

Talca, veintiséis de marzo de dos mil veinticuatro.

Visto:

1º) Comparece en el presente recurso de protección, don Gino Armando Emilio Giambruno Quevedo, funcionario municipal, con domicilio en calle Cloroformo Valenzuela 760, departamento N° 23, Curicó, y como recurrida, la Municipalidad de Curicó, representado por su Alcalde don Javier Muñoz Riquelme, ambos con domicilio en Estado N° 274, Curicó, por haber incurrido según expresa, en actos ilegales y arbitrarios que afectan gravemente las garantías constitucionales descritas en el artículo 19 números 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamentando el recurso expresamente señala:

Presta servicios para la Municipalidad de Curicó desde el 10 de enero de 1984, en calidad de funcionario de planta, grado 11, y actualmente es Inspector Municipal de la Dirección de Seguridad Pública.

Que en el desempeño de sus funciones se encuentre afecto a un sistema de turnos, de lunes a domingos, fijados mediante Decreto Alcaldicio N°5397 de 2022.

Que habida cuenta de la naturaleza de la unidad municipal en que presto servicios, esto es, la Dirección de Seguridad Pública, que trae implícita la prestación de servicios continuos para no causar un grave daño a la función pública, debe laborar, más allá de la jornada ordinaria, en la especie durante la noche, en días sábados, domingos y festivos, circunstancia que trae aparejada el pago de horas extraordinarias.

Agrega que entre el 5 de noviembre de 2021 y el 5 de noviembre del 2023, fue presidente de la Asociación de funcionarios de la Municipalidad, por lo que durante dicho lapso revistió el carácter de Dirigente Gremial.

Con fecha 8 de noviembre pasado se realizó proceso de renovación de la directiva de citada asociación gremial, el que arrojó



como resultado su reelección como presidente de la Asociación de funcionarios de la Municipalidad de Curicó por un nuevo periodo.

En virtud de Decreto Alcaldicio Exento N°5087 de 20 de octubre de 2023, se ordena instruir investigación sumaria, de conformidad a los hechos relatados en Formulario de Denuncia de 17.10.2023, a fin de esclarecer lo denunciado y determinar las responsabilidades administrativas que pudieren existir, según los antecedentes indicados en oficio Reservado N°01/2023 de 17.10.2023, del Director de Seguridad Pública. Al respecto es menester señalar que a la fecha desconoce el sentido y alcance de tal denuncia.

Posteriormente, a partir de Decreto Alcaldicio N°5096, también de 20 de octubre de 2023, se le destina transitoriamente a contar de la fecha, para cumplir funciones de inspector en la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, hasta que las necesidades del servicio así lo requieran.

Contra tal acto administrativo, procede a ingresar el 24 de octubre de 2023, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 53 de la Ley N°. 19.880, una solicitud de invalidación, habida cuenta de haberse vulnerado por la autoridad municipal lo dispuesto en el artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.926, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del estado.

En efecto a partir de lo resuelto en Decreto Alcaldicio N°5096, se vulnera tal preceptiva en cuanto aquella en lo pertinente establece que, respecto de los directores de las asociaciones de funcionarios, no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales.

Que finalmente el 25 de octubre de 2023, mediante Oficio Ordinario N°2191, el Alcalde, procede a desestimar la solicitud de invalidación del Decreto Alcaldicio N°5096.

Así las cosas, es menester señalar que a la fecha en que se dicta el Decreto de destinación transitoria era director de la Asociación de Empleados Municipales de Curicó, ocupando el cargo de presidente lo que motiva que se recurra de protección.



Que de lo que se viene diciendo queda de manifiesto que la decisión de destinársele transitoriamente, de que trata el Decreto Exento N°5096, es ilegal y arbitraria, habida cuenta de texto expreso, esto es, el artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.926, que prohíbe que dirigentes gremiales sean trasladados de sus funciones desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato, sin su autorización cómo en la especie ha ocurrido.

Que adicionalmente el fundamento, sustenta la medida de destinación transitoria, en el protocolo de maltrato de acoso laboral y sexual, aprobado por Decreto N° 3699, de 15 de julio de 2022, que si bien contempla en el Numeral V, número 3, la posibilidad de re destinación, en el caso ésta aparece arbitraria, máxime en cuanto en la misma preceptiva se señala que no resulta procedente en caso de existir menoscabo o pérdida de derechos, como ocurre en la especie.

