

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-31520-2018
CARATULADO : IMP CHERRY CHILE LIMITADA/FISCO DE
CHILE, CONSEJO DE D

Santiago, veintitrés de Octubre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Don CEDRIC ALLAN RIVEROS OLIVARES, comerciante, en representación de la sociedad CHERRY CHILE LTDA, ambos domiciliados en calle MANUEL MONTT N°088, comuna de PROVIDENCIA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, interpone demanda en Procedimiento Sumario de Reclamación de Multa, en contra de la Resolución Exenta N°006532, emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, de fecha 20 de Septiembre de 2018, representada legalmente por Rosa Oyarce Suazo, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N°154, comuna de Santiago.

En virtud de dicha resolución, la autoridad sanitaria determinó imponer a CHERRY CHILE LTDA. una sanción consistente en una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Señala en este punto que como es de público conocimiento, CHERRY CHILE LTDA. es una conocida empresa de venta de insumos de repostería, cocina y menaje, que provee al mercado chileno de productos de buena calidad, de diferentes proveedores, utilizados en diversos procesos productivos y de consumo, vendidos además en sus variados locales, reconocidos por los consumidores. En este empeño, su representada, contaba con una serie de oficinas comerciales distribuidos en Santiago, en que se vendían los productos e insumos del rubro ya indicado. Dentro de estos insumos, existía un producto denominado "CREMOR TÁRTARO", cuyo Proveedor, en este caso, es la empresa QUIMICOS ROBLES S.A., Rut 76.187.948-0. Este producto, en la etiqueta de 100



« C-31520-2018»

gramos, no contenía información nutricional, sino una etiqueta que correspondía más precisamente al análisis químico del mismo.

De acuerdo a lo sostenido por CHERRY CHILE LIMITADA en respuesta emitida con fecha 26 de Julio de 2018, este análisis químico corresponde a información suministrada por el Proveedor, obtenida a través del análisis químico a una muestra de 1 kilogramo del producto en venta, y señala que dichos metales pesados se encuentran dentro de los rangos mínimos permitidos para el consumo humano.

Explica que la etiqueta, si bien es cierto no corresponde a la información nutricional, se debe a un error involuntario de la persona que la emitió e imprimió. Con posterioridad al reconocimiento del error, CHERRY CHILE LIMITADA procedió al cambio inmediato del etiquetado del producto CREMOR TÁRTARO y a la modificación del contenido de las etiquetas por la información nutricional correspondiente, y a su vez, se modificó otro error en la información del producto, ya que éste no era un producto importado, sino un producto chileno que fue comprado, como se explicó, a la empresa QUIMICOS ROBLES S.A.

El día 11 de Julio de 2018, funcionarios de la SEREMI Regional se constituyeron en visita de inspección en el local de CHERRY CHILE LTDA. ubicado en Manuel Montt N°088, comuna de Providencia, y según se detalla en la resolución que se impugna, los funcionarios del Sub departamento de Control Sanitario de los Alimentos concurren al local con el objetivo de fiscalizar la presencia de metales pesados en el producto indicado, y para revisar si el producto cuenta con resolución para el ingreso al país.

De acuerdo al análisis de la SEREMI, "1) Se constata que el expendio del producto crémor tártaro de 100 gramos el cual señala en su etiqueta: importado, distribuido y envasado por Cherrv Chile Ltda, en Dominica 369, Recoleta, bajo la resolución 40451 17/07/12, en circunstancias que en dicha dirección funciona la empresa Texora S.A., según lo consignado en el acta N°203907 de fecha 10/07/18. 2) Analizada la etiqueta del producto, no se rotula el país de origen y la información nutricional induce a error, toda vez que señala el contenido de metales pesados (plomo, mercurio, arsénico y oxalatos) en mg/kq de producto (mq/kq). No acredita Resolución de uso y disposición del producto crémor tártaro".

La autoridad sanitaria, aun considerando las alegaciones efectuadas por su parte, concluyó que los descargos realizados no eximen a su responsabilidad en los hechos constatados por los funcionarios en la inspección correspondiente, y además, considerando las medidas correctivas adoptadas por la empresa en



relación al etiquetado, la deficiencia sanitaria encontrada por el fiscalizador se tuvo por efectiva.

Según la autoridad sanitaria, y en atención al Reglamento Sanitario de los Alimentos, concluyó que se infringieron los artículos 107 y 110 de dicho reglamento, aprobado por el D.S. N° 977/96, del Ministerio de Salud, y sentenció la aplicación, a CHERRY CHILE LTDA., de una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

Es importante considerar que la responsabilidad no recae exclusivamente en Cherry Chile Limitada, ya que la cadena de información involucrada en el proceso no depende únicamente de una empresa individual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En este capítulo de su contestación dice que si bien es cierto que el artículo 107 del Reglamento Sanitario de los Alimentos establece, para todos los productos alimenticios que se almacenen, transporten o expendan envasados, el deber de llevar un rótulo o etiqueta con información relativa al nombre del alimento, al contenido expresado en unidades del sistema métrico decimal, información sobre el fabricante, país de origen, resolución del Servicio de Salud que autoriza al establecimiento que elabora el producto, la fecha de elaboración y de vencimiento, ingredientes, aditivos, información nutricional, instrucciones para el almacenamiento y uso, entre otros, no es menos cierto que dicha información debe ser proporcionada adecuadamente por quienes elaboran el producto, por lo que la responsabilidad no recae exclusivamente en la empresa sancionada por la resolución exenta ya indicada.

El artículo 110 del mismo cuerpo legal, a su vez, establece que la "rotulación y publicidad de cualquier tipo no deberá contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto". En este sentido, y según se desprende de la resolución que se impugna, no queda clara la impresión errónea respecto de la naturaleza, composición o calidad del producto, considerando el requisito establecido por la ley en relación a la fundamentación de los actos administrativos. Así, la resolución que se impugna no explica la relación entre los hechos, las normas infringidas, y la multa que se establece en el caso particular.



Si un acto administrativo se define, de acuerdo al artículo 3 de la Ley 19.880, como "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública", las resoluciones son los actos "de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión". Si se tiene en consideración, a su vez, el artículo 16 del mismo cuerpo legal, que establece que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación", en relación a los principios del derecho administrativo que permiten que los particulares impugnen las resoluciones, se puede concluir la necesidad de que el acto administrativo esté debida y adecuadamente fundamentado. En el caso en cuestión, no queda coherentemente establecida la relación entre la infracción, la afectación del bien jurídico protegido, y menos las razones por las cuales la multa que se impone es de tal magnitud, sobre todo considerando que entre la fiscalización y la resolución exenta que establece la sanción, esta empresa ya había resuelto adecuadamente el problema del etiquetado, haciendo caso a las sugerencias de la autoridad sanitaria.

