Antonio. El día 15 de enero de 2015 a las 10:00.hrs me recibe el Fiscal Nacional quien sólo le señala que solicitará más antecedentes.

3.- El fiscal RAMÓN IGNACIO ESPINOSA SAPAG, domiciliado en Santa Lucía N° 141, Llole, San Antonio ingresa al servicio mediante resolución DRH N° 714 de fecha 26 de mayo de 2003 se lo nombra a contar del 9 de junio de 2003 como fiscal adjunto

para desempeñarse en la Fiscalía de San Antonio, V Región con la remuneración asignada al grado IX y mediante resolución DRH N° 1422 de fecha 2 de septiembre de 2004 se le nombra a contar del 2 de noviembre de 2004 como fiscal adjunto para desempeñarse en la fiscalía de San Antonio, V Región con la remuneración asignada al grado VII.

El trabajo se realiza en la ciudad de San Antonio, comuna donde se ubica la fiscalía local y los tribunales tanto juzgado de garantía como tribunal oral en lo penal (con jurisdicción en toda la provincia lo que incluye las comunas de Santo Domingo, San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo). No registra sanciones administrativas derivadas de sumarios o investigaciones. Siempre ha sido bien calificado. Durante los años 2011, 2012 y 2013 la nota ha sido 6,9, sólo el año 2014 le fue disminuida la calificación a 6,5 en virtud de observaciones negativas que fueron objeto de reclamo de su parte y que aún no son resueltas por el fiscal nacional. Actualmente, ya con casi 12 años de labor, ha consolidado un grupo familiar compuesto por su mujer y 3 hijos de 16, 14 y 7 años de edad, los que tiene sus raíces también en San Antonio. Su padre es abogado de la zona y además fue Juez de Policía Local y jamás ha sido sancionado ni cuestionado por situaciones de incompatibilidad que de hecho no se han presentado, y en todas y cada una de las causas en que él ha intervenido (que por lo demás son muy escasas), ha sido otro fiscal quien ha llevado la investigación.

El día 6 de enero del año 2015 el Fiscal Regional de Valparaíso don Pablo Gómez lo citó a una reunión donde le comunicó que había decidido trasladarlo desde San Antonio hasta la ciudad de Valparaíso a ejercer sus labores como fiscal adjunto a partir del día 2 de marzo de 2015, en forma indefinida, situación que trató de revertir con resultados infructuosos.

4.- Con fecha 05 de febrero ambos fiscales han sido notificados de la resolución contra la cual recurre en la que son destinados diversos fiscales dentro de la región, que entre ellos no tienen inconvenientes con los traslados, salvedad los dos casos por lo que recurre SEPULVEDA y ESPINOSA, al punto que hubo especial mención en la resolución en sus números 3 y 4. Trasladarlos no sólo les genera un distanciamiento natural con su entorno familiar, sino que también les afecta en el desempeño del trabajo en términos de hacerlo físicamente imposible, pues aún cuando se los autoriza a residir en las ciudades que actualmente lo hacen, es de aproximadamente 100 kilómetros que deben recorrer tanto de ida como de regreso a diario, lo que implica un desgaste físico considerable, debiendo considerar también los riesgos de accidente de trayecto que ello implica, de conformidad a las normas de seguridad social, a lo que debe agregarse que la labor de fiscal no tiene un

horario fijo de funciones, sin embargo lo normal es que se extienda desde las 9 hasta las 18 horas. Hay que agregar además los turnos de fines de semana (sábado y domingo) y festivos, y además el turno extendido de cualquier día de la semana para llamados telefónicos que es de 24 horas.

Por lo tanto, la resolución los coloca en la alternativa del desarraigo familiar y social para el cumplimiento de sus funciones, o evitar el desarraigo y desempeñar funciones en condiciones que si no físicamente imposibles de altísima dificultad, que necesariamente generarán un perjuicio al servicio y la función.

