

LOS ARTÍCULOS 937 Y 2.333 DEL CÓDIGO CIVIL COMO NUEVOS ARGUMENTOS FRENTE A SOLUCIONES PREVENTIVAS ANTE EL RUIDO

ARTICLES 937 AND 2.333 OF THE CIVIL CODE AS NEW ARGUMENTS TO NOISE PREVENTIVE SOLUTIONS

CHRISTOFHER ELSO KOTZING*
UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto servir de apoyo a los fundamentos ya indicados por la doctrina en orden a establecer soluciones frente a actos inmateriales en el suelo que se posee y en lo particular a las molestias generadas por ruido. Lo anterior se centrará en nuevos fundamentos que vienen en señalar que, nuestro Código Civil, junto con las acciones protectoras de la posesión, posee otras herramientas de protección contenidas en los artículos 937 y 2333 respectivamente.

PALABRAS CLAVE: Función preventiva; ruido; responsabilidad civil; prevención; daño.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to support the foundations already indicated by the doctrine in order to establish solutions against immaterial acts on the ground that are possessed and in particular to the inconvenience generated by noise. The above will focus on new foundations that come to point out that, our Civil Code, together with the protective actions of possession, has other protection tools contained in articles 937 and 2333 respectively.*

KEY WORDS: *Preventive function; noise; civil liability; prevention; damage.*

* Abogado, Magister en Responsabilidad Jurídica USS, docente del área del Derecho Privado de la Universidad Andrés Bello. Dirección: Autopista Concepción – Talcahuano N°7100, comuna de Talcahuano. Correo electrónico christofher.elseo@unab.cl

INTRODUCCIÓN

Fuera del área del Derecho Administrativo, donde el ruido (entendido por la Real Academia Española como un sonido inarticulado, por lo general desagradable) detenta mayor regulación, principalmente, a propósito del actual Decreto Supremo número 38 del año 2011 del Ministerio del Medio Ambiente¹, junto con otros decretos especiales y las ordenanzas municipales que rigen esta problemática en la comuna respectiva, desde el enfoque del Código Civil, el ruido, como agente de daño, no ha tenido una regulación especial como tampoco aquellos actos inmateriales que consistan en hechos realizados sobre suelo del cual se es dueño y que impliquen una molestia o turbación en la propiedad ajena que no se materialicen en despojo, como tampoco se ha centrado su estudio en los eventuales perjuicios que pueden afectar a una persona ante su exposición prolongada. En la misma línea, en doctrina han surgido dudas respecto de un mecanismo adecuado de protección, donde a propósito de aquella inquietud se han planteado soluciones centradas en la querrela de amparo a propósito de las inmisiones realizadas en suelo ajeno. Sin embargo y como se dijo, el ruido ha sido mas bien estudiado y regulado desde el enfoque del derecho público y, muy escasamente, a propósito del derecho privado, mas aún cuando el ruido no debe ser descartado como agente de daño y, en consecuencia, se deben plantear herramientas efectivas puesto que, atendida sus características, el daño no se manifiesta de inmediato, pero con ocasión de una conducta mas o menos permanente pueda ocasionar perjuicio futuro en la persona o patrimonio de ésta.

El presente artículo tiene como objetivo determinar si nuestro Código Civil posee otras herramientas idóneas de protección ante el ruido para así complementar algunas soluciones ya planteadas en doctrina, para lo cual nos centraremos en lo siguientes puntos: El primero enfocado a hacer presente un panorama general y citar algunas propuestas planteadas por la doctrina, lo anterior enfocado en la propiedad raíz y la posesión; y en la segunda y tercera parte, realizaremos una propuesta que venga a contribuir a nuevos argumentos a favor de la protección civil ante el ruido a propósito de los artículos 937 y 2333 del Código Civil.

Parte I. Algunas ideas de protección ante el ruido con ocasión al dominio o posesión de la propiedad raíz.

En atención con la propiedad raíz, las acciones posesorias reguladas en el libro segundo del Código Civil buscan proteger o recuperar la posesión frente a actos que se traduzcan en privación o amenaza material sobre el suelo que se detenta, donde en principio y de una primera lectura se puede concluir que, para su ejercicio, se requiere de un acto directo sobre el bien para su operatividad. Sin embargo y ya con una segunda lectura de aquellas normas podemos ver que la primera conclusión se amplía si tenemos presente que la verdadera protección de la posesión no debe ser entendida solo frente a actos que impliquen directamente despojo, sino que también a causa de molestias que impliquen de alguna forma una restricción del uso y goce del bien, así el profesor Amunátegui nos indica que “la posesión consiste básicamente en la detentación material de una cosa, la cual se traduce en el ejercicio del uso, goce o disposición. Turbar la posesión no es solo despojar al detentador del bien, sino también impedirle de hecho el ejercicio de dichos actos posesorios”². En esa línea, podemos reafirmar que el concepto de turbación puede perfectamente tener una interpretación amplia para así abordar todo acto material o inmaterial que venga a privar el ejercicio de un derecho sobre el objeto, mas aún cuando el significado natural de turbar implica “Alterar o interrumpir el estado o curso natural de algo”, toda vez que estas acciones “tienen como finalidad evitar los daños o conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar”³ tendiendo por tanto una

¹ El cual viene a ser la última actualización a propósito de las normas regulatorias del ruido y que viene a ser respuesta a los decretos N° 286 de 1984 del Ministerio de Salud y N° 93 de 1995 del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia.