Hace presente que, en este sentido, la actitud de Cherry Chile limitada ha reflejado desde el primer momento la buena fe con la que siempre ha actuado en la comercialización de los productos involucrados. Además de ello, señala que la empresa, desde que tuvo conocimiento de la situación, generada a partir de la fiscalización, procedió a prohibir cualquier venta del producto mientras no se rotularan adecuadamente las unidades, habida cuenta de que el problema principal decía relación con la información contenida, mas no con la sustancia o calidad del producto.

La doctrina administrativa mayoritaria en la materia sostiene que "la sanción impuesta necesariamente debe tomar en consideración, entre otros factores, la intensidad del ataque al bien jurídico protegido y el grado de culpabilidad del infractor", por lo que, en consecuencia, habida cuenta de las características tanto de los hechos que fueron sancionados como de la actitud que en todo momento su representada tuvo a efectos de morigerar cualquier efecto que pudiera reprocharse en relación con ellos, la sanción que en definitiva fuera impuesta debió haber sido reducida de forma sustancial y no, como en los hechos ocurre, haberse aplicado la desproporcionada sanción agregada de 50 Unidades Tributarias Mensuales, sobre todo considerando que la salud pública en ningún momento fue puesta en peligro.



A mayor abundamiento, hace presente que su representada ni siquiera tuvo la oportunidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción reprochada, no existiendo por ello motivos para independizar la sanción que en definitiva se le pudiera imponer de la necesaria exigencia de culpabilidad que todo reproche sancionatorio supone.

Por último, subraya la importancia de que el legislador ha fijado una gradualidad para la determinación de las sanciones sanitarias, conforme al artículo 174 del Código Sanitario, por lo que es necesario considerar el requisito de proporcionalidad entre la infracción y la multa que se impone por la autoridad, gradualidad y proporcionalidad que en este caso se ha visto vulnerada, al momento de condenar a su representada a la desproporcionada sanción que es reclamada en este acto, sobre todo considerando que la situación ya había sido corregida.

Solicita, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, tener por interpuesta la presente demanda en procedimiento sumario de Reclamación de la Multa que ha sido cursada a Cherry Chile limitada mediante Resolución Exenta N°006532, de fecha 20 de Septiembre de 2018, emitida por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, representada legalmente por Rosa Oyarce Suazo, ambos ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla en todas sus partes, declarando especialmente lo siguiente: Que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana debe dejar sin efecto la Resolución Exenta N°006532, de fecha 20 de Septiembre de 2018, y la desproporcionada sanción impuesta por ella, habida cuenta de la inmediatez en la respuesta de esta empresa en corregir un error que, a todas luces, no dependía únicamente de Cherry Chile limitada, sino de una cadena productiva que no depende exclusivamente de las facultades de esta empresa individualmente considerada.

En subsidio de lo señalado en el numeral anterior, y para el evento improbable que se estime que no proceden las alegaciones indicadas con anterioridad solicita disponer la reducción sustancial del desproporcionado e inoportuno monto de la multa que fue impuesta a su representada, habida cuenta no sólo de los fundamentos esgrimidos por la autoridad para sancionar a Cherry Chile Limitada, que no se condicen con la proporcionalidad de la sanción, y tomando en cuenta la completa buena fe que en todo momento Cherry Chile Limitada ha obrado en el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias y sanitarias.



Que el demandado deberá pagar las costas de la causa.

Doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, contesta la reclamación de autos, solicitando su total rechazo, con costas.

I. Antecedentes.

En este punto expresa que el Sumario Sanitario que otorga marco a la sentencia reclamada, se inició con el acta de fiscalización Folio N° 0203908, de fecha 11 de julio de 2018, en cuya virtud funcionarios fiscalizadores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud se constituyeron en visita de inspección en EXPENDIO DE ALIMENTOS, ubicado en Manuel Montt N° 088, comuna de Providencia, de propiedad de CHERRY CHILE LTDA., representada legalmente por don CEDRIC ALLAN RIVEROS OLIVARES, en virtud de solicitud de fiscalización por Ley de Transparencia N° A0045T0003342, y que dice relación con la presencia de metales pesados en el producto "crémor tártaro" y dudas con respecto a si el producto cuenta con resolución para el ingreso al país.

Del análisis de la investigación realizada en terreno y de la revisión de documentos, se detectan las siguientes infracciones en materia Sanitaria: 1) Se constata el expendio del producto crémor tártaro de 100 gramos el cual señala en su etiqueta: importado, distribuido y envasado por Cherry Chile Ltda., en Dominica 369, Recoleta, bajo la resolución 40451 17/07/12, en circunstancias que en dicha dirección funciona la empresa Texora S.A., según lo consignado en el acta N° 203907 de fecha 10/07/18, y 2) Analizada la etiqueta del producto, no se rotula el país de origen y la información nutricional induce a error, toda vez que señala el contenido de metales pesados (plomo, mercurio, arsénico y oxalatos) en mg/kg de producto (mg/kg). No acredita Resolución de uso y disposición del producto crémor tártaro.

Por ser falta a la normativa nacional vigente, se citó al representante legal de la sumariada para la audiencia de descargos fijada para el día 26 de julio de 2018, a las 11:00 horas, a las oficinas de la Seremi de salud ubicadas en Av. Bulnes N° 175 piso 1°, con todos los medios probatorios.

A dicha audiencia de estilo compareció la sumariada y al efecto formuló sus descargos por escrito, señalando en lo pertinente: Que la información mostrada en la etiqueta de 100 gramos del producto CREMOR TARTARO, por un error involuntario de la persona que emitió e imprimió la ETIQUETA no corresponde a la información nutricional, si no, corresponde al ANALISIS QUIMICO del producto. El



« C-31520-2018»

análisis químico impreso corresponde a información suministrada por el Proveedor, en este caso QUIMICOS ROBLES S.A., RUT 76.187.948-0, obtenida a través del análisis químico a una muestra de 1 kilogramo del producto en venta y señala que dichos metales pesados se encuentran dentro de los rangos mínimos permitidos para el consumo humano. Como acción inmediata se procedió al cambio de etiquetado y la modificación de la información nutricional en las etiquetas de todos los productos Crémor Tártaro.

Sostiene, además, que en dicha etiqueta había un segundo error, pues indicaba que era un producto importado, siendo PRODUCTO CHILENO, comprado a la empresa QUIMICOS ROBLES S.A. Como acción inmediata se procedió a la modificación de la información incluyendo por recomendación de los funcionarios del SEREMI durante su visita que sea incluido la palabra "PRODUCTO CHILENO" debido a que se trata de productos re envasados para su venta al detalle. La dirección mostrada en la etiqueta corresponde a la última y anterior dirección en Dominica N° 369 en Recoleta, misma que contaba con la Resolución SEREMI Salud RM N° 40451 - 17/07/2012, lugar donde fue envasado este Crémor Tártaro. Actualmente señaló que su nueva dirección se encuentra en el Complejo de Bodegas Mersan en la Av. Lo Espejo 01565, para la cual se encuentran en los trámites administrativos para su aprobación a fin de poder reanudar nuestro proceso de envasado.

