



SECRETARIA: ESPECIAL

RECURSO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN

CARÁTULA: "UNIVERSIDAD DEL ALBA CON I. MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO"

ROL I.C: 130485- 2022

EVACUA INFORME.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

NICOLÁS GUZMÁN MORA, abogado, en representación de la recurrida I. Municipalidad de Valparaíso, en autos sobre recurso de protección caratulados "**Universidad del Alba con I. Municipalidad de Valparaíso**", **ROL I.C. 130485-2022**, a S.S. Iltna. con respeto digo:

Que, en la representación que invisto, y cumpliendo lo ordenado, vengo en evacuar el siguiente informe:

I. DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN INTERPUESTA. -

I.1.- La parte recurrente, **Universidad Del Alba**, representada por don Alejandro Samuel Birman Polanco, abogado, acciona de protección en estos autos, en contra de mi representada la I. Municipalidad de Valparaíso, con motivo, que con fecha sábado 27 de agosto del presente año, en contexto de cierre de campaña del apruebo del plebiscito constitucional, se realizó una actividad en la cual participaron miles de personas, animado por la periodista Alejandra Valle y otros asistentes.

Agrega el recurrente que, en dicha actividad se presentaron diversos grupos musicales, y que el evento era transmitido por el alcalde don JORGE SHARP FAJARDO.

Señala que, siendo el día sábado en la tarde, frente a miles de personas, entre ellos menores de edad, se realizó en el escenario, una explícita *performance*, con escenas de carácter sexual.

Producto de aquello, la parte recurrente supuestamente habría sido vulnerado en las Garantías Constitucionales del Derecho a la vida e integridad física y psíquica y salud, amparadas conforme dispone el artículo 19 numerales 1° y 9° respectivamente, todos ellos de la Constitución Política de la República de Chile.

II.- AUSENCIA DE ACTUACIÓN ILEGAL O ARBITRARIA POR PARTE DE MI REPRESENTADA. -

De acuerdo a los antecedentes que a continuación se expresarán, no ha existido en el obrar de la I. Municipalidad de Valparaíso o de alguno de sus funcionarios -incluido por cierto el Alcalde- actuación ilegal o arbitraria que haya irrogado al recurrente una privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales que estima a su juicio vulnerados, por las siguientes consideraciones que pasaremos a exponer:

II.- 1- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL RECURRENTE.

Evidentemente del texto del recurso interpuesto, podemos desprender de manera indubitada que el recurrente **no tiene un derecho subjetivo amenazado**, no pudiendo deducir de ninguna parte del escrito presentado en contra de mi representada la existencia de un derecho como el referido, por cuanto el recurrente 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.**

Conforme a lo que se expresará el recurso debe ser rechazado, por falta de legitimidad activa del recurrente, omisión que se genera por la razón fundamental siguiente, a saber: Porque al recurrente no le asiste un derecho subjetivo que pueda encontrarse en algún grado de afectación.

a.- Cuestión previa.

El artículo 20 de la Constitución Política señala que: *"...El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales... podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva,.."*

Del precepto, se infiere que debe existir un sujeto pasivo de la acción de agravio, que detenta el derecho amenazado y, que normalmente, es quien ocurre a la instancia jurisdiccional solicitando la impetración de medidas cautelares respectivas.

La Norma Constitucional también permite que una persona que no es privado ni amenazado en sus derechos contemplados en el art. 19 en relación al art. 20, ocurra en nombre de una persona respecto de la cual sí se presenta dicha situación, pero, en tal caso, se requerirá una determinación de aquel afectado a fin de poder establecer realmente si existe o no vulneración a una garantía constitucional.

b.- El recurso de protección no es una acción popular.

De lo anterior, se desprende que el recurso de protección **no es una acción popular**, debiendo el Recurso de Protección 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 sucede en el caso de este recurso interpuesto por el recurrente.

La legitimación activa es un requisito que debe satisfacer quien acude a sede jurisdiccional para obtener lo pretendido, legitimación que ha de fundarse en un derecho subjetivo y/o interés jurídico actualmente comprometido, y no en un interés simple en velar por la legalidad objetiva, mecanismo que sólo es procedente frente a manifestación de voluntad excepcional y expresa del legislador.

De hecho, no existe precepto constitucional alguno que justifique la introducción o planteamiento de un interés jurídico distinto que no sea el representado en el derecho subjetivo.

