

Santiago, once de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece Álvaro Alejandro Serrano Romo, quien deduce acción constitucional de protección en contra de Jorge Abbott Charme, Fiscal Nacional del Ministerio Público, por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgarle su ascenso del cargo de fiscal adjunto que detenta, pese a cumplir con todos los requisitos señalados en la ley, lo que estima conculca a su respecto las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de propiedad, consagradas respectivamente en los numerales 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Funda su acción, en que en el mes de septiembre del año dos mil tres fue nombrado fiscal adjunto grado VII en la ciudad de Los Ángeles, llevando actualmente siete años y tres meses en dicho grado, desempeñándose actualmente como titular en el cargo en la comuna de Chillán, razón por la que solicitó, en pleno proceso de ascenso de fiscales y funcionarios del año dos mil diecinueve, que se le tuvieran por cumplidos los requisitos de antigüedad en el cargo, no obstante, dicha petición fue rechazada lo que le fue notificado por correo electrónico, indicándosele por el gerente de recursos humanos que para efecto de contabilizar los años en el grado, se debe considerar la fecha de su último cambio de grado, es decir, desde el primero de diciembre del año dos mil quince, pues fue nombrado como fiscal adjunto grado VII el primero de septiembre del año dos mil tres, posteriormente asumió como fiscal adjunto grado VIII, el dos de enero del año 2007, y luego, el primero de diciembre de dos mil quince volvió al grado VII, no cumpliendo en consecuencia con los siete años en el grado VII para ser incluido en el proceso de ascenso.

Alega que dicha respuesta es ilegal y arbitraria atendido lo que disponen los artículos 75 bis y 75 ter de la Ley N° 19.640, que establece el sistema de ascensos de fiscales y funcionarios del Ministerio Público, refieren en lo pertinente como único requisito para ascender el haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de postulación, como mínimo, para el caso de fiscal adjunto grado VII, un tiempo de siete años, el que se habría cumplido entre el primero de septiembre del año dos mil tres, en donde se desempeñó en dicho grado por tres años y cuatro meses, y luego, desde el primero de diciembre del



año dos mil quince, en que volvió a ascender a grado VII, arrojando más de siete años en el cargo.

Refiere que la respuesta otorgada tiene como fundamento la resolución emanada de la Fiscalía Nacional N°1461/2019 de fecha veinticuatro de julio del año dos mil diecinueve, que aprobó el procedimiento de ascenso de fiscales y funcionarios, la cual habría creado requisitos no contemplados en la ley, exigiendo en la letra a.- del punto 4.1 el haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de inicio del proceso de ascenso, como mínimo, el número de años que se señala a continuación, sin solución de continuidad, agregando que en el evento que el fiscal haya bajado de grado y luego aumentado de grado, la fecha de antigüedad será la del grado vigente. No obstante, arguye, del tenor de la ley no se hace alusión alguna en cuanto a la permanencia continua.

Indica, como fundamentos de derecho, el principio de jerarquía normativa, es decir, el reglamento está subordinado a la ley y ésta última a la Constitución, en consecuencia, el reglamento tampoco puede entrar en contradicción con ésta, pese a encontrarse bajo un aparente amparo legal, haciendo alusión al ámbito de competencia que corresponde a la ley, al reglamento y la potestad reglamentaria del Presidente de la República, señalando que el propio Tribunal Constitucional ha cuestionado la constitucionalidad de normas dictadas por órganos administrativos inferiores al Presidente, en la medida que ejercen competencias que están reservadas a este último y a la historia de la ley .

En virtud de todo lo expuesto, pide a esta Corte se acoja su acción, y en lo pertinente, se le tengan por cumplidos los requisitos establecidos en la Ley N° 19.640 que le permitan participar en el proceso de ascenso 2019 del Ministerio Público, dando por cumplido especialmente el requisito de tiempo en el grado jerárquico, con costas.

SEGUNDO: Que informando el recurrido, solicitó el rechazo del presente arbitrio con costas.

