

Sala

fs. **CON AGREGADOS**

Procedo

3 Sala

Sta. J. González

**CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO**

+ Quevedo

Ambrosetti

RECURSO DE PROTECCIÓN

(Daniel Benoit) -

ROL N° 6903-2004

ECHEVERRÍA, IZQUIERDO, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.

Recursos **DIRECTOR DEL SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO**

DEL AMBIENTE (SESMA)

Custodia N° 450

Custodia N°

Custodia N°

SANTIAGO, 08

CORTE SUPLENTE DE APELLACIONES
LIBRO : 1011
RECURSO : 6903-2004 APELACION DE RECURSO
EN

No. INS. : 775 - 0000
FOLIO : 101
FECHA : 20-08-2004

Santiago, siete de enero de dos mil cinco.-

Vistos y teniendo presente:

1º) Que don Pablo Delorenzo Achondo, empleado, en representación de Echeverría, Izquierdo, Ingeniería y Construcción S.A., ambos con domicilio en calle Benjamín N° 2944, 2º piso, Las Condes, ha recurrido de protección en contra de la Directora del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente (SESMA), doctora doña Soledad Ubilla Fonseca, ambos de este domicilio, calle Bulnes N° 175, por estimar que habría incurrido en el acto arbitrario e ilegal cometido en su resolución N° 4303, de 27 de septiembre de 2.004, la que sanciona a su representada por una supuesta infracción al artículo 1, N° 4 del D.S. N° 146/97 del MINSEGPRES con afectación de los derechos constitucionales contemplados en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

2º) Que, previo al análisis del negocio jurídico sub litis, es preciso consignar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye, jurídicamente, una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

3º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal - esto es, contrario a la ley, según el concepto precisado en el artículo 1º del Código Civil - o arbitrario - producto del mero capricho de quien incurre en él - y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas, contempladas taxativamente en el señalado artículo 20 de la Carta Fundamental, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que es materia de autos.

4º) Que, en lo pertinente, el actor, fundando la acción de amparo constitucional deducida, expone, en síntesis, que en circunstancia que su representada estaba ejecutando la obra denominada "Edificio Vicuña Mackenna 599" en la comuna de Santiago, con fecha 11 de agosto del año 2.004, la funcionaria que identifica del Servicio de Salud del Medio Ambiente de la Región Metropolitana concurrió a la referida obra, dejando constancia en el acta de inspección que el nivel de presión sonora el día 10 de agosto

de 2.004, a las 16:00 horas del citado mes, estaba excedido en 6 dB(a), en atención a lo cual se inició sumario sanitario N° 2784/04; agrega que su representada formuló descargos en dicho sumario señalando que el D.S. n° 146/97 no sería aplicable a la actividad de construcción por no tratarse de una fuente fija, no obstante, mediante resolución N° 1403, de 27 de septiembre de 2.004 - notificada el 01 de octubre del citado año - la autoridad recurrida, desestimando los descargos, le impuso a su representada una multa de 25 U.T.M. (veinticinco unidades tributarias mensuales) y le fijó un plazo de 10 días para que aminore los ruidos a fin de mantenerlos dentro de norma, bajo apercibimiento legal.

Agrega que el SESMA habría incurrido en una ilegalidad y arbitrariedad al pretender aplicar a la actividad de construcción que desarrolla su representada las normas del Decreto Supremo N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que sería aplicable a... "fuentes fijas hacia la comunidad, tales como las actividades industriales, comerciales, recreacionales, artísticas u otras", concepto que se encuentra definido en el número 3° letra d) de la referida norma, estimando, en atención a las alegaciones que latamente expone, que la actividad de la construcción, por sus características, no se enmarcaría dentro de dicha definición legal, no constituyendo, por tanto, una fuente fija emisora de ruidos sujetas al referido D.S.

Concluye haciendo presente que la Directora del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana habría incurrido en un acto arbitrario e ilegal al imponer sanciones sobre la base de una interpretación en extremo extensiva y antojadiza al concluir que la actividad de la construcción constituiría una fuente fija de emisión de ruido, en atención a todo lo cual, solicita, en definitiva, que acogándose el recurso en estudio, con costas, se disponga que se deje sin efecto la impugnada resolución N° 4.303, de 27 de septiembre de 2.004.