En tal sentido la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que **"constituye una exigencia ineludible para el acogimiento de la acción cautelar de que se trata, desde que, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde individualizar al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo él u otro comparecer en su representación o a su nombre"** (Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 28 de mayo de 2019, Rol 5888-2019).

c.- Debe existir un interés personal, actualmente comprometido, concreto y directo del sujeto activo.

La Excma. Corte Suprema ha manifestado que: *"...La idea central del recurso de protección no es otra que conceder el derecho a recurrir a quien es directamente perjudicado con el acto que atenta a una garantía constitucional, y si un tercero puede también plantearlo ello no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien representa, quien sí debe ser directamente lesionada con el acto que estima vulnerador de un determinado derecho o libertad amparados con la protección. Ello permite excluir la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiera entenderse como de acción "general" o "popular", expresión ésta última que el constituyente o el legislador han empleado cuando ha sido la intención de conferir el ejercicio de un derecho a cualquier persona, sin que sea necesario acreditar interés inmediato y directo con el hecho que sirve de base al recurso..."*. (Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 23 de septiembre de 1997, Rol 654-97).

La fisonomía procedimental de la protección no es coherente con la tutela de intereses colectivos y supraindividuales. La Corte Suprema ha defendido esta conclusión con el siguiente argumento:

“...Que la regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento, pudiendo hacerlo “cualquiera a su nombre”, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión “el que”. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea una acción popular, la que es posible interponer en favor de personas indeterminadas....”. (ROL 39660-2020, CONSIDERANDO 2º, EXCMA CORTE SUPREMA).

Lo interesante de esta interpretación es que ella solo niega que la acción de protección sea una acción popular (que la ejerza cualquiera en favor de cualquiera), pero no que esta vía judicial no pueda servir para tutelar intereses colectivos y supraindividuales en la medida en que la persona que recurre individualice a los afectados o, al menos, a uno de ellos de un modo concreto, no abstracto, como ocurre en el caso de marras.

II.2.-FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA DE LA I. MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Chiovenda las acciones deducidas ante los Tribunales de Justicia no pueden prosperar si falta cualquiera de los siguientes presupuestos:

- a) derecho real o personal que les sirva de fundamento;
- b) interés actual en ejercitarlas; y
- c) legitimación de las partes para actuar, llamada también legitimatio ad causam: “por ésta entiéndese la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)” (José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I, página 178).

Pese a la evolución de estas ideas, es claro que así como el derecho y el interés son requisitos para entablar la acción, la demanda sólo ha de prosperar si se identifica la persona del demandado, con la persona verdaderamente obligada a la reparación.

La legitimación pasiva se infiere sin esfuerzo en la acción personal, el demandado debe ser deudor del actor, supuesto que éste ha de ser su acreedor; y en la acción real, la violación de un derecho de esta clase, de cuya reparación se ocupa el proceso, supone necesariamente dirigirse en contra de quien se encuentra obligado a realizarla.

De este modo cuando la acción no la entabla el titular del derecho, o no se dirige contra el verdadero obligado a la prestación, la sentencia no puede acogerla, sino que debe desestimarla; pero no porque no exista el derecho, sino porque éste pertenece a persona distinta del actor, o porque corresponde hacerlo valer, no contra el demandado, sino contra otra persona.

En conclusión, la excepción de falta de legitimación o legitimatio ad causam, no afecta el derecho mismo, pero el derecho debe reclamarse por su efectivo dueño o titular, contra el realmente obligado a la prestación.

Cabe agregar que, en el caso del recurso de protección, no escapamos de esta lógica procesal. En este sentido, en el caso específico, del tenor del libelo de autos y de su sola lectura, **queda de manifiesto que los hechos descritos por el recurrente, en caso alguno tienen su causa en un acto u omisión de la Municipalidad de Valparaíso.**

En efecto, basta el recurso para concluir necesariamente que el recurso de protección se ha presentado en contra del Municipio, quien carece de legitimación pasiva alguna.

Cabe tener presente en primer lugar, 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.

Debemos destacar además que los funcionarios/as públicos no pueden involucrarse en campañas electorales durante su jornada laboral, debiendo respetar estrictamente el principio de igualdad de trato y la probidad administrativa en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, fuera del horario laboral, está totalmente permitido hacer actividad política y emitir opiniones (aplica dictámenes N° 16.848, de 2014, y 86.368, de 2016).

