

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil quince

VISTOS:

a) Denuncia de lo principal de fs. 16, deducida por don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, abogado, Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional del Consumidor y en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N°333, piso 2, Santiago, de acuerdo con el artículo 58 letra g) inciso segundo de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, contra "ABASTECEDORA DEL COMERCIO LTDA.", nombre de fantasía "ADELCO LTDA.", RUT N° 84.348.700-9, representada por don EDUARDO VON HEYMAN GAETE, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Santa Elena N° 1761, comuna de Santiago, fundado en el informe titulado "Evaluación de los requisitos de seguridad en Fósforos marca Buque", elaborado por esa repartición pública en el mes de diciembre de 2014, con el objeto de verificar el cumplimiento de distintos proveedores de la normativa; dicho informe tuvo su origen en un reclamo presentado por un consumidor ante la oficina de Servicio Nacional del Consumidor de la XI Región de Aysén, por una potencial deficiencia de seguridad ocasionada al accionar una caja de fósforos marca "Buque" con resultado de quemaduras en su mano y vestimenta; ante ese hecho, el SERNAC, a través de su Departamento de Calidad y Seguridad de Productos, efectuó pruebas de seguridad en laboratorio, de los fósforos marca Buque, en conformidad a los requisitos establecidos en la Norma chilena NCh1689.Of2002 sobre "Fósforos de seguridad"; además, se verificó también el cumplimiento de la rotulación establecida en la norma chilena anterior mencionada. El informe del estudio "Evaluación de los requisitos de seguridad en Fósforos marca Buque", elaborado en diciembre de 2014, tuvo como objetivos generales verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Norma Chilena NCh1689.Of2002 sobre "Fósforos de seguridad" de los fósforos marca "Buque", y, como objetivos específicos, evaluar en laboratorio: a.- Funcionamiento de la fricción, b.- Estabilidad térmica, c.- Características de la faja de fricción, d.- Pérdida de partículas inflamadas o pavesas y pruebas de impacto. La muestra de fósforos marca Buque sometida a ensayos de laboratorio presentó un comportamiento deficiente en la prueba de funcionamiento de fricción, puesto que al momento de la inflamación explota y se fragmenta la zona de la cabeza del fósforo. Dicha muestra tampoco cumplió con el ensayo de estabilidad térmica, puesto que el producto se inflama en forma espontánea. Los resultados mencionados han permitido verificar los riesgos que presenta este producto para la integridad física y la salud de los consumidores, los cuales siguen vendiéndose libremente en el mercado chileno. En atención a lo establecido en el artículo 49° de la Ley 19.496 que establecen normas sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores, corresponde a la denunciante emprender las acciones judiciales correspondientes a fin de que este producto sea retirado del mercado por la peligrosidad que representa.

En cuanto al derecho, sostiene la denunciante que la empresa denunciada comete infracción a los artículos 3° inciso 1° letras b) y d), 45 y 46, de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en relación a la Norma Chilena NCh1689.Of2002 sobre "Fósforos de Seguridad - Requisitos", principalmente el numeral 9.2; afirma que no se respeta el Derecho a una Información Veraz y Oportuna y el Derecho a la Seguridad en el Consumo, este derecho tiene por contrapartida la obligación por parte del proveedor de mantener las medidas de seguridad que permitan proteger los bienes y, por sobre todo, la persona del consumidor, el aspecto físico y su salud, asimismo, la obligación de entregar los productos que pone a disposición de los consumidores en el mercado en las más óptimas

condiciones, manteniendo un estándar de calidad correspondiente a la normativa vigente, y a las condiciones establecidas por las entidades correspondientes. Asimismo, afirma la denunciante que ha habido negligencia en la prestación de Servicio en relación con las normas de seguridad contenidas en la Ley N°19.496, el artículo 23 de ésta constituye la norma de clausura respecto al régimen de responsabilidad común que predomina en materia de las relaciones de consumo, siempre y cuando no exista una norma específica, como ocurre en materia de productos peligrosos (regulados expresamente entre los artículos 44 a 49) o publicidad engañosa, sujeta a regímenes y sanciones distintas. Precisa la denunciante que la Ley N° 19.496 establece en su artículo 24 que *“