La sumariada concluye sus descargos solicitando por esa vía excusas por las repercusiones sobre sus actos de omisión, con el compromiso de mantener una revisión continua de la información mostrada en los productos comercializados. Señalan quedar a la orden para cualquier información que tenga a bien aclarar.

En la misma audiencia la sumariada acompañó Ficha Técnica, Información Nutricional, Hoja de Seguridad y muestra de rotulación.

II.- Excepciones y defensas: Improcedencia de la reclamación deducida en estos autos:

Sobre este punto refiere que la reclamante solicita se deje sin efecto la sentencia sanitaria fundada en una supuesta falta de fundamentación, como asimismo, una supuesta desproporcionalidad de la sanción aplicada. Al respecto solicita el rechazo de tales argumentos de la reclamante, en conformidad a los siguientes antecedentes que expone:



1.- Supuesta falta de fundamentación de la sentencia sanitaria. La reclamante basa esta supuesta falta de fundamentación de la sentencia sanitaria reclamada en autos en el siguiente argumento "En el caso en cuestión no queda coherentemente establecida la relación entre la infracción la afectación del bien jurídico protegido, y menos las razones por las cuales la multa que se impone es de tal magnitud, sobre todo considerando que entre la fiscalización y la resolución exenta que establece la sanción, esta empresa ya había resuelto adecuadamente el problema del etiquetado, haciendo caso a las sugerencias de la autoridad sanitaria".

Al respecto solicita el rechazo del fundamento de la reclamante toda vez que en la sentencia sanitaria no se vulnera en modo alguno dicho principio puesto que la sentencia sanitaria impugnada en autos contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento o sustento a la decisión a la sanción que se aplica. En efecto, después de señalar las consideraciones de hecho que motivaron la fiscalización que se llevó efecto, la Seremi de Salud fundamenta debidamente su resolución en las siguientes consideraciones:

“CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Que, analizadas debidamente las alegaciones efectuadas por la sumariada, en relación a la normativa sanitaria vigente, esta Autoridad Sanitaria concluye que los descargos realizados no eximen su responsabilidad en los hechos constatados por los funcionarios, ministros de fe, en el acta de inspección que rola a fojas 1 y 2 de autos, considerando el valor probatorio que le otorga a ese documento el artículo 166 del Código Sanitario.

Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que las supuestas acciones efectuadas por la parte sumariada darían cuenta de las medidas correctivas adoptadas después de efectuada la visita inspectiva por lo tanto, la deficiencia sanitaria encontrada por el fiscalizador se tendrá por efectiva, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de este instrumento.

Que, el Reglamento Sanitario de los Alimentos, establece los aspectos relacionados con la rotulación de alimentos envasados, señalando que "La rotulación y publicidad de cualquier tipo no deberá contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto ...".



« C-31520-2018»

Que, se tendrá en consideración al momento de resolver, la subsanación en la deficiencia de rotulación según lo informado en Informe Técnico de fecha 10 de agosto de 2018, del Subdepartamento de Control Sanitario de los Alimentos.

Que, estos hechos importan infracción a lo dispuesto en los artículos 107, 110 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado por el O.5. N° 977/96, del Ministerio de Salud".

La reclamante confunde que por haber dado cumplimiento a las instrucciones impartidas por los fiscalizadores no correspondería haber sufrido sanción alguna, lo cual constituye un evidente error de su parte puesto que el fundamento de la sanción aplicada se encuentra en el hecho de que la infracción sanitaria fue debidamente constatada por los fiscalizadores de la Seremi de Salud, y el hecho de que la sumariada hubiese corregido las infracciones detectadas no le eximen de responsabilidad, sino que constituye un antecedente para la que la autoridad sanitaria lo tenga presente al momento de fijar el quantum de la multa, que en este caso se fijó en 50 UTM, en circunstancias de que el rango de la misma puede llegar hasta 1.000 UTM.

A su vez, conforme consta del Sumario Sanitario N° 2972/2018, se dio pleno cumplimiento a lo dispuesto al principio del debido proceso de ley, que recoge el artículo 10 de la Ley 19.880 que en materia administrativa consagra el derecho a defensa que tienen los administrados frente a la administración, al derecho a efectuar alegaciones y rendir pruebas, esto es, el derecho que tiene un particular -durante la preparación de la voluntad administrativa- de intervenir con el propósito de hacer valer sus derechos en forma previa a la adopción de la decisión final, en un procedimiento que para el interesado es siempre de acceso público mientras el organismo administrativo conforma su voluntad. El supuesto que subyace a esto es que el afectado pueda hacer valer su posición jurídica frente a la Administración.'

En efecto, el inciso i de la citada norma legal dispone lo siguiente: "Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio".

Conforme consta del citado Sumario Sanitario la reclamante fue citada a una audiencia de descargos y rendición de pruebas el día 26 de julio de 2018, a la cual asistió, y lejos de refutar los cargos levantados en el acta de fiscalización reconoció expresamente la efectividad de las infracciones detectadas por los mismos fiscalizadores, señalando a la autoridad administrativa el haber procedido



« C-31520-2018»

a dar cumplimiento a la normativa sanitaria conforme les fuera instruido por los fiscalizadores de la Seremi de Salud.

La sentencia dictada en el Sumario Sanitario N° 2972/2018, se encuentra ajustada a derecho y emana de autoridad con competencia para ello, conforme pasa a señalar:

El Código Sanitario en sus artículos 161, 162, 166, 167 Y 174 establecen lo siguiente: - "Art. 161. (152) Los sumarios que se instruyan por infracciones al presente Código y a sus reglamentos, decretos o resoluciones del Director General de Salud, podrán iniciarse de oficio o por denuncia de particulares".

- "Art. 162. (153). 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".

- "Art. 166. (157). Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla".

- "Art. 167. (158). Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite".

- "Artículo 174.- 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.

Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras; con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda".

A su vez la Ley 19.937, publicada en el Diario Oficial de fecha 24 de diciembre de 2004, que modifica el D.L. NQ 2.763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades



« C-31520-2018»

de gestión y fortalecer la participación ciudadana, dispone en sus artículos 4 N° 3, 5 inciso i y 14 B, lo siguiente:

"Artículo 4°.- Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

3.- Velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud.

La fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias y la sanción a su infracción cuando proceda, en materias tales como higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, productos alimenticios, inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, laboratorios y farmacias, será efectuada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, sin perjuicio de la competencia que la ley asigne a otros organismos",

"Artículo 5°.- El Ministerio de Salud estará integrado por el Ministro; la Subsecretaría de Redes Asistenciales; la Subsecretaría de Salud Pública y las secretarías regionales ministeriales".