² AMUNÁTEGUI PERELLO, CARLOS FELIPE, “Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38, Primer semestre, Valparaíso, Chile, Año 2012, P. 106.

³ CLARO SOLAR, LUIS, citado por CARDENAS VILLARREAL, HUGO, “Función y alcance de los interdictos posesorios especiales

finalidad de tipo preventiva toda vez que buscan impedir la ocasión de un perjuicio cierto y conocido que se pueden centrarse ya en privaciones, turbaciones, molestias o limitaciones en el uso y goce tranquilo del objeto del cual se posee.

Debido a ello y para otorgar una mayor amplitud a la interpretación de las acciones posesorias se ha propuesto incorporar (como ocurre en Argentina⁴, Alemania⁵ o Cataluña⁶) en nuestro sistema judicial a la teoría de las inmisiones como un mecanismo que cumpla la función de dar mayor campo de acción a estas herramientas de protección de la posesión. Sin embargo dicha idea ya venía siendo reconocida desde en el Derecho Romano principalmente a través de la “*actio finium regundorum*”, consistente en un juicio divisorio que buscaba una separación física entre dos inmuebles con la finalidad de “evitar, dentro de lo posible, estas interferencias de vecindad”⁷, lo anterior, se une también a las ideas contenidas en el Digesto de Justiniano y que fueran, posteriormente, reconocidas y aplicadas por Ihering para dar solución a los conflictos vecinales a propósito del desarrollo industrial.

En vista de lo explicado, debemos tener presente que una inmisión se ha entendido como “una injerencia en la esfera jurídica mediante la propagación de sustancias nocivas o perturbadoras, comprendiendo también la realización de aquellos actos que tienen lugar en el inmueble propio, pero que repercuten negativamente en el ajeno, de forma que lesionan en grado no tolerable, para el hombre medio (según las circunstancias y lugar), el disfrute de derechos personales”⁸. Como puede apreciarse, la teoría de la inmisión como herramienta para la protección del suelo frente a actos materiales o inmateriales, permite una mayor aplicación y operatividad de la querrela de amparo cuando el acto lesivo solo se traduce en molestias realizadas en suelo ajeno y que no implican forzosamente un peligro de despojo de la posesión. A lo antes explicado debemos tener presente que para trabajar con este concepto requiere necesariamente de un sujeto que, realizando actividades lícitas o ilícitas en su predio, los efectos de esta se propagan en el suelo del vecino que, en principio, no está obligado a soportar y que, a consecuencia de ello implique una restricción total o parcial del disfrute del inmueble.

A lo antes indicado, nuestro Código Civil no contiene un apartado especial respecto de la inmisión en términos generales, como si lo tienen en Argentina, Alemania o Cataluña como se dijo, sin embargo, en doctrina nacional se ha propuesto, siguiendo en este punto a Tisné, en una construcción dogmática de la inmisión en Chile a partir de los artículos 582, 856 y 941 inc. 1 del

en el actual contexto normativo ambiental”, En *Estudios de Derecho Civil XI*, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, año 2016, P. 291.

⁴ Artículo 1973: *Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.* Código Civil y Comercial de la Nación Argentino del año 2015. http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf.

⁵ Artículo 906: *El propietario de una parcela no puede prohibir la introducción de gases, vapor, olores, humo, hollín, calor, ruido, vibraciones e influencias similares que emanan de otra parcela en la medida en que la influencia no interfiera con el uso de su parcela de tierra, o interfiere con ella solo en un grado insignificante. Una interferencia insignificante normalmente está presente si los límites u objetivos establecidos en los estatutos o por órdenes legales no son excedidos por las influencias establecidas y evaluadas bajo estas disposiciones.* BGB alemán https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.

⁶ Artículo 546-13: *Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado.* Código Civil de Cataluña https://legislacion.vlex.es/vid/libro-quinto-codigo-derechos-reales-233316213#section_38

⁷ SAMPER POLO, FRANCISCO, *Derecho Romano*, Tercera Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2014. P. 176.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980. En MARTÍ MARTÍ JOAQUIM “Conceptos indemnizables por la contaminación acústica, lumínica, eflúvica, olorigena, pulvígena, visual y paisajística” *Diario La Ley*, N° 6802, Sección Doctrina, Año XXVIII, Ref. D-220, Editorial LA LEY, 18 Oct. 2007, citado el 9 de septiembre de 2019. <https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/Mart%C3%AD%20Mart%C3%AD.pdf>.

Código Civil⁹ y a Amunátegui el cual nos señala la presencia de una “acción posesoria específica”¹⁰ a propósito de la segunda de las normas antes mencionadas.

