Valdivia, tres de febrero de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

I.- En cuanto a la adhesión a la apelación deducida por el Fisco de Chile, por intermedio de su abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado Natalio Vodanovic Schnake, por la Seremi de Salud de Los Lagos.

Se reproduce la sentencia definitiva apelada de veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve y se tiene además presente que:

Primero: Que el abogado Procurador Fiscal se ha adherido a la apelación deducida por la parte demandante solicitando se revoque parcialmente la sentencia definitiva dictada en esta causa en la parte que rechazó los incidentes de nulidad por incompetencia y por falta de emplazamiento, y rechazó las excepciones dilatorias de incompetencia y de corrección del procedimiento pidiendo que en su lugar se declare que: 1.- Se acoge la nulidad por incompetencia; 2.- En subsidio, se acoja la nulidad de emplazamiento; 3.- En subsidio de estas, se acoja la excepción de incompetencia del tribunal como excepción dilatoria y, se confirme la sentencia en lo demás.

1.- **Incidente de nulidad por incompetencia absoluta**.

Respecto de la incidencia primera, tanto en escrito de apelación, como al alegar en estrados, este mandatario insiste en que, dado que el objeto del reclamo sanitario motivo de la demanda, fue la Resolución Exenta N° 486 dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos, la clara normativa contenida en los artículos 40, 48 inciso primero, 55 g); 134 y 142 del Código Orgánico de Tribunales relacionada con los artículos 18 N° 1, 21, 22 y 24 N°1 de la Ley Orgánica de Consejo de Defensa del Estado, determinan que conforme al factor territorio era competente para conocer de esta causa el tribunal civil que, según las reglas de distribución, designara la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y no quien resolvió, pues es absolutamente incompetente

Segundo: Que es efectivo, como sostuvo el abogado de la parte demandante al contestar el traslado del incidente de nulidad por incompetencia planteado, como por el tribunal a quo, la acción deducida por la demandante se sustenta en el artículo 171 del Código Sanitario que expresamente señala que de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud, podrá recurrirse a la Justicia Ordinaria Civil estableciendo un procedimiento que se tramitará en forma breve y sumaria, alejándose por ende el legislador de las normas establecidas para el Juicio de Hacienda que si tienen un procedimiento especial en razón de tratarse del interés patrimonial del Fisco para resguardarlo en su integridad. Acá se reclama en contra de un Acto Administrativo sosteniendo una ponderación

PGXWXHXMXJ

inadecuada de la prueba o su falta, lo que derivó en una sanción aplicada erradamente y sin fundamento. Por ello, para reclamar en contra de dicha Resolución hay que estarse a las normas generales de competencia que son las reguladas en los artículos 134 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Tercero: Que, para resolver, se debe tener presente que el artículo 171 del Código Sanitario dispone que: "De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitarán forma breve y sumaria."…")

Por su parte, el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales establece que: "Cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación. Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que las representan en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión u oficina que celebró contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio"(subrayado del redactor).

Cuarto: Que, en la especie se ha impuesto por la autoridad sanitaria una multa a la sociedad recurrente, la que, no compartiendo lo resuelto, ha ejercido la correspondiente reclamación, de manera que sin duda nos encontramos en presencia de un contencioso administrativo especial, en que la autoridad que aplicó la sanción es un órgano del Estado que no tiene personalidad jurídica propia, de manera que su representación judicial le corresponde al Consejo de Defensa del Estado, sin que ello implique que el asunto se transforme en un juicio de hacienda, sino que sigue siendo un asunto administrativo que debe ser conocido por el juez competente de acuerdo al domicilio de la reclamada, como acertadamente decidió el tribunal a quo, por cuanto se ajusta a la realidad que fue la oficina Provincial de Osorno de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos, la que intervino en el hecho que dio origen a la controversia jurídica de esta causa, según se lee en la resolución exenta 1028 de 12 de julio de 2017.

Quinto: Que, en atención a lo expuesto, se rechazará este capítulo de la adhesión a la apelación

2.- **Incidente de nulidad por falta de emplazamiento**.

Sexto: Que, en subsidio del incidente anterior, solicitó el apoderado del Fisco, por similares fundamentos, que, dado que los hechos que dieron motivo a la interposición de la demanda de autos, se originaron con ocasión o a propósito de las resoluciones N° 1028 y N° 486, actos dictados en Puerto Montt por el

PGXWXHXMXJ

Secretario Regional Ministerial de Salud, es este el " establecimiento, comisión u oficina que intervino en el hecho que da origen al juicio" y por lo tanto el que determina la competencia del tribunal y desde que la demanda se dirigió contra el Seremi de Salud de la región de Los Lagos, órgano que desconcentrado del ministerio, que es parte del Estado y que actúa y se representa a través del Ministro quien careciendo de personalidad jurídica y patrimonio propio, actúa bajo la personalidad del Fisco que, de acuerdo al artículo 1 del texto refundido de la Ley 18.575 constituye parte de la administración del Estado; por ello la demanda debió deducirse derechamente en contra del Fisco cuya representación la detenta el abogado Procurador Fiscal, y no en contra del Secretario Regional Ministerial. En consecuencia sostiene, no es válido el emplazamiento que se efectuó en autos.