"Artículo 14 B.- Las secretarías regionales ministeriales de salud tendrán las siguientes funciones, de acuerdo con las normas y políticas dictadas por el Ministerio de Salud:

1.- Velar por el cumplimiento de las normas, planes, programas y políticas nacionales de salud fijados por la autoridad. Asimismo, adecuar los planes y programas a la realidad de la respectiva región, dentro del marco fijado para ello por las autoridades nacionales.

2.- Ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella, velando por el debido cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones sobre la materia, para lo cual se encontrará dotado de todas las facultades y atribuciones que el Código Sanitario y demás normas legales y reglamentarias sanitario ambientales le confieren, de conformidad con lo previsto en el Artículo 14C.

3.- Adoptar las medidas sanitarias que correspondan según su competencia, otorgar autorizaciones sanitarias y elaborar informes en materias



sanitarias. Las normas, estándares e instrumentos utilizados en la labor de fiscalización serán homogéneos para los establecimientos públicos y privados.

4.- Velar por la debida ejecución de las acciones de salud pública por parte de las entidades que integran la red asistencial de cada servicio de salud y, en su caso, ejecutarlas directamente, o mediante la celebración de convenios con las personas o entidades que correspondan.

En el ejercicio de estas funciones, coordinará aquellas acciones de promoción y prevención cuya ejecución recaiga en los servicios de salud.

5.- Mantener actualizado el diagnóstico epidemiológico regional y realizar la vigilancia permanente del impacto de las estrategias y acciones implementadas.

6.- Colaborar, a solicitud de cualquier organismo público del sector salud, en la implementación de procedimientos de recepción de reclamos.

Los procedimientos a que se refiere este numeral deberán ser concordados con los mencionados organismos, conforme lo determine el reglamento.

7.- Cumplir las acciones de fiscalización y acreditación que señalen la ley y los reglamentos y aquellas que le sean encomendadas por otros organismos públicos del sector salud mediante convenio.

8.- Evaluar el nivel de cumplimiento de las metas fijadas a las entidades administradoras de salud municipal y sus establecimientos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.813.

9.- Organizar, bajo su dependencia y apoyar el funcionamiento de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

10.- Las demás que establezcan las leyes y reglamentos".

Por último, el Reglamento Sanitario de los Alimentos (0.5. N° 977/96), establece los aspectos relacionados con la rotulación de alimentos envasados. En ese sentido el artículo 110 señala que "La rotulación y publicidad de cualquier tipo no deberá contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto ... "

En el caso del producto crémor tártaro, se rotulaba, bajo el nombre de información nutricional, información errada, que la sumariada indica correspondería al análisis del contenido de metales pesados que contendría el



producto. Asimismo, señalaba como dirección de la Distribución del producto, una que no corresponde a la verdadera ubicación del establecimiento distribuidor.

Finalmente, se trata de un producto que se envasa en Chile y se rotulaba como producto importado.

De modo tal, de la atenta lectura de las normas precedentemente transcritas queda meridiana mente claro que la Seremi de Salud aplicó la multa impuesta conforme a la normativa vigente que la faculta para ello lo cual excluye toda ilegalidad del acto administrativo impugnado.

De modo, concluye, que no existe la vulneración que reclama la demandante.

2. Supuesta desproporcionalidad de la sanción aplicada. Improcedencia de la petición subsidiaria de rebajar el monto de la multa.

Al respecto, solicita el rechazo de dichas alegaciones, en virtud de las siguientes consideraciones:

El artículo 174 del Código Sanitario, brinda a la autoridad sanitaria un rango de aplicación de multa que fluctúa entre un mínimo de 1/10 de UTM y un máximo de 1.000 UTM, otorgando así un margen de discrecionalidad para decidir el contenido preciso de la multa, dependiendo finalmente la cuantía de la multa de la apreciación que se realice sobre cuestiones tales como la entidad, número y gravedad de las infracciones, de acuerdo con el mérito de los antecedentes que figuran en el sumario sanitario.

En este sentido, es preciso tener presente que una cuestión controvertida en doctrina dice relación con la extensión del control jurisdiccional en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, atendido que este tipo de control puede sólo abarcar los aspectos de juridicidad que se encuentren comprometidos, pero nunca a aquellos de oportunidad o mérito, pues éstos son elementos que integran la esencia de la función administrativa cuyo ejercicio corresponde única y exclusivamente a la Administración del Estado, según lo ordena el principio de separación de poderes.

Así las cosas, la determinación precisa que realiza la autoridad administrativa respecto de la multa dentro del rango establecido por el ordenamiento jurídico no es otra cosa que el ejercicio de la discrecionalidad que el legislador le ha otorgado para establecer el contenido y entidad del acto sancionatorio. De ello deriva que, en principio, el órgano jurisdiccional no puede



« C-31520-2018»

dejar sin efecto o modificar el acto administrativo sancionatorio puesto que ello implicaría ejercer función administrativa, a menos que de los antecedentes incorporados en autos, aparezca con claridad y evidencia, que la autoridad sanitaria ha incurrido en una arbitrariedad, cuestión que no ocurre en el caso de manas.

De esta forma, la discrecionalidad administrativa puede ser objeto de control jurisdiccional sólo en aquellos casos en que importe un comportamiento arbitrario o manifiestamente desproporcionado, ilógico o absurdo, en relación con los antecedentes de hecho comprobados, es decir, en la medida en que la discrecionalidad administrativa vulnere el principio de legalidad:

En la especie, la autoridad sanitaria, apreciando la entidad y gravedad de las circunstancias que dicen relación con las infracciones constatadas mediante acta de fiscalización Folio N° 0203908, de fecha 11 de julio de 2018, estimó, en ejercicio de sus facultades discrecionales concedidas por el legislador, que dichas infracciones a la normativa sanitaria debían ser objeto de una sanción administrativa, optando por aplicar una multa ascendente a la suma de 50 Unidades Tributarias Mensuales.

Los criterios que fueron estimados por la autoridad para fijar el monto de la multa, consideraron que la rotulación y publicidad de cualquier tipo de alimentos no puede contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto, como asimismo, que la sumariada procedió a subsanar las deficiencias de rotulación, conforme quedó establecido mediante Informe Técnico de fecha 10 de agosto de 2018, del Subdepartamento de Control Sanitario de los Alimentos.

Es por ello que la apreciación de los factores anteriores conllevan a que la multa de 50 UTM que, en definitiva, se aplicó a la demandante, se ajuste plenamente a un ejercicio razonado y motivado de la discrecionalidad establecida en el artículo 174 del Código Sanitario, no siendo ésta en absoluto excesiva.

Así las cosas, sostiene que procede que se rechace la reclamación subsidiaria de rebaja de la multa impuesta por la autoridad sanitaria, ya que atendido el tenor expreso de los artículos 170 a 172 del Código Sanitario, el Tribunal carece de facultades para rebajar la multa impuesta por la sentencia antes citada.



