

Antofagasta, a veintinueve de junio de dos mil doce.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada.

**Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE.**

**PRIMERO:** Que la demandante ha reiterado en su recurso de apelación la alegación de que habría sido sancionada por hechos que no fueron objeto del sumario sanitario y respecto de los cuales se violaría su derecho de defensa y el debido proceso.

No puede, sino, estarse con lo concluido en el fallo en alzada.

Aparece de manifiesto en la resolución reclamada que la autoridad sanitaria, no ha hecho otra cosa que hacerse cargo de la fundamentación vertida por la demandante en orden a las razones por las cuales disminuyó el nivel de cloración del agua, indicando que debió comunicar dicha acción al encontrarse obligada a ello, lo que constituiría una infracción, mas no ha sancionado por ello, pues nada en la resolución, ni su contexto ni su parte resolutive, permiten así sostenerlo.

**SEGUNDO:** Que tampoco puede ser acogida la alegación de la demandante en orden a que el acta de inspección no cumpliría con las exigencias previstas en el artículo 166 del Código Sanitario pues en el acta de 22 de marzo del año 2.010 no se constataron hechos.

Por el contrario, ha resultado acreditado que el funcionario fiscalizador, luego de visitas continuas pudo determinar la baja en el nivel de cloración del agua y luego de exámenes de laboratorio, la presencia de niveles de coliformes fecales por sobre la norma.

De modo evidente se trata de hechos constatados y, además, demostrados científicamente mediante los exámenes de rigor y son esos los hechos sobre los cuales se motivó la iniciación del sumario sanitario y que por lo mismo, caen dentro del artículo señalado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que la norma señalada efectivamente da el carácter de una presunción suficiente los hechos constados en el acta pero ello sin perjuicio de la posibilidad de desvirtuarla -lo que la reclamante en caso alguno hizo- o que, por el contrario, la prueba exceda de la mera constatación del funcionario fiscalizador.

Eso es lo que ocurre precisamente en este caso pues la prueba rendida, tanto en la etapa administrativa como jurisdiccional, particularmente la que puede presumirse de los más diversos antecedentes acompañados, como la reconocida por la propia reclamante, necesariamente llevan a establecer como hecho de la causa la efectividad de la infracción.

**TERCERO:** Que suerte alguna puede tener la reiterada alegación de la reclamante en orden a que se habría vulnerado el principio del non bis in idem sobre la base que el fiscalizador, al levantar el acta de visita inspectiva del día 19 de marzo del año 2.010, habría marcado en el formulario respectivo el casillero que indicaba no aplica inicio de sumario o citación.

Desde luego por cuanto la garantía impide que una persona afronte una doble condena y el riesgo de ello y, en este caso, siquiera existió un procedimiento al efecto anterior al único realizado y que motivó la aplicación de la sanción.

Ciertamente no es el funcionario fiscalizador el llamado a resolver la eventual infracción, pues ese no es su rol. El que, primeramente, omitiera citar a la empresa no importa que dictara una resolución, con pretensión de cosa juzgada, como alega la reclamante pues evidentemente carece de la facultad para ello.

En otros términos, la omisión de la noticia infraccional en caso alguno puede constituir el juzgamiento previo para inhibir la persecución, pues de aceptarse el predicamento de la reclamante se llegaría al absurdo que la omisión de efectuar la denuncia por los particulares que tuvieran conocimiento de una infracción también produciría efecto de cosa juzgada pues no existe elemento alguno para distinguir la forma de iniciación del sumario sanitario.

En todo caso, si es que se estima que algún efecto puede producir la actuación del fiscalizador, lo cierto es que en el punto N° 4 de la misma resolución expresamente se dejó constancia de la posibilidad de iniciar el sumario con posterioridad.

Pero más aún, y sin perjuicio de que en este caso siquiera ha existido un procedimiento y menos una resolución de una autoridad llamada a dictarla que produzca efecto de cosa juzgada, tampoco puede hablarse de identidad en los hechos desde que sólo el día 22 de marzo, al momento de citar a la empresa iniciando así el sumario sanitario, el funcionario actuante estuvo en conocimiento de los resultados de los análisis de las muestras que permitieron establecer la presencia de coliformes fecales sobre la norma.

**CUARTO:** Que también debe estarse con la sentenciadora de primera instancia cuando rechaza las alegaciones sobre la falta de idoneidad de las muestras tomadas por el funcionario fiscalizador.

Las diversas alegaciones que efectúa escapan, y con mucho, a lo que puede ser de conocimiento común y por ende debieron ser materia de prueba específica y experta, para así permitir al tribunal, en el evento de ser ciertas, una conclusión distinta.

La eventual imposibilidad de la reclamante, sobre la base que las muestras fueron desechadas no resiste análisis. Desde luego por cuanto las alegaciones de falta de idoneidad de ellas se basan en los resultados que las mismas arrojaron y por ende, son éstos a través de los cuales pudo y debió rendirse prueba experta que demostrara, precisamente, la imposibilidad que se produjeran.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta evidente que la empresa mantiene un control sobre el agua y así lo demuestra el que acompañara resultados de dicho monitoreo realizado entre septiembre del año 2.009 hasta febrero del año 2.010, esto es, precisamente, el mes anterior en que se constató la infracción.

Luego, la regularidad de dicho control da cuenta, de manera precisa, grave y directa, que la reclamante contó con resultados propios del mes de marzo del año 2.010 y omitió acompañarlos, de modo que en el evento que éstos hubieron sido distintos a los de la autoridad sanitaria, estuvo en condiciones de demostrarlo mediante prueba científica.

Por lo demás, sólo aceptando que controlaba los niveles de cloración y coliformes fecales se entiende que la propia reclamante señalara a la autoridad el día 26 de marzo del año 2.010, en respuesta del acta de fiscalización, que habría detectado un incremento de los niveles de coliformes: “muy cerca del nivel máximo”, o bien, al formular descargos, que con fecha 19 de marzo restableció el nivel de dosificación de hipoclorito de sodio y volvió a los niveles de cloro residual sobre e 0,6 mg/lit, aceptando así implícitamente que lo hacía bajo el nivel permitido.

En todo caso, en el evento que la empresa no controlara mediante exámenes propios los niveles antes señalados, constituiría una manifestación de extrema negligencia pues sólo de este modo puede asegurarse el cumplimiento de los niveles exigidos.

**QUINTO:** Que en otro capítulo de su recurso, la empresa insiste en que las muestras N° 27, 28, 30 y 31 fueron tomadas en los pozos de acumulación de los predios agrícolas de La Chimba, lo que se encontraría acreditado con la “confesión espontánea” de la Seremi en la resolución impugnada.

Debe convenirse que la afirmación de la resolución recurrida, en orden a la existencia de toma de muestras dentro de los predios de agricultores, no da cuenta, como lo pretende la recurrente, que los mismos hayan sido obtenidos desde los pozos de acumulación.

En todo caso, se trata de una prueba positiva que la demandante estuvo en condiciones de rendir, mas no lo hizo. Desde luego pudo interrogar al respecto al funcionario fiscalizador que tomó las muestras, don Pablo Indo Parraguez, pero las contrainterrogaciones que le dirigió estuvieron destinadas a otras materias.

Quien sí interrogó respecto de este punto al señor Indo Parraguez fue la señora Fiscal del Ministerio Público doña Gloria Baltazar Cayo, según aparece da fs. 16 del cuaderno documental, a quien le respondió que: “la segunda muestra se toma en las parcelas, pero no en los estanques o piscinas que éstas mantienen para acopiar agua, sin que en el lugar donde ingresa el agua a la quinta y cae hacia la piscina de acumulación, esto para toar una muestra que no corresponde al agua estancada.”

Luego, además de no existir prueba que demuestre el aserto de la demandante, por el contrario, los antecedentes existentes respecto del punto dan cuenta de la falsedad del mismo.

**SÉPTIMO:** Que la actora ha insistido en la inexactitud del método de toma de muestra y respecto de la existencia de factores que alterarían sus resultados.

Una vez más se echa de menos al efecto, más allá que las meras aseveraciones de la parte, la rendición de prueba experta que así lo demostrara pero no se hizo.

No altera la posibilidad de fluctuaciones hasta de dos puntos que pudieran presentarse en la medición de los niveles de cloración de acuerdo a lo indicado por el propio funcionario fiscalizador pues, por una parte, se realizaron mediciones mayores al máximo nivel señalado de fluctuación como, por otra, como se indicó, la demandante está confesa de haber operado con niveles inferiores a los exigidos.

**OCTAVO:** Que, por último, tal y como señaló la señora Juez de primer grado, no puede sostenerse que la multa resulta desproporcionada, pues la misma está dentro del rango establecido en la ley y siquiera en su tramo superior.

Además, la gravedad de la infracción, al incurrir la recurrente en una conducta manifiestamente negligente que afectó su deber primario de entregar un producto en condiciones mínimas de consumo y la potencialidad de afectar a un gran número de personas, lleva a que no pueda ser atendida su petición de rebaja de la multa impuesta.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA**, la sentencia apelada de treinta de septiembre del año dos mil once, escrita a fs. 194 y siguientes, con costas del recurso.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados.

Rol N° 84-2012

Redactada por el Ministro Dinko Franulic Cetinic.

No firma la Ministro Sra. Laura Soto Torrealba, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la **Primera Sala**, constituida por los Ministros Titulares Sra. Laura Soto Torrealba, Sr. Oscar Clavería Guzmán y Sr. Dinko Franulic Cetinic. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Claudia Campusano Reinike.