

C.A. de Rancagua

Rancagua, veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

Con fecha 16 de marzo de 2022, comparece la **Sociedad Agrícola, Forestal, Ganadera y Turística José Manuel Gallinato Moreno E.I.R.L.**, representada por José Manuel Gallinato Moreno, ambos domiciliados en Hda. Las Cumbres Nevadas de Santa Isabel, Comuna San Fernando, e interpone acción de Amparo Económico de conformidad con lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 18.971, en contra de **Ana María Cordero B.**, domiciliada en Guadalupe N°838, San Fernando, ya que actuando como Jefa de la Oficina de Acción Sanitaria de dicha ciudad ha demostrado una actitud arbitraria e ilegal, vulnerando derechos Constitucionales que amparan a su representada, en específico la garantía del artículo 19, N° 21 de la Constitución Política de la República, explicando que consta del Acta N°0074301, que el 9 de enero de 2021, personal de la Oficina de Acción Sanitaria de San Fernando, acompañados de funcionarios de Carabineros y del Ejército de Chile, concurrieron hasta el portón de acceso a su predio forestal denominado Hda. Las Cumbres Nevadas de Santa Isabel, Rol de Avalúos N° 309-18, calificado en 1977 como terreno de aptitud preferentemente forestal, según certificado aprobado por CONAF, con una superficie que comprende un área aproximada de 14.000 hectáreas, solicitando la apertura de dicho portón con la exclusiva finalidad de dirigirse al sector que denomina “laguna del encanto”, el cual posee una belleza escénica que a los turistas les permite hacer natación, apreciar su cascada y entorno; y, desde 1980, cuenta con un plan de manejo que aprueba su uso recreacional.

Refiere, que el funcionario de la Oficina de Acción Sanitaria Nicolás Rojas Rivas, abusivamente, realizó una prohibición de funcionamiento, entregando copia del Acta N°0074301, en la cual ridículamente pretende calificar esa área forestal como camping, y dice constatar que no cumplía con el aforo máximo permitido en etapa de preparación para actividades recreativas, contabilizando la presencia de 112 personas.

Explica, que presentó descargos con fecha 15 de enero de 2021, pero fueron ignorados en la Resolución N°21065351 en forma abusiva por parte de la SEREMI, quien adhirió a las falsedades estampadas en el acta citada, aduciendo que se hace de conformidad con el artículo 166 del Código Sanitario, estimando que han sido vulnerados los derechos constitucionales establecidos en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República y las disposiciones que contemplan los artículos 4°, 10 y 11 de la Ley 19.880.

Adiciona, que consta de las copias correspondientes que con fecha 19 de enero de 2021, a la Sra. Jefa de la Oficina de Acción Sanitaria de San Fernando, Ana María Cordero B., le dirigió una presentación en la que le solicitó el alzamiento de la



prohibición de funcionamiento, acompañando como prueba toda la tramitación del plan de manejo aprobado por CONAF respecto del predio, luego de ser Calificado de Aptitud Preferentemente Forestal, pruebas que, intencionadamente no quiso que fueran ponderadas conforme lo estipula el artículo 10 de la Ley 19.880, considerando que desvirtúan la calificación de camping que trataron de imponer los funcionarios a su cargo.

Indica, que con fecha 16 de agosto de 2021, solicitó respuesta de sus descargos a la SEREMI de Salud por intermedio de la Sra. Jeannette Farías, quien, con fecha 20 del mismo mes y año le informó que la resolución estaba para firma, y que con fecha 9 de marzo de 2022, recién se le comunica la Resolución N°21065351, que figura fechada el 6 de diciembre de 2021.

Finaliza pidiendo que se acoja el amparo económico y se ordene a la recurrida garantizar su derecho a continuar desarrollando las actividades recreacionales que fueron aprobadas desde 1980 por la CONAF conforme al D.L. 701-1974, para su predio forestal antes individualizado. Acompaña documentos en apoyo de sus asertos.