Resolver lo contrario, aceptando la posibilidad de que el Tribunal rebajara la multa impuesta, equivaldría a vulnerar lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución Política de la República que bajo sanción de nulidad, prohíbe a cualquier magistratura atribuirse otra autoridad o derechos -ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias- que aquellos expresamente por la Constitución o la ley conferidos, violentando además el principio de separación de poderes al mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos, contrariando el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales.

Así por lo demás, dice, lo ha declarado nuestra E. Corte Suprema: "DÉCIMO TERCERO: Que de los antecedentes relacionados en lo que precede aparece con nitidez que en la especie no quedó establecida la concurrencia de vicio de ilegalidad alguno o, lo que es lo mismo, de ellos se desprende que no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada, y considerando, además, la naturaleza de la acción intentada en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo cabe examinar la eventual concurrencia de las infracciones de esta clase denunciadas por la actora, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, forzoso es concluir que los fallados de segundo grado no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Constructora Sigro, en especial si la cuantía de la que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador.

En efecto, el artículo 174 del Código Sanitario prescribe que la "infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos [... 1- salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales", de lo que se sigue que la sanción de autos, regulada en la suma equivalente a 200 Unidades Tributarias Mensuales, lo ha sido dentro de los márgenes previstos por el legislador".

Por ello, a su entender, procede que se rechace la reclamación subsidiaria de rebaja de la multa impuesta por la autoridad sanitaria, ya que atendido el tenor expreso de los artículos 170 a 172 del Código Sanitario, el Tribunal carece de facultades para rebajar la multa impuesta por la sentencia antes citada.

Con fecha 3 de Diciembre del 2018 se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental agregada a los autos.



El 4 de Septiembre de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con su reclamo de 8 de octubre de 2018 en contra de la Multa cursada a Cherry Chile Limitada mediante Resolución Exenta N°006532, de fecha 20 de Septiembre de 2018, emitida por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, representada legalmente por Rosa Oyarce Suazo, el actor persigue que se declare: Que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana debe dejar sin efecto la Resolución Exenta N°006532, de fecha 20 de Septiembre de 2018, y la desproporcionada sanción impuesta por ella, habida cuenta de la inmediatez en la respuesta de esta empresa en corregir un error que, a todas luces, no dependía únicamente de Cherry Chile Limitada, sino de una cadena productiva que no depende exclusivamente de las facultades de esta empresa individualmente considerada. En subsidio, solicita disponer la reducción sustancial del desproporcionado e inoportuno monto de la multa que fue impuesta a su representada, habida cuenta no sólo de los fundamentos esgrimidos por la autoridad para sancionar a Cherry Chile Limitada, que no se condicen con la proporcionalidad de la sanción, y tomando en cuenta la completa buena fe que en todo momento Cherry Chile Limitada ha obrado en el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias y sanitarias. Que el demandado deberá pagar las costas de la causa.

Fundamenta su Reclamo, en que por Resolución Exenta N°006532, emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, de fecha 20 de Septiembre de 2018, representada legalmente por Rosa Oyarce Suazo, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N°154, comuna de Santiago se determinó imponer a CHERRY CHILE LTDA una sanción consistente en una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

Señala al efecto, que como es de público conocimiento, CHERRY CHILE LTDA. es una conocida empresa de venta de insumos de repostería, cocina y menaje, que provee al mercado chileno de productos de buena calidad, de diferentes proveedores, utilizados en diversos procesos productivos y de consumo, vendidos además en sus variados locales, reconocidos por los consumidores. En este empeño, contaba con una serie de oficinas comerciales distribuidos en Santiago, en que se vendían los productos e insumos del rubro ya indicado. Dentro de estos insumos, existía un producto denominado "CREMOR TÁRTARO", cuyo Proveedor, en este caso, es la empresa QUIMICOS ROBLES S.A., Rut 76.187.948-0. Este producto, en la etiqueta de 100 gramos, no contenía



« C-31520-2018»

información nutricional, si no una etiqueta que correspondía más precisamente al análisis químico del mismo.

De acuerdo a lo sostenido por CHERRY CHILE LIMITADA en respuesta emitida con fecha 26 de Julio de 2018, este análisis químico corresponde a información suministrada por el Proveedor, obtenida a través del análisis químico a una muestra de 1 kilogramo del producto en venta, y señala que dichos metales pesados se encuentran dentro de los rangos mínimos permitidos para el consumo humano.

Explica que la etiqueta, si bien es cierto no corresponde a la información nutricional, se debe a un error involuntario de la persona que la emitió e imprimió. Con posterioridad al reconocimiento del error, CHERRY CHILE LIMITADA procedió al cambio inmediato del etiquetado del producto CREMAR TÁRTARO y a la modificación del contenido de las etiquetas por la información nutricional correspondiente, y a su vez, se modificó otro error en la información del producto, ya que éste no era un producto importado, sino un producto chileno que fue comprado, como se explicó, a la empresa QUIMICOS ROBLES S.A.

El día 11 de Julio de 2018, funcionarios de la SEREMI Regional se constituyeron en visita de inspección en el local de CHERRY CHILE LTDA. ubicado en Manuel Montt N°088, comuna de Providencia, y según se detalla en la resolución que se impugna, los funcionarios del Subdepartamento de Control Sanitario de los Alimentos concurren al local con el objetivo de fiscalizar la presencia de metales pesados en el producto indicado, y para revisar si el producto cuenta con resolución para el ingreso al país.

De acuerdo al análisis de la SEREMI, "1) Se constata que el expendio del producto crémor tártaro de 100 gramos el cual señala en su etiqueta: importado, distribuido y envasado por Cherrv Chile Ltda, en Dominica 369, Recoleta, bajo la resolución 40451 17/07/12, en circunstancias que en dicha dirección funciona la empresa Texora S.A., según lo consignado en el acta N°203907 de fecha 10/07/18. 2) Analizada la etiqueta del producto, no se rotula el país de origen y la información nutricional induce a error, toda vez que señala el contenido de metales pesados (plomo, mercurio, arsénico y oxalatos) en mg/kq de producto (mq/kq). No acredita Resolución de uso y disposición del producto crémor tártaro".

La autoridad sanitaria, aun considerando las alegaciones efectuadas por su parte, concluyó que los descargos realizados no eximen a su responsabilidad en los hechos constatados por los funcionarios en la inspección correspondiente, y además, considerando las medidas correctivas adoptadas por la empresa en



relación al etiquetado, la deficiencia sanitaria encontrada por el fiscalizador se tuvo por efectiva.

Según la autoridad sanitaria, y en atención al Reglamento Sanitario de los Alimentos, concluyó que se infringieron los artículos 107 y 110 de dicho reglamento, aprobado por el D.S. N° 977/96, del Ministerio de Salud, y sentenció la aplicación, a CHERRY CHILE LTDA., de una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

Es importante a su juicio considerar que la responsabilidad no recae exclusivamente en Cherry Chile Limitada, ya que la cadena de información involucrada en el proceso no depende únicamente de una empresa individual.