Que tal menoscabo se manifiesta con la destinación transitoria desde la Dirección de Seguridad Pública a la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, que implica un cambio en la modalidad de prestación de servicios, desde un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, de lunes a domingos, a una jornada ordinaria de lunes a viernes en los términos del artículo 62 de la Ley 18.883, que aprueba el estatuto administrativo para funcionarios municipales.

Más aun el menoscabo resulta del todo evidente, tanto en cuanto a la distribución de la jornada laboral como se ha dicho, pero además pecuniario al no poder optar al pago de horas extras que conlleva el laborar en jornada nocturna, días sábados, domingos y festivos cómo Inspector de la Dirección de Seguridad Pública.

Tampoco descarta que el accionar de la recurrida tenga origen en su rol de dirigente gremial.

ARTÍCULO 19 N°2. El derecho a la igualdad ante la Ley.

En la especie al tomar la autoridad administrativa la decisión de destinarlo transitoriamente, sin que mediara su consentimiento, desde la Dirección de Seguridad Pública a la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, constituye una manifiesta vulneración de referida garantía.



A mayor abundamiento, el Decreto referido, a este respecto es ilegal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 inciso segundo de la Ley N°19.296.

La circunstancia que la ley exija su autorización por escrito, conlleva que el acto administrativo en que se le destina transitoriamente, implica que los efectos de este quedarán supeditados a tal trámite.

ARTÍCULO 19 N°24. El derecho de propiedad.

En este caso la afección recae en un doble ámbito; en primer término al imposibilitarlo de continuar ocupando el cargo público que detentaba en propiedad, esto es, Inspector de la Dirección de Seguridad Pública, grado 11° de la EUM de la Municipalidad de Curicó, en abierta vulneración a lo dispuesto en el artículo 87 Ley N°18.883, que aprueba el estatuto administrativo para funcionarios municipales, que consagra los principios de la estabilidad laboral y la carrera funcionaria; y en segundo, lugar al producirse un perjuicio económico al no poder optar al pago de horas extras que conlleva el laborar en jornada nocturna, días sábados, domingos y festivos como Inspector de la Dirección de Seguridad Pública.

Finalmente solicita tener por interpuesto recurso de protección de garantías constitucionales en contra de la Municipalidad de Curicó, admitirlo a tramitación y en definitiva, previo informe de la recurrida, acogerlo en todas sus partes, ordenando:

a.- Se deje sin efecto Decreto Exento N°5096 de 20 de octubre de 2023, que le fue notificado el mismo día, en cuya virtud se le destina transitoriamente a contar de la fecha, a cumplir funciones de inspector en la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, hasta que las necesidades del servicio así lo requieran.

b.- Se deje sin efecto Oficio Ordinario N°2191 de 25 de octubre de 2023, notificado el día 2 de Noviembre de 2023, y que en lo pertinente desestima la solicitud de invalidación del Decreto Alcaldicio N°. 5096.

c.- Se ordene su reintegro a sus funciones como Inspector de la Dirección de Seguridad Pública, grado 11° de la EUM, se le restituya



su cargo en propiedad y se proceda al pago de sus remuneraciones en tal carácter desde el día 20 de octubre de 2023, y adoptar todas las medidas necesarias tendientes a tal fin, según el mérito de autos, todo con expresa condenación en costas.

2º) Informa don Felipe Andrés Canteros Aliaga, abogado, por su mandante, Municipalidad de Curicó, representada legalmente por su Alcalde don Javier Antonio Muñoz Riquelme, solicitando el rechazo del arbitrio en todas sus partes, por no existir actos ilegales o arbitrarios que vulneren derechos constitucionales.

Fundamentándolo expresa:

El recurrente solicita que se deje sin efecto el Decreto Exento N°5096 de 20 de octubre de 2023, de la Municipalidad de Curicó, que le fue notificado el día 20 de octubre, en cuya virtud se le destina transitoriamente a contar del 20 de octubre de 2023, para cumplir funciones de Inspector Municipal en la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, hasta que las necesidades del Servicio así lo requieran. Segundo, solicita que se deje sin efecto, Oficio Ordinario N°2191, de 25 de octubre de 2023 de la Municipalidad de Curicó, que le fue notificado el día 2 de noviembre de 2023, y que en lo pertinente desestima la solicitud de invalidación del Decreto Exento N°5096, señalado precedentemente. Y tercero, se ordene el reintegro a sus funciones como Inspector Municipal de la Dirección de Seguridad Pública, grado 11º de la E.U.M. de la Municipalidad de Curicó, restituyéndole su cargo en propiedad y se proceda al pago de sus remuneraciones en tal carácter desde el día 20 de octubre de 2023.