Decisión ésta que no pasa por aspectos técnicos, como los argüidos en el acto de cobertura verbal del Fiscal Regional, como en la resolución del Fiscal Nacional al decidir las destinaciones, lo que queda de manifiesto, entre otras razones, que son los dos únicos Fiscales respecto de los cuales hubo especial preocupación de mencionarlos en la resolución administrativa –indiciario la autoridad sabe el cambio que ordena la resolución les ocasiona perjuicio–

Los fiscales asimismo tienen cualidades profesionales de similares características y la resolución no explicita de manera específica y concreta la razón que hace necesario el enroque entre ambos, dados los antecedentes individuales.

La resolución no indica por qué cada uno de ellos, y sólo cada uno de ellos, dentro de la Fiscalía Regional de Valparaíso están en condiciones de desempeñar las funciones que indica en las ciudades que indica.

Tampoco dice la resolución cuáles son las necesidades del servicio que justifican la decisión, haciendo mención sólo a generalidades, frases hechas de formalismos cordiales insuficientes para justificar de manera concreta y precisa la decisión.

Tampoco menciona la resolución los antecedentes técnicos, evaluaciones, calificaciones concretas hacen necesario el traslado de estos fiscales, en el enroque dicho, y otros fiscales no.

No indica quiénes, cuándo y cómo adoptaron la decisión de trasladar en el cruce dicho a ambos fiscales.

En resumidas cuentas, se trata de una resolución vaga e imprecisa, que les ocasiona perjuicio personal y profesional.

ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO

5.– El Ministerio Público forma parte de los órganos del Estado y los funcionarios que prestan sus servicios en él, tienen la calidad de funcionarios públicos y sus relaciones con el organismo se rigen por su estatuto especial conformado por las normas contenidas en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y por los reglamentos que de conformidad con ella se dicten. Conforme a lo

dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, las relaciones entre este organismo y quienes se desempeñen en él como fiscales o funcionarios, se regirán por las normas de dicha ley, haciendo aplicables de manera supletoria a esas vinculaciones determinadas normas del Estatuto Administrativo, del Código del Trabajo y de la Ley N° 19.345.

En cuanto a la estructura organizacional orgánica, a diferencia de lo que ocurre el Poder Judicial o algunos servicios públicos, no se encuentra regulada por ley sino por la vía reglamentaria. Al efecto, el REGLAMENTO DE PERSONAL del Ministerio Público, en su Título I desde los art. 1 al 15 establece la forma en que el Fiscal Nacional ejercerá su potestad en la designación de fiscales regional, adjuntos, titulares, suplentes y subrogantes. La Fiscalía Nacional, según informa ella misma a la comunidad en su página web, es donde se definen los objetivos, políticas y planes institucionales de la Fiscalía de Chile, en materia de persecución penal pública, de gestión y asignación de los recursos humanos y materiales. Agrega en su autodescripción que es la instancia organizacional-administrativa que permite al Fiscal Nacional desarrollar su trabajo con el respaldo de distintas divisiones y unidades especializadas donde se describen directrices, lineamientos de trabajo, y estrategias institucionales, que son desarrollados regionalmente a través de las Fiscalías Regionales y Locales, complementándolos con sus propias realidades.

Sobre el particular, cabe señalar que las citadas disposiciones reglamentarias confieren al Fiscal Nacional la facultad de reasignar a los fiscales dentro de los respectivos territorios, en su art. 7, 21 y 39. En consecuencia, no cabe duda el reglamento entre los art- 1 a 15 en comento otorga a la autoridad la potestad discrecional, no siendo suficiente la invocación del solo ejercicio del acto de autoridad para justificar la legitimidad de un acto administrativo, pues no opera por el solo ministerio de la ley, sino que requiere de la autoridad el ejercicio de una facultad, de una decisión.