En lo que respecta al ruido, la doctrina nacional no ha centrado sus estudios especialmente a la protección de este agente, sino que mas bien se centran en la inmisión en términos generales como se ha planteado. Sin perjuicio de ello, si bien no hay norma especial, estimamos que es posible crear un mecanismo de protección con algunas normas que ya plantea nuestro Código Civil, sin embargo, atendida las características del agente dañoso pueden generarse las siguientes dudas que pretendemos despejar, las cuales son: ¿Quién es el titular de la acción?; ¿Cuál sería el parámetro o límite a considerar para que pueda ser detenido el ruido a través de la figura de la inmisión?; ¿Qué acción se propone para defenderse ante el ruido cuando afecta la posesión del suelo? Y, finalmente, cuando no sea posible aplicar la figura de la inmisión como herramienta de protección ante el ruido ¿Existe algún mecanismo general de protección cuando, las acciones posesorias no pueden ser aplicadas?.

Para resolver las interrogantes antes mencionadas, dividiremos la problemática en dos supuestos: El primero se centra en el titular de las acciones posesorias y, el segundo, en aquel individuo que por alguna razón no pueda optar por el estatuto jurídico anterior.

Parte II. El artículo 937 del Código Civil como herramienta de prevención ante el ruido.

Como cuestión previa, ya indicamos que, en el derecho romano, podía el poseedor protegerse a través de la “actio finium regundorum” y, además, con la “actio negatoria” que supone por un tercero “el supuesto ejercicio de una servidumbre o usufructo que el dueño desconoce y que ejerce para declarar libre la cosa de los pretendidos derechos”¹¹, por su parte, la doctrina nacional también ha propuesto ampliar el campo de acción de la querrela de amparo contenida en el artículo 921 del Código Civil a través del concepto de “interferencias no desposesorias” buscando así una denominación “lo suficientemente genérica para dar cuenta de todas las hipótesis imaginables que tienen como característica esencial el de consistir en ataques al dominio inmueble en lo que no hay despojo o privación de la posesión”¹².

En razón a lo expuesto y ante la primera interrogante en orden a determinar al titular de la acción, mayores problemas no encontramos puesto que, al ser acciones de tipo posesorias, el sujeto activo de la acción será el que detenta dicha calidad jurídica y, con mayor razón al que tiene la calidad de dueño quien podrá evitar las molestias generadas por actos inmateriales en su propiedad en virtud de la facultad de exclusión, la se ha entendido como aquella que le permite al dueño “impedir cualquier intromisión jurídica y material”¹³ sobre el inmueble del cual es propietario.

Mayor análisis requiere la segunda interrogante, toda vez que la inmisión exige de ciertas condiciones o supuestos básicos para su aplicación, ya que con ocasión del ruido no se priva de la posesión sino que mas bien se altera su ejercicio normal en virtud de una molestia, por tanto, el supuesto en estudio requiere de un acto realizado en suelo propio que repercute en el ajeno y que requiere de límites que vengan a determinar su campo de aplicación.

⁹ TISNÉ NIEMANN, JORGE, “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”. *Revista de derecho*, Volumen 40 N° 1, primer semestre 2013, Santiago, Chile, 2013, p. 153. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100005>. [consulta 11 de agosto de 2019].

¹⁰ AMUNÁTEGUI PERELLO, CARLOS, “No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 36 N° 3, Santiago, Chile, año 2009, p. 521.

¹¹ GUZMÁN BRITO, ALEANDRO, *Derecho Privado Romano*, Editorial Legal publishing, Santiago, Chile, 2013. P. 522.

¹² IBÁÑEZ LEÓN, ARTURO, “Defendiéndose de las interferencias con el uso y goce de inmuebles en las que no hay despojo o privación de la posesión del inmueble: Aspectos problemáticos que presenta la querrela de amparo”, en *Estudios de Derecho Civil XIII*, Editorial Thompson Reuters, Santiago, Chile, año 2018.

¹³ PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile, año 2006.

Ante lo expuesto surge una nueva interrogante, ¿cualquier acto o hecho que provoque ruido dará lugar a la protección a través de una acción posesoria? La respuesta que debemos dar es, desde ya, negativa teniendo presente que por el hecho de vivir en sociedad y tener la condición de vecino exige soportar “continuas molestias e incomodidades, siempre y cuando ellas no se eleven por sobre los niveles de tolerabilidad normal u ordinaria”¹⁴, en razón de ello Ihering indicaba que el dueño puede realizar actos y ejercer un derecho según su natural destino y de un modo normal (teoría del uso normal) y, en caso de darle un uso distinto, el vecino debe soportar estos actos que dentro de la normal tolerancia pueda ser obligado a soportar (teoría de la normal tolerancia), por tanto, teniendo presente el concepto antes indicado de ruido, que supone cierta subjetividad ante el mismo, toda vez que la verdadera protección será para aquel que lo considere molesto, implicará revisar caso a caso la situación que se presenta en un determinado conflicto de vecindad.

En razón de lo expuesto, y teniendo presente que la creación de la medida preventiva ante ruido tiene como base el reconocimiento de la teoría de las inmisiones en Chile, su protección deberá centrarse en actos que consistan en hechos realizados en suelo propio y que repercuten en lo ajeno, en consecuencia, cualquier otra molestia que repercute en el suelo del afectado pero que no provenga de una propiedad vecina no podrá ser objeto de protección, a lo menos, por esta vía. Como un espectáculo en un bien nacional de uso público, el ruido ambiente de la calle o una persona quien esté realizando un discurso a viva voz, entre otros.