Para lo anterior, el recurrente cuenta solo una parte de la historia; solo señala que desconoce el contenido de la denuncia de 17.10.2023, lo cual no es efectivo, ya que cuando se dicta el Decreto Exento N°5096 de 2023, se le explica personalmente por el Director de Gestión de Personas, don Sergio Olave Ríos, el motivo por el cual fue destinado a otra Dirección o dependencia municipal.

Agrega que los motivos por los cuales el recurrente quien se desempeña como Inspector Municipal, fue destinado a otra dependencia, es por una denuncia de supuesto abuso sexual, realizada



por una funcionaria que trabajaba directamente con el recurrente, por lo cual se dio cumplimiento al Protocolo de Maltrato, Acoso Sexual y Laboral vigente en el ente edilicio, aprobado por Decreto Exento N°3699 de 15 de julio de 2022, además de la normativa nacional sobre acoso sexual, Tratados Internacionales vigentes y ratificados por el país para proteger los derechos de las mujeres, hecho que fue denunciado a la Policía de Investigaciones de Chile, para su investigación y se persiga la eventual responsabilidad penal del recurrente-dirigente gremial.

Para mayor claridad de los hechos por los cuales su parte se opone al recurso, es menester contar la historia completa y no de forma parcial, es decir, no sólo desde un punto de vista del lugar en que se desarrolla una función administrativa de un inspector municipal que es dirigente- y por ende, a conveniencia personal como lo hace el recurrente, que plantea el caso como si fuese un problema de acoso laboral en contra de un dirigente gremial y una disminución en su remuneración, situación totalmente falsa. Es un caso de un eventual abuso sexual, el cual se encuentra actualmente en investigación por parte de la Policía de Investigaciones de Curicó y por una investigación sumaria realizada por la Municipalidad de Curicó.

Antes de pasar a relatar los hechos, es menester tener claridad de sobre algunos conceptos.

El artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", de 9 de junio de 1994, tratado internacional vigente y ratificado por nuestro país, afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer en el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; y en su artículo 1° explica que "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado", para luego en su artículo 2° entender que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar



dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta, y que comprende violación, maltrato y abuso sexual, entre otras.

En el mismo sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 18 de diciembre de 1979, que nuestro país ratificó en 1989, reconoce que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación, producto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, definiendo dicha violencia como “aquella dirigida contra la mujer porque es mujer o porque le afecta de forma desproporcionada” (Recomendación General N° 19, de 1992).

Además, se entiende por violencia sexual cuando una mujer es obligada, mediante la fuerza física o amenazas psicológicas, a tener relaciones sexuales o a realizar actos sexuales que le resultan humillantes o degradantes.

Aclarados algunos conceptos, los hechos por los cuales el recurrente, don GINO ARMANDO EMILIO GIAMBRUNO QUEVEDO, fue destinado a otra dependencia municipal, respetando su escalafón administrativo y conservando su función de Inspector Municipal, son los siguientes:

“Que, el día sábado 12 de octubre de 2023, siendo las 09:00 horas aproximadamente, en dependencias de la Dirección de Seguridad Pública, específicamente en la oficina de los inspectores, se encontraban en su lugar y horario de trabajo la inspectora -cuyo nombre no mencionará para evitar re-victimización-, acompañada de los inspectores también de la misma dirección ..., y Gino Giambruno, tomando café, conversando temas de trabajo, específicamente el actuar en un accidente de tránsito, cuales eran nuestras facultades, cuales eran sus limitaciones, etc. y de forma imprevista, sin mediar diálogo alguno, el inspector Giambruno, con sus manos tomó fuertemente el rostro de la inspectora, forzándola y acercándose más de lo debido, a una distancia de unos 5 cm. colocando su rostro frente al de la inspectora ya mencionada, dejando su boca frente a la de ella, sin consentimiento de esta, manifestándole en ese instante “yo te voy a enseñar a hacer