Séptimo: Que, estima esta Corte, ha sido acertada la decisión del tribunal del grado de rechazar la incidencia de nulidad por falta de emplazamiento, por cuanto a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 18.575, y 24 N° 1 y 2 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1993 sobre Consejo de Defensa del Estado, dado que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de los Lagos es un órgano desconcentrado territorialmente del Ministerio de salud - que a su vez forma parte de la administración centralizada del Estado -, y por ende, que carece de patrimonio y personalidad jurídica propia, no cabe sino concluir que la reclamación está bien tramitada al notificarse a un abogado Procurador Fiscal. Y, como ya se mencionó, dado que fuera la oficina Provincial de Osorno de la Secretaría Ministerial de Salud de la región de Los Lagos la que intervino en el hecho que dio origen esta causa, el abogado Procurador Fiscal de Valdivia, dada la división administrativa existente, fue la persona a emplazar válidamente en la reclamación, quien por lo demás se hizo cargo de la reclamación contestándola latamente, cumpliéndose de esta manera las normas del justo y racional procedimiento, también conocido como "debido proceso".

Ergo, se rechazará igualmente este capítulo de la adhesión a la apelación.

3.- **Excepción dilatoria de incompetencia del tribunal**.

Octavo: Que el abogado Procurador Fiscal por esta vía insiste en la incompetencia del tribunal que fundó su incidente de nulidad analizado en los motivos precedentes reconociendo que si bien los sumarios sanitarios fueron instruido por la oficina Provincial de Osorno de la Secretaría Regional Ministerial de Los Lagos el territorio jurisdiccional de esta corresponde la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Noveno: Que, nuevamente esta Corte coincide con el rechazo de la excepción dilatoria efectuado por el tribunal a quo, pues efectivamente se trata, la

PGXWXHXMXJ

de este juicio, de una demanda dirigida en contra de una persona jurídica con oficina en Osorno - la oficina Provincial de la Secretaría Ministerial de salud de la región de Los Lagos -, que intervino en el hecho que le dio origen, esto es, los sumarios sanitarios N°544-2016 y N°15-2017, instruidos por dicha oficina, por lo que no se altera la competencia la circunstancia que la resolución fuera dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos de la ciudad de Puerto Montt, más aún si los hechos ocurrieron en la comuna de San Pablo, ubicada dentro de la jurisdicción del tribunal que resolvió la controversia. Además, como ya se anticipara, el abogado Procurador Fiscal de Valdivia tiene legitimidad para representar judicialmente al Fisco y al Estado en esta causa, sin que sea necesario emplazar el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, por ende no existe ningún vicio que sea necesario corregir por esta vía, más aún si a la reclamada no se le ha causado perjuicio alguno.

Décimo: Que, por todo lo antes expuesto será desechada la adhesión a la apelación planteada por el abogado Procurador Fiscal señor Natalio Vodanovic Schnake.

II.- E**n cuanto a la apelación deducida por la parte demandante**.

De la sentencia apelada de veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve se elimina su considerando Trigésimo Cuarto, y el párrafo final de la parte dispositiva, y en su lugar se tiene además presente:

Undécimo: Que el apoderado de la reclamante interpuso apelación fundada en contra de la sentencia definitiva ya individualizada; pidiendo en lo pertinente que esta Corte de Apelaciones la enmiende conforme a derecho y, concretamente, se resuelva lo siguiente: 1°.- Que se revoca la sentencia definitiva de fecha 25 de septiembre de 2019; 2°.- Que, en su lugar se declare, que se acoge la reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 486, del 01 de marzo del 2018, dictada en sumario sanitario O-544-2016 acumulado con el sumario sanitario O-15-2017, por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, y en definitiva se deje sin efecto, en todas sus partes, la multa de 500 U.T.M. impuesta, o, en su defecto, se rebaje la multa al mínimo legal, o lo que determine esta Corte conforme al mérito del proceso, manteniéndose en todo lo demás la sentencia aludida. 3º.- Que se condena en costas a la demandada de autos.