Dicho esto, se dice que la discrecionalidad de la Administración surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano administrativo, competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público, de interés general. Por tanto, existirá discrecionalidad siempre que el legislador haya otorgado a la Administración un margen de decisión que no esté determinado por la norma, cuyo es el caso, en que previa constatación de los supuestos fácticos de necesidades del servicio, el Fiscal Nacional posee una potestad discrecional de autoridad para decidir organizativamente lo que estime conveniente en interés público. Este es el eje articulador del análisis, las necesidades del servicio en razón del interés general. En las potestades discrecionales se deja un ámbito de libertad a la Administración que se manifiesta, habitualmente, mediante la utilización del verbo "*podrá*". Se deja

a la Administración determinar el modo de ejercicio concreto de la potestad discrecional, pero atendiendo siempre a lo que aconseje el interés general. Según la doctrina, la Potestad Discrecionalidad es la posibilidad de optar entre soluciones distintas, diferentes pero todas de interés general, y la consiguiente libertad de elegir entre las distintas actuaciones administrativas. Por su parte, García de Enterría dice, que entre una pluralidad de soluciones justas, el ejercicio de la Potestad Discrecional permite optar por una de ellas conforme a Derecho. En definitiva, lo fundamental de las Potestades Discrecionales es que atiendan al interés general. Su objetivo es satisfacer el interés público que es el bien jurídico por cuya tutela se concibe a la Administración.

Entonces, si bien es cierto que del Título I, en sus art. 7 21 y 39 puede colegirse que la autoridad se encuentra facultada discrecionalmente para organizar el servicio y en virtud de ello trasladar al personal, no lo es menos que la referida potestad discrecional debe ejercerse con arreglo a la ley, pues discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. Es precisamente en el ejercicio de las potestades discrecionales, como la del caso, donde surge la exigencia de motivación de la decisión, como exigencia de interdicción de la arbitrariedad. Cuando se habla de la motivación de un acto administrativo, no se está hablando de lo animada o animado que puede resultar la lectura del escrito y de cómo puede influir positivamente en el estado de ánimo del lector, sino que se refiere a las explicaciones de la autoridad que la dicta ha puesto sobre el papel para llegar a una determinada resolución. En el Antiguo Régimen, es decir, en el sistema absolutista que precedió a la era de las Constituciones, en la que nos encontramos, no sólo no se fundamentaban los actos administrativos, tampoco las sentencias, sino que se prohibía expresamente que se hiciera. El jurista Manuel Ortiz de Zúñiga atribuyó, en 1871, esta falta de razonamiento existente en aquellos tiempos al principio propio de los gobiernos absolutos en los que las leyes se promulgaban sin previa discusión pública, sin exposiciones ni preámbulos, en los que las órdenes del gobierno se comunicaban sin otras razones que las de “*ordeno y mando*” y en los que las decisiones judiciales llevaban consigo la pérdida o la conservación de la fortuna de sus ciudadanos, su honra o su infamia, su vida o su muerte, sin más fórmula que la decisión de la autoridad.

La motivación es una obligación que refuerza los derechos de los ciudadanos porque les permite conocer por qué y en qué preceptos legislativos ha construido la autoridad su decisión. Se transforma en esencial para conocer cómo hizo aquella ejercicio de su potestad discrecional, constituyéndose en un obstáculo a la arbitrariedad.

Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta exigencia de control de los actos de poder, razón por la que la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales se ha encargado de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y al ejecutar las actuaciones de los órganos administrativos, puntualizando en el artículo 1° que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales. En este sentido, el ordenamiento referente a las atribuciones para trasladar a los fiscales del lugar donde ejercen sus funciones , o dicho de otro modo, el ejercicio del *ius variandi* de los funcionarios que corresponde al Fiscal Nacional contenido en el ya citado REGLAMENTO DE PERSONAL no contempla reglas especiales acerca del procedimiento que debe emplearse para el ejercicio de semejantes facultad discrecional, razón por la que, respecto de tal materia, inequívocamente cabe aplicar las disposiciones contempladas en la referida Ley N° 19.880.

Entre los principios previstos en esa ley se encuentran aquéllos sobre transparencia y publicidad consagrados en el artículo 16, en el cual se dispone que el procedimiento administrativo debe realizarse con transparencia de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

A su turno se consigna en dicho cuerpo legal la obligación del artículo 11 inciso segundo, consistente en motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afecten los derechos de las personas.