Los demás fundamentos de hecho y derecho del reclamo han quedado íntegramente reproducidos en la parte expositiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que contestando el reclamo, Doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, solicita su total rechazo, con costas.

I. Antecedentes.

En este punto expresa que el Sumario Sanitario que otorga marco a la sentencia reclamada, se inició con el acta de fiscalización Folio N° 0203908, de fecha 11 de julio de 2018, en cuya virtud funcionarios fiscalizadores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud se constituyeron en visita de inspección en EXPENDIO DE ALIMENTOS, ubicado en Manuel Montt N° 088, comuna de Providencia, de propiedad de CHERRY CHILE LTDA., representada legalmente por don CEDRIC ALLAN RIVEROS OLIVARES, en virtud de solicitud de fiscalización por Ley de Transparencia N° A0045T0003342, y que dice relación con la presencia de metales pesados en el producto "crémor tártaro" y dudas con respecto a si el producto cuenta con resolución para el ingreso al país.

Del análisis de la investigación realizada en terreno y de la revisión de documentos, se detectan las siguientes infracciones en materia Sanitaria: 1) Se constata el expendio del producto crémor tártaro de 100 gramos el cual señala en su etiqueta: importado, distribuido y envasado por Cherry Chile Ltda., en Dominica 369, Recoleta, bajo la resolución 40451 17/07/12, en circunstancias que en dicha dirección funciona la empresa Texora S.A., según lo consignado en el acta N° 203907 de fecha 10/07/18, y 2) Analizada la etiqueta del producto, no se rotula el país de origen y la información nutricional induce a error, toda vez que señala el contenido de metales pesados (plomo, mercurio, arsénico y oxalatos) en mg/kg de



« C-31520-2018»

producto (mg/kg). No acredita Resolución de uso y disposición del producto crémor tártaro.

Por ser falta a la normativa nacional vigente, se citó al representante legal de la sumariada para la audiencia de descargos fijada para el día 26 de julio de 2018, a las 11:00 horas, a las oficinas de la Seremi de salud ubicadas en Av. Bulnes N° 175 piso 1°, con todos los medios probatorios.

A dicha audiencia de estilo compareció la sumariada y al efecto formuló sus descargos por escrito, señalando en lo pertinente: Que la información mostrada en la etiqueta de 100 gramos del producto CREMOR TARTARO, por un error involuntario de la persona que emitió e imprimió la ETIQUETA no corresponde a la información nutricional, si no, corresponde al ANALISIS QUIMICO del producto. El análisis químico impreso corresponde a información suministrada por el Proveedor, en este caso QUIMICOS ROBLES S.A., RUT 76.187.948-0, obtenida a través del análisis químico a una muestra de 1 kilogramo del producto en venta y señala que dichos metales pesados se encuentran dentro de los rangos mínimos permitidos para el consumo humano. Como acción inmediata se procedió al cambio de etiquetado y la modificación de la información nutricional en las etiquetas de todos los productos Crémor Tártaro.

Sostiene, además, que en dicha etiqueta había un segundo error, pues indicaba que era un producto importado, siendo PRODUCTO CHILENO, comprado a la empresa QUIMICOS ROBLES S.A. Como acción inmediata se procedió a la modificación de la información incluyendo por recomendación de los funcionarios del SEREMI durante su visita que sea incluido la palabra "PRODUCTO CHILENO" debido a que se trata de productos re envasados para su venta al detalle. La dirección mostrada en la etiqueta corresponde a la última y anterior dirección en Dominica N° 369 en Recoleta, misma que contaba con la Resolución SEREMI Salud RM N° 40451 - 17/07/2012, lugar donde fue envasado este Crémor Tártaro. Actualmente señaló que su nueva dirección se encuentra en el Complejo de Bodegas Mersan en la Av. Lo Espejo 01565, para la cual se encuentran en los trámites administrativos para su aprobación a fin de poder reanudar nuestro proceso de envasado.

La sumariada concluye sus descargos solicitando por esa vía excusas por las repercusiones sobre sus actos de omisión, con el compromiso de mantener una revisión continua de la información mostrada en los productos comercializados. Señalan quedar a la orden para cualquier información que tenga a bien aclarar.



En la misma audiencia la sumariada acompañó Ficha Técnica, Información Nutricional, Hoja de Seguridad y muestra de rotulación.

II.- Excepciones y defensas: Improcedencia de la reclamación deducida en estos autos:

Sobre este punto refiere que la reclamante solicita se deje sin efecto la sentencia sanitaria fundada en una supuesta falta de fundamentación, como asimismo, una supuesta desproporcionalidad de la sanción aplicada. Al respecto solicita el rechazo de tales argumentos de la reclamante, en conformidad a los siguientes antecedentes que expone:

1.- Supuesta falta de fundamentación de la sentencia sanitaria. La reclamante basa esta supuesta falta de fundamentación de la sentencia sanitaria reclamada en autos en el siguiente argumento "En el caso en cuestión no queda coherentemente establecida la relación entre la infracción la afectación del bien jurídico protegido, y menos las razones por las cuales la multa que se impone es de tal magnitud, sobre todo considerando que entre la fiscalización y la resolución exenta que establece la sanción, esta empresa ya había resuelto adecuadamente el problema del etiquetado, haciendo caso a las sugerencias de la autoridad sanitaria".

Al respecto solicita el rechazo del fundamento de la reclamante toda vez que en la sentencia sanitaria no se vulnera en modo alguno dicho principio puesto que la sentencia sanitaria impugnada en autos contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento o sustento a la decisión a la sanción que se aplica. En efecto, después de señalar las consideraciones de hecho que motivaron la fiscalización que se llevó efecto, la Seremi de Salud fundamenta debidamente su resolución.

La reclamante confunde que por haber dado cumplimiento a las instrucciones impartidas por los fiscalizadores no correspondería haber sufrido sanción alguna, lo cual constituye un evidente error de su parte puesto que el fundamento de la sanción aplicada se encuentra en el hecho de que la infracción sanitaria fue debidamente constatada por los fiscalizadores de la Seremi de Salud, y el hecho de que la sumariada hubiese corregido las infracciones detectadas no le eximen de responsabilidad, sino que constituye un antecedente para la que la autoridad sanitaria lo tenga presente al momento de fijar el quantum de la multa, que en este caso se fijó en 50 UTM, en circunstancias de que el rango de la misma puede llegar hasta 1.000 UTM.



« C-31520-2018»

A su vez, conforme consta del Sumario Sanitario N° 2972/2018, se dio pleno cumplimiento a lo dispuesto al principio del debido proceso de ley, la reclamante fue citada a una audiencia de descargos y rendición de pruebas el día 26 de julio de 2018, a la cual asistió, y lejos de refutar los cargos levantados en el acta de fiscalización reconoció expresamente la efectividad de las infracciones detectadas por los mismos fiscalizadores, señalando a la autoridad administrativa el haber procedido a dar cumplimiento a la normativa sanitaria conforme les fuera instruido por los fiscalizadores de la Seremi de Salud.