Duodécimo: Que el apoderado de la reclamante interpuso apelación fundada en contra de la sentencia definitiva ya individualizada, a fin de que se enmiende esta resolución y, concretamente, se resuelva por esta Corte lo siguiente: 1° Que se revoca la sentencia definitiva de fecha 25 de septiembre de 2019; 2° Que, en su lugar se declare, que se acoge la reclamación judicial en

PGXWXHXMXJ

contra de la resolución exenta número 486, del 01 de marzo del 2018, dictada en sumario sanitario O-544-2016 acumulado con el sumario sanitario O-15-2017, por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, y en definitiva se deje sin efecto, en todas sus partes, la multa de 500 U.T.M. impuesta, o en su defecto se rebaje la multa al mínimo legal, o lo que determine en mérito del proceso, manteniéndose en todo lo demás la sentencia aludida. 3º Que se condena en costas a la demandada de autos.

Funda su recurso en que los hechos por los cuales se iniciaron los sumarios sanitario que culminaron con la sanción reclamada, tienen su origen a que el día 26 de diciembre del 2016, una trabajadora de su representada mientras se encontraba aplicando un herbicida, de etiqueta verde, cuyo compuesto es el Glisofato 480 SL con un estanque pulverizador, al aire libre, comenzó a sentir un malestar en las vías respiratorias, siendo trasladada al CESFAM de San Pablo. En dichos sumarios la autoridad sanitaria acusa una serie de infracciones y sobre todo acusó que la trabajadora y otras dos funcionarias del CESFAM de San Pablo (que atendieron a la trabajadora) había sufrido una intoxicación por el herbicida aplicado, sumarios sanitarios, que culminaron con una multa de 500 U.T.M. sin embargo, la aplicación de dicha multa no se justifica ya que la totalidad de los hechos denunciados no fueron probados.

Añade que en el curso de la fiscalización la autoridad sanitaria constató una serie de hechos considerados como infracción sanitaria, en específico incumplimiento de protocolos, todo lo cual consta en Actas de Fiscalización N° 6547 y N°6549, sin embargo, la gran mayoría de las infracciones fueron corregidas tal como quedó acreditado en el juicio, y así establece el tribunal a quo en el considerando trigésimo que su representada realizó las conductas para corregir la mayoría de dichas acciones u omisiones, las que detalla. La fiscalización de la autoridad sanitaria fue ampliada en virtud de acta de fiscalización N°12.789, del 25 de enero del 2017, donde se señala que se confirma intoxicación de trabajadora y dos funcionarias del CESFAM, por exposición a plaguicidas. Respecto de dicha acusación, la autoridad sanitaria concluye que las infracciones constatas se estimaron de alto riesgo debido a la población expuesta, sin embargo, respecto de este punto y a la prueba rendida en el proceso administrativo no existe antecedente alguno para concluir que la trabajadora u otra persona resultara intoxicada por productos plaguicidas u otros.

Afirma que al respecto, el tribunal a quo concluye expresamente en el considerando trigésimo segundo, “Es efectivo que no existe prueba suficiente para concluir que la trabajadora resultó intoxicada a consecuencia de haber aplicado plaguicida. En efecto, la Secretaría sostiene que tal intoxicación fue comprobada

PGXWXHXMXJ

por investigación epidemiológica, pero no aportó más información al respecto; y también afirmó que dos trabajadoras del Centro de Salud Familiar de San Pablo (CESFAM) resultaron intoxicadas al tratar a aquella, pero tampoco aportó los antecedentes respectivos. Por el contrario, los demás antecedentes del sumario sanitario hacen dudar de tales afirmaciones…" En especial el tribunal da por probado que el informe nº 676893 de la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS) concluyó que no se evidenció "… "Exposición a órgano fosforado". Los testigos de la Secretaría Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos admitieron no haber constatado la intoxicación por plaguicida en alguna persona, o sólo que la Sra. Antipan estuvo expuesta a plaguicidas, puesto que no realizaban "exámenes de salud para determinar intoxicación aguda por plaguicidas". Y la perito nombrada en autos informó que no existía en el sumario antecedente médico sobre que la trabajadora fue diagnostica por intoxicación aguda.

Sin embargo el tribunal dando por establecido que no se acreditó el hecho base que originó la fiscalización-la intoxicación, por aplicación de plaguicida, de una trabajadora y dos funcionaria del CESFAM- erróneamente el tribunal no acoge la reclamación infringiendo lo regulado en el artículo 171 del Código Sanitario, señalando en su considerando TRIGESIMO CUARTO, que mantiene la multa de 500 UTM por el gran número de infracciones las cuales no han sido corregidas. Lo anterior no es efectivo, pues la mayoría de las infracciones fueron corregidas durante el sumario sanitario como el mismo tribunal a quo concluyó en el considerando trigésimo, por, ende su razonamiento es contradictorio.

