

FOJA: 190 .-ciento
noventa.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-2042-2010
CARATULADO : BAYESA SA / SEREMI DE SALUD
ANTOFAGASTA

Antofagasta, treinta de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

A fs. 3, y complementación de fs. 39, comparecen don Nicolás Lama Legrand y don Cristián Urzúa Ruiz, abogados, en representación convencional de la **Sociedad Bayesa S.A.** (Bayesa), persona del giro comercial, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Edmundo Pérez Zujovic N° 6444, de esta ciudad, y deduce reclamo sanitario en contra del **Fisco de Chile**, persona jurídica de derecho público, en cuyo nombre y representación actúa el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por su Procurador Fiscal, don Carlos Bonilla Lanas, abogado, ambos domiciliados en esta ciudad, calle Arturo Prat N°482, oficina 301, y respecto de la resolución 1280 de fecha 4 de mayo de 2010, pronunciada con ocasión del sumario sanitario N° 107-2010, por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta,

representada legalmente por el Secretario Regional Ministerial Sr. Marcos Madrigal Videla.

Señala que su representada tiene a su cargo una planta de tratamiento de aguas servidas ubicada en Avenida Edmundo Pérez Zujovic N° 6.444, de esta ciudad, para dar cumplimiento al contrato relativo a la disposición final de las aguas servidas que se generan en el territorio operacional de Antofagasta. Planta a la cual llegan todas las aguas servidas recolectadas en Antofagasta, en un caudal medio aproximado de 580 litros por segundo, los que son separadas en dos líneas distintas: (i) Emisario Submarino; y (ii) Sistema de Producción de agua industrial.

El segundo sistema, permite producir agua para uso industrial y riego mediante el tratamiento de las mismas en un sistema convencional denominado de "Lodos Activados". Sistema que permite tratar hasta 120 litros por segundo, de los cuales alrededor de 20 litros por segundo se destinan a una red de industriales y a los agricultores de La Chimba, en tanto que el resto se envía para uso industrial al sector "La negra". Hace presente, además, que la concesión estatal delegada por Econssa en Bayesa, dice relación únicamente con el tratamiento de aguas servidas y su disposición a través del emisario submarino, en tanto que su distribución para uso industrial, ornamental o de riego es un negocio privado entre particulares.

Detalla el sistema de tratamiento que se compone de 7 unidades, y señala y describe las normas que rigen el tratamiento de aguas a cargo de su representada: en primer lugar la resolución 550 de 26 de marzo de 1991 del Servicio de Salud de Antofagasta; en segundo lugar la resolución 095

de 14 de enero de 1993 del Servicio de Salud de Antofagasta; en tercer lugar la resolución 2229 de 14 de enero de 1993 del Servicio de Salud de Antofagasta; y finalmente la norma chilena 1333 de 15 de junio de 1978 del Instituto Nacional de Normalización.

En suma, de acuerdo a estas 4 normas, su representada debe: (i) entregar a "boca de llave" a los agricultores de la Chimba agua con niveles de cloro de 0,6 ppm; (ii) procurar que en "el efluente final de su planta" el agua que entregará en el sector agrícola de La Chimba, tenga un nivel de cloro de 0,8 mg/l; (iii) asegurarse que el agua para riego agrícola que entrega cumpla con los requisitos de la norma 1333; y (iv) procurar que el contenido de coliformes fecales del agua para riego agrícola que entrega no supere los 1000 coliformes fecales/ ml., lo que cumple por medio de cloración y verifica a través de mediación.

Expresa que el 11 de marzo de 2010, el funcionario de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta, Pablo Indo, concurrió a la planta a tomar una muestra de agua, la cual signó con el N° 26, sin levantar acta alguna que diera cuenta de su gestión ni el motivo de la misma. Sin perjuicio de ello, hacen presente que la muestra cumple tanto con los niveles de cloro como de coliformes fecales exigidos en Resolución 095 y en la Norma 1333, respectivamente.

Indica, que el mismo día el funcionario Sr. Indo, habría concurrido a algunas parcelas de agricultores del Sector La Chimba, lugar donde habría tomado 2 muestras más de agua desde los pozos de almacenamiento de éstos. Precisa que estas muestras fueron tomadas en predios de agricultores

particulares que acumulan agua en paupérrimas condiciones sanitarias, respecto de la cual su representada no tiene responsabilidad ni injerencia alguna.

Manifiesta, que con fecha 15 de marzo de 2010, Bayesa remitió a la Seremi de Salud de Antofagasta la carta 031/10, por medio de la cual le informó que tras el terremoto del mes de febrero, su principal proveedor de cloro- Oxiquim- se encontraba impedido de suministrar dicho insumo, razón por la cual, Bayesa estaba "realizando todos los esfuerzos para poder abastecerse de este producto a fin de poder continuar con el suministro de agua industrial". Asimismo, le informó que de mantenerse esta situación tendría que "suspender el suministro de distribución de agua industrial".

Explica que en la referida carta, su representada pidió a la Seremi autorización para disminuir en el efluente de la planta las concentraciones de cloro de 0,8 mg/l exigida por la Resolución 095, a fin de maximizar el stock de cloro. Cabe agregar que todo esto le había sido informado y requerido a la Seremi en la reunión celebrada el día 12 de marzo de 2010, en las dependencias de esa autoridad. Sin embargo, como la autoridad no respondió esta solicitud sino hasta el día 29 de marzo, oportunidad en que la denegó, Bayesa nunca llevó a efecto el plan propuesto.

Agrega, que las actuaciones de Bayesa nunca tuvieron el objeto ni la consecuencia de poner en riesgo la salud de las personas o transgredir norma legal alguna, sino que, por el contrario, maximizar un insumo que en esos momentos era escaso, de modo de asegurar el suministro de agua.

Sin perjuicio de lo anterior, y dada la falta de respuesta de la autoridad al plan propuesto, así como la escasez de cloro, Bayesa comenzó a dosificar la inyección del mismo, de manera de mantener el agua en los niveles establecidos en las resoluciones 550 y 0095, y no en niveles superiores. Bayesa nunca disminuyó los niveles de cloro por debajo de los requeridos en dichas resoluciones.

Manifiesta, que con fecha 18 de marzo de 2010, el mismo funcionario Sr. Indo, concurrió a la Planta, a tomar una nueva muestra de agua, la cual signó con el N° 29. Muestra que arrojó un resultado de 1,5 de cloro, pero, a la vez, 1.6600 coliformes, evidenciando que la prueba tomada por la Seremi adolece de claros errores, en razón, de que fue tomada en el canal en que se efectúa la "Inyección de Hipoclorito", esto es, antes de que el cloro hubiese "permanecido" el tiempo adecuado para actuar sobre los coliformes, por ello los niveles de cloro altos, pero a la vez nivel de coliformes sobre la norma.

Posteriormente el mismo funcionario Sr. Indo, habría tomado dos muestras más desde los pozos de almacenamiento de agua de algunos agricultores del sector "La Chimba", según acta rolante a fojas 73 del expediente de Sumario Sanitario, las que señala fueron sacadas de pozos de acumulación insalubres de agricultores particulares, respecto de los cuales Bayesa no tiene competencia alguna.

Precisa que el día 19 de marzo el mismo funcionario, realizó visita inspectiva a la planta, oportunidad en la que levantó un acta constatando los hechos que transcribió.

En tales circunstancias con fecha 26 de marzo y en relación al acta, precedente, Bayesa informó a la Seremi que "se decidió ajustar a la baja la adicción de desinfectante a niveles que permitieran mantener los resultados de coliformes fecales por debajo de la norma...y que se reestablecen los niveles de cloración de cloro en los sectores industriales y agrícolas a partir del día 19 de marzo debido a que se detectó un incremento de coliformes muy cerca del nivel máximo...esta cloración se mantendrá hasta el término del stock de cloro líquido, momento en el cual nos veremos en la obligación de suspender el servicio".

Agrega, que sin que mediara antecedente o hecho alguno que modificara lo constatado y resuelto por el funcionario el día 19, el mismo funcionario concurrió nuevamente con fecha 22 de marzo de 2010 a la Planta y procedió a levantar una nueva acta y a iniciar el Sumario Sanitario N° 107-2010 en contra de Bayesa, acta que transcribió.

Como advierte, mientras que el 19 de marzo el Sr. Indo consideró que las muestras tomadas los días 11 y 18, no ameritaban la apertura de un Sumario Sanitario, 3 días después, el 22 de marzo, cambió sin más su parecer, y consideró que ahora si lo ameritaba.

Con fecha 29 de marzo, Bayesa procedió a efectuar sus descargos en relación con el sumario iniciado en su contra en la misma línea que había informado antes, que reprodujo.

Luego, con fecha, 10 de abril el funcionario de la Seremi Sr. Indo, concurre a decretar la "suspensión del

Abastecimiento y Distribución de Aguas Servidas a predios agrícolas y regadíos ornamentales", fundamento de esta medida consignado en el Acta respectiva que transcribió.

Con respecto a ésta, sostiene que en realidad no existe ningún fundamento ni explicación a la decisión de la autoridad. Sencillamente se enuncia que se debe suprimir cualquier factor que ponga en riesgo la salud y el bienestar de la población, pero no se dice de qué forma Bayesa atendería contra ello. En todo caso, que se haya incorporado esta acta al sumario es inconstitucional e ilegal, ya que este Sumario se refiere a los estrictos hechos fijados en el acta de 22 de marzo de 2010, que su representada tuvo derecho a constatar, no en otros.

Indica que, mediante resolución N° 1131 de 19 de abril de 2010, la Seremi impuso a Bayesa una serie de medidas (implementación de un sistema automático de cloración, registro automático de dosificación, etc.) para poder distribuir agua para riego e, increíblemente, tratándose de un negocio voluntario, impuso plazos perentorios para ello.

Además, en una medida inconstitucional, mediante dicha resolución se obligó a Bayesa a ser una especie de garante de los agricultores, al imponérsele el deber de mantener la cloración de las aguas que éstos acumulan en sus pozo, o sea, más allá de la llave de paso de entrega que, hasta donde sabemos, es el punto que el resto de los distribuidores de agua de la República es obligado a salvaguardar. Reponiendo su parte de dicha resolución, siendo rechazada por la Seremi.

Finalmente, con fecha 4 de mayo se dictó la resolución 1280, por medio de la cual, se resolvió el Sumario Sanitario que se reclame en autos, mediante la aplicación a su representada de una multa de 500 UTM, resolución que transcribe y analiza.