La sentencia dictada en el Sumario Sanitario N° 2972/2018, se encuentra ajustada a derecho y emana de autoridad con competencia para ello.

Añade que en el caso del producto crémor tártaro, se rotulaba, bajo el nombre de información nutricional, información errada, que la sumariada indica correspondería al análisis del contenido de metales pesados que contendría el producto. Asimismo, señalaba como dirección de la Distribución del producto, una que no corresponde a la verdadera ubicación del establecimiento distribuidor.

Finalmente, se trata de un producto que se envasa en Chile y se rotulaba como producto importado.

De modo tal, de las disposiciones legales que cita, la Seremi de Salud aplicó la multa impuesta teniendo la facultad para ello lo cual excluye toda ilegalidad del acto administrativo impugnado.

De modo, concluye, que no existe la vulneración que reclama la demandante.

2. Supuesta desproporcionalidad de la sanción aplicada. Improcedencia de la petición subsidiaria de rebajar el monto de la multa.

Al respecto, solicita el rechazo de dichas alegaciones, en virtud de las siguientes consideraciones:

El artículo 174 del Código Sanitario, brinda a la autoridad sanitaria un rango de aplicación de multa que fluctúa entre un mínimo de 1/10 de UTM y un máximo de 1.000 UTM, otorgando así un margen de discrecionalidad para decidir el contenido preciso de la multa, dependiendo finalmente la cuantía de la multa de la apreciación que se realice sobre cuestiones tales como la entidad, número y gravedad de las infracciones, de acuerdo con el mérito de los antecedentes que figuran en el sumario sanitario.



En este sentido, es preciso tener presente que una cuestión controvertida en doctrina dice relación con la extensión del control jurisdiccional en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, atendido que este tipo de control puede sólo abarcar los aspectos de juridicidad que se encuentren comprometidos, pero nunca a aquellos de oportunidad o mérito, pues éstos son elementos que integran la esencia de la función administrativa cuyo ejercicio corresponde única y exclusivamente a la Administración del Estado, según lo ordena el principio de separación de poderes.

Así las cosas, la determinación precisa que realiza la autoridad administrativa respecto de la multa dentro del rango establecido por el ordenamiento jurídico no es otra cosa que el ejercicio de la discrecionalidad que el legislador le ha otorgado para establecer el contenido y entidad del acto sancionatorio. De ello deriva que, en principio, el órgano jurisdiccional no puede dejar sin efecto o modificar el acto administrativo sancionatorio puesto que ello implicaría ejercer función administrativa, a menos que de los antecedentes incorporados en autos, aparezca con claridad y evidencia, que la autoridad sanitaria ha incurrido en una arbitrariedad, cuestión que no ocurre en el caso de manas.

De esta forma, la discrecionalidad administrativa puede ser objeto de control jurisdiccional sólo en aquellos casos en que importe un comportamiento arbitrario o manifiestamente desproporcionado, ilógico o absurdo, en relación con los antecedentes de hecho comprobados, es decir, en la medida en que la discrecionalidad administrativa vulnere el principio de legalidad:

En la especie, la autoridad sanitaria, apreciando la entidad y gravedad de las circunstancias que dicen relación con las infracciones constatadas mediante acta de fiscalización Folio N° 0203908, de fecha 11 de julio de 2018, estimó, en ejercicio de sus facultades discrecionales concedidas por el legislador, que dichas infracciones a la normativa sanitaria debían ser objeto de una sanción administrativa, optando por aplicar una multa ascendente a la suma de 50 Unidades Tributarias Mensuales.

Los criterios que fueron estimados por la autoridad para fijar el monto de la multa, consideraron que la rotulación y publicidad de cualquier tipo de alimentos no puede contener palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto, como asimismo, que la sumariada procedió a subsanar las



deficiencias de rotulación, conforme quedó establecido mediante Informe Técnico de fecha 10 de agosto de 2018, del Sub departamento de Control Sanitario de los Alimentos.

Es por ello que la apreciación de los factores anteriores conllevan a que la multa de 50 UTM que, en definitiva, se aplicó a la demandante, se ajuste plenamente a un ejercicio razonado y motivado de la discrecionalidad establecida en el artículo 174 del Código Sanitario, no siendo ésta en absoluto excesiva.

Los demás fundamentos de hecho y derecho de la contestación del reclamo han quedado íntegramente consignados en la parte expositiva de la presente sentencia.

TERCERO: Que son hechos no controvertidos de la causa, los siguientes:

a) Que CHERRY CHILE LTDA. es una conocida empresa de venta de insumos de repostería, cocina y menaje, que provee al mercado chileno de productos de diferentes proveedores, utilizados en diversos procesos productivos y de consumo. b) Que entro de estos insumos, existía un producto denominado "CREMOR TÁRTARO", cuyo Proveedor, es la empresa QUIMICOS ROBLES S.A., Rut 76.187.948-0. c) Que este producto, en la etiqueta de 100 gramos, no contenía información nutricional, si no una etiqueta que correspondía más precisamente al análisis químico del mismo. d) Que de acuerdo a lo sostenido por CHERRY CHILE LIMITADA en respuesta emitida con **fecha 26 de Julio de 2018**, este análisis químico corresponde a información suministrada por el Proveedor, obtenida a través del análisis químico a una muestra de 1 kilogramo del producto en venta, y señala que dichos metales pesados se encuentran dentro de los rangos mínimos permitidos para el consumo humano. e) Que la etiqueta de este producto no corresponde a la información nutricional, lo que se debe a un error de la persona que la emitió e imprimió. f) Que con posterioridad al reconocimiento del error, CHERRY CHILE LIMITADA procedió al cambio inmediato del etiquetado del producto CREMAR TÁRTARO y a la modificación del contenido de las etiquetas por la información nutricional correspondiente, y a su vez, se modificó otro error en la información del producto, ya que éste no era un producto importado, sino un producto chileno que fue comprado, como se explicó, a la empresa QUIMICOS ROBLES S.A. g) Que **el día 11 de Julio de 2018**, funcionarios de la SEREMI Regional se constituyeron en visita de inspección en el local de CHERRY CHILE LTDA. ubicado en Manuel Montt N°088, comuna de Providencia, y los funcionarios del Subdepartamento de Control Sanitario de los Alimentos concurren al local con el objetivo de fiscalizar la presencia de metales pesados en el producto indicado, y para revisar si el producto cuenta con



resolución para el ingreso al país. **h)** Que de acuerdo al análisis de la SEREMI, "**1)** Se constata que el expendio del producto crémor tártaro de 100 gramos el cual señala en su etiqueta: importado, distribuido y envasado por Cherrv Chile Ltda, en Dominica 369, Recoleta, bajo la resolución 40451 17/07/12, en circunstancias que en dicha dirección funciona la empresa Texora S.A., según lo consignado en el acta N°203907 de fecha 10/07/18. **2)** Analizada la etiqueta del producto, no se rotula el país de origen y la información nutricional induce a error, toda vez que señala el contenido de metales pesados (plomo, mercurio, arsénico y oxalatos) en mg/kq de producto (mq/kq). No acredita Resolución de uso y disposición del producto crémor tártaro". **i)** Que la autoridad sanitaria, y en atención al Reglamento Sanitario de los Alimentos, concluyó que se infringieron los artículos 107 y 110 de dicho reglamento, aprobado por el D.S. N° 977/96, del Ministerio de Salud, y sentenció la aplicación, a CHERRY CHILE LTDA., de una multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