En el presente caso, don 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, quien además no tuvo participación alguna en los hechos relatados por el recurrente, puesto que la actuación que se cuestiona, fue realizada por el grupo denominado “Las Indetectables”, no teniendo relación alguna con el Alcalde, ni menos con la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, la que no organizó la actividad ni menos tuvo participación en la determinación y selección de los contenidos y representaciones exhibidas en la mismas.

Al respecto, insistimos en alegar la falta de legitimidad pasiva del Municipio, puesto que a la I. Municipalidad de Valparaíso no le cabe responsabilidad alguna en los hechos señalados, toda vez que –como se ha dicho- la misma no participó de los acontecimientos descritos ni menos ejecutó vulneración a las garantías Constitucionales algunas, ya que su organización y desarrollo obedece a actividades ejecutadas estrictamente por particulares.

II.3. 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.

II.3.1- Cabe tener presente, que el recurrente, invoca vulneración de Derechos de los niños, niñas o adolescentes en su libelo.

II.3. 2- Así, debemos destacar que en virtud de la ley N°19.968, “Ley que Crea Tribunales de Familia” en su título IV, “procedimientos especiales”, párrafo primero “...de la aplicación judicial de medidas de protección de los Derechos de los niños, niñas o adolescentes, artículo N°68, que señala que “...*Procedimiento de aplicación de medidas de protección. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el*

procedimiento contenido en el presente Párrafo. En lo no previsto por éste, se aplicarán las normas del Título III.”

La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado...”

Siguiendo esta línea el artículo 70, al expresar la legitimación activa en los procedimientos cautelares, señala que “... *El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.*

El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento...”(lo subrayado es nuestro).

II.3 3. Analizados ambas normas, se puede concluir que el recurso de protección **no es la vía idónea en caso de supuestas vulneraciones de Derechos, existiendo un procedimiento especial, que se tramita ante los Juzgados de Familia y que el recurrente no inició, pudiendo haberlo hecho a través de la hipótesis** “... *cualquier persona que tenga interés en ellos...”*

II.3.4- Además no indica, quienes serían específicamente los niños, niñas o adolescentes vulnerados en sus Derechos, por el contrario, señala de forma genérica aquello, no pudiendo en ese caso alguno poder deslumbrar alguna vulneración en las prerrogativas fundamentales.

III.- ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES SUSPUESTAMENTE VULNERADAS.

El recurrente funda su acción en dos garantías supuestamente infringidas por parte de mi mandante, las cuales corresponde al derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona (19 N°1) y el derecho a la salud (19 N°9). Lo cierto es que por lo que venimos señalando precedentemente ninguna ha sido vulnerada por parte de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO.

En efecto respecto del derecho al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, para verse afectada dicha prerrogativa es necesario la existencia de una actuar o una omisión, lo cual como hemos expresado por los motivos ya referidos mi mandante no ha incurrido en conducta alguna que atente contra el derecho fundamental, por lo demás, los actos fundantes del libelo del recurrente, son ajenos a la actuación municipal.

Por otra parte respecto a los supuestos atentados al derecho a la salud por parte de los asistentes, es preciso señalar tampoco mi mandante a incurrido en conducta alguna en contra de dicha prerrogativa. Además es importante señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de Constitución Política de la República, en lo que respecta al derecho a la salud, consagrado en el 19 N°9, aquel no se encuentra amparado por el Recurso de Protección, con excepción el derecho a escoger libremente un sistema de salud, lo cual no se ha sido argumentado de manera alguna en estos autos.

IV. JURIDICIDAD DEL ACTUAR DEL MUNICIPIO.

La norma del artículo 20 de la Constitución, exige para que sea procedente el ejercicio del recurso de protección, entre otros requisitos, que existan actos u omisiones ilegales o arbitrarias. Al respecto, es posible afirmar categóricamente que el actuar del Municipio, se se encuentra estrictamente apegado al principio de juridicidad, no existiendo participación alguna de funcionarios municipales, que impliquen vulneración a garantías Constitucionales.

V. INEXISTENCIA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCLUCADAS.

Todo lo expuesto precedentemente, conduce a concluir en forma fundada que la Municipalidad no ha amenazado, vulnerado o conculcado ninguna de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente.

POR TANTO,

SOLICITO A SS. ILTMA.; se sirva tener por evacuado el informe requerido, y conforme a lo expuesto, rechazar en todas sus partes el recurso de autos, con costas.