En cuanto a las consideraciones de derecho previas, que fundan las razones para dejar sin efecto la resolución reclamada, es necesario, antes, destacar (i) que el acta que da inicio al sumario sanitario no da cuenta de la comprobación de hecho alguno que pueda ser presumido y, a su vez (ii) que las argumentaciones, alegaciones e interpretaciones legales que contiene la resolución recurrida no obligan al tribunal.

En cuanto a la primera consideración relevante, el acta que dio inicio al Sumario no constató hecho alguno conforme a las normas de Código Sanitario, por lo que carece de presunción de verdad.

Efectivamente y transcribiendo el artículo 166 del Código Sanitario, sostiene que bastará para dar por establecida la existencia de una infracción el acta que levante el fiscalizador al comprobarla", norma de evidente inconstitucionalidad, en tanto, entrega poderes omnímodos a quien a la vez persigue y sanciona, no es aplicable al proceso de autos.

Según lo señala la propia autoridad sanitaria y confirma la legislación aplicable, lo que tiene mérito probatorio son las actas que se levanten al momento de que se comprueba la infracción, o sea, en el momento en que el fiscalizador, en terreno, verifica un hecho constitutivo de

infracción sanitaria y, acto seguido levanta un acta que da cuenta de la misma.

Lo que no es el caso del acta 22 de marzo de 2010, que dio inicio a este procedimiento, ello, porque en ese acta no se constató ningún hecho constitutivo de infracción comprobado en ese momento. El acta simplemente se limitó por el contrario, simplemente a notificar a Bayesa de la existencia de muestras supuestamente tomadas 10 y 4 días antes que constituirían infracción a normas sanitarias.

Siendo ilegal lo que hace el Seremi, pretender que esa acta haga fe de circunstancias no constatadas a través de ella, las que, por el contrario, dan cuenta de muestras tomadas con anterioridad.

Lo único que constata el acta 22 de marzo es que la Seremi dio inicio a un procedimiento sanitario, que el funcionario concurrió a oficinas de Bayesa a notificarlo, y que el supuesto sumario se circunscribió y limitó exclusivamente a las 6 muestras tomadas los días 11 y 18 de marzo de 2010, nada más.

Así las cosas, claramente el alcance de una eventual presunción de veracidad de los hechos constatados en un acta debe ser aplicada sólo a los términos que permite la ley, a saber, a los comprobados al levantarse el acta.

Un segunda consideración relevante, son las consideraciones legales, argumentativas y de interpretación contenidas en la resolución reclamada, no obligan al tribunal. Asimismo, el acta acredita a lo más hechos, pero no que ellos sean calificados legalmente de infracción.

Careciendo todas las argumentaciones, explicaciones e interpretaciones legales que hace la Seremi en la Resolución Reclamada, así como la circunstancia de que los hechos efectivamente sumariados sean calificables de infracción reglamentaria, no se presumen y carece de toda fuerza de veracidad.

Enseguida se refiere a las razones concretas por las cuales la resolución reclamada es contraria a derecho, ya que de una lectura atenta y objetiva de ésta, permite constatar que en su dictación la autoridad sanitaria ha excedido el mérito del proceso, y concretamente, los precisos términos de las supuestas infracciones que dieron lugar al mismo.

En efecto, la autoridad sanitaria no ha tenido problema alguno en: condenar a Bayesa por hechos diversos a aquellos que motivaron el inicio del proceso sanitario, y, por lo mismo, su representada no pudo preparar ni presentar sus descargos; llevar adelante un proceso sanitario sin que en el acta con que se da inicio al mismo se haya señalado la precisa norma legal o reglamentaria que se imputa infringida; condenar a Bayesa sobre la base de muestras de agua tomadas en pozos de acumulación de aguas de terceros, respecto de los cuales no tiene responsabilidad ni facultades de ninguna índole; y condenar a Bayesa por supuestas infracciones que no son de la gravedad que ahora se le atribuye.

En primer lugar, y en concreto, sostiene que, la sanción debe ser desechada porque los hechos que dieron lugar al sumario sanitario fueron previamente desechados por la autoridad.

Explica que con fecha 19 de marzo, tres días antes, el mismo funcionario, según consta en el propio sumario sanitario que se acompaña concurrió a oficinas de Bayesa a fiscalizar, e informó al jefe de planta que existirían muestras con bajo niveles de cloro y decidió "no aplica inicio de sumario o citación".

Señala, que el derecho administrativo sancionador sigue los mismos principios que el Derecho Penal. Por ende, aparece absolutamente contrario a derecho, ilegal e inconstitucional la decisión posterior del servicio de concurrir el día 22 de marzo del presente a oficinas de Bayesa a abrir un sumario sanitario por hechos previamente desestimados. Circunstancia que atenta derechamente contra el principio del non bis in idem y de que las decisiones de los organismos de Estado deben ser legales y no arbitrarias.

En segundo lugar, la resolución reclamada condena a Bayesa por hechos que legalmente no le son imputables pues no se trata de infracciones "de Bayesa", pues no tiene la obligación de clorar las piscinas de acumulación de agua de los agricultores.

Al respecto, sostiene, que el acta de fiscalización (rolante a fojas 1) que dio inicio al sumario sanitario objeto de este reclamo es clara en imputar a Bayesa 6 supuestas infracciones, a saber, 5 muestras de agua tratada para riego que habrían superado los límites máximos de coliformes fecales establecidos en la Norma 1333 y, al mismo tiempo, 4 de ellas contendrían menos cantidad de cloro que la exigida en las resoluciones 095 y 550 (0.8 ml. y 0.6ml. respectivamente).

Pues bien, sucede que 4 de esas muestras no corresponde a agua respecto de la cual Bayesa tenga responsabilidad legal de mantener con los estándares de cloración que exigió la Seremi de Salud, respecto de la cual, su representada no tiene ninguna facultad o atribución.

En efecto, y tal como previamente se ha mencionado, de las 6 muestras a que se hace referencia en la ficha de toma de muestras de fojas 72 y 73, sólo 2 de ellas (la 26 y 29) fueron tomadas en la planta de tratamiento de Bayesa, y ambas, se ajustan a derecho.

Por el contrario, la Seremi de Salud, imputó, sustanció y condenó a Bayesa S.A. básicamente por 4 muestras que según las actas que indica, se reconoce que fueron tomadas dentro de los predios de los agricultores de la Chimba, superando estas 4 muestras todos los límites normativos, según detalla.

Indica, que puesta sobre noticia de este error, la Seremi de Salud lo legitimó e intentó justificar de manera ilegal, arbitraria y estima inconstitucional, al señalar, según transcribe "Que sí es de responsabilidad de la sumariada (controlar el nivel de cloro en predios de agricultores de La Chimba) por cuanto el cloro libre residual que se exige en el efluente y en los predios agrícolas del sector de La Chimba son respectivamente de 0,8 mg/l y 0,6 mg/l, respectivamente de acuerdo a lo establecidos en las resoluciones N° 095/1993 y N° 550/19991, ambas en relación con la Norma Chilena 1.333 ya que la volatilización de este producto entre uno y otro lugar es un proceso natural y, por ello es que Bayesa controla y debe controlar las aguas almacenadas en los predios agrícolas, tal como lo ha hecho

hasta ahora antes de iniciado el sumario sanitario, sobre todo por la obligatoriedad de mantener una cantidad de cloro residual de 0.6 ppm en el agua de regadío utilizada en el sector agrícola de La Chimba, de acuerdo con lo establecido en la resolución N° 550 de fecha 26 de marzo de 1991.”

“La misma empresa sumariada en los informes que acompañó de toma de muestras de agua que comprenden el período entre septiembre de 2009 hasta febrero de 2010, revela los resultados de estos análisis hechos por ella misma en el sector agrícola de La Chimba de esta ciudad. Por ello es que, la propia sumariada, más allá de exigir a los parceleros de ese sector que cumplan con la normativa en el cultivo y regadío de sus productos, siempre controló los niveles de cloro en el sector agrícola de La Chimba, lo que implica que asumió como propia la labor de analizar las aguas en dicho sector, ya que la resolución N° 550 de 26 de marzo de 1991, obliga a la sumariada a mantener los mencionados niveles de cloro, cuyo incumplimiento sería sancionado de acuerdo a lo señalado en la propia resolución y, además, la resolución N° 2229 de 25 de mayo de 1999 la obligó a cumplir con los estándares establecido (s) en la Norma Chilena N° 1333, también bajo apercibimiento de ser sancionada ante su incumplimiento”.

Sostiene que es simplemente ilegal, arbitrario y contrario al sentido común y a las reglas sobre las cuales su representada, como operadora de la concesión, aceptó desarrollarla, y ello por un simple pero poderosa razón: porque Bayesa está autorizada para distribuir y vender agua para riego, pero no está obligada ni legitimada para fiscalizar a sus consumidores y, menos aún, para revisar que éstos cumplan con las normas que también le son aplicables.

En efecto, refiere, que la resolución 550 a que hace referencia la Seremi no establece las obligaciones que esa entidad pretende. Norma que buscaba que los vegetales de La Chimba fueran regados con agua suficientemente clorada por los agricultores de esa localidad.

Analizando el verdadero sentido y alcance de la Resolución 550, señala que éste es que cada operador y usuario, en su debida competencia y reponsabilidad, mantenga suficientemente clorada el agua para riego. Así Bayesa debe cumplir con 0,6 hasta donde llega su esfera de responsabilidad, que no es otra que al finalizar en cada predio la respectiva tubería de distribución, esto es, el tubo del cual los agricultores toman el agua ("a boca de llave"). Lo que de ahí en adelante los agricultores hacen con el agua, sea utilizarla directamente, almacenarla o utilizarla a través de mangueras respecto de las cuales Bayesa no le consta su salubridad, no es de responsabilidad de su representada.

Por ello, agrega, los agricultores también son y siempre han sido destinatarios de la Resolución 550, en tanto deben cumplir con la obligación de mantener el agua para riego con los 0,6 ml. de cloro con que le es entregada por Bayesa. Los agricultores, aunque el Seremi pretenda lo contrario, son pequeños empresarios responsables de su propio negocio, con el cual desarrollan una respetable actividad de trabajo sujeta a las normas del derecho Chileno.

Señala que Bayesa jamás ha realizado esas tareas ni ha asumido esas obligaciones. Lo que sí ha hecho, porque es su responsabilidad, es tomar, muestras de agua "a boca de llave" en La Chimba, y así controlar que la misma tenga un

nivel de cloro de 0,6 ppm, conforme lo exigido en la resolución 550, pero su representada jamás ha participado, opinado, ni menos intervenido, en el almacenamiento de agua efectuado por los agricultores de La Chimba.