CUARTO: Que, quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio, debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que se apoya, y tratándose del reclamo de una multa, la prueba debe desvirtuar el mérito probatorio que le asigna el artículo 166 del Código Sanitario al acta levantada por funcionario competente, respecto de la infracción a las leyes y reglamentos sanitarios que en ella se consignan y que fuera debidamente comprobada por el funcionario fiscalizador quien tiene el carácter de ministro de fe, de conformidad al artículo 156 inciso segundo del mismo cuerpo legal;

QUINTO: Que a fin de acreditar los fundamentos de su reclamo, la demandante rindió las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL: En el primer otrosí de la demanda de reclamo de fecha 3/9/2018, consistente en: **1.-** Copia de la Resolución Exenta N°0065 32, de fecha 20 de Septiembre de 2018, emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana. **2.-** Copia la respuesta de Cherry Chile Limitada, de fecha 26 de Julio de 2018, a la fiscalización realizada por funcionarios de la Seremi de Salud ya indicada. **3.-** Copia de acta de fiscalización FOLIO 0203908 de fecha 11 de Julio de 2018, de la Seremi de Salud. **En escrito de 4 de Julio de 2019:** **1.** Resolución Exenta N°1813316267 de fecha 07 de Agosto de 2018 **2.** Resolución Exenta N°008849 de fecha 20 de Diciembre de 2018 **3.** Correo enviado al Ministerio de Salud, de fecha 26 de Julio de 2018 por parte de Cherry Chile **4.** Comunicación dirigida hacia el Ministerio de Salud, **5.** Acta Folio 0203908



« C-31520-2018»

del 11 de Julio de 2018 5. Resolución Exente N°006532 de la Seremi de Salud, de fecha 20 de Septiembre de 2018.

SEXTO: Que, la prueba documental rendida por la demandante es insuficiente para desvirtuar el mérito probatorio que le asigna la ley a los hechos establecidos en el acta levantada por el fiscalizador. En efecto, los documentos acompañados fueron acompañados al sumario sanitario y ponderados por dicho sentenciador al aplicar la multa reclamada.

Además, los hechos consignados en el acta de fiscalización fueron reconocidos expresamente por la reclamante, señalando a la autoridad administrativa el haber procedido a dar cumplimiento a la normativa sanitaria conforme les fuera instruido por los fiscalizadores de la Seremi de Salud inmediatamente de reconocidas las faltas.

SEPTIMO: Que respecto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa, el Fisco de Chile sostiene que respecto a la entidad de la sanción impuesta debe tenerse presente, que el DS 594/199, dispone en su artículo 131 que las infracciones al reglamento serán sancionadas en conformidad a lo dispuesto en el Libro Décimo del Código Sanitario. Este último, establece en el artículo 174 que las infracciones que no tengan una sanción especial, serán castigadas con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. De este modo la Autoridad Sanitaria tiene legalmente atribuida una facultad de ponderación discrecional de la sanción a aplicar, que no será lícito modificar al sentenciador, habida excepción que esta sanción haya sido impuesta en el marco de un sumario sanitario ilegal, cuyo no es el caso”.

OCTAVO: Que para resolver la petición subsidiaria es necesario consignar previamente que la reclamante vende productos de terceros, y que procedió en forma inmediata a la fecha de la fiscalización a dar cumplimiento a la normativa reglamentaria para el rotulado de productos, teniendo presente además, que es un hecho no controvertido que no se afectó a la salud pública.

NOVENO: Que, a juicio de éste sentenciador, la sanción aplicada a la reclamante resulta excesiva, atendida la naturaleza de las infracciones constatadas y la circunstancia que la reclamante actuó siempre de buena fe y procedió con absoluta diligencia a rotular de la forma que ordena la ley el producto denominado "CREMOR TÁRTARO".



DECIMO: Que no se puede pretender, como lo hace el Fisco de Chile, que la autoridad judicial no esté facultada para rebajar una multa impuesta, ya que si puede dejarla sin efecto al considerar que no se dan los presupuestos que la justifican, con mayor razón podrá aplicar una sanción de menor entidad por estimar que ella está más acorde con la infracción que se tuvo por configurada, correspondiendo al control de la legalidad de la sanción administrativa el revisar si se ha dado cumplimiento al “principio de proporcionalidad”, lo que faculta al juez para modificar la sanción impuesta, en este caso, la multa.

UNDECIMO: Que lo que regula el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario en cuanto a las condiciones que se deben dar para que el tribunal deseche la reclamación no puede traer como corolario necesario que, a contrario sensu, sólo se puede acoger una reclamación y no rebajar la multa impuesta. Considerarlo así y estimar que el tribunal no puede reducir la multa aplicada, haría que no tuviera sentido la existencia de una graduación en cuanto a la sanción en este aspecto y dejaría esa decisión sólo en manos del arbitrio de la autoridad administrativa.

DUODECIMO: Que, a mayor abundamiento, no es posible admitir la tesis del Fisco de Chile por cuanto lo dispuesto en el artículo 171, además de no constituir una enunciación taxativa de las circunstancias frente a las cuales el Tribunal debe desechar el reclamo, no impide la revisión de la legalidad del acto administrativo que motiva la sanción, como lo sería por ejemplo la falta de investidura de la autoridad que aplica la sanción o el haber actuado ésta fuera del ámbito de su competencia.

Y, visto, además lo dispuesto en los 171 y siguientes del Código Sanitario, 1698 y siguientes del Código civil; 140, 160, 169, 170, 254 y siguientes, 341 y siguientes 356 y siguientes, 426, 427 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se rechaza el reclamo de fecha 8/10/2018.

III.- Que se acoge la solicitud subsidiaria y se rebaja la multa impuesta a la suma de 30 UTM, debiendo restituir la autoridad administrativa el exceso de la multa aplicada en el evento que ésta hubiere sido pagada por la reclamante.

III.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese.

Rol N°31520-2018

DICTADA POR DON JORGE MENA SOTO JUEZ TITULAR Y AUTORIZADA POR DON MARIO ROJAS GALLEGUILLOS SECRETARIO SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintitrés de Octubre de dos mil diecinueve**