En subsidio, pide se adopten las medidas que el tribunal estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los derechos constitucionales en que ha sido afectada su representada.

5°) Que informando a fojas 61 y siguientes, la recurrida, en forma previa a las alegaciones de fondo, hace presente que el procedimiento idóneo para reclamar de las sanciones aplicadas en un sumario sanitario se encuentran reglamentadas en el artículo 171 del Código Sanitario, que señala que para tales efectos se recurrirá

ante la justicia ordinaria civil, impugnación que se tramitará en forma breve y sumaria, y para dar curso a ésta se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa, procedimiento en el cual las partes disponen de las etapas y plazos procesales necesarios para hacer valer sus derechos, tomando en especial consideración la complejidad técnica de la materia en cuestión.

Que en cuanto al fondo, se señala, latamente, en lo substancial, en mérito de los antecedentes que se consignan, que efectivamente la autoridad recurrida dictó la sentencia sanitaria N° 4303, de 27 de septiembre de 2.004, instruida con ocasión de haberse realizado mediciones de nivel de presión sonora el día 10 de agosto de 2.004, a la hora, lugar y condiciones en que se percibía la mayor molestia, detectándose en el inmueble de propiedad de la recurrente dedicada a la actividad de construcción de edificios, ubicada en Avenida V. Mackenna N° 599 de Santiago, 71,0 dB(A) lentos, valor de nivel de presión sonora corregida que superaba con creces el límite máximo reglamentariamente permitido para la zona, la que tolera hasta 65 dB (A) en horario diurno.

Añade, que conforme al Código Sanitario, las actas de inspección, levantadas por funcionarios del Sesma tienen mérito de plena prueba respecto de la existencia de dichas infracciones a las leyes y reglamentos sanitarios que en ellas se consignan, debidamente comprobadas por los funcionarios fiscalizadores, al tenor del artículo 166 parte final, en relación con el 156, inciso segundo, del Código Sanitario.

Precisa, además, que en virtud de los antecedentes antes referidos se dio inició al sumario sanitario en comento en el cual el actor no acompañó antecedentes que desvirtuaran los hechos consignados en el acta de inspección, señalando sólo que el D.S. 146/97 del MINSEGPRES, no sería aplicable a la actividad que desarrolla por no tratarse de una fuente fija y que las mediciones efectuadas no habrían considerado el ruido de fondo del lugar.

Se agrega, después de señalarse diversos argumentos y citas legales y reglamentarias que, necesariamente la actividad de la construcción queda incluida en el concepto de fuente fija emisora de ruido -contrariamente a lo alegado por la recurrente-, por cuanto lo que constituye efectivamente la fuente fija es la actividad y no las máquinas o herramientas empleadas en ellas; lo exigido por la norma no es que la actividad emisora de ruidos sea permanente sino solamente que sea fija, esto es, diseñada para operarla en lugar fijo o determinado y la actividad de la construcción cumpliría con ese

requisito, porque está planeada para desarrollarse en un lugar determinado hasta que concluya la obra de que se trata, la que puede durar años. En consecuencia, la condición de fuente fija está dada, no por la temporalidad de la fuente, sino por su condición espacial.

Se concluye, en atención a los fundamentos que difusamente se señalan, consignados en síntesis precedentemente, que la recurrida con la dictación de la sentencia impugnada, no habría incurrido en acto ilegal o arbitrario, ya que ésta ha sido dictada por la autoridad administrativa competente, previa incoación de un procedimiento legalmente tramitado y respetándose todas y cada una de las garantías constitucionales, en mérito de todo lo cual -y del sumario sanitario en comento que en fotocopia se mantiene en custodia- solicita, en definitiva, el rechazo del recurso de protección sub litis, con costas, por ser improcedente al existir un procedimiento de reclamación ordinario -artículo 171 del Código Sanitario- o, en subsidio, por no haberse constatado alguna acción u omisión arbitraria o ilegal imputable a la recurrida.

6º) Que antes de entrar al fondo del negocio jurídico en estudio, corresponde, como cuestión previa, determinar si la acción deducida es improcedente como lo señala en su informe la autoridad recurrida pues, en su concepto, la ley ha previsto otros medios de impugnación para reclamar del acto que agravia al recurrente, lo cual tornaría improcedente el ejercicio de este arbitrio constitucional de excepción.