En primer lugar, hace presente la imprecisión y falta de justificación por parte del recurrente de las garantías constitucionales vulneradas, además, explica que el recurrente fue nombrado fiscal adjunto grado VII, para desempeñarse en la Fiscalía Local de Los Ángeles, luego, fue nombrado Fiscal Adjunto grado VIII en la Fiscalía de Yumbel, previo concurso público, a contar del dos de enero del



año dos mil siete, haciendo hincapié el recurrido que dicho cambio no fue una destinación, sino que mediante postulación del recurrente y estando en el ejercicio de dicho cargo, se modificó la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el que se agregó el artículo 75 bis, el que precisamente le permitió ascender a grado VII a contar del primero de diciembre del año dos mil quince, al contar con la antigüedad en el cargo por más de 6 años, desempeñándose desde esa fecha en distintas Fiscalías.

En segundo término, indica que el recurso debe ser rechazado por extemporáneo, pues la resolución que se impugna es de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, la cual les fue comunicada a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público por correo electrónico, el treinta de julio del mismo año y esta acción constitucional fue presentada con fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

En cuanto al fondo, explica el recurrido que el procedimiento aprobado por el Fiscal Nacional no establece ningún nuevo requisito ni tampoco establece una condición contraria a lo señalado en la ley, pues al exigir “*haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de postulación*”, es una condición impuesta por la ley y repetida en el procedimiento, ilustrando este último cuándo debe entenderse que se ha permanecido en el mismo sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad y en el caso del recurrente, ha permanecido en el cargo de fiscal adjunto grado VII desde el primero de diciembre de dos mil quince hasta la fecha, no transcurriendo hasta hoy los siete años que exige la ley para ascender nuevamente, pues si bien pretende el actor sumar el tiempo en que se desempeñó en el grado VII entre el año dos mil tres y diciembre de dos mil seis, hubo casi nueve años en que se desempeñó en grado VIII, además no es el procedimiento definido por el Fiscal Nacional el que exige permanencia continua, omitiendo que es la propia ley la que le exige permanecer en el cargo que ocuparen a la fecha de postulación.

Finalmente, refiere el recurrido que la pretensión del actor es burlar el sentido de la ley, pues lo que se pretendió es que tanto fiscales como funcionarios del Ministerio Público, cumpliendo con los requisitos establecidos, pueden mejorar cada seis o siete años sus remuneraciones sin necesidad de postular u obtener un nuevo nombramiento en un cargo distinto, beneficiando al propio recurrente cuando ascendió de grado, sin embargo, hoy pretendería un



nuevo ascenso en menos de cuatro años mediante una interpretación abusiva o errónea de la norma.

CONSIDERANDO :

TERCERO: Que el recurrente denuncia habersele impedido participar en el Proceso de Ascensos de fiscales y funcionarios del año 2019, por no cumplir con el requisito de antigüedad en el cargo que actualmente detenta, vulnerando así las garantías constitucionales de los numerales 24 y 3° inciso 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expresa que las exigencias para ascender están contenidas en la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, modificada por la Ley 20.861, que agregó los artículos 75 bis y 75 ter, referidos a los ascensos de los fiscales adjuntos, profesionales, técnicos administrativos y los auxiliares respectivamente. No obstante ello, la Fiscalía Nacional, fundamentó su negativa en la Resolución N° 1461/2019, de fecha 24 de julio de 2019, que aprobó el procedimiento de ascenso de fiscales y funcionarios, en la que creó nuevos requisitos no contemplados la ley. Es así que en la letra a.-del punto 4.1, agregó el haber permanecido en el cargo que ocuparían a la fecha del inicio del proceso de ascenso, (1 de noviembre de 2019) como mínimo, el número de años que se señala a continuación sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción, agregando que en el evento que el fiscal haya bajado de grado y luego aumentado de grado, la fecha de antigüedad será la del grado vigente.

CUARTO: Que el recurrente fue nombrado el 1° de septiembre de 2003, en el cargo de fiscal adjunto, grado VII, en la ciudad de Los Angeles, permaneciendo en el cargo por 3 años 4 meses. Posteriormente con fecha 2 de enero de 2007, previo concurso, fue destinado a la Fiscalía Local de Yumbel con grado VIII. Con fecha 01 de diciembre de 2015 por proceso de ascenso volvió al grado VII. Teniendo al 1 de noviembre de 2019, la cantidad de 7 años 3 meses en grado VII.