respiración de boca a boca”, “así se hace”, no deponiendo su actitud, y sin entender nada la inspectora, ya que ella no solicitó dicho aprendizaje, agravando lo anterior a que ella hacía fuerza contraria para no estar atada a tal acción, manifestándole a viva voz “no, no, no, suélteme”. Muy asustada por la situación vivida y causada por el inspector Giambruno, y al querer zafarse, no solo depuso su actitud Giambruno, sino que más bien la agravó, aplicando fuerza con su otra mano a la altura de la nuca, colocando su cabeza el inspector Giambruno hasta su entrepiernas, específicamente a la altura de sus genitales, a una distancia considerable, debajo de la mesa, intentando en todo momento poder salir de esa penosa actuación, perdiendo en un momento incluso su propia fuerza la inspectora, logrando zafarse de esta acción, recién después que el inspector... le manifestara a viva voz “cortale la hue”.

Este episodio fue en un lapso de unos 30 segundos aproximadamente, lo que fue corroborado por los inspectores que fueron testigos presenciales.

Luego de lo ocurrido la inspectora se paró, concurrió hasta el baño, y luego salió en la camioneta municipal continuando con su servicio de labor preventiva, no teniendo contacto con el inspector Giambruno, comentándolo con los otros inspectores que estuvieron presenciando el hecho, quienes vieron muy angustiada a la afectada, manifestando a través del llanto ante sus compañeros de trabajo, que le dolió mucho su rostro donde recibió sin justificación alguna la presión con las manos del inspector Giambruno”, según 4. Narración y enumeración circunstanciada de los hechos, del Formulario Denuncia, realizado por la víctima y un tercero, como tal el Director de Seguridad Pública, don Óscar Emilio Muñoz Vásquez.

La denuncia por los hechos antes descritos con todos los detalles se acompaña mediante sobre cerrado, en un otrosí de esta presentación, solicitando que dichos antecedentes o la presente acción constitucional se mantenga bajo reserva en atención a la gravedad de los supuestos hechos denunciados.



Pero este hecho no es aislado, ya que “hace un par de semanas, en horario de colación, momento en donde todos compartimos como colegas de funciones, con nadie en específico, sino que es un espacio común de todos, en la misma oficina fue víctima de palabras soeces por parte del inspector Giambruno, manifestándole textualmente “si la raja (refiriéndose a su trasero) era normal” en son de pregunta, haciéndolo de un escritorio a otro, también en presencia de otros inspectores entre ellos..., ...”, según 4. Narración y enumeración circunstanciada de los hechos, del Formulario Denuncia, realizado por la víctima y un tercero, como tercero el Director de Seguridad Pública don Óscar Emilio Muñoz Vásquez.

A raíz de los hechos señalados se hace una denuncia en la brigada de delitos sexuales de la Policía de Investigaciones de Chile, y mediante Oficio reservado N° 01/2023 del Director de Seguridad Pública, don Óscar Emilio Muñoz Vásquez al Director de Gestión de Personas, don Sergio Olave Ríos, por lo que se activa el Protocolo de Maltrato, Acoso Sexual y Laboral vigente en la Municipalidad de Curicó. En la especie, se aplica el numeral 3 del Título 5 del Protocolo antes mencionado, el cual se acompaña en un otrosí de esta presentación, el que señala que se deberá velar por el resguardo de la afectada, instruyendo inmediatamente medidas de resguardo o protección, mientras se instruye el proceso sumarial, que en la especie fue la destinación del denunciado (el recurrente) a otra dirección o dependencia municipal, la que se materializó mediante el Decreto Exento N° 5096 de 20 de octubre de 2023, que señala textual en el Considerando “el velar por el resguardo de la afectada se dispone la destinación de la parte denunciada”, y decreta que se destina transitoriamente a contar del 20 de octubre de 2023 a don GINO ARMANDO GIAMBRUNO QUEVEDO, para que desempeñe funciones de Inspector en la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio.

Para evitar lo antes decretado, el recurrente solicita a su mandante la invalidación del decreto que lo destina transitoriamente a otra dirección o dependencia municipal, solicitud de invalidación que



fue rechazada principalmente por la normativa legal, los dictámenes de Contraloría General de la República que lo establece.

Actualmente en la Municipalidad de Curicó se desarrolla una investigación sumaria por los hechos denunciados y relatados, la cual se materializó mediante el Decreto Exento N° 5087 de 20 de octubre de 2023.