Debemos hacer presente que la protección ante ruido supone desde ya un problema tendiente a determinar cuando estamos realmente sujetos a sus aspectos negativos, toda vez que, como se dijo al inicio de este trabajo, el concepto trae aparejada cierta subjetividad en cuanto a su forma de entenderlo, puedo que ciertos sonidos serán ruidos para algunas personas, pero para otras no, y asimismo, el grado de tolerabilidad será variable dependiendo de las características del sector como también de los propios vecinos que puedan sentirse afectados por este. Por tanto, con la finalidad de dar algunos parámetros objetivos a la inmisión frente al ruido, debemos dejar en claro que toda actividad que genere este tipo de molestia debe, a lo menos, tener como marco de referencia los siguientes aspectos que nos servirán para inferir si estamos frente a una turbación, tales serían:

1. El poseedor o propietario tendrá que tolerar aquellos actos generadores de ruido que, dentro del uso normal, pueda realizar el colindante y que dicen relación con aquellos ruidos que sean consecuencia normal del uso y goce legítimo del bien que se detenta y en horarios normales dentro de los cuales las personas realizan actividades cotidianas.
2. Para determinar si el ruido se enmarcará dentro de la normal tolerancia por parte del poseedor del suelo, se deberá tener como referencia lo establecido en el D.S. N° 38 de 2011 antes aludido y lo establecido en las ordenanzas municipales respectivas. Lo anterior conlleva como ventaja que, para efectos de prueba, no se tendrán las limitaciones que presenta la norma antes mencionada y que dicen relación con aspectos técnicos que, normalmente no son de conocimiento general y que podrían generar un retardo en la prevención que se busca¹⁵ y los problemas prácticos que ya hemos

¹⁴ LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, citado por CÉSPEDES MUNOZ, CARLOS, “El daño lícito reparable y su proyección en el sistema chileno: concepto y naturaleza”. Revista *Ius et Praxis*, volumen 24, N° 1, Talca, Chile, año 2018, p. 132.

¹⁵ Artículo 11°.- Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador - promediador que cumpla con las exigencias señaladas para las clases 1 ó 2, establecidas en la norma IEC 61672/1:2002 “Sonómetros” (“Sound Level Meters”). Lo anterior se deberá respaldar mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente.

Artículo 12°.- El sonómetro integrador-promediador deberá contar, además de lo dispuesto en el artículo anterior, con su respectivo calibrador acústico específico para cada marca y modelo, el cual cumpla con las exigencias señaladas para la clase 1 ó 2, en la norma IEC 60942:2003 “Electroacústica - Calibradores acústicos” (“Electroacoustics-Sound calibrators”). Lo anterior se deberá respaldar mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente.

Artículo 16°.- Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho

mencionado en otro artículo¹⁶.

3. Se deberá tener presente cualquier otra norma especial que pueda ser aplicada a la propiedad raíz, así, el artículo 32 de la ley Nº 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria exige en las unidades comunes, como también las exclusivas, un uso tranquilo y ordenado, prohibiendo realizar cualquier acto que comprometa la salubridad del condominio, como también el no provocar ruidos en las noches que, normalmente, se destinan a descanso. En relación a lo anterior, se deberá tener presente además las limitaciones en cuanto a uso y horarios de espacios comunes que también puedan verse regulados de acuerdo al reglamento de copropiedad respectivo.
4. Finalmente, si queremos dar protección a través de la teoría de inmisión y el ejercicio de una acción posesoria, debemos advertir que, el ruido molesto que venga a significar esta turbación, debe ser estable en el tiempo o, al menos, ocasional pero con una clara certidumbre en cuanto su manifestación, así, el vecino tendrá que soportar todo aquel ruido que sea pasajero, breve y que se genere dentro de los horarios en que normalmente puedan desarrollarse actividades donde no se produce el descanso, por consiguiente, el ruido de un taladro, un cumpleaños o cualquier evento privado extraordinario, o una reparación ruidosa cualquiera que diga relación con el cuidado ordinario del inmueble no deben ser objeto de protección a diferencia de lo que ocurre si estos son permanentes en el tiempo u ocasionales pero ciertos en el tiempo, como los de una fábrica, una feria de verano o una actividad de fiestas patrias.

En vista de lo explicado, podemos resumir que la siguientes reglas, nos darán un marco referencial para determinar que actos les están permitidos o no al dueño del terreno, en vista de ello, si estos se enmarcan dentro de aquellos que sean considerados normales o cotidianos, el vecino tendrá que soportarlos, por ello, si este límite se sobrepasa de acuerdo con el marco anteriormente propuesto, este podrá evitarlos a través del ejercicio de la acción posesoria respectiva.

Como último punto, y ante la tercera interrogante, debemos previamente destacar los esfuerzos de los autores nacionales para dar cabida a la inmisión en materia de ruido y otros contaminantes. Sin embargo, estimo que otra herramienta idónea que viene en complementar los argumentos planteados por la doctrina para prevenir, particularmente, este tipo de inmisión es aquella contenida en el artículo 937 del Código Civil la cual señala que “ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”, lo anterior de acuerdo con lo siguiente:

1. No obstante a que el sonido pueda transportarse por otros medios, este se propaga principalmente a través de ondas por el aire desde un inmueble a otro o, siendo mas específico, desde una fuente de audio sea o no fija y que se encuentra en la propiedad de un particular, hacia a receptor que necesariamente debe ser el vecino que posee el suelo y que estimar sentirse perjudicado frente a los ruidos que limitan en disfrute de la propiedad.
2. Otro punto a considerar en razón de nuestro argumento es la derogación del artículo 936 y la eliminación del inciso primero artículo 937, junto con la supresión de los

receptor. Estas mediciones se realizarán de acuerdo a las siguientes indicaciones:

a) Para el caso de mediciones externas, se ubicará un punto de medición entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 3,5 metros o más de las paredes, construcciones u otras estructuras reflectantes distintas al piso.

b) Para el caso de las mediciones internas, se ubicarán, en el lugar de medición, tres puntos de medición separados entre sí en aproximadamente 0,5 metros, entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas.

¹⁶ A propósito de lo anterior en ELSO KOTZING, CHRISTOFHER, “Algunas notas sobre el tratamiento del ruido en Chile”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Nº 34, Concepción, Chile, año 2018, p. 53.

artículos 938 a 940, todos del del Código Civil, a través de la ley N° 9.909 de 1951 que fijó el texto definitivo del Código de Aguas. Debemos hacer presente que, estas normas, decían relación con actos consistentes en desviar aguas que se derramen en suelo ajeno o, hechos tendientes a impedir la entrada de ellas, dentro de las cuales se establecían que las presentes acciones no solo se aplicarían en obras nuevas sino a las ya hechas en la medida que no haya transcurrido el tiempo suficiente para constituir un derecho de servidumbre (inc 1 del artículo 937 antes de la modificación indicada).

3. En consecuencia, si se derogaron dichas normas que se centraban en inmisiones por agua, quedando en definitiva una única acción compatible que dice relación con alguna obra que corrompa el aire, sin determinar la forma en que ella se produce como tampoco las características de la construcción u obra respectiva, unido a que el significado natural de corromper consiste en “echar a perder, dañar o pudrir algo” podemos inferir que, actualmente la norma del artículo 937 ya no queda circunscrita al solo ámbito de aplicación de molestias generadas por sustancias líquidas, permitiéndose por tanto su amplia interpretación, toda vez que el aire podrá corromperse por cualquier inmisión de tipo material o inmaterial que se transporte a través de este, como el calor, el humo, la radiación, los olores y, en lo que interesa a este trabajo, el ruido.
4. En la misma idea, al ser una acción de carácter imprescriptible permite al poseedor ejercerla en cualquier tiempo en la medida de que, el ruido, siga manifestándose y sin que sea requisito que se esté produciendo un daño, sino que mas bien, bastará la molestia en la posesión del suelo para permita ser interpuesta y sin que su tolerancia en el tiempo traiga como resultado la pérdida de la acción existiendo, en la medida que sea molesto de acuerdo a lo que ya hemos indicado, “un interés público en eliminar la causa de este mal, y por eso no hay prescripción que pueda autorizar su mantenimiento”¹⁷.

Parte III: Protección del ruido a través del artículo 2333 del Código Civil.

Otra interrogante se presenta en torno a determinar soluciones a la persona que, no cumpliendo con los requisitos de la acción posesoria o, no presentándose los supuestos de inmisión antes descritos, se ve expuesta ante una situación de ruido molesto o ante un justo motivo de temer. De acuerdo con ello, entendemos que la solución deberá ser abordada a través de las reglas generales en materia de responsabilidad civil invocando el principio de prevención, el cual nos obliga a actuar dentro un marco de prudencia razonable frente a un daño cierto y conocido, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzca o siga manifestándose. Sin embargo, las reglas de responsabilidad extracontractual no contienen un abanico amplio de acciones preventivas, sino que mas bien reparatorias, lo que no obsta a que esta última función no se cumpla, ya en hechos concretos tendientes a evitar consecuencias dañosas para un sujeto o su patrimonio o bien, a través de la disuasión de conductas similares que fueron anteriormente sancionadas con la finalidad de que no se repitan en lo sucesivo, en efecto “al fin y al cabo, para cualquier persona el tener que desembolsar una suma de dinero más o menos cuantiosa a título de indemnización de perjuicios significa una disminución patrimonial que debería ser un aliciente para desenvolverse a través de un comportamiento lo más prudente posible”¹⁸, aunque en lo particular somos partidarios de que es preferible mejor prevenir el daño antes que repararlo, así “aún antes de que el acto ilícito sea cometido, el Derecho opera no sólo con la amenaza de la sucesiva sanción, sino también con medidas

¹⁷ CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Volumen IV. Editorial Jurídica de Chile, reimpresión año 1979, Santiago Chile, 1932, P. 582.

¹⁸ BARRÍA DIAZ, RODRIGO, “La función preventiva o disuasoria de la responsabilidad civil, a propósito de las Leyes de Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial”, *Presente y futuro de la responsabilidad civil. Actas del congreso internacional de 3 y 4 de noviembre de 2016 Santiago de Chile*, Editorial Legal Publishing, Chile, año 2017.

inmediatas dirigidas a impedir el comportamiento lesivo antes de que se produzcan”¹⁹.

Explicado lo anterior y frente al ruido molesto debemos distinguir si el daño fue provocado o no y, si este es consecuencia inmediata y directa de este agente dañoso.

Con relación a determinar las consecuencias del daño provocado por ruido no haremos un estudio más acabado dado la finalidad del presente artículo y atendido a las soluciones que se plantean con la función reparadora de los daños, así por ejemplo, si a propósito de una explosión se genera un daño a consecuencia del ruido que se generó “sí se podrá reclamar una indemnización por vía de la responsabilidad extracontractual, si se cumplen las exigencias legalmente establecidas para ello. Lo mismo si el daño se causa a una persona que no tiene un vínculo más o menos estable con el fundo: se podrán activar los mecanismos propios de la responsabilidad extracontractual, pero no los de protección contra las inmisiones y de tutela de las relaciones de vecindad”²⁰.

Distinta la cuestión es en el segundo aspecto, puesto que también debemos plantear soluciones preventivas ante un daño cierto, que no se ha materializado, pero del cual se conocen sus consecuencias negativas que son consecuencia inmediata y directa de la exposición prolongada o estable producto del ruido. Ante esta interrogante, estimamos que nuestro Código puede dar soluciones frente a la prevención a propósito de las reglas generales en materia de responsabilidad extracontractual, es así como el artículo 2333 del Código Civil, nos señala que “*por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción*” contempla una efectiva norma “que señala una regla de carácter muy amplio, en la cual pueden quedar comprendidos todos los casos de daño contingente susceptibles de presentarse”²¹, quedando englobada la hipótesis de ruido al ser un supuesto de amenaza que, en la medida que no esté generando perjuicio, pueda ser detenida con la finalidad de adoptar alguna conducta que se encuadre dentro de los márgenes de la razonabilidad y que permita que el daño no se siga generando o se manifieste en el futuro, así, el arrendatario (quien no podrá utilizar la regla del artículo 937 antes indicado) o cualquier individuo que se sienta afectado ya sea en su persona o patrimonio, podrán solicitar que se impida seguir emitiendo por la fuente de audio el ruido molesto, exigiendo que se adopten las conductas tendientes a prevenirlo.

Hacemos presente que la prevención contra el ruido no ha sido abordada a través de la acción preventiva del artículo 2333 del Código Civil, sino que más bien, ha sido objeto de procesos administrativos como también de conocimiento en sede ambiental, unido a los distintos recursos de protección que se han presentado pero tendientes derechamente a detenerlo. Bajo ese aspecto, estimo que la tutela de prevención ante el ruido en virtud de esta herramienta de protección ante daño contingente puede ser aplicada para este tipo de amenaza eventual que, como se ha indicado por la doctrina, “puede llegar o no a acontecer”²², es así como el ruido encuadra en este supuesto, atendido a que sus efectos perjudiciales para la salud no se manifiestan comúnmente de forma rápida sino que, al igual como ocurre en la exposición a emisiones radiactivas, sus consecuencias se presentan al futuro como así lo ha demostrado la Organización Mundial de la Salud a propósito de sus distintas campañas y actualizaciones periódicas sobre límites a su exposición²³, además, este

¹⁹ TRIMARCHI, citado por LLAMAS POMBO, EUGENIO: “Problemas actuales de la responsabilidad civil”, 1ª ed., Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura-Módulo de Formación de Jueces y Magistrados, 2011. Disponible en https://www.academia.edu/29782099/PROBLEMAS_ACTUALES_DE_LA_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf. Citado el 15 de octubre de 2019.

²⁰ MARTIN VIDA, MARÍA ÁNGELES, “Responsabilidad civil extracontractual por ruidos en Derecho alemán y en Derecho español”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 4 Año 2005, Universidad de la Rioja, Logroño, 2005, España P. 11. http://www.indret.com/pdf/304_es.pdf, citado el 15 de septiembre de 2019.

²¹ TAPIA SUÁREZ, ORLANDO, “De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes”, *Memoria de Prueba*, Publicaciones del Seminario de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, 1941, reimpresión: Santiago, LexisNexis, Concepción, Chile, 2006, p. 198.

²² CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Segunda edición actualizada, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, año 2013, P. 406.

²³ Así, la Organización mundial de la Salud estima que más del 5% de la población mundial padece de alguna enfermedad auditiva provo-

agente dañoso puede encuadrar en la mayoría de los supuestos planteados en doctrina para el ejercicio de la acción del artículo 2333, así esta amenaza puede “provenir de un comportamiento activo o de una omisión”²⁴, como la emisión de ruidos molestos por un vecino en un horario nocturno o la falta de implementación de materiales que mitiguen la emisión de ruidos hacia el exterior en un centro de eventos y, eventualmente, dañando a personas determinadas e indeterminadas en la medida que existan indicios para “justificar un motivo de temerlo” y que sea “más que probable y no meramente hipotético”²⁵, unido a que, en materia de prescripción, siguiendo a los profesores Corral y Diez Schwerter han indicado que no puede aplicarse la regla de prescripción del artículo 2332 del Código Civil al no poder computar el plazo desde la perpetración de acto, por guardar relación con las acciones que conceden el presente título por daño o dolo materializado, lo cual permite volver a una regla de imprescriptibilidad de la acción. De esta manera, si bien se constituye una ventaja para la víctima toda vez que podrá preparar de mejor manera la acción, sobre todo donde la etapa probatoria cobrará importancia para determinar las medidas de prevención, debemos ser claros en que el tiempo de inactividad del sujeto pasivo será un elemento determinante por dos aspectos: El primero dice relación con la efectividad de la acción atendido a que, eventualmente el daño puede ya estar manifestándose y en consecuencia la medida preventiva no podrá ser eficaz, dando paso a la función reparatoria de acuerdo con las reglas generales y, el segundo, con ocasión al daño indemnizable en concordancia a la eventual culpa de la víctima (o de sus representantes) al no haber sido lo suficientemente diligente para exigir en su momento las medidas preventivas adecuadas ante un daño que, sabiendo que puede ser cierto, esta no actúa para hacer desaparecer la eventualidad de su manifestación, provocándose una limitación al principio de reparación integral del daño. De acuerdo con esto, podemos hacer presente que si bien, existirá un deber de prevenir un daño evitando la propagación de ruidos molestos, también existe la responsabilidad de prevenir la generación de un propio perjuicio, lo cual se traducirá en consecuencia con el ejercicio de la acción que el propio ordenamiento dispondrá en el caso concreto.

En suma, hemos podido establecer que la acción ante daño contingente será una herramienta idónea para prevenir los daños que puedan provocarse por el ruido. Sin embargo y atendida las características de este agente de daño, no podemos desconocer que puedan presentarse algunas dudas prácticas en su aplicación y, en particular, las soluciones que puedan aplicarse como medida de prevención.

Al respecto, debemos tener presente que al momento de interponer la acción no bastará la simple afirmación de que el ruido puede ser riesgoso o molesto, sino que se deberá señalar, de forma cierta, de que manera el ruido es considerado para la víctima como perjudicial y de que forma repercutirá directa o indirectamente en su persona generando en el futuro un daño ante su exposición, de tal manera que, una referencia general al riesgo no es suficiente, sino que por el contrario, se deberá probar una “probabilidad concreta de que el daño se produzca, esto es, que exista una convicción razonada y lógica de que sucederá”²⁶ debiendo ser este riesgo “actual y contemporáneo”, aunque los daños se manifiesten en el futuro, dirigiendo la acción contra aquel que ocasiona la amenaza de daño, sin que sea necesario ser la misma persona que le dio inicio a la actividad riesgosa sino que mas bien aquella que puede detenerlo, por tanto, no podrá alegarse como eximente de responsabilidad el hecho de indicar que los riesgos se estaban manifestando antes de continuar con una actividad, en la medida de que estos puedan ser detenidos, controlados o mitigados directamente por aquella, como lo sería citando a modo de ejemplo el continuador de una fábrica que genera ruidos molestos para la población.

cada por diversos factores, entre los cuales se encuentra la exposición a ruido excesivo. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/deafness-and-hearing-loss>, citado el 15 de octubre de 2019.

²⁴ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Ibid*.

²⁵ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Ibid*.

²⁶ DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS, “La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil Chileno: Sus elementos y ámbito de aplicación” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 46, Primer semestre Año 2016, Valparaíso, Chile, 2016, P. 139.

Ante esto debemos nuevamente destacar que, el ruido molesto, es un concepto subjetivo que no permite crear una regla única de solución ante hechos de similares características, ya que lo perjudicial para una persona no será necesariamente molesto o dañoso para la otra, es por eso que, para adoptar cualquier solución que venga a impedir que el perjuicio se manifieste, se deberá tener especialmente en consideración las características del sujeto que detenta la calidad de víctima para así definir las medidas preventivas que corresponderán ser adoptadas. De esta forma, la prevención deberá ser mayor o inmediata, a modo de ejemplo, si el ruido es recepcionado por un adulto mayor enfermo, un niño o personas que se encuentren internadas en un hospital, a diferencia de un individuo sano que simplemente colinda con un vecino que genera ruidos en horario nocturno. Pues bien y como se pudo apreciar, ambos son víctimas de ruidos, pero el daño podrá ser mayor o menor y las medidas preventivas serán distintas atendido el caso concreto. Ante lo antes descrito debemos hacer presente que, el daño contingente ante ruido, podrá reflejarse en la persona de la víctima (que será la situación normal) afectando directamente su salud, a través de la pérdida de la audición, trastornos de sueño, problemas de aprendizaje, depresión, entre otros, como también en su patrimonio en virtud de la limitación al uso y goce del bien o de la desvalorización de sus bienes a propósito de la ubicación del receptor ante la fuente emisora de ruido, e incluso también podrá traducirse en un perjuicio extrapatrimonial cierto “consistente en el dolor, sufrimiento o alteración, de las condiciones normales de la vida que el daño contingente pueda provocar en el amenazado”²⁷.

En virtud de lo explicado anteriormente, debemos hacer presente que la acción de daño contingente que hemos citado para prevenir el ruido no debe ser entendida como una herramienta que busque limitar una actividad, al contrario, su aplicación deberá limitarse a impedir que el daño se manifieste en el tiempo, por ello, la solución no pasa por detener o impedir cualquier actividad de riesgo, sino que más bien, si el comerciante, empresario o vecino que desea realizar una actividad que genere ruido deberá adoptar de forma previa todas las medidas razonables que pueda ser aplicadas al caso para evitar la generación de un daño a un tercero, y si eso no se logra o aún se genera la molestia, la víctima o cualquier persona cuando se amenace a un grupo indeterminado podrá hacer uso de la herramienta establecida en el artículo 2333 de Código Civil para evitar el daño futuro, lo anterior como se basa en perjuicios ciertos y demostrados científicamente no viene a ser más que una manifestación del principio de prevención en materia de daño toda vez que se refiere a un perjuicio cierto pero con una concreción dudosa.