7º) Que si bien es efectivo que el acto de la administración que agravia al recurrente puede ser impugnado ante la justicia ordinaria civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, es también cierto que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, al instituir la presente acción cautelar, establece expresamente que ésta puede deducirse, "sin perjuicio de los demás derechos" que el afectado "pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes";

8º) Que, además, cabe tener presente que el ejercicio de una acción de esta naturaleza obedece al propósito de permitirle al recurrente la posibilidad de intentar una rápida y eficaz protección de las garantías constitucionales que en el citado artículo se enuncian y que estime amenazadas o conculcadas, objetivo que podría frustrarse si se aceptara la tesis de la recurrida en orden a que no hay otro camino para reclamar de su decisión que no sea un juicio de lato conocimiento.

requisito, porque está planeada para desarrollarse en un lugar determinado hasta que concluya la obra de que se trata, la que puede durar años. En consecuencia, la condición de fuente fija está dada, no por la temporalidad de la fuente, sino por su condición espacial.

Se concluye, en atención a los fundamentos que difusamente se señalan, consignados en síntesis precedentemente, que la recurrida con la dictación de la sentencia impugnada, no habría incurrido en acto ilegal o arbitrario, ya que ésta ha sido dictada por la autoridad administrativa competente, previa incoación de un procedimiento legalmente tramitado y respetándose todas y cada una de las garantías constitucionales, en mérito de todo lo cual -y del sumario sanitario en comento que en fotocopia se mantiene en custodia- solicita, en definitiva, el rechazo del recurso de protección sub litis, con costas, por ser improcedente al existir un procedimiento de reclamación ordinario -artículo 171 del Código Sanitario- o, en subsidio, por no haberse constatado alguna acción u omisión arbitraria o ilegal imputable a la recurrida.

6º) Que antes de entrar al fondo del negocio jurídico en estudio, corresponde, como cuestión previa, determinar si la acción deducida es improcedente como lo señala en su informe la autoridad recurrida pues, en su concepto, la ley ha previsto otros medios de impugnación para reclamar del acto que agravia al recurrente, lo cual tornaría improcedente el ejercicio de este arbitrio constitucional de excepción.

7º) Que si bien es efectivo que el acto de la administración que agravia al recurrente puede ser impugnado ante la justicia ordinaria civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, es también cierto que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, al instituir la presente acción cautelar, establece expresamente que ésta puede deducirse, "sin perjuicio de los demás derechos" que el afectado "pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes";

8º) Que, además, cabe tener presente que el ejercicio de una acción de esta naturaleza obedece al propósito de permitirle al recurrente la posibilidad de intentar una rápida y eficaz protección de las garantías constitucionales que en el citado artículo se enuncian y que estime amenazadas o conculcadas, objetivo que podría frustrarse si se aceptara la tesis de la recurrida en orden a que no hay otro camino para reclamar de su decisión que no sea un juicio de lato conocimiento.

Que atendido el mérito de lo antes consignado, es, dable concluir que el recurso en estudio es, por lo tanto, formalmente, admisible.

9º) Que en cuanto al fondo de la acción deducida corresponde determinar si el acto de la administración del cual se reclama constituye una conducta ilegal o arbitraria que afecta garantías constitucionales de que es titular la empresa recurrente.

10º) Que, es dable concluir de lo consignado, en lo pertinente, en los basamentos precedentes, que el fundamento del presente arbitrio constitucional se ha hecho consistir en la circunstancia que la autoridad en contra de la cual se reclama, habría incurrido en ilegalidad o arbitrariedad al imponerle a la actora sanciones sobre la base de que le son aplicables a la actividad de la construcción las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 146, del Ministerio Secretaría General de la República, de 1997, en aquella parte que define a las fuentes fijas emisoras de ruido, disposiciones que, según la recurrente, no serían compatibles con la especial naturaleza de las obras o faenas propias de su giro.

11º) Que, establecido lo anterior, corresponde entrar al análisis del problema planteado, y al respecto resulta necesario resaltar el marco constitucional y legal en el que se funda la acción fiscalizadora del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente.