De manera que de una adecuada ponderación de la prueba, se concluiría que las infracciones constatadas se encuentran solucionadas, que no existe antecedente alguno para concluir que la trabajadora u otra persona resultó intoxicada por productos plaguicidas, ya que es esa la denuncia que motiva la intervención de la autoridad sanitaria, debiéndose señalar que lo único infringido fueron protocolos de vigilancia, por ende lo solicitado en cuantas acciones correctivas, y a la multa impuesta no se condice, con la denuncia formulada, la prueba rendida, y a la cooperación por parte de la empresa.

Décimo tercero: Que, para la decisión del recurso se debe dejar asentado que coincide el voto de mayoría de esta Corte con lo sostenido por la Corte Suprema, al decir que "se entiende que el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el ius puniendi único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto la potestad sancionatoria de la administración como la potestad punitiva de los tribunales de justicia. De esta similitud se desprende como consecuencia la posibilidad de aplicar supletoriamente en el ámbito de las sanciones administrativas algunos de los

PGXWXHXMXJ

principios generales que informa el Derecho Penal.(C.S. causa Rol 2563-2010, Considerando 5° a 9°).

Décimo cuarto: Que, es efectivo, entonces, como sostiene el profesor Eduardo Cordero Quinzacara en su trabajo: "Los Principios que rigen La Potestad Sancionadora de La Administración en el Derecho chileno", publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, páginas 399 a 439, "*en el ámbito del derecho administrativo* ***la proporcionalidad*** *constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos. Si bien se ha sostenido tradicionalmente que las potestades sancionadoras son siempre regladas, la realidad nos demuestra que existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones que e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción*."

Más adelante agrega: "*En resumen, el principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como* ***límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción*** *aplicable por la comisión de un ilícito administrativo*."

Décimo quinto: Que el artículo 174 del Código Sanitario establece: "*La infracción de cualquiera de las disposiciones de este 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. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original*."

Décimo sexto: Que en opinión de la mayoría de esta Corte habiéndose establecido por el sentenciador del grado en el considerando Trigésimo de su sentencia, que la sociedad reclamante realizó conductas para corregir la mayoría de las infracciones detectadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, seis de doce, que implicaban deficiencias sanitarias que afectaban el desempeño de sus trabajadores, resulta más condigno y proporcional a la conducta del infractor, fundamentalmente porque el hecho base que originó la fiscalización - intoxicación con plaguicida de una trabajadora - no resultó acreditado, y porque, además, también fue sancionada por la inspección Provincial del Trabajo de Osorno, que

PGXWXHXMXJ

intervino en forma posterior, por infracción distinta, debiendo haberse abstenido; y que se trata de la primera infracción, aplicarle la sanción en el grado inferior, tal como se dirá en lo dispositivo.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 161,171, 173 y 174 del código sanitario; y 196 y 223 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se rechaza la adhesión a la apelación deducida por don Natalio Vodanovic Schnake, abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, por la demandada SEREMI de Salud de Los Lagos **CONFIRMÁNDOSE** a su respecto la sentencia definitiva de veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por don Raúl Ramírez, Juez Letrado Titular del Primer Juzgado Civil de Osorno.

II.- Se **REVOCA** la sentencia apelada de veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por don Raúl Ramírez, Juez Letrado Titular del Primer Juzgado Civil de Osorno, en cuanto rechaza la reclamación, y en su reemplazo se dispone que Se Acoge tan sólo en cuanto se solicitaba la rebaja de la multa aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos determinándose que la Sociedad Agrícola Austral Berries Limitada queda sancionada a pagar una multa equivalente a **Ciento Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales (150 UTM.)**

Acordada con el voto en contra del Ministro Titular señor Carlos Gutiérrez Zavala, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, rechazando la reclamación y la solicitud de rebaja de la multa dado el número, doce (12) y la gravedad de las infracciones denunciadas y la repercusión que, potencialmente, tenían sobre la vida e integridad física de los trabajadores de la empresa y por cuanto sólo fue acreditado el cumplimiento parcial de ellas.

Regístrese y comuníquese.

Redactado por el Ministro Titular, señor Carlos Gutiérrez Zavala

Rol 990 – 2019 CIV.

Carlos Ivan Gutierrez Zavala
Ministro
Fecha: 03/02/2020 13:05:30

Gloria Edith Del Carmen Hidalgo Alvarez
Fiscal
Fecha: 03/02/2020 13:05:31

PGXWXHXMXJ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministros Carlos Ivan Gutierrez Z., Luis Moisés Aedo M., quien no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo no firma por encontrarse con feriado legal y Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, tres de febrero de dos mil veinte.

En Valdivia, a tres de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

PGXWXHXMXJ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl