

I.C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintisiete de octubre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

Que a folio N°1 comparece Alejandro Samuel Birman Polanco, abogado, en representación de **Universidad del Alba** (ex Universidad Pedro de Valdivia), y deduce acción constitucional de protección en contra de la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**, y en favor de todos los niños, niñas y adolescentes ( N.N.A ) que presenciaron una actividad política en la plaza Victoria de la Comuna de Valparaíso, producto de la campaña del plebiscito constitucional, actividad ocurrida con fecha 27 de agosto del 2022, la que estima ilegal, arbitraria y vulneratoria de las garantías establecidas en los numerales 1° y 9° de la Constitución Política de la República. Solicita a esta Corte que restableciendo el imperio del derecho, ponga término a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes; adoptándose las medidas necesarias.

En síntesis, explica que el sábado 27 de agosto del presente año, en el contexto del cierre de la campaña del apruebo, se presentaron grupos musicales y otros artistas desde las 16.00 horas en la Plaza Victoria de dicha comuna, haciendo presente que el evento era transmitido por el Alcalde de la recurrida, a través de sus redes sociales.

Alega que durante horas de la tarde frente a miles de personas-incluidas menores de edad- se realizó en el escenario, una explícita actuación o *performance*, con escenas de carácter sexual, donde puede observarse que una de los participantes se descubre una falda de color rojo siendo golpeada en sus glúteos, por otra persona, con claro contenido sexual y obsceno, mientras la animadora mencionaba en presencia de todos los asistentes lo siguiente: “ *Me dirijo al país, abortar Chile, significa perder, porque cada partido de futbol ruego por ti, por mí , por todos mis compañeras nos rompan el hoyo, por su imperialista, porque no creo en el estado, y menos en la nación, abortar Chile, significa abortar lo que nos enseñaron, lo bueno lo malo lo bello, abortar el macho interior, abortar la policía, abortar la dictadura sexual*”.

Sostiene que los hechos narrados en su libelo son de extrema gravedad, calificándolas de vulneraciones, de los derechos fundamentales de nuestros niños, niñas y adolescentes, que deben ser cautelados por los tribunales de justicia.

Estima vulnerada la garantía establecida en el numeral 1° y 9° del artículo 19, ya que sostiene que la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes que participaron del evento, se ha visto gravemente vulnerada a raíz del acto denunciado, invocando además el



interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y la normativa legal al efecto.

**A folio N°11**, informa la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, la que solicita el rechazo del presente arbitrio, ya que sostiene la ausencia de actuación ilegal o arbitraria de su parte.

En primer lugar, alega una falta de legitimación activa por parte del actor, ya que sostiene que éste no tiene un derecho subjetivo amenazado, ya que reclama que no especifica ni entrega mayores detalles de cómo se produciría la vulneración a sus garantías constitucionales. Por ello, no es posible determinar si realmente aquel ha resultado agraviado, para efectos de encontrarse legitimado para interponer esta acción cautelar.

En segundo lugar, asevera que el recurso de protección no es una acción popular, debiendo indicar específicamente el interés o derecho efectivamente conculcado y amenazado, requiriendo, por consiguiente, precisar quién o quiénes y cómo serían la o las personas afectadas en sus derechos de forma puntual, cierta y determinada, lo cual no sucedería en este caso, expone, agregando a lo anterior que debe existir un interés personal, actualmente comprometido, concreto y directo del sujeto activo lo que a su juicio tampoco se da en la especie.

Luego, alega la falta de legitimación pasiva, ya que los hechos descritos por el recurrente, en caso alguno tienen su causa en un acto u omisión de la Municipalidad de Valparaíso, ya que la actividad que se denuncia fue desarrollada por privados, no existiendo participación alguna del municipio o de funcionarios municipales en ejercicio de sus funciones. Añade que el Sr. Jorge Sharp Fajardo, se encontraba en una actividad de forma particular, como ciudadano -no en representación del Municipio de Valparaíso- en día y horario inhábil administrativo, y que además no tuvo participación en los hechos relatados por el recurrente.

Finalmente, sostiene que el recurso de protección no es la vía idónea al existir un procedimiento especial en caso de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, contemplado en la Ley de Tribunales de Familia.

**A folio N°12**, se hacen parte del presente arbitrio, Noelia Jacqueline Chala Osorio, Iván Cid Valenzuela, cuyo nombre social es “Divina Tota” y Roberto Franco Demetrio Bahamondes Sánchez, cuyo nombre social es “Sofía Devenir” integrantes del conjunto “Las Indetectables”, quienes en síntesis, solicitan el rechazo del presente arbitrio, pues advierten que en el evento de ser acogidas algunas de las solicitudes efectuadas por el recurrente, afectaría su derecho constitucional a la libertad de crear y difundir las artes, consagradas en el numeral 25° del artículo 19, en relación directa con el derecho a la libertad de emitir opinión protegida constitucionalmente en el numeral 12 del mismo artículo; y que por lo demás, ya se encuentra en curso un juicio de lato conocimiento relacionado con la misma materia, en



causa RIT O-6215-2022, radicada en el Juzgado de Garantía de Valparaíso, en el que se encuentran en calidad de imputadas.

**A folio N°13**, se ordenó traer los autos en relación.

**Con lo relacionado y considerando:**

1.- Que es efectivo la acción intentada no señala qué personas en concreto habrían visto afectados sus derechos fundamentales, por la acción reprochada, y es verdad también que el recurso de protección no tiene el carácter de acción popular, como reiteradamente lo ha dejado en claro la jurisprudencia de las distintas Cortes de Apelaciones y también la de nuestra Corte Suprema. Al tratarse de una acción de resguardo de garantías concretas, debe referirse también a personas específicas, más allá de que cualquiera pueda recurrir en sus nombres. Una cosa es no requerir de mandato para representarlas y otra muy distinta es que no se necesite decir qué persona, o personas, son aquellas cuyas garantías habrían sido vulneradas o amenazadas.

2.- Que si lo anterior basta por sí solo para desechar el recurso en examen, hay todavía una razón más poderosa, cuya inevitable lógica se desprende inclusive del petitorio del libelo que nos ocupa. En efecto, la recurrente se limita a pedir que su acción se acoja, “declarando que han sido vulneradas las garantías aseguradas en los Nros 1 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en contra de todos los niños y niñas y adolescentes que concurren a el (sic) evento mencionado”. Es decir, se pide una simple declaración, lo que naturalmente no es una pretensión compatible con la naturaleza cautelar del recurso de protección, pero no podía ser de otro modo porque, más allá de lo reprochable que el espectáculo resultara y de que mereciera realmente el calificativo de artístico, el caso es que resulta materialmente imposible imaginar una medida que esta Corte pueda adoptar y que ponga término a la afectación de derechos, o que resguarde las garantías que se dicen conculcadas, desde que se reclama contra un acto no solo consumado, sino que agotado. No hay aquí una vulneración que pueda subsistir, un derecho que persista amagado, ni existe la posibilidad de decretar que lo que ya fue, deje de ser pues, a diferencia de otras acciones que pueden consumarse y no obstante seguir atacando los derechos ajenos (como por ejemplo, el cierre de un camino), ésta se agota con su realización, no persistiendo ningún efecto en el mundo material, que pueda esta Corte remediar.

3.- Que desde luego no cabe por esta vía perseguir castigos, lo que es propio de acciones administrativas o penales, ni tampoco es posible acá imponer conductas a futuro a la recurrida, y esto último porque aunque en ocasiones sí se puede ordenar un proceder para lo sucesivo, ello solo podrá ocurrir cuando se relacione con actos cuyos efectos persisten, o al menos con actos dañosos cuya repetición sea tan probable como inminente, y entonces la conducta futura que se imponga buscará, o bien eliminar esos efectos persistentes, o bien evitar que se concrete lo que sea amenaza cierta. Ninguna de esas circunstancias se dan en la especie, pues de un lado no quedan efectos



que suprimir –desde que el acto se agotó, como se dijo- y de otro, no hay ningún elemento siquiera indiciario de amenaza, relativo a repetición de actos similares, dado el contexto y la naturaleza del que motivó este reclamo. En suma, pues, por todas estas razones el recurso de protección en estudio debe ser desechado.

Y visto además lo dispuesto por el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, **SE RECHAZA**, sin costas, el intentado por don Alejandro Samuel Birman Polanco en representación de **Universidad del Alba** (ex Universidad Pedro de Valdivia), en contra de la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**, en estos autos.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro Sr. Raúl Mera Muñoz.

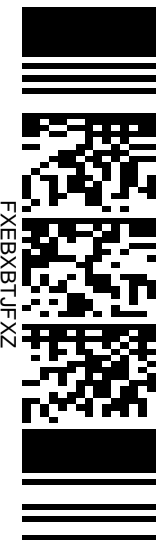
No firma el Ministro Sr. Martínez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por no integrar el día de hoy.

**N°Protección-130485-2022.**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministro Raul Eduardo Mera M. y Ministro Suplente Erik Gonzalo Espinoza C. Valparaiso, veintisiete de octubre de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a veintisiete de octubre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.