Al respecto, sobresale de la Carta Fundamental, la fuente para el ejercicio de las facultades que tiene a su cargo la autoridad recurrida, al disponer en su artículo 19 numeral 8 que la Constitución asegura a todas las personas "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Además, el antecedente legal pertinente se contiene en los artículos 67 y 89 del Código Sanitario, el primero de los cuales establece las funciones del Servicio de Salud, y el segundo señala que "El Reglamento comprenderá normas como las que se refieren a: "...la protección de la salud, seguridad y bienestar de los ocupantes de edificios o locales de cualquier naturaleza... contra los perjuicios, peligros e inconvenientes de carácter mental o material que provengan de la producción de ruidos, vibraciones o trepidaciones molestos, cualquiera que sea su origen".

12º) Que la norma reglamentaria a que hace alusión el artículo 89 del Código Sanitario es la que se contiene en el D.S. N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 1997, el que regula, entre otras materias, las relacionadas con la emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas.

Precisamente el artículo 1º N° 1º del citado reglamento, dispone que: "La presente norma establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos y los criterios técnicos para evaluar y calificar las emisiones de ruidos molestos generados por fuentes fijas hacia la comunidad, tales como las actividades industriales, comerciales, recreacionales, artísticas u otras".

En la letra c) del artículo 3º del decreto en comento, al precisar el concepto de "fuente fija" señala que el está referido a "toda actividad, proceso, operación o dispositivo que genere, o pueda generar, emisiones de ruido hacia la comunidad";

13º) Que atento a lo consignado en las normas constitucionales, legales y reglamentarias recién transcritas, es dable concluir que la acción fiscalizadora de la autoridad sanitaria se encuentra ajustada a derecho en cuanto persigue velar por el cumplimiento de las normas destinadas a la protección de la salud de la población, especialmente aquellas que se relacionan con la eliminación o atenuación de ruidos molestos;

14º) Que, en concepto de la recurrente, el SESMA habría efectuado en el caso en estudio una interpretación en extremo extensiva y antojadiza del D.S. N° 147 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, al concluir que la actividad de la construcción constituiría una "fuente fija" de emisión de ruidos, de tal manera que éstos deben forzosamente ajustarse a la norma que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora determinados en ese cuerpo reglamentario;

15º) Que, para una adecuada resolución de esta controversia corresponde determinar si efectivamente la actividad de la construcción constituye o no una fuente fija de emisión de ruidos sujeta a la norma que establece los niveles máximos permisibles de emisión sonora que se contiene en el Decreto Supremo tantas veces citado;

16º) Que, a juicio de esta Corte, del estudio de las normas constitucionales, legales y reglamentarias referidas en los considerandos 11º y 12º, es dable concluir que la actividad de la construcción queda incluida en el concepto de fuente fija emisora de ruido, y tal como lo señala el SESMA contestando la acción deducida

en estos antecedentes, tal condición está dada, no por la temporalidad de la fuente, sino por su condición espacial.

17º) Que de los antecedentes aportados por la parte recurrente y los que el tribunal ha hecho agregar a los autos, apreciados conforme a las normas correspondientes, cabe descartar desde luego una conducta arbitraria o ilegal de parte de la autoridad recurrida, toda vez que no resulta demostrado que ha incurrido en una violación de las potestades que le concede el ordenamiento jurídico para ejercer su labor fiscalizadora con el fin de velar por la salud pública de la población.

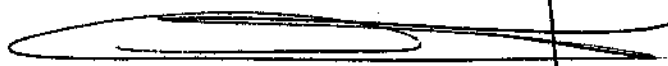
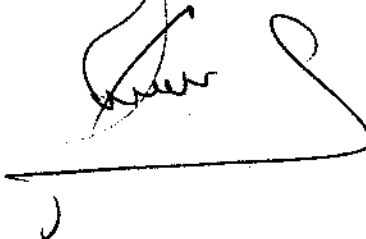
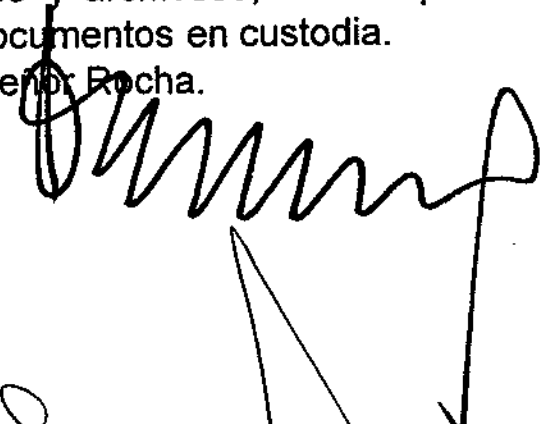
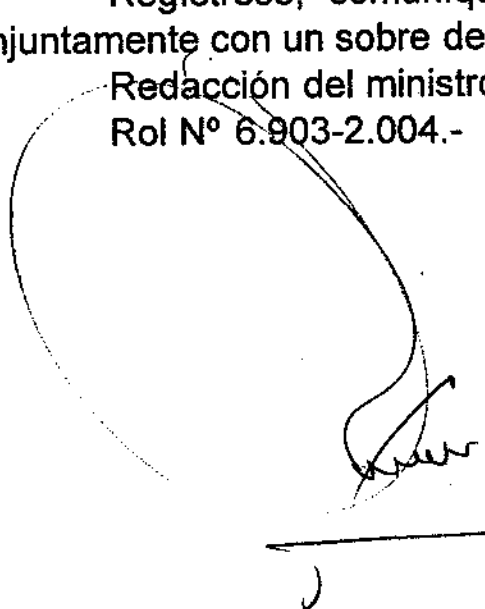
18º) Que, por lo tanto, la acción cautelar intentada debe ser rechazada de no haberse comprobado su fundamento.

Y de acuerdo, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, 1º, 3º y 5º del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara **que se rechaza el recurso deducido** en lo principal del escrito de fojas 1 y siguientes.

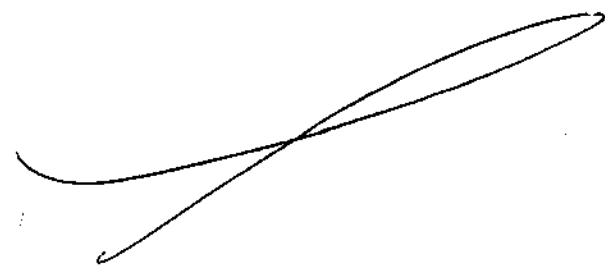
No se condena en costas, por estimarse que el actor tuvo motivos plausibles para accionar.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad, conjuntamente con un sobre de documentos en custodia.

Redacción del ministro señor Rocha.
Rol N° 6.903-2.004.-



Pronunciada por la Octava Sala de esta V. Corte integrada por los ministros señor Raimundo Díaz Gamboa y señor Raúl Héctor Rocha Pérez y abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas,



evento do 107

REGISTRADO
Poder Judicial
CORTE SUPLENTE CHILE

Santiago, tres de febrero de dos mil cinco.

A fojas 97, a lo principal, téngase presente, al otrosí y al segundo otrosí de fojas 98, no ha lugar a la solicitud de alegatos.

A fojas 98, a lo principal, téngase presente, al primer otrosí y al otrosí de fojas 101, no ha lugar por innecesario; al tercer otrosí y a lo principal de fojas 101, estése a lo resuelto.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de siete de enero del año en curso, que se lee a fojas 76.

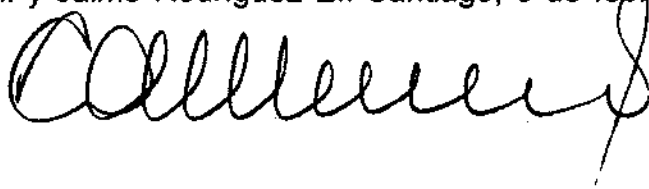
Regístrese y devuélvase con sus agregados.
N° 355-05.-

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

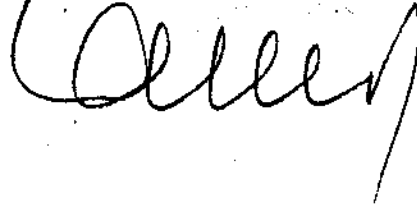
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Pronunciado por la Sala de Verano de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores Eleodoro Ortiz S., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Domingo Kokisch M. y Jaime Rodríguez E.. Santiago, 3 de febrero de dos mil cinco.



Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

En Santiago, a tres de febrero
de dos mil cinco notifique por
el Estado Diario la resolución precedente.



CORTE APELACIONES DE SANTIAGO
Nº ING. : 6903-2004
FECHA : 15-02-2005
SECRETARIA : TRABAJO-MENORES-P.LOCAL
FOLIO : 11171 HORA : 13:53 (GRD)
• TRAMITACION •