En este sentido, señala, la Seremi ha cometido en esta materia, derechamente una ilegalidad. Viéndose carente de pruebas en contra de Bayesa, decidió, para sustentar un Sumario que se ha dedicado a hacer público, llegar al punto de atribuir a su representada, actuaciones, omisiones y faltas de sanitización de otros fiscalizables que han decidido, sin razón alguna, dejar fuera del sistema sanitario. Ellos son los agricultores de la Chima, cuyos pozos de acumulación son insalubres, conforme se acreditará, y precisamente en ellos se tomaron 4 de las 6 muestras en que se basa la Autoridad para sancionar a Bayesa.

En tercer lugar, sostiene, que la resolución reclamada condena a Bayesa sobre la base de una muestra tomada en la planta que adolece de vicios tan evidentes que la hacen inepta.

Al respecto señala que la única muestra tomada en territorio de responsabilidad de Bayesa que supera límites de coliformes establecidos en la norma 1333 no ha sido analizada en su debido mérito.

En efecto, aclara, se trata de la muestra N° 29, la cual evidencia 1.5 ml. de cloro, o sea, casi el doble de los 0.8 que exige la resolución 095 mantener en "el efluente final".

Sin embargo, esa misma muestra alcanza 1.600 coliformes, o sea, 600, más que la norma 1333, lo cual a un observador común y corriente le provoca una suspicacia.

Lo anterior por lo siguiente: si la norma 1333 estableció la obligación de un máximo de 1.000 coliformes para agua de riego y, a su vez, las normas sobre cloración establecen un mínimo de 0,9 ml. para lograr ese objetivo, se pregunta cómo se explica el resultado obtenido. La respuesta -indica- es simple: la muestra fue tomada antes de que el cloro hiciera efecto en el efluente, a saber, antes de que se produzca el mínimo tiempo de residencia e ingresara a la "cámara de contacto".

La Seremi por su lado ha omitido elementos esenciales, la primera omisión, olvidó señalar que sólo 2 de las 6 muestras tomadas y analizadas en los roles 395 y 483 fueron tomadas en la Planta de tratamiento de Bayesa (la 26 y 29). Todas las demás se tomaron en los predios de los agricultores de La Chimba.

Una segunda omisión, olvidó completamente señalar que una de esas muestras, la N° 26, dio como resultado 0,8 ml de cloro y 70 N.M.P de coliformes fecales, o sea, absolutamente dentro de la norma.

En efecto, y aunque cueste creerlo, la otra muestra tomada en la planta, la N° 29, sin más fue calificada por el Seremi como inferior a 0,8 ml. de cloro y por ende que no cumpliría con el estándar mínimo de cloro fijado en la resolución 095, todo ello, en considerando 23° de la Resolución Reclamada, y con el fin de desechar los argumentos de esta parte.

En cuarto lugar, sostiene que la resolución reclamada condena a Bayesa por varios hechos que no fueron objeto del procedimiento administrativo.

Conforme la normativa aplicable y reglas generales de derecho administrativo, la resolución definitiva que se pronuncia en el marco de un sumario sanitario debe absolver o condenar al sumariado en relación únicamente a las precisas infracciones que le han sido imputadas.

En el caso de autos, la Seremi de Salud inició viciosamente un proceso sanitario y citó a audiencia de descargos y prueba únicamente en relación a los resultados de cloro y coliformes de 6 muestras específicas, de 11 y 18 de marzo de 2010, fijando de ese modo de forma irrevocable el alcance del procedimiento y sus posibilidades de sanción. Mérito al cual, precisamente, Bayesa se debía ceñir al evacuar los descargos.

La resolución reclamada, por el contrario, fue mucho más allá. En efecto, su simple lectura da cuenta de que se habría sancionado a su representada, además, por lo siguientes hechos: (i) supuesta omisión de informar en 24 horas que el proveedor de cloro Oxiquim tenía dificultades para entregar dicho insumo; y (ii) que habría existido una baja general en la cloración de las aguas tratadas para riego sin autorización de la Seremi de Salud, lo que habría provocado el alza de coliformes.

Cabe decir, que su inclusión como hechos sancionados es totalmente contrario a derecho, en tanto no fueron hechos que hayan sido constatados como infracciones en el acta que dio inicio al sumario y respecto de los cuales su

representada haya tenido siquiera la posibilidad de efectuar descargos. Para corroborar ello, basta contrastar el acta rolante a fojas 1 del expediente de Sumario Sanitario, con la resolución 1280 que se reclama, rolante a fojas 107 del mismo expediente.

Indica, que todo el proceso de sanción administrativo en nuestro derecho se halla estructurado, limitado y salvaguardado por la lógica jurídica anterior, lógica que en, este caso, la autoridad decidió sencillamente no cumplir. La situación descrita, no constituye un vicio menor o algo que puede ser dejado al arbitrio de la autoridad sanitaria. Se trata de principios básicos de nuestro derecho,

Citando los artículos 19 N° 3 y 19 N° 22 del Constitución Política del República, sostiene que la Seremi inició procedimiento por unos hechos y sancionó por otros privando a Bayesa del derecho de defenderse de estos últimos, además de sancionar a Bayesa por hechos diversos a los sumariados, se siguió un procedimiento discriminatorio para ella en relación al que rige a los demás fiscalizados de la república.

Citando los artículos 163 del Código Sanitario, y los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República han sido gravemente infringidos, dado que al sancionar por hechos distintos a los sumariados la Seremi simplemente realizó una inobservancia sustancial de la Constitución y las leyes y, de paso, sobrepasó, sus atribuciones legales. En consecuencia, la resolución reclamada es contraria a derecho porque no respetó la consecución procesal que la ley ha establecido al sumario sanitario; porque se refirió a hechos distintos a los

perseguidos y, en definitiva, por manifiesta contravención al principio de defensa jurídica establecida en la Constitución Política de la República y en el Código Sanitario.

En cuanto a la enormidad y desproporción de la multa impuesta demuestran que la Seremi desvirtuó el verdadero objeto de sumario. Señala que la cuantía de la multa impuesta, esto es, 500 veces, más que el mínimo permitido (siendo el máximo de 1,000 UTM), demuestra que algo no calza en este sumario y la resolución que se reclama. Y lo que no calza, a juicio del reclamante, es algo que la Seremi se ha cuidado de omitir en su resolución reclamada, que es el hecho que se vinculó a Bayesa S.A., por la opinión pública y la Subsecretaría de Salud con las miles de enfermedades que habría ocurrido en Antofagasta.

Citando el artículo 171 del Código Sanitario; 253, 680 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales y resoluciones, y respecto de la resolución 1280 de fecha 4 de mayo de 2010, pidió se deje sin efecto y por las consideraciones indicadas o en subsidio, rebajar sustancialmente la multa impuesta, con costas.

En el comparendo de estilo cuya acta se agregó a fs. 51, la reclamante ratificó el libelo de demanda, la demandada Consejo de Defensa del Estado, representada por la Abogada doña Laura Luna Milla, contestando la demanda mediante minuta escrita agregada a fojas 44 y siguientes, solicitó su rechazo con costas, según lo expuso.

Como primera cosa, analizó a demanda, señalando que dentro de la petición de la contraria se establece la

solicitud subsidiaria de rebajar la multa impuesta como sanción a los hechos que dieron lugar al sumario sanitario. Sin embargo, conforme a lo que disponen los artículos 170 y 171 del Código Sanitario, fijan el ámbito de competencia de la justicia ordinaria civil; a saber, el primero de ellos, claramente establece que tanto la clausura como demás medidas sanitarias (entre las cuales se encuentra la multa) no pueden ser dejadas sin efecto o suspenderse a menos que la autoridad sanitaria así lo ordene o la justicia ordinaria así lo dispusiera a fallar por sentencia definitiva o ejecutoriada, la reclamación que se imponga, lo que significa que las infracciones sanitarias, sólo pueden ser dejadas sin efecto o suspenderse, pero en ningún caso ser modificadas.

Así mismo, conforme al artículo 171 de mismo cuerpo legal, la competencia del tribunal ordinario que corresponda, sólo se extiende al ámbito respecto de si los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código Sanitario, si tales hechos constituyen efectivamente un infracción a la leyes o reglamentos sanitarios y, si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida, en este sentido, para efectos prácticos el tribunal no tiene obligación de estar en conocimiento como es de la reincidencia de infractor o si lo comete por primera vez, lo cual se señala en el artículo 177 del Código Sanitario.

Citando el artículo 7 de la Constitución Política del Estado en su inciso 2º, señala que en el caso de la petición subsidiaria de rebaja de multa, no procede que el tribunal emita pronunciamiento toda vez que no está dentro del ámbito de su competencia decidir sobre el monto de la multa en caso que dicha sanción haya sido aplicada.

Contestando el reclamo interpuesto, solicita su completo rechazo, con costas, en base en primer lugar que la contraria sostiene que el acta que habría dado inicio al sumario no constató hecho alguno conforme a las normas del Código Sanitario, careciendo de presunción de verdad. Agrega que no se constató ningún hecho constitutivo de infracción comprobado en el acta del 22 de marzo de 2010, y que sólo se limitó a notificar a la reclamante del inicio de un procedimiento en su contra.

Al respecto, cabe indicar que en conformidad al artículo 163 del Código sanitario, los sumarios respectivos, pueden iniciarse de oficio, como el caso de marras, o por denuncia de particulares.

Ahora bien, la reclamante desconoce un hecho relevante que consta en el propio sumario, y que da cuenta que en visita inspectiva de fecha 19 de marzo de 2010, en razón de las muestras por baja cloración se le insta a la reclamante a efectuar ciertos procedimientos de corrección que en ella se señalan, las que no se efectuaron y, por cuyo incumplimiento se dio lugar a sumario sanitario, que se notificó con fecha 22 de marzo de 2010.

Se debe tener presente lo establecido en el Decreto No. 256 de 1991, de fecha 20 de abril de 1991, el cual otorga facultades extraordinarias a la autoridad sanitaria en su letra a.2.1. que transcribe.

En virtud de dicha facultad extraordinaria, la autoridad sanitaria pudo tomar las muestras tanto en la planta de tratamiento de las aguas servidas como en las

quintas de la Chimba, donde llegan dichas aguas para regadío de hortalizas que crecían a ras de suelo.

Así, en ningún caso la entidad fiscal ha actuado fuera del ámbito de su competencia ni fuera del marco de lo que la ley le faculta. Por último en cuanto al análisis de las aguas y que pone en tela de juicio la reclamante, el laboratorio que examinó y estudió las muestras, es de aquellos, certificados por el ISP (Instituto de Salud Pública), y pertenece a la red de laboratorios ambientales de Chile.

En segundo lugar y ante las afirmaciones de la reclamante en relación a que la resolución reclamada es contraria a derecho, en razón que se habría condenado por hechos que previamente habrían sido desechados por la autoridad sanitaria; que se le condena por hechos que no son imputables a Bayesa; porque la muestra es inepta y porque existen hechos que no fueron objeto del sumario, pero que habría sido condenada por ellos; sostiene -en cuanto a los supuestos hechos que habrían sido desechados previamente por la autoridad sanitaria-, que la reclamante desconoce un hecho de relevancia y, que interpreta de manera subjetiva, ya que en el reclamo la demandante expone que la autoridad sanitaria habría manifestado en el acta "no aplica inicio de sumario o citación" (sic); en circunstancias que en el N° 4 de la misma acta con letra manuscrita del mismo fiscalizador Sr. Pablo Indo, claramente se señala que "el no cumplimiento de las medidas serán motivo de sumario sanitario".

Siguiendo con lo anterior, lo que cree ver la reclamante es que la autoridad sanitaria en acta de fecha 19 de marzo de 2010 hace "vista gorda" del problema, en

circunstancias que lo estampado en dicha acta por la autoridad sanitaria es que se constataron anomalías sanitarias, que en ningún caso constituyeron infracciones desechadas, sino que simplemente se constataron las mismas y ante dicha evidencia se le instó a la empresa, que si no corregía, es decir, no cumplía, constituía motivo suficiente para iniciar el sumario sanitario, que fue a lo que dio lugar el acta de fecha 22 de marzo de 2010, justamente ante el incumplimiento de la reclamante.

En cuanto a que se le condena por hechos que no le son imputables, indica que se trata de infracciones cometidas por terceros, ya que no tiene la obligación de clorar las piscinas de acumulación de agua de los agricultores.

La reclamante nuevamente le da otro sentido a la infracción cursada, ya que en ningún caso se ha señalado por la autoridad sanitaria que las muestras hayan sido tomadas desde el interior de los pozos, piscinas, estanques o similares de acumulación de agua en los predios agrícolas, sino que justamente la autoridad en orden a sus facultades extraordinarias del Decreto No. 256 de 1991, procedió a concurrir a la planta de tratamiento de aguas servidas y a los predios para tomar las muestras pertinentes y así verificar el cloro residual conforme a la normativa vigente de las resoluciones Nos. 095 y 550 y, lógicamente las llaves o vía de salida del agua tratada que desde la empresa reclamante a los predios y por donde se extrae el agua para los regadíos de hortalizas quedaban al interior de los predios, lugar al que acudió la autoridad sanitaria.

Lo anterior, no significa en ningún caso que por este hecho de haber ingresado a los predios, las muestras

hayan sido tomadas desde estanques o piscinas de almacenamiento de agua que los agricultores hayan tenido en sus parcelas.

Ahora bien, no yerra la autoridad sanitaria en su resolución reclamada, al señalar que es de responsabilidad de la sumariada controlar el nivel de cloro residual en los predios de los agricultores de La Chimba, ya que por una parte se exige por Resolución No. 095 de 1993 que desde el efluente final obtenido del tratamiento de depuración y destinación preferentemente al regadío de verduras del sector agrícola La Chimba, la desinfección debe ser de una concentración de cloro residual de 0,8 mg/l (esto es en la propia planta, antes de salir hacia sus diferentes destinos)y, en el caso del agua de regadío utilizada en el sector agrícola de La Chimba, debe ser de 0,6 npm, (lo que sale de la llave), que fue lo que se midió por la autoridad sanitaria.

Lo anterior, también fue objeto de monitoreos que la misma reclamante acompañó y certificó cumplir hasta el 16 de febrero de 2010.

Sin embargo, las muestras fueron tomadas en marzo de 2010, cuyos resultados concluyeron que desde la zona de destino, la cloración en vez de ser 0,6 mg/l, era de 0,2, 03, mg/l, muy inferior a la resolución 550 y contraria a la NCH 1333, que establece un total de coliformes de 1000 como máximo, encontrándose en aquéllos casos un número superior a 16.000 nom, de las muestras tomadas desde la llave antes de lo que llegara al lugar de almacenamiento que aduce la reclamante.

Asimismo, de la muestra tomada en la planta si bien presentaba cloración de 1,5 en la muestra No. 29, los coliformes fecales detectados superaban el nivel establecido en la NCH1333 que transcribe.

En cuanto a que la muestra es inepta y que existen hechos que no fueron objeto del sumario, pero que habría sido condenada por ellos, la reclamante se basa en que la muestra habría sido tomada antes que el cloro "hiciera efecto en el efluente" (sic), y que la autoridad sanitaria habría omitido considerar que sólo dos de las muestras fueron tomadas en la planta y sólo una de ellas dio resultado de coliformes, pero dentro de la norma de cloración.

Al respecto cabe indicar que si bien, la norma indica o da un rango de cloración, dicha nivel es el mínimo exigido en razón y/o en relación a la Nch 1333, que exige que el agua para riego, en cuanto a coliformes fecales, sea inferior o igual a 1000 y en este caso, excedía dicho rango, ya que era de 16000, lo que significaba que no por mucho cloro que le haya vertido a las cámaras, los coliformes se disminuyen o desaparecen, ya que queda claro que de las muestras tomadas desde las llaves de los ductos de los predios, ductos que venían directamente con aguas de la planta de tratamiento de la reclamante, los coliformes fecales excedían con más de 16.000.

Respecto de los hechos que no habrían sido objeto del sumario y por los cuales fue sancionada, se refiere a que fue sancionada por no informar dentro del plazo que su proveedor de cloro tenía dificultades para entregar dicho insumo y, que habría existido una baja general en la cloración de las aguas tratadas para riego sin autorización

de la autoridad sanitaria; señala que estas infracciones no habrían sido constatadas como hechos en el acta que dio inicio al sumario.

Cabe señalar que es la misma reclamante quien citada a la respectiva audiencia de pruebas y descargos de fecha 29 de marzo de 2010, acompaña antecedentes y aporta pruebas que indican que la misma comete las infracciones cursadas, por ende, la autoridad sanitaria en cumplimiento de la norma y revestido de sus facultades legales, no puede sino aplicarla y sancionar las conductas omisivas y constitutivas de infracción sanitarias que significaron un riesgo para la salud de la población, como fue el caso de bajar la cloración de las aguas destinadas para riego de hortalizas sin la debida autorización, y que reconoce expresamente la reclamante dentro del propio sumario sanitario.

Es así, que conforme a la resolución No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, del Servicio de Salud de Antofagasta (como el caso de quedarse sin stock de hipoclorito de sodio) debía ser comunicada a la autoridad sanitaria de inmediato o por vía de fax dentro de las 24 horas siguientes de ocurrido el hecho; en este caso, luego que la reclamante recepcionara la carta enviada por su proveedor de cloro desde Talcahuano, informó después de más de una semana de aquella carta, lógicamente contrariando la resolución citada.

Y, por último, reconoce la baja de cloración en el tratamiento de aguas, lo que no reviste mayor análisis, toda vez que de la sola lectura del sumario sanitario y pruebas allegadas por la misma reclamante.

Por último, en cuanto a la supuesta desproporción de la multa impuesta conforme con el artículo 174 del Código Sanitario, la autoridad sanitaria, según sea el caso y salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, la infracción de cualquiera de las disposiciones del mismo cuerpo legal, sus reglamentos o resoluciones de la autoridad sanitaria, serán castigadas con multa de un décimo de UTM hasta 1000 UTM, pudiendo sancionar las reincidencias con el doble de la multa original, por lo que en este caso, la multa impuesta se encuentra dentro del rango que tiene la autoridad sanitaria.

Concluyó solicitando tener por contestado el reclamo sanitario, y en definitiva, no dar lugar a dejar sin efecto la multa aplicada, ni su rebaja conforme a lo expuesto, con costas.

A fojas 54 y modificada a fojas 68, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 183, se citó a las partes a oír sentencia.

A fojas 184, se decretó como medida para resolver oficio al Ministerio Público de esta ciudad para la remisión de copia íntegra de investigación Ruc 1000454153-2.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que a fojas 74, 85 vta. y 92, la parte reclamante dedujo tachas en contra de los testigos Marcela Seleme Herrera, Manuel Flores Miranda y Pablo Indo Parraguez fundadas en primer lugar en la causal establecida en No.5 del

artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser trabajadores dependientes de la persona que exige su testimonio.

Agrega que en relación al traslado habitual del Fisco respecto de la improcedencia de la tacha de los funcionarios públicos esa parte solicita desde ya que sea desestimada por los hechos que indica: porque todos los testigos que la parte reclamada presenta, son funcionarios a contrata y por lo tanto no gozan de propiedad en el cargo, sino que cada 31 de diciembre, en este caso del año 2012, podrían ser desafectados del cargo por lo que es presumible una falta de imparcialidad en su declaración en este proceso, en otras palabras, no están sujetos a las supuestas protecciones de los cargos de planta; porque los funcionarios públicos si bien para ser desafectados debe ser sujetos a un proceso sumario, ese proceso puede fundarse en causales muy similares a las del Código del Trabajo y por lo tanto no es efectivo y la realidad así lo demuestran que gozan de una supuesta independencia respecto de su superior jerárquico; más aún, la reciente desafectación de miles de funcionarios públicos, así lo demuestran; de conformidad a la Ley Orgánica General de Bases de Contratación- de administración de Estado y Estatuto de funcionarios públicos, ellos deben subordinación a sus superiores; por último, cita la función No. 22 del Director del departamento jurídico del Seremi de salud de Antofagasta, actualmente don Carlos Llorente "preparación e instrucción de funcionarios que asisten en calidad de testigos a las audiencias sobre reclamaciones judiciales realizadas en todos los tribunales ordinarios de justicia".

Además tachó a los testigos Marcela Seleme Herrera, y Pablo Indo Parraguez por tener y carecer de imparcialidad para declarar, por tener interés en el pleito directo e indirecto, en este caso directo, quienes han declarado expresamente haber participado en la proposición de resoluciones administrativas y en diversas visitas y análisis relativas a su representada. En esas circunstancias y habiendo participado los testigos en hechos que puedan o podrían dar lugar a la responsabilidad del estado, podría, asimismo, configurarse responsabilidad patrimonial de los funcionarios de la Seremi de Salud que intervinieron en los actos administrativos, tienen los testigos un interés en el pleito de tipo patrimonial porque de rechazarse la reclamación podría eventualmente verse extinguida la responsabilidad que podría caberle.

Agrega que el hecho de que el funcionario público esté sujeto a principios de probidad, transparencia y lo demás establecido por la ley, no significa ni hace desaparecer el justo temor o aprehensión de toda persona de desobedecer a sus superiores y tampoco elimina la creencia de poner en riesgo el cargo que sustenta, que son los fundamentos que el legislador ha tenido para establecer la tacha deducida.

Citando los artículos 358 y 373 del Código de Procedimiento Civil solicita tener por opuestas las tachas y acogerlas en definitiva.

SEGUNDO: Que evacuando el traslado de las tachas opuestas, la apoderada del Fisco de Chile, solicitó el rechazo en todas sus partes, con costas. En cuanto a la causal de inhabilidad establecida en el No.5 del artículo 358

del Código de Procedimiento Civil, señala que no es aplicable a los funcionarios públicos. En efecto, como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales, éstos no se encuentran en el caso de tal inhabilidad, que se refiere a los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta, porque esta causal se funda en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, fundado en un vínculo contractual de derecho privado, que no es el caso de los funcionarios públicos, que no dependen del fisco en los términos que esa disposición legal exige, si se considera que su designación para el desempeño de su cargo, atribuciones y deberes y hasta su permanencia y el cargo mismo se encuentran reguladas en leyes de orden público.

De otra parte, y en el mismo sentido razonado por nuestros tribunales, los funcionarios públicos en general, y particularmente aquellos que ejercen cargos de jefatura, deben ejercer sus funciones ateniéndose a los principios de probidad, transparencia, publicidad y objetividad, entre otros, tal como lo señalan las disposiciones que se contienen en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado. En consecuencia, ninguna importancia tiene para las finalidades del presente juicio que el testigo sea o no dependiente de la autoridad política o administrativa, por cuanto lo que deberá establecer el tribunal es si con arreglo a los principios contenidos en la ley antes mencionada el testigo ha o no cumplido cabalmente con ellos para los efectos de establecer su inhabilidad como tal.

En otro orden de cosas, y en el mismo sentido de lo expresado, los dichos del testigo y sus opiniones no constituyen sino la expresión de su labor desarrollada

respecto al hecho y sus consecuencias, y todo ello conforme a los principios de transparencia, probidad, objetividad y publicidad a los que se encuentra obligado por mandato de una ley orgánica constitucional.

Por último y a mayor abundamiento, indica que el tribunal deberá tener presente que los testigos puede ser considerados presenciales toda vez que participaron de la fiscalización y por tanto, los hechos motivos de la infracción los pudieron constatar personalmente sin olvidar además que para todos los efectos legales revisten la calidad de ministros de fe conforme a las normas del Código Sanitario.

Finalmente, y en lo que dice relación con la tacha fundada en el No. 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, solicitó el rechazo de aquella puesto que, como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, el interés debe ser de orden pecuniario y, como se desprende de los dichos de los testigos, tal interés no existe.

TERCERO: Que, el numeral quinto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, establece que son inhábiles para declarar "Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio".

En autos, los tres testigos presentados por el Fisco, señalaron ser funcionarios a contrata de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de esta región.

En consecuencia, el hecho de que sean funcionarios a contrata, no los priva del carácter de funcionarios públicos, según lo establece el artículo 3 letra a de la Ley 18.834, de

forma tal, que en autos no se da claramente la hipótesis contemplada en la disposición legal citada, pues los funcionarios públicos no dependen propiamente de su empleador en los términos que exige la citada norma, en atención a que no están sujetos a las normas del Código del Trabajo. La relación laboral de éstos está completamente regulada en la ley, tanto en lo relativo al inicio de la misma como a su término, permanencia en el servicio, así como sus atribuciones y deberes, sin que exista una situación de subordinación que le reste imparcialidad a su declaración, por lo que deberán ser rechazadas las tachas formuladas respecto de los testigos Marcela Seleme Herrera, Manuel Flores Miranda y Pablo Indo Parraguez.

En cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 6 del artículo 358, invocada por la reclamante respecto de los testigos Seleme Herrera e Indo Parraguez, dicha norma establece que son inhábiles para declarar "Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto".

Esta norma otorga al tribunal facultades para apreciar el grado de imparcialidad de los testigos, en función del interés directo o indirecto que éstos puedan tener en el resultado del juicio. Al respecto, tratándose de funcionarios públicos que deben regirse en general por principios de probidad y transparencia, y refiriéndose la tacha deducida a un interés de carácter esencialmente patrimonial, que puede considerarse como la obtención de una ganancia o pérdida con el resultado de la acción deducida, deberán desecharse las tachas opuestas por esta causal de

inhabilidad, como se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

En cuanto a la objeción de los documentos:

CUARTO: Que a fojas 162, la parte reclamada objetó el documento acompañado por la demandante, denominado "Detección de Virus y Coliformes fecales en muestras de agua, colectadas en la planta de tratamiento de aguas servidas operada por la empresa Bayesa S.A., en la ciudad de Antofagasta", "informe final", de mayo de 2011, en razón que se trata de un verdadero informe pericial que ha sido elaborado sin cumplirse con las exigencias y formalidades contempladas al efecto por el artículo 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Agrega, que si por el contrario, pretendiera otorgársele simplemente el mérito de un instrumento emanado de un tercero ajeno al juicio, objetó dicho informe y pidió que se le niegue valor probatorio, en razón a que quien lo otorga no ha declarado en autos, conforme lo exige el No. 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

La parte reclamante a fojas 165, evacua el traslado conferido solicitando el rechazo de la objeción de documentos por no fundarse en causa legal de objeción. Al respecto, señala, que debe ser rechazada porque en primer lugar es improcedente porque no se fundamenta en causa legal de objeción, esto es, la falsedad, falta de autenticidad, falta de integridad o nulidad.

En segundo lugar, la reclamada, lo que hace es impugnar el valor probatorio del documento, en circunstancias

que, si tiene valor probatorio y cuál sería el mismo, es una circunstancia que debe ser determinado por el tribunal en sentencia definitiva. Sin perjuicio de ello, y en relación a ese valor probatorio, hace presente que el informe tiene la naturaleza jurídica de documento emanado de un tercero en el pleito, tercero que lo reconoció ante el tribunal y sobre lo cual declaró latamente ante el mismo, en audiencia testimonial realizada el pasado 2 de junio de 2011.

QUINTO: Que la objeción de documentos será desestimada por el tribunal, por no basarse en causa legal de impugnación, vale decir, no se tacha derechamente de falso o incompleto el documento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, sino que se basa en que constituye un informe pericial y/o en el hecho de ser otorgado éste por un tercero que no ha sido parte en el juicio, todas circunstancias que se refieren al mérito probatorio del mismo, cuya apreciación, constituye una materia privativa del tribunal.

En cuanto al fondo:

SEXTO: Que, en estos autos don Nicolás Lama Legrand y don Cristián Urzúa Ruiz, abogados, en representación convencional de la Sociedad Bayesa S.A., han deducido reclamo en contra de la resolución No. 1280, de fecha 04 de mayo de 2010, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Salud, Región de Antofagasta, en virtud de la cual se le aplicó una multa de 500 Unidades Tributarias Mensuales, solicitando al tribunal que en definitiva la deje sin efecto, o en subsidio, la rebaje sustancialmente, con costas.

SEPTIMO: Que, la parte reclamada, al contestar la demanda, solicitó su rechazo, en base a las razones latamente expuestas en lo expositivo de esta sentencia.

OCTAVO: Que, a este respecto, debe recordarse que de acuerdo al artículo 171 del Código Sanitario, reclamada a la justicia una sanción aplicada por el Servicio de Salud en el curso de un proceso sanitario, el tribunal debe desechar el reclamo: "si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentran comprobados en el sumario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida."

De esta manera, no obstante su formulación negativa, puede concluirse que el tribunal debe analizar en este proceso: a) si están probados los hechos que constituyen la infracción; b) si esos hechos tipifican una infracción a la normativa sanitaria; y c) si se aplicó la sanción establecida al efecto.

NOVENO: Que, antes de determinar si se encuentran probados los hechos que dieron lugar a la infracción, es necesario consignar la prueba rendida por las partes en el presente juicio:

La reclamante, se valió de prueba documental, acompañando a fojas 36, copia simple de expediente sumario sanitario Seremi Antofagasta N° 107-2010, denominado "Bayesa S.A. Planta de Tratamiento de Aguas Servidas". A fojas 105, acompañó el documento denominado "Detección de Virus y coliformes fecales en muestras de aguas, colectadas en la planta de tratamiento de aguas servidas operada por la Empresa Bayesa S.A., en la ciudad de Antofagasta",

“Informe final”, de mayo de 2011, elaborado por la Institución Pública de la Universidad de Chile, Facultad de Medicina, Instituto de Ciencias Biomédicas, Programa de Virología, Dr. Aldo Gaggero.

Además acompañó a fojas 119, los siguientes documentos: Carta enviada por Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 15 de marzo de 2010; Ordinario N° 615 de la Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 29 de marzo de 2010 dirigido a Bayesa S.A.; carta enviada a Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 06 de abril de 2010; Acta de Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 19 de mayo de 2010; Carta de Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 26 de marzo de 2010; Acta de fiscalización de fecha 22 de marzo de 2010; copia de declaración policial voluntaria de don Pablo Indo P. ante Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 7 de julio de 2010; declaración de don Pablo Indo P. de fecha 12 de mayo de 2011, en la Fiscalía de Antofagasta; descargos de fecha 29 de marzo de 2010, de Bayesa S.A.; Carta de fecha 20 de abril de 2010 emanada de Bayesa S.A.; Resolución N°1280 de 4 mayo 2010 del Secretario Regional Ministerial de Salud; Acta emanada del Notario Público don José Luis Ayala Manríquez, de fecha 01 de junio de 2011; Resolución No. 550/91 de Ministerio de Salud, Servicio de Salud de Antofagasta, de fecha 26 de marzo de 1991; Resolución No. 095/93 de Ministerio de Salud, Servicio de Salud de Antofagasta, Departamento de Programas del Ambiente de fecha 14 de enero de 1993; Resolución No. 2.229/99 de Ministerio de Salud, Servicio de Salud de Antofagasta, Departamento de Programas del Ambiente de fecha 25 de mayo de 1999; Norma Chilena Oficial 1333. Of78, que establece los “Requisitos de calidad del agua para diferentes usos” del año 1978, dictada por el Instituto Nacional de Normalización; Acta del Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 10 de abril de 2010; Acta del Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 12 de abril de 2010; Carta de Bayesa S.A. de fecha 16 de abril de 2010; Resolución No. 1131/2010 de Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 19 de abril de 2010; Acta del Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 21 de abril de 2010; Carta de Bayesa S.A. de fecha 23 de abril de 2010; Resolución N° 1278/2010 de

Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 04 de mayo de 2010; Carta de Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 5 de mayo de 2010; Acta de la Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 12 de mayo de 2010; Cartas de Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 14 y 20 de mayo de 2010; Resolución No. 2230/2010 de Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 04 de noviembre de 2010; Carta de Bayesa S.A. al Seremi de Salud de Antofagasta de fecha 15 de noviembre de 2010, sobre reposición de la resolución anterior; Resolución No. 2594/2010 de Seremi de Salud de Antofagasta; Resolución No. 1155/2010 de Seremi de Salud de Antofagasta; Acta del Seremi de Salud de Antofagasta, de fecha 28 de abril de 2010; documento denominado "Brote Gastroenteritis Aguda. Región de Antofagasta, 10 de mayo de 2010, Informe Final de la Investigación en terreno del Equipo Respuesta Rápida" emanado del Ministerio de Salud de Chile; copia de decreto No. 883 de la Subsecretaría de Salud Pública de 20 de abril de 2010; presentación efectuada por Bayesa al Instituto de Salud Pública, de fecha 28 de mayo de 2010; carta enviada por la Jefe del Departamento de Salud Ambiental, del Instituto de Salud Pública, de fecha 10 de junio de 2010; estudio de detección de Norovirus en muestras de agua en Antofagasta, preparado por el Instituto De Salud Pública de Chile de mayo de 2010; copia de reclamo al Consejo para la Transparencia, de fecha 3 de junio de 2010; Ordinario No. 23/2010 de la Seremi de Salud dirigido a Bayesa S.A. de fecha 5 de enero de 2011; copias simples de actas de la Seremi de Salud, de de fechas 9, 10, 13, 14, 17 y 24 de abril de 2010; Resultados de análisis de muestras de aguas de Laboratorio Ambiental de Secretaría Regional Ministerial de Salud, de fechas 8 y 13 de abril de 2010; Copia de Sumarios Sanitarios N° 139-2010, 146-2010 y N° 156-2010; 33 fotografías y acta de diligencia realizada por el Notario Público don José Luis Ayala Manríquez de fecha 16 de abril de 2010; 6 fotografías y acta de diligencia realizada por el Notario Público don José Luis Ayala Manríquez de fecha 16 de abril de 2010; acta de diligencia realizada por el Notario Público don José Luis Ayala Manríquez de fecha 25 de mayo de 2011 y fotografías adjuntas.

A fojas 128, acompañó: resolución exenta N° 1.337/2011 de 29 de abril de 2011 de la Seremi de Salud de Antofagasta; acta de diligencia realizada por el Notario Público don José Luis Ayala Manríquez de fecha 1 de junio de 2011 y certificado de la Dirección Meteorológica de Chile.

Asimismo, rindió prueba de percepción documental respecto de los documentos acompañados a fojas 125, en dos cd, consistentes en documentos electrónicos públicos: noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Seremi de Salud inicia investigación epidemiológica” de fecha 18 de marzo de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Subsecretaría revisa en terreno medidas contra el brote epidémico” de fecha 26 de marzo de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Salud llama a prevenir las enfermedades gastrointestinales” de fecha 18 de marzo de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Confirman baja de casos cuadros gastrointestinales” de fecha 29 de marzo de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Detectan virus causante de los cuadros gastrointestinales” de fecha 31 de marzo de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Subsecretaría declara insalubre los contenedores” de fecha 7 de abril de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Seremi declaró insalubre los contenedores” de fecha 8 de abril de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Seremi exigió salida de los contenedores” de fecha 21 de abril de 2010; noticia extraída de la página web del Seremi de Salud de Antofagasta www.seremisalud2.cl “Seremi de Salud sancionó a Bayesa con 500 UTM” de 5 de mayo de 2010.

Además acompañó en versión impresa y en cd, los siguientes documentos: copia de página web del Seremi de Salud de Antofagasta; documento “Fiscalización Sanitaria”; “Función de inspección preventiva-

Resolución 547 del 16 de septiembre de 2005”; documento “Normas Generales de Procedimiento”; documento “Sumario Sanitario” y documento “Termino de Sumario Sanitario”, todos extraídos de la página web del Seremi de Salud www.seremisalud2.cl.

También rindió prueba testimonial, compareciendo a fojas 107 y siguientes, don Aldo Andrés Gaggero Brillouet, quien declaró respecto a si la reclamante excedió, como consecuencia de la baja dosificación del desinfectante, el límite máximo de coliformes fecales permitido por la autoridad sanitaria, señalando que no le consta dicha situación y que participó en el estudio acompañado en la causa, el que explicó y ratificó.

DECIMO: Que, por su parte la reclamada rindió prueba testimonial, compareciendo doña Marcela del Carmen Seleme Herrera, don Manuel Eleazar Flores Miranda y don Pablo Ignacio Indo Parraguez, quienes declararon sobre el hecho que la reclamante excedió el límite máximo de coliformes fecales permitido por la autoridad sanitaria, por la baja de dosificación del desinfectante.

UNDECIMO: Que, corresponde entonces, en primer lugar, determinar si se encuentran probados los hechos que constituirían la infracción, en el sumario sanitario, de conformidad a las normas establecidas en el Código del ramo.

Al efecto, debe analizarse lo obrado en dicho expediente administrativo, debiendo tenerse presente, que el Código Sanitario en esta materia, contiene una regla probatoria especial en su artículo 166, que prescribe que bastará para dar establecida una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios “...el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”.

DUODECIMO: Que, dicho sumario comienza con el Acta de fecha 22 de marzo de 2010, en el que consta que un funcionario del Departamento de Acción Sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta, realiza visita inspectiva en la planta de tratamiento de aguas

servidas “Bayesa S.A.” ubicada en Avenida Edmundo Pérez Zujovic N° 6444, consignando y constatando los siguientes hechos: ”A razón de informes de tomas de muestras informado con fecha 22.03.10 y, de acuerdo a inspección en sector quintas Antofagasta, es posible señalar lo siguiente: a) Tomas de muestras con fecha 11.03.10 muestran niveles de coliformes fecales sobre la norma permitida (2/1600NMP), en muestras tomadas en quintas de la ciudad.

b) Tomas de muestras con fecha 18.03.10 muestran niveles de coliformes fecales sobre la norma permitida tanto en planta de tratamiento como en quintas de la ciudad (2/16000NMP).

c) De acuerdo a muestras de cloro libre residual, los valores se ven disminuidos considerablemente en sector quintas con valores de 0,3 mgr/ltr y 0,4 mgr/ltr, valores que se encuentran bajo la norma permitida.

d) Por esa razón, se procede a notificar infracción”.

DECIMO TERCERO: Que el Servicio de Salud, aplicó a la reclamante una multa de 500 Unidades Tributarias Mensuales, en síntesis, por concluir que la sumariada infringe la normativa sanitaria vigente, de acuerdo a los hechos descritos en el acta que dio inicio al sumario, “teniendo a la vista todos los antecedentes que obran en el expediente sumarial, esto es, muestras de aguas servidas tratadas de fecha 11 y 18 de marzo de 2010, informados con fecha 22 de marzo de 2010; Acta de fiscalización de 19 de marzo de 2010; Acta de fiscalización de fecha 22 de marzo de 2010; carta No. 031/10 de fecha 15 de marzo de 2010; Acta de Declaración y Descargos por escrito de fecha 29 de marzo de 2010; Carta No. 052/2010 de fecha 22 de marzo de 2010; Ordinario No. 615 de fecha 29 de marzo de 2010; Acta de fiscalización de fecha 10 de abril de 2010; Acta de fiscalización de fecha 12 de abril de 2010, y demás antecedentes y documentación que obran en el expediente sumarial, los hechos descritos constituyen infracciones al Código Sanitario, que rige todas las cuestiones relacionadas con el Fomento, Protección y Recuperación de la Salud.

Así, sostiene la Autoridad Sanitaria que los hechos descritos infringen lo dispuesto en los artículo 174 del Código Sanitario en relación con las resoluciones N° 550 de fecha 26 de marzo de 1991, No. 095 de fecha 14 de enero de 1993 y especialmente la No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, todas emanadas del Servicio de Salud de Antofagasta en su calidad de Autoridad Sanitaria.

DECIMO CUARTO: Que, en relación a si los hechos que motivaron la sanción se encuentran probados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código del ramo, en virtud de los antecedentes que obran en aquél, no puede si no responderse afirmativamente.

En efecto, el acta que levantó el ministro de fe al comprobar las infracciones -que se transcribió en el motivo duodécimo- constituye prueba suficiente, conforme lo establece el artículo 166 del Código Sanitario, para dar por establecido que las tomas de muestras de fecha 11.03.10 muestran niveles de coliformes fecales sobre la norma permitida (2/1600NMP), en muestras tomadas en quintas de la ciudad; así también que las tomas de muestras de fecha 18.03.10 muestran niveles de coliformes fecales sobre la norma permitida tanto en planta de tratamiento como en quintas de la ciudad (2/16000NMP) y; que de acuerdo a muestras de cloro libre residual, los valores se ven disminuidos considerablemente en sector quintas con valores de 0,3 mgr/ltr y 0,4 mgr/ltr, valores que se encuentran bajo la norma permitida.

Asimismo, estos hechos se ven corroborados en los mismos antecedentes que constan en el mencionado sumario sanitario, donde se encuentra agregado a fojas 3, los resultados del Laboratorio Ambiental, del Departamento de Acción Sanitaria del Ministerio de Salud, respecto al Agua Servida Tratada, donde constan los resultados de las muestras por las que fue sancionada la demandante.

Por lo demás, al efectuar los descargos la empresa reclamante, con fecha 29 de marzo de 2010, como consta en dicho sumario, no controvertió los

resultados de dichas muestras, sino que invocó un caso fortuito o fuerza mayor, reconociendo asimismo que disminuyó la dosificación del hipoclorito de sodio, - sin que fuera autorizado a realizar dicha acción por la autoridad sanitaria-, al señalar “Las faltas u omisiones detectadas por el fiscalizador del servicio corresponden a situaciones puntuales o bien coyunturales como lo es en este caso la imposibilidad transitoria de suministrar, de acuerdo a los contratos u órdenes de compra vigente los productos de cloro gas e hipoclorito de sodio por parte de la planta de Cloro-Soda ubicada en la ciudad de Talcahuano, de propiedad de Occidental Chemical Ltda., la cual sufrió un evento de fuerza mayor en los términos del artículo 45 del Código Civil a raíz del terremoto acaecido el pasado 27 de febrero del presente, el que provocó severos daños en sus instalaciones...”. “Tal como se informó a ese organismo, mediante carta 031/10, existe una declarada escasez de este producto químico, por lo que se había solicitado ya autorización para reducir la dosis en el efluente de la planta”. “Dado que no se ha tenido respuesta a lo anterior, Bayesa S.A., en una bien intencionado medida, con la finalidad de optimizar la desinfección de las aguas tratadas, para prolongar el stock de hipoclorito de sodio hasta que el suministro de este producto se normalice, disminuyó la dosificación de éste a modo de prueba, teniendo siempre presente no transgredir la normativa vigente...”.

DECIMO QUINTO: Que, en la demanda, la reclamante ha efectuado una serie de alegaciones, distintas a las expresadas en el sumario, indicando en primer término que el acta que dio inicio al sumario no constató hecho alguno conforme a las normas del Código Sanitario, por lo que carecería de presunción de veracidad. Sin embargo, no puede sino desestimarse dicha afirmación, porque efectivamente el funcionario de la Seremi de Salud de Antofagasta, verificó la existencia de infracciones a las leyes y reglamentos sanitarios al constatar que determinadas muestras de agua, tomadas en la planta como en predios agrícolas de la ciudad, no se encontraban conformes a las normas que establecen el límite máximo de coliformes fecales y de nivel de cloro libre residual. Ahora bien, en relación a que las tomas de muestras de aguas fueron tomadas con anterioridad, aquello resulta del todo lógico porque para llegar a

dicha conclusión, se requiere que previamente se examinen por los laboratorios pertinentes y así determinar si se encuentran conformes o disconformes con las normas sanitarias. Por lo demás, la reclamante no desconocía la situación anterior, pues existe un acta de fiscalización anterior a la que dio origen al sumario sanitario, de fecha 19 de marzo de 2010 y que fue acompañada por la demandante, a fojas 7, del cuaderno de documentos, que constató niveles de cloro libre residual por debajo de la norma en sector quintas Antofagasta (sector norte) y niveles elevados de cloro libre residual en efluente (sector llave), los cuales se encuentran muy altos, por sobre la norma, disponiéndose por la Autoridad, medidas correctivas inmediatas, señalándose en la parte final de dicha acta, que “El no cumplimiento de las medidas será motivo de sumario sanitario”.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto a la consideración efectuada por la parte demandante en cuanto a que las consideraciones legales, argumentativas y de interpretación contenidas en la resolución reclamada, no obligan al tribunal, lo cierto es que el tribunal debe conocer de el presente reclamo, teniendo presente las facultades que la ley le confiere a la autoridad sanitaria para investigar, conocer y resolver todo lo relativo a las infracciones al Código Sanitario, sus reglamentos, decretos o resoluciones del Director General de Salud, como se indica en los artículos 161 y siguientes del Código del ramo, debiendo el tribunal, al resolver, como ya se dijo, tener presente lo que dispone al respecto el artículo 171 del Código Sanitario.

DECIMO SEPTIMO: Que, asimismo, Bayesa S.A., solicitó que la sanción sea desechada porque los hechos que dieron lugar al sumario sanitario fueron previamente desechados por la autoridad, lo que fundamenta en la visita realizada por el mismo funcionario el día 19 de marzo de 2010, en el que se indicó “No aplica inicio de sumario o citación”.

La reclamante se refiere al acta señalada en los considerandos anteriores, de fecha 19 de marzo de 2010, que fue acompañada por la demandante, a fojas 7 del cuaderno de documentos, la que constató niveles de cloro libre residual por

debajo de la norma en sector quintas Antofagasta (sector norte) y niveles elevados de cloro libre residual en efluente (sector llave), los cuales se encuentran muy altos, por sobre la norma, decretándose en dicha acta, medidas correctivas inmediatas, señalándose en la parte final de dicha acta, que “El no cumplimiento de las medidas será motivo de sumario sanitario”.

En consecuencia, que no se haya iniciado sumario sanitario en dicha oportunidad no puede llevar a concluir que los hechos hayan sido desechados por la autoridad, o que constituya una violación al principio del nos bis in idem, ya que el funcionario fiscalizador al detectar los niveles alterados de cloro libre residual, decretó medidas correctivas inmediatas, las que si no se cumplían, darían inicio a un sumario sanitario, como finalmente ocurrió. Lo anterior en ningún caso puede ser constitutivo de una doble sanción, porque en dicha oportunidad no se aplicó sanción alguna, y por lo demás, dicha fiscalización se refirió solo al nivel de cloro libre residual, y no a la cantidad de coliformes existentes.

DECIMO OCTAVO: Que, enseguida la reclamante indica que la resolución reclamada condena a Bayesa por hechos que legalmente no le son imputables, pues no se trataría de infracciones de ésta, pues Bayesa no tiene la obligación de clorar las piscinas de acumulación de agua de los agricultores.

Precisa que cuatro, de las seis muestras, fueron tomadas dentro de los predios de los agricultores de la Chimba, en los pozos de acumulación de agua, los cuales se encuentran en condiciones sanitarias deplorables.

Sin embargo, la alegación de la demandante tiene como base un hecho que no se encuentra acreditado, ni en el sumario sanitario, ni en la presente causa: que las muestras de aguas fueron tomadas en las piscinas de acumulación de agua de los agricultores. Por lo demás, este hecho fue desmentido por la parte demandada, pues indica que las muestras fueron tomadas de las llaves o vías de salida del agua tratada, por donde se extrae el agua para los regadíos.

Por lo demás, la resolución N°550, de fecha 26 de marzo de 1991, del Servicio de Salud de Antofagasta, estableció la obligatoriedad de mantener una cantidad de cloro residual de 0,6 ppm en el agua de regadío utilizada en el sector agrícola de la Chimba. Asimismo, la Resolución N°095, de 14 de enero de 1993, que autorizó la puesta en marcha y operación de la Planta de Tratamiento de Aguas servidas, en relación a los requisitos bacteriológicos estableció que “deberán ajustarse a la Norma chilena vigente, cuyos resultados Essan S.A. mensualmente deberá remitir a esta Dirección de Salud los informes correspondientes”. Por último, la resolución N°2229, de 25 de mayo de 1999, también estableció que el agua para uso agrícola debe cumplir estrictamente los requisitos de calidad establecidos en la Norma Chilena N°1333 of.78, Mod.86, “Agua para diferentes usos”, párrafo 6 y subsecuentes “requisitos del agua para riego”.

Asimismo, la misma reclamante, en el sumario sanitario, acreditó cumplir con la obligación que ahora desconoce, pues acompañó informes de análisis bacteriológicos tomados tanto en la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Bayesa, como en el sector agrícola de la Chimba, de los meses de septiembre a diciembre de 2009, y del mes de enero y febrero de 2010, vale decir, efectuados con anterioridad a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen al sumario sanitario, cuya resolución se discute. Por lo demás a fojas 27 la demandante reconoce que su obligación, al indicar “...Así, Bayesa debe cumplir con 0,6 hasta donde llega su esfera de responsabilidad, que no es otra que al finalizar en cada predio la respectiva tubería de distribución, esto es, el tubo del cual los agricultores toman el agua (a boca de llave)”. Por lo tanto, no consta en la causa que las muestras tomadas por la demandada lo hayan sido en las piscinas de acumulación de agua de los agricultores de la Chimba.

Lo anterior, no significa que los agricultores no sean también destinatarios de las normas sanitarias, y que también deban ser fiscalizados por la autoridad, como consta en autos se ha efectuado, pues se desprende de los documentos acompañados por la demandante, signados con los números 38 y siguientes del

cuaderno de documentos, que incluso dio lugar en algunos casos a sumarios sanitarios y a la aplicación de multas.

DECIMO NOVENO: Que, en relación a la alegación de que la muestra tomada en la planta de tratamiento de Bayesa, la N°29, adolece de vicios que la hacen ineptas, no puede sino desestimarse, pues la demandante afirma que la muestra habría sido tomada “antes de que el cloro hiciera efecto en el efluente, a saber, antes de que se produzca el mínimo tiempo de residencia e ingresara a la Cámara de Contacto”, lo que no fue acreditado en la causa, no rindiéndose al efecto ninguna prueba científica en relación a dicha afirmación. Por lo demás, el funcionario fiscalizador que tomó dichas muestras, la desvirtúa, pues a fojas 16 del cuaderno de documentos se agregó por la demandante acta de declaración efectuada en la Fiscalía de esta ciudad, donde se manifestó que “...En cuanto al lugar de la toma de muestras, es en la planta de tratamiento, en el sector posterior al tratamiento completo que se le realiza al agua, es decir, el sector donde se distribuye el agua tanto a la ciudad como hacía las mineras”.

VIGESIMO: Que, asimismo, la reclamante ha señalado que la resolución reclamada condena a Bayesa por varios hechos que no fueron objeto del procedimiento administrativo. Indica que se le habría sancionado por una supuesta omisión de informar en 24 horas que el proveedor de cloro tenía dificultades para entregar dicho insumo y por la baja general en la cloración de las aguas tratadas para riego sin autorización de la Seremi de Salud, lo que habría provocado el alza de coliformes. Sin embargo, el tribunal no comparte la apreciación de la reclamante, pues teniendo a la vista la resolución reclamada, de ella se desprende que el Secretario Regional Ministerial de Salud, en los motivos séptimo a décimo tercero de dicha resolución, expone, analiza y desestima las argumentaciones vertidas por la misma demandante en su escrito de descargos y en las cartas N° 031/10 y N°052/10, que se encuentran agregadas al sumario, en las que reconoce que “disminuyó la dosificación de éste a modo de prueba”, sin esperar la autorización pertinente y que “...se restablece los niveles de dosificación de cloro en los sectores industriales y agrícolas a partir del día 19 de marzo del presente, debido a que se detectó un

incremento en los niveles de coliformes muy cerca del nivel máximo...”, lo que se encuentra acorde con las normas que establece la Ley 19.880, que establece bases del procedimiento administrativo que rige los actos de los Órganos de la Administración del Estado”, en su artículo 41, en cuanto señala que la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo “decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”, y que la decisión será “fundada”.

VIGESIMO PRIMERO: Que, la abundante prueba documental allegada a la causa por la parte demandante, en nada altera lo concluido en el sumario sanitario, en relación a los hechos sancionados por la autoridad. Así por ejemplo, los documentos acompañados a fojas 119, individualizados en los numerales 12 y 55 a 69, no logran desvirtuar los hechos constatados por el funcionario fiscalizador en el acta de 22 de marzo de 2010, puesto que se trata de documentos de libre acceso al público a través de la página web de la Seremi de Salud de esta región, que tienen relación con noticias relacionadas con el brote epidemiológico ocurrido en la ciudad y no relativo a las infracciones en que pueda haber incurrida la reclamante, por lo que, no puede sino concluirse que los hechos que motivaron la sanción que se impugna, se encuentran comprobados en el sumario sanitario, de acuerdo a las normas del Código del ramo.

Asimismo los documentos singularizados con los numerales 52, 53, 54, de la misma presentación de fojas 119, solo permiten ilustrar a este tribunal respecto de las parcelas agrícolas del sector norte de esta ciudad y de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de la reclamante, pero en nada alteran los resultados de las muestras que dan origen, como ya se señaló al acta que motivó el sumario sanitario reclamado.

Por otra parte, el documento acompañado “Detección de virus y coliformes fecales en muestras de aguas, colectadas en la planta de tratamiento de aguas servidas operada por la empresa Bayesa S.A., en la ciudad de Antofagasta” Informe final, documento cuya firma fue reconocida por el testigo Dr. Aldo Gaggero que da cuenta, en sus conclusiones que: “se detectaron

coliformes fecales en cantidades esperadas en las muestras de agua no tratada (>1.600 NMP coliformes/100ml). En cambio, en las muestras colectadas posterior al tratamiento con cloro, el número disminuyó en forma importante (<2NMP coliformes/100 ml), lo que señala un adecuado tratamiento del agua servida en la planta. En la mayoría de las muestras analizadas se detectó la presencia de norovirus (GI y/o GII). En la mayoría de las muestras analizadas se detectó de rotavirus, observándose una circulación de diferentes asociaciones G y P”.

Si bien dicho documento fue reconocido por el testigo, no podrá tomarse en consideración, ya que del análisis de éste, especialmente de fojas 14 y siguientes, se concluye que el informe se basa en muestras recolectadas en fecha posterior al acta de 22 de marzo de 2010, por lo que ninguna alteración puede provocar a lo ya concluido. Por lo demás, el documento se refiere a la detección de virus y coliformes fecales, especialmente del “norovirus” y “rotavirus”, lo que no fue materia del sumario sanitario que se reclama.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, de esta forma, debe concluirse que los hechos se encuentran acreditados en el sumario sanitario, ya que teniendo la reclamante la posibilidad de efectuar sus descargos en el sumario respectivo, se concluyó en dicho procedimiento administrativo que la actora no cumple con la normativa sanitaria en relación a las muestras agua tomadas en sus dependencias y en las quintas del sector La Chimba, cuyo examen bacteriológico no resultó conforme a las norma del artículo 174 del Código Sanitario en relación con las resoluciones No. 550 de fecha 26 de marzo de 1991, No. 095 de fecha 14 de enero de 1993 y No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, todas emanadas del Servicio de Salud de Antofagasta en su calidad de Autoridad Sanitaria.

Por lo demás, lo constatado en el acta, se encuentra reafirmado en los autos con el mérito de la declaración de los testigos de la demandada y en especial la declaración voluntaria de don Pablo Ignacio Indo, en causa RUC 1000454153-2, que se ha tenido a la vista.

VIGESIMO TERCERO: Que, enseguida, se debe determinar si dichos hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios.

La resolución reclamada en su motivo vigésimo séptimo, señala que los hechos descritos infringen lo dispuesto en los artículos 174 del Código Sanitario en relación con las resoluciones N°550 de fecha 26 de marzo de 1991, N° 095 de fecha 14 de enero de 1993 y especialmente la N°2229 de fecha 25 de mayo de 1999, todas emanadas del Servicio de Salud de Antofagasta, en su calidad de Autoridad Sanitaria.

VIGESIMO CUARTO: Que, al respecto, el Código Sanitario, en el Libro III, Título I; artículos 174 y siguientes, establece normas sobre la higiene y seguridad, disponiendo que corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes, en conformidad a las disposiciones de dicho Código y de sus reglamentos.

Por su parte, la norma Chilena 1333 no se pronuncia respecto a los niveles de cloración de las aguas usadas para riego y, en cambio se pronuncia sobre los límites máximos de coliformes fecales en aguas para riego señalado como estándar, por unidad NMP/100 mL un máximo de 1000.

La Resolución No. 550 de fecha 26 de marzo de 1991, dictada por el Servicio de Salud de Antofagasta, exige en los numerales 1 y 2 de su parte resolutive “1.- Establécese la obligatoriedad de mantener una cantidad de cloro residual de 0.6 pp, en el agua de regadío utilizada en el sector agrícola de la chimba. 2.- El incumplimiento a esta disposición será sancionado de acuerdo a lo estipulado en el Código Sanitario”.

Además, la resolución No. 095 de 14 de enero de 1993 dictada por el Servicio de Salud de Antofagasta, establece en el punto 3.3 que: “En relación a los requisitos de desinfección – el efluente final obtenido del tratamiento de

depuración y destinado preferentemente al regadío de verduras del sector agrícola La Chimba, deberá cumplir con el requisito de desinfección con una concentración de 0.8 mgr/l de cloro libre residual.

Por otra parte, la resolución No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, emanada del Servicio de Salud de Antofagasta en los numerales 4, 5, y 7 señala “4.- Déjese establecido que el agua para uso agrícola debe cumplir estrictamente los requisitos de calidad establecidos en la Norma Chilena No.1333 of. 78 Mod. 86 “Agua para diferentes usos”, y que toda contingencia deberá ser comunicada de inmediato al Servicio de Salud de Antofagasta por Vía Fax dentro de las 24 horas siguientes de ocurrido los hechos, y en su numeral 7, apercibe que su incumplimiento, a lo señalado precedentemente será sancionado conforme a lo establecido en la Legislación Sanitaria Vigente.

VIGESIMO QUINTO: Que, de tal forma, de conformidad a los hechos que se han constatados por la autoridad sanitaria, -de acuerdo al informe de aguas servidas tratadas, rol No. 395, muestras 27 y 28 de fecha 11 de marzo de 2010, y Rol No. 483, muestras 29, 30 y 31 de fecha 18 de marzo de 2010-, tal como se señala en el acta de apertura del sumario sanitario, no cumplen con el estándar mínimo fijado en las resoluciones transcritas.

Por lo tanto, puede concluirse, como lo ordena el artículo 171 en su inciso segundo, que efectivamente los hechos constatados constituyen infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, específicamente a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario en relación con las resoluciones No. 550 de fecha 26 de marzo de 1991, No. 095 de fecha 14 de enero de 1993 y No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, todas emanadas del Servicio de Salud de Antofagasta en su calidad de Autoridad Sanitaria.

VIGESIMO SEXTO: Que, en cuanto a la alegación de la reclamante en relación que la resolución viola el principio de legalidad, porque ha sancionado a su representada por supuestas infracciones de carácter reglamentario y no legal, y por fiscalizaciones previas que no dieron motivo a inicio de sumario sanitario

como lo alega en su demanda; será desestimada, por cuanto la autoridad sanitaria está facultada para velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones que lo complementen y para sancionar a los infractores. Por lo mismo, los sumarios sanitarios se pueden instruir ya sea por infracciones al Código Sanitario, o también a sus reglamentos, decretos o resoluciones del Director General de Salud, pudiendo iniciarse de oficio o por denuncia de los particulares. Así se desprende de los artículos 2, 3, 9 y 161 del Código Sanitario. Asimismo, el artículo 162 del referido Código, dispone expresamente que: “La autoridad sanitaria tendrá autoridad suficiente para investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos relacionados con las leyes, reglamentos y resoluciones sanitarias”.

VIGESIMO SEPTIMO: Que por último, el artículo 171 del Código Sanitario establece que el tribunal desechará la reclamación, si “...la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”.

Al respecto, el Código Sanitario en su artículo 174 establece que la infracción de cualquiera de las disposiciones ese Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales.

En el caso de autos, se ha establecido que la reclamante infringió las normas de los artículos artículo 174 del Código Sanitario en relación con las resoluciones No. 550 de fecha 26 de marzo de 1991, No. 095 de fecha 14 de enero de 1993 y No. 2229 de fecha 25 de mayo de 1999, todas emanadas del Servicio de Salud de Antofagasta en su calidad de Autoridad Sanitaria, estableciendo una multa de 500 Unidades Tributarias Mensuales, que de acuerdo a la norma citada en el párrafo anterior, corresponde a la infracción cometida, debiendo entonces rechazarse la alegación de la que multa impuesta

es desproporcionada, porque se encuentra dentro del rango que la ley permite aplicar.

VIGESIMO OCTAVO: Que, subsidiariamente, la reclamante pidió que la multa aplicada de 500 UTM sea rebajada al máximo que la ley permita, a lo que no se accederá, atendida la gravedad de las infracciones constatadas.

Y VISTO además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 163, 166, 171 y 174 del Código Sanitario; 1698 del Código Civil; 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; **se declara:**

I.-Que, se **rechazan** las tachas formuladas por la parte demandante fojas 74, 85 y 92, a los testigos Marcela Seleme Herrera, Manuel Flores Miranda y Pablo Indo Parraguez, respectivamente.

II.-Que se **rechaza** la objeción de documentos formulada por la parte demandada en la presentación de fojas 162.

III.- Que se **rechaza** la reclamación formulada por la Sociedad Bayesa S.A., en contra del Fisco de Chile, en lo principal de la presentación de fojas 3. Asimismo, se rechaza la petición subsidiaria de rebaja de la multa impuesta.

IV. Que, no se condena en costas a la parte vencida, por haber litigado con motivos plausibles.

Que se deja constancia que la sentencia se dicta con esta fecha atendido lo dispuesto en el artículo 319 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N°2042-2010.-