A raíz de lo anterior don Gino Giambruno Quevedo, interpone el presente recurso de protección para dejar sin efecto la destinación transitoria con la finalidad de volver a su antigua dependencia de trabajo, y para ello solicita una orden de no innovar que la Corte acogió. Esta situación, genera un grave perjuicio no solo a la Municipalidad de Curicó, sino que a la víctima que, con valentía, denunció un presunto caso de abuso sexual, a pesar de que el supuesto agresor, es **PRESIDENTE DE UNA ASOCIACIÓN GREMIAL**.

La orden de no innovar, que deja sin efecto las medidas administrativas adoptadas por su mandante, tenían el objetivo de evitar la revictimización de la denunciante y, sobre todo la protección de sus derechos, la que se materializa con la destinación del supuesto agresor a otra dependencia municipal, a cumplir las mismas funciones que antes desempeñaba y se ajusta a lo establecido en el artículo 70 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que establece: “Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la municipalidad correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el alcalde de la respectiva municipalidad”.

Por otra parte, la destinación decretada por la Municipalidad frente a los hechos denunciados y la calidad de fuero del recurrente, ha sido realizada dando estricto y cabal cumplimiento además, a lo instruido por Contraloría General de la República, en conformidad al criterio establecido en el Dictamen N° 5373 de 2 de marzo de 2020, que en lo pertinente establece: “Destinación de dirigente gremial no implicó un cambio de localidad o de funciones que exigiera contar con su autorización. Reconsidera oficios que indica”.



Y en la especie, el Dictamen N° 77.873 de 14 de diciembre de 2012, que se emite debido a que una Asociación de Funcionarios Municipales de la Municipalidad de Lo Espejo se dirige a la Contraloría General de la República por la destinación de un dirigente sin haber prestado su anuencia, lo que constituiría una contravención al fuero gremial que le otorga el artículo 25 de la Ley N°19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, por lo cual dicho organismo Fiscalizador en conformidad a los dictámenes 60.130 de 2008, 34.771 de 2009, y 80.172 de 2012, instruye “Que los privilegios conferidos a un servidor con ocasión del fuero de la especie no significan una inamovilidad de la unidad donde ejecutaba sus labores a la época de su elección como dirigente gremial, toda vez que estos dirigentes pueden ser trasladados de una sección o unidad a otra, como es el caso en estudio, sin que ello vulnere el mencionado fuero, a condición de que dicha medida no importe un cambio de la localidad en que efectuaban sus labores, o una alteración de éstas últimas.

El dictamen N°80.172, ha reconocido que el fuero en cuestión no puede afectar la potestad de que se encuentran investidas las autoridades de un órgano o servicio para disponer su adecuación o reestructuración cuando las circunstancias así lo exijan o lo hagan conveniente...”.

Cabe señalar que la Orden de No Innovar acogida, en su opinión grafica fielmente el estigma que muchas mujeres han vivido por años en el sistema judicial, es la re-victimización y el cuestionamiento de hechos de violencia sexual vividos en algún momento de sus vidas, donde sesgadamente algunos jueces no creen que hayan sido víctimas de estos delitos, aludiendo a estereotipos o prejuicios de género, a fin de justificar y minimizar situaciones desventajosas provocadas por estas condiciones.

Es por esto que la justicia de género tiene como propósito eliminar las desigualdades por las que atraviesan las mujeres producto de la combinación de factores socio-culturales. El Poder Judicial en el marco de una política de igualdad de género y no discriminación, a través de la Excma. Corte Suprema aprobó en 2018 la creación del



cuaderno de buenas prácticas con el fin de incorporar la perspectiva de género en los fallos de los tribunales de justicia del país. Caso emblemático es el de Antonia Barra, en que la joven, fruto de la agresión sexual sufrida, y producto de las graves secuelas psicológicas que le trajo esa situación, decide terminar con su vida. Esto es lo que justamente el municipio curicano intenta evitar con la medida que adoptó, la que la Corte negó al acoger la orden de no innovar interpuesta por el señor Giambruno, y que esta parte, en el primer otrosí de esta presentación, solicita se deje sin efecto de forma urgente.

Se trata de un caso donde, por una parte, se encuentra el derecho a la integridad física y psíquica de la denunciante, la revictimización, derechos de la mujer a vivir en un ambiente libre de violencia, y, por otra parte, los derechos que pudiese tener el denunciado dirigente gremial, que con su actuar no solo actúa como si los derechos de las mujeres violentadas sexualmente no le importasen, sino que con un egoísmo propio de siglos pasados.

Además hay que señalar que el mismo Protocolo señalado precedentemente y que se le aplicó al recurrente, en la parte final del punto 5 del Título 5, señala que la denuncia estará a disposición de las Asociaciones, entre ellas, la que preside el señor Gino Giambruno. Por tanto, según los hechos señalados precedentemente, resulta poco creíble que el recurrente y dirigente no haya sabido los motivos por los cuales se le destinó a otra Dirección o dependencia municipal.

Por todos los antecedentes y fundamentos señalados, su parte estima que el Decreto Exento N°5096 de 20 de octubre de 2023 y el Oficio Ordinario N°2191 de 25 de octubre de 2023, se ajustan a la normativa legal vigente, ya que el recurrente una vez aplicada la debida de destinación, continúa realizando sus funciones administrativas de inspector municipal para las cuales fue contratado, manteniendo su cargo en propiedad y habiéndose pagado sus respectivas remuneraciones -ya que además, las horas en jornada extraordinaria son voluntarias y no forman parte del sueldo-, habiéndose realizado previamente un procedimiento administrativo que tiene como objetivo garantizar el derecho a la integridad física y



psíquica de la supuesta víctima según los hechos denunciados, y respetando el escalafón o estamento administrativo del recurrente, continuando con su función de Inspector Municipal, dando cumplimiento a la normativa legal ya señalada.

Por todo lo anteriormente señalado, su parte niega categóricamente que haya vulnerado los artículos 19 N° 2 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Concluye solicitando que se tenga por evacuado el informe, y se rechace en todas sus partes el recurso, ya que por su parte ha hecho uso de la figura administrativa de “destinación” contemplada en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, respetando el escalafón administrativo y las labores del recurrente.

Y considerando:

Primero: Que, la acción de protección ha sido establecida a favor de quien por causas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y garantía consagrado en la disposición citada en el fundamento del recurso, facultando para ocurrir por sí o por cualquiera persona a nombre del afectado a la Corte de Apelaciones respectiva, con el objeto de que se le proporcione un rápido resguardo, cuando por un acto arbitrario o ilegal se afecte algunas de las garantías establecidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, acción cautelar compatible con otros derechos que pueda hacerse valer ante la autoridad u otros tribunales correspondientes.

Segundo: Que, acorde a lo señalado, corresponde determinar si ha habido una acción u omisión arbitraria o ilegal de parte del recurrido y, establecido aquello, si tal actuación u omisión ha producido en el recurrente una perturbación, privación o aún amenaza, en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales protegidas por medio del recurso de protección en el artículo 20 de la Carta Fundamental, particularmente aquellas que el propio recurrente indica como vulneradas, esto es, las señaladas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.



Tercero: Que, el recurrente sostiene que la arbitrariedad se manifiesta con su destinación transitoria desde la Dirección de Seguridad Pública a la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, lo que implica un cambio en la modalidad de prestación de servicios, desde un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, de lunes a domingos, a una jornada ordinaria de lunes a viernes, en los términos del artículo 62 de la Ley 18.883.

Que ello resulta del todo evidente, tanto en cuanto a la distribución de la jornada laboral, pero además pecuniario, al no poder optar al pago de horas extras que conlleva el laborar en jornada nocturna, días sábados, domingos y festivos, como Inspector de la Dirección de Seguridad Pública.

Cuarto: Que, la recurrida manifiesta que el día sábado 12 de octubre de 2023, siendo aproximadamente las 09:00 horas, en dependencias de la Dirección de Seguridad Pública, específicamente en la oficina de los inspectores, se encontraban en el lugar y horario de trabajo, la inspectora cuyo nombre no menciona para evitar revictimización, acompañada de los inspectores también de la misma dirección y Gino Giambruno, tomando café, conversando temas de trabajo, específicamente el actuar en un accidente de tránsito, cuáles eran sus facultades, sus limitaciones, etc., cuando de forma imprevista, sin mediar diálogo alguno, el inspector Giambruno, con sus manos tomó fuertemente el rostro de la inspectora, forzándola y acercándose más de lo debido, a una distancia de unos 5 cm., colocando su rostro y boca frente al de ella, sin su consentimiento, manifestándole en ese instante “yo te voy a enseñar a hacer respiración de boca a boca”, “así se hace”, no deponiendo su actitud, y sin entender nada la inspectora, ya que ella no solicitó dicho aprendizaje, agravando lo anterior a que ella hacía fuerza contraria para no estar atada a tal acción, manifestándole a viva voz “no, no, no, suélteme”. Muy asustada por la situación vivida, al querer zafarse no solo depuso su actitud, sino que la agravó, aplicando fuerza con su otra mano a la altura de la nuca, colocando su cabeza el inspector Giambruno hasta su entrepiernas, específicamente a la altura de sus genitales, a una distancia