La recurrida, por su parte, presentó su Informe el 17 de marzo de 2022, solicitando el rechazo de la acción intentada, alegando primeramente su improcedencia por ser ésta recurso de carácter especial, relacionado con el derecho del Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado los autoriza, es decir, que sólo tiene por propósito garantizar el derecho a desarrollar una actividad económica, y adicionalmente, el cumplimiento de las limitaciones impuestas al Estado al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 N° 21, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, supuestos que no se cumplen en el caso particular, dado que la medida sanitaria aplicada se fundó en el cumplimiento de las facultades que la normativa le confiere a los funcionarios fiscalizadores para imponer medidas sanitarias de urgencia en caso de riesgo inminente para la salud de las personas, en el artículo 178, inciso 2°, del Código Sanitario.

En subsidio, alegó la extemporaneidad del recurso, dado que conformidad con lo establecido en inciso 3°, del artículo único de la Ley N° 18.971, la acción deducida tiene un plazo de interposición de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción. En este aspecto, si bien es confuso el planteamiento efectuado por el actor, lo reclamado es la prohibición de funcionamiento impuesta el día 9 de enero de 2021, ratificada por el SEREMI de Salud el 12 de enero de 2021.

Agrega, que consta en la Resolución N° 21065351, de 6 de diciembre de 2021, de la Autoridad Sanitaria Regional, que nada se dispone respecto de la medida de urgencia de prohibición de funcionamiento, la cual solo se transcribe dicha medida al citar textualmente el acta de inspección. En este acto administrativo se hace uso de la potestad administrativa sancionadora, imponiendo una multa de 20 UTM y se informan los



recursos administrativos o judiciales que contra dicho acto proceden, lo que en nada afecta, perturba o limita el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica.

Explica, en cuanto al fondo, que el recurrente funda su recurso en los supuestos perjuicios ocasionados por la medida sanitaria de prohibición de funcionamiento, la cual se dispuso conforme a las facultades que otorga el artículo 178, inciso 2° del Código Sanitario, como resultado de una fiscalización que consta en el Acta de Inspección N° 0074301, de fecha 9 de enero de 2012, por considerar que los siguientes hechos configuraban un riesgo para la salud de los trabajadores y usuarios de las instalaciones: 1°. El camping no cuenta con agua potable ni sistema de alcantarillado autorizado; 2°. No cuenta con resolución sanitaria de funcionamiento; 3°. Se constató la presencia de 112 personas distribuidas en 20 carpas aproximadamente, algunas de ellos pernoctando desde el día anterior; 4°. No cuenta con sitios delimitados, lavaplatos ni lavarropas; 5°. Solo cuenta con 1 WC para hombres, 1 WC para mujeres, 1 lavamanos, y una ducha para hombres y mujeres, 6°. No dispone de basurero con tapa; 7°. A la entrada se observan carteles que ofrecen venta de alimentos; y, 8°. No mantiene baños para discapacitados, ni extintores cerca de los sitios.

Hace presente que desde la fiscalización, el recurrente no ha realizado gestiones para regularizar los sistemas de agua potable y alcantarillado que sirven a su propiedad, por lo que aún no cuenta con autorización sanitaria, motivo suficiente para proceder a la prohibición de funcionamiento de cualquier lugar de trabajo, o de atención al público, por lo que el funcionario estaba bajo el imperativo de ejercer dicha facultad, en atención a los fines de la autoridad sanitaria establecidos en el artículo 67 del Código Sanitario y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70, 71 y 72 del mismo cuerpo legal.

Con respecto al alzamiento de la prohibición de funcionamiento solicitada por el interesado, consta de la documentación acompañada por él, que se le informó, mediante correo electrónico de 20 de enero de 2021 que: *“1.- La solicitud para que sea considerada como presentada debe venir firmada por Usted. 2.- La solicitud de alza será considerada cuando el riesgo sanitario que dio origen al alza se corrija. Eso es la falta de agua potable y alcantarillado regularizado para los usuarios y los trabajadores del lugar. Sin estos documentos No será posible dar un alza a su lugar”*; y que posterior a dicho correo electrónico no tiene constancia que la solicitud de alzamiento haya ingresado debidamente firmada, por lo que se tuvo como no presentada.