QUINTO: Que el artículo 75 bis de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, prescribe en lo pertinente que *“Los fiscales adjuntos que ocupen los grados VIII a VI, inclusive, tendrán un sistema de ascenso, de carácter técnico y reglado, por el cual podrán acceder sucesivamente a grados jerárquicos inmediatamente superiores. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 75, mediante este sistema de*



ascenso los fiscales podrán acceder hasta el grado V inclusive, de acuerdo al presente artículo.

Los procesos de promoción interna de que trata este artículo se realizarán cada dos años, mediante un sistema que garantice su publicidad y transparencia, y en ellos obtendrán el respectivo ascenso los fiscales que cumplan los siguientes requisitos:

1) Haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de postulación, como mínimo, el número de años que se establece a continuación:

<i>Fiscal Adjunto</i>	<i>Grado</i>	<i>Antigüedad en el cargo</i>
	<i>VI</i>	<i>7</i>
	<i>VII</i>	<i>7</i>
	<i>VIII</i>	<i>6</i>

A su vez, la Resolución N°1461/2019, aprobó el procedimiento de ascensos para fiscales y funcionarios, señalando en el punto 4.1 *“Haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha del inicio del proceso de ascenso (1° de noviembre de 2019), como mínimo, el número de años que se señala a continuación, sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción: Fiscal adjunto grado VI, 7 años de antigüedad en el cargo”.*

SEXTO: Que el recurso de protección ha sido establecido en favor de quien por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen a través de esta acción cautelar, a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar una debida protección al o los perjudicados.

SEPTIMO: Que la interpretación de las normas citadas debe estar en armonía con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República, como el derecho de propiedad y el debido proceso, los que estarían siendo vulnerados al exigírsele al recurrente, requisitos supra legales no contemplados en la ley ni en su espíritu.

OCTAVO Que cabe señalar que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, prescribe lo que sigue: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.*

El derecho de propiedad que protege la Constitución, está referido también a aquellas exigencias que impiden al dueño ejercer libremente alguno de los atributos del dominio. Y como se ha señalado precedentemente el



artículo 75 bis de la ley 19.640 que crea la carrera funcionaria de los fiscales del Ministerio Público, establece que los fiscales cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, podrán acceder a los grados inmediatamente superiores.

Qué asimismo, el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, señala que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*. En consecuencia, el Fiscal Nacional, no puede a su arbitrio, exigir mayores requisitos que los que están contemplados en la ley para incluir al postulante en el proceso de ascenso. No puede fundar su negativa en una resolución administrativa que impone un nuevo requisito no contemplado en la ley cual es el haber permanecido en el cargo siete años sin solución de continuidad.

NOVENO: Que de lo anteriormente dicho, la negativa del Fiscal Nacional, en orden a impedirle al recurrente participar en el proceso de ascensos 2019, vulneró el derecho constitucional de propiedad y el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos lo que llevará a esta Corte a acoger el recurso de protección interpuesto, como se dirá en lo resolutiveo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución política de la república, y en el Auto Acordado sobre tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por Álvaro Alejandro Serrano Romo y en consecuencia se ordena al recurrido tener por cumplido los requisitos exigidos en el artículo 75 bis de la Ley 19.640 respecto del recurrente y autorizar su participación en el proceso de ascenso 2019 del Ministerio Público.

Regístrese comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Fiscal Judicial M. Loreto Gutiérrez A.

N° 85861-2019.

No firma la Fiscal Judicial señora María Loreto Gutiérrez Alvear, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.



KXEBLGXECP

Pronunciada por la Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Gloria Solís Romero e integrada por la Fiscal Judicial señora María Loreto Gutiérrez Alvear y por la Abogado Integrante señora Carolina Coppo Diez.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, once de marzo de dos mil veinte.

En Santiago, a once de marzo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>