considerable, debajo de la mesa, intentando en todo momento poder salir de esa situación, perdiendo en un momento la inspectora incluso su propia fuerza, logrando zafarse de esta acción, recién después que el inspector... le manifestara a viva voz “cortale la hue”.

Añade que este episodio fue en un lapso de unos 30 segundos aproximadamente, lo que fue corroborado por los inspectores que fueron testigos presenciales.

Y que por ello se incoó una investigación sumaria (Decreto Exento N°. 5087 de 20 de octubre de 2023).

Quinto: Que, así las cosas, no es posible inferir que exista indubitablemente por parte de la recurrida, una actuación de carácter arbitraria, es decir, injusta, caprichosa o despótica, al disponer mientras dure la tramitación de la investigación sumaria, el cambio transitorio de destino del recurrente, desde Inspector de la Dirección de Seguridad a Inspector de la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio, razón por la cual se desestimaré este aspecto del arbitrio.

Sexto: Que, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, también la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo primero del Código Civil, aplicable al caso concreto. En otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se tiene, se excede de cualquier manera en su ejercicio.

Séptimo: Que, es un hecho pacífico que el recurrente era hasta el 5 de noviembre de 2023, Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Municipalidad de Curicó, cuestión que la recurrida acepta, reconociéndole el fuero.

El funcionario impugna el Decreto Alcaldicio N°5096 de 20 de octubre y Oficio N° 2191 de 25 de octubre, ambos de 2023, en razón que el primero no cuenta con su aprobación.

El Decreto sin fundamento (hasta que las necesidades del servicio así lo requieran), que conculca lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.880, lo destina transitoriamente a contar del 20 de octubre, desde su



cargo de Inspector de la Dirección de Seguridad a Inspector en la Dirección de Gestión Ambiental y Territorio.

El oficio N° 2191 rechaza su solicitud de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 5096, recurso que contempla el artículo 53 de la precitada ley, basado en dictámenes de la Contraloría General de la República que sostienen que no es necesario el asentimiento del aforado (firmar), para el cambio de destino.

Octavo: Que, es efectivo lo señalado por el recurrente en el sentido de que el Decreto Alcaldicio N°. 5096, incumple lo establecido en contrario por el inciso 2° del Art. 25 de la Ley 19.296, principio que también contempla en favor del aforado, el inciso segundo del artículo 243, en relación al artículo 12, inciso primero del Código del Trabajo.

Noveno: Que, solo por los fundamentos legales indicados en el motivo anterior se acogerá la acción cautelar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 N.º 2 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

a) que se acoge, sin costas por haber tenido motivos plausibles para oponerse, el arbitrio de protección de don Gino Giambruno Quevedo, en contra de la Municipalidad de Curicó, representada por su Alcalde don Javier Muñoz Riquelme, dejándose sin efecto el Decreto Alcaldicio N.º 5096 de 20 de octubre y el Oficio N°2191 de 25 de octubre, ambos de 2023, disponiéndose el reintegro del recurrente a sus funciones como Inspector de la Dirección de Seguridad Pública, y que se proceda al pago de sus remuneraciones en tal carácter si correspondiere.

b) Póngase el informe del Alcalde recurrido en conocimiento del Ministerio Público, Fiscalía Local de Curicó; y

c) Ejecutoriada esta sentencia, déjase sin efecto la Orden de No Innovar.

Redacción del Fiscal Judicial Óscar Lorca Ferraro.



Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 2138-2023 Protección.

Se deja constancia que no firma la Abogada Integrante doña Daniela Jarufe Contreras, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RXVXXMFLLX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Gerardo Favio Bernales R. y Fiscal Judicial Oscar Lorca F. Talca, veintiseis de marzo de dos mil veinticuatro.

En Talca, a veintiseis de marzo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: RXVXXMFLLX