CONCLUSIONES

El ruido molesto será un agente de daño a considerar y, como se pudo describir, puede ser enfrentado de acuerdo a las reglas generales en materia de prevención contenidas a propósito de las acciones posesorias y la acción de daño contingente según sea el caso.

Por su parte, ambas acciones obedecen a la función preventiva en materia de daños que dicen relación con el principio general del deber de no dañar a otro.

Nuestro Código Civil en materia de turbación o amenaza en la posesión se ha centrado en actos, por regla general, directos que afectan al suelo. Es por ello, que las normas contenidas a propósito de las acciones posesorias, si bien, se centran en turbaciones de tipo material, detentan cierta flexibilidad para afrontar los nuevos desafíos que presentan las relaciones de vecindad de una población cada vez más demandante de bienes y servicios, donde en una era en que lo inalámbrico puede ser un nuevo nicho de conflictos de esta naturaleza, aunque debemos reconocer que el acogimiento de la teoría de la inmisión como también la protección ante el ruido en virtud de la regla del artículo 937 propuesto, requieren necesariamente de ejercicio de una nueva lectura para que sea acogida por

²⁷ Ibidem.

nuestros tribunales que, en principio, privilegian la condena ante un daño cierto y provocado frente a una contingencia o probabilidad de aquel.

Por su parte, la acción de daño contingente será otro mecanismo a considerar ante este agente dañoso que servirá para proteger la persona misma de la víctima como sus bienes, pero que atendida la subjetividad de la molestia del ruido, tendrá que analizarse su procedencia caso a caso y, con mayor razón, las medidas a adoptar en caso de su acogimiento. En consecuencia, la presente norma será idónea para afrontar la contingencia del perjuicio pero las soluciones serán variadas dependiendo de las características de esta posible víctima.

BIBLIOGRAFÍA

AMUNÁTEGUI PERELLO, CARLOS FELIPE, “Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°.38, Primer semestre Año 2012, Valparaíso, Chile.

AMUNÁTEGUI PERELLO, CARLOS FELIPE, “Hacia un concepto de Inmisiones en el Derecho Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen 40 N° 1, primer semestre 2013, Santiago, Chile, 2013.

BARRÍA DIAZ, RODRIGO, “La función preventiva o disuasoria de la responsabilidad civil, a propósito de las Leyes de Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial”, En *Presente y futuro de la responsabilidad civil. Actas del congreso internacional de 3 y 4 de noviembre de 2016 Santiago de Chile*, Editorial Legal Publishing, Chile, año 2017.

BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006.

CARDENAS VILLARREAL, HUGO, “Función y alcance de los interdictos posesorios especiales en el actual contexto normativo ambiental”, *Estudios de Derecho Civil XI*, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2016.

CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS, “El daño lícito reparable y su proyección en el sistema chileno: concepto y naturaleza” *Ius et Praxis* [online], vol.24, n.1, Talca, Chile, 2018.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, segunda edición, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2013.

DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS. *El daño extracontractual, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006.

DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, “La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil Chileno: Sus elementos y ámbito de aplicación” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°.46, Primer semestre Año 2016, Valparaíso, Chile, 2016.

DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, “La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo de Bello a nuestros días”, *Revista de Derecho privado, Universidad de Externado Colombia*, N°30, Año 2016, Colombia.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, “Los límites al principio de reparación integral”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°15, diciembre 2010, Santiago, Chile.

DÍAZ ROMERO, MARÍA DEL ROSARIO, “Inmisiones: Relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles” *Revista jurídica universidad autónoma de Madrid*, N° 15, Madrid, España, año 2007.

ELSO KOTZING, CHRISTOFHER, “Algunas notas sobre el tratamiento del ruido en Chile”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 34, Concepción, Chile, año 2018, p. 53.

GUZMÁN BRITO, ALEANDRO, *Derecho Privado Romano*, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2013.

IBAÑEZ LEÓN, ARTURO, “Defendiéndose de las interferencias con el uso y goce de inmuebles en las que no hay despojo o privación de la posesión del inmueble: Aspectos problemáticos que presenta la querrela de amparo”, en *Estudios de Derecho Civil XIII*, Editorial Thompson Reuters, Santiago, Chile, año 2018.

MARTI, JOSÉ JOAQUÍN, *La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones*, Editorial J.M. Bosch 2008, Barcelona, España, 2008.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile, año 2006.

SAMPER POLO, FRANCISCO, *Derecho Romano*, tercera edición, ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2014.

TISNÉ NIEMANN JORGE, “La Teoría de las Inmisiones como fundamento dogmático de la protección privada ante el ruido”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 40, Primer semestre Año 2013, Valparaíso, Chile, 2013.

TISNÉ NIEMANN, JORGE. *Las Inmisiones, protección de la propiedad frente a ruidos, humos, olores y otros conflictos de vecindad*, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2017.