Por último es útil destacar que el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal ordena: “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*”.

De lo expresado, sólo cabe colegir que es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento, pues la omisión está vinculada a una exigencia que ha sido puesta como condición de mínima racionalidad, ya que como ocurre en la especie se afectan derechos de las personas.

En el caso, es manifiesto que la Resolución del Fiscal Nacional no cumplió con la exigencia de explicitar las razones o motivos de hecho que fundamentaron la aplicación de tal medida, a todas luces según se dijo, pues la única argumentación explícita del acto consistió en la invocación a sus facultades y los presupuestos para

ejercerla, esto es una **fórmula de carácter general, claramente insuficiente a los efectos de particularizar los motivos de un acto administrativo concreto, habiendo completa omisión al interés público concreto y preciso para las comunas de San Antonio y Valparaíso que justificaría efectuar el cambio de fiscales.**

Este criterio ha sido fallado de manera uniforme y confirmado en reciente fallo de la **Excelentísima Corte Suprema ROL 31.892-2014 de la Tercera Sala de 29 de enero del año 2015**, que exige a la autoridad un ejercicio argumentativo de mayor intensidad cuando se trata de afectar los derechos de funcionarios que han prestado funciones ininterrumpidas al servicio.

Por consiguiente, el Fiscal Nacional incurrió en ilegalidad al dictar la resolución que declaró que traslada a los fiscales SEPULVEDA y ESPINOSA, sin explicitar los motivos de interés público que justifican declararlo, con lo que efectivamente conculca el derecho de igualdad ante la ley del art. 19 N° 2 de la Carta Política de igualdad ante la ley, pues ni autoridad alguna, ni el Fiscal Nacional pueden atribuirse otra facultad o derechos que le asignen la ley, la que debe aplicar con ecuanimidad en el ejercicio del poder público como no lo ha hecho, y asimismo del art 19.N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, por cuanto la autoridad recurrida se ha arrogado funciones que no le corresponden.

POR TANTO: de conformidad a lo expuesto, art. 19 N° 2, 3 y 24, de la Carta Política, en relación al Autoacordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Tramitación de Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, ROGAMOS A VS ILTMA tener por interpuesto recurso de protección en favor de los fiscales RAMON IGNACIO ESPINOSA SAPAG y JUAN IGNACIO SEPULVEDA EMBEITA, en contra del MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, autónoma, representada por su Fiscal Nacional don SABAS IVAN CHAHUAN SARRAS, ambos con domicilio en General Mackenna 1369, Santiago Centro, por la dictación de la Resolución FN/MP N° 183-2015, de 29 de enero del presente año, notificada a los afectados el día jueves 05 de febrero, que destina a Fiscales Adjuntos y autoriza residencia a más de 35 km en la Fiscalía Regional de Valparaíso, acto arbitrario e ilegal, disponiendo dejarla sin efecto, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSI: RUEGO A VS ILTMA. en virtud a lo dispuesto en el N° 3 Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se sirva decretar ORDEN DE NO INNOVAR mientras se tramite el

presente recurso de protección, para que la recurrida mantenga inalterada la destinación actualmente vigente de los fiscales SEPULVEDA y ESPINOSA, individualizados a lo principal, primero, porque conforme el texto del acto administrativo recurrido la decisión debe materializarse el venidero y próximo 16 de marzo; y segundo, porque lo anterior se agrava dado el tiempo que normalmente se tomará en informar y resolverse esta acción.

SEGUNDO OTROSI: RUEGO A VS ILTMA tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Copia de la Resolución recurrida emitida por el Fiscal Nacional.
- b) Copia simple de acta de escrutinio, elección Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público de Chile AG.

TERCER OTROSI: RUEGO A VS ILTMA tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder con las facultades de ambos inciso del art. 7 del Código de Procedimiento Civil que doy por expresamente reproducidas, una a una, fin evitar reiteraciones inoficiosas a doña ANA EUGENIA FULLERTON CASTRO, domiciliada en calle 3 norte 347, Viña del Mar, quien firma en señal de aceptación.