Con respecto al cumplimiento del aforo en actividades recreativas, ubicadas en espacios abiertos, consta que efectivamente la comuna de San Fernando se encontraba en paso 3 del Plan Paso a Paso en la época de la fiscalización y que se mantuvo en dicha fase hasta el día 4 de febrero de 2021, y que en dicha fase, de conformidad con el numeral 63 de la Resolución Exenta N° 591-20 del Ministerio de Salud, se permitía la realización o participación en eventos y actividades sociales y recreativas con un máximo



de 25 personas en lugares cerrados y 50 personas en lugares abiertos, debiendo en todo momento cumplirse con lo establecido en los acápites V y VI del Capítulo I de dicha resolución.

Finalmente, precisa que no ha existido en ningún caso vulneración al derecho a desarrollar una actividad económica por su parte ni por la SEREMI de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, concluyendo que la acción no es procedente, por todo lo cual pide sea rechazada con costas. Acompaña el sumario sanitario en que incide la acción de autos, signado como EXP2106114.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en relación con la acción de amparo económico promovida, es útil considerar que: a. El artículo 19 N° 21, de la Constitución Política de la República dispone: *“La Constitución asegura a todas las personas: N° 21° El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. 4 “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”;* y, b. El artículo único de la Ley N° 18.971, previene lo siguiente: *“Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile”. “El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados”. “La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo”. “Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este Tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas”. “Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado”.*

Segundo: Que, la Ley N° 18.971, instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica, cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21, inciso segundo, de la Constitución Política.

KZSXYQSCP



La creación de este instrumento específico de defensa de esta garantía, permite que particulares afectados reclamen a objeto de que se respeten las políticas y normas que dan contenido al denominado Orden Público Económico, situación ajena a la planteada en este arbitrio, desde que el amparado reclama respecto de la prohibición de funcionamiento del camping de su propiedad decretado por la autoridad sanitaria previa constatación de una serie de conductas infraccionales.

Tercero: Que, corrobora lo razonado en los motivos anteriores, lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, entre otros, en los Roles 63136-2020 y 94217-2020, en los que se explica que recurso de amparo económico es procedente por vulneración a la norma contenida en el inciso segundo del número 21° del artículo 19 de la Constitución, esto es, aquella que permite al Estado desarrollar o participar en actividades empresariales únicamente si lo autoriza una ley de quórum calificado.

En consecuencia, es el recurso de protección regulado en el artículo 21 de la Carta Fundamental el remedio procesalmente idóneo para reclamar tutela jurisdiccional frente a la privación, perturbación o amenaza del derecho a desarrollar actividades económicas lícitas.

Cuarto: Que, por lo demás, cabe considerar que respecto de la decisión de la autoridad sanitaria el legislador ha previsto, en el artículo 171 del Código del ramo, el procedimiento que se debe seguir para reclamar judicialmente de las sanciones aplicadas por la autoridad de Salud, el cual se tramitará breve y sumariamente, siendo ésta -no el recurso de amparo económico- la herramienta procesal mediante la cual deben conocerse de las alegaciones expuestas por el actor.

Quinto: Que, en síntesis, la acción intentada en autos no puede ser acogida, primeramente porque el recurso de amparo económico procede por vulneración de la norma que conforme a la cual el Estado podrá participar en actividades empresariales sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, hipótesis que no concurre en el caso de autos; y, del mismo modo, porque el legislador sanitario previó un procedimiento especial, distinto del utilizado por el actor, para reclamar judicialmente las decisiones adoptadas por la autoridad correspondiente.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo único de la Ley 18.971, **se rechaza**, sin costas, el recurso de amparo económico deducido por la **Sociedad Agrícola, Forestal, Ganadera y Turística José Manuel Gallinato Moreno E.I.R.L.**, representada por don José Manuel Gallinato Moreno, en contra de doña **Ana María Cordero Barba**, en su calidad de Jefa de la Oficina de Acción Sanitaria de San Fernando.

Regístrese, comuníquese y consúltese, si no se apelare.

Redacción del abogado integrante Alberto Veloso Abril.

Rol I. Corte 197-2022-Amparo (Económico).





KZSXYQSCP

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por Ministro Presidente Ricardo Pairican G., Ministro Jorge Fernandez S. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

En Rancagua, a veinticinco de marzo 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 05 de septiembre de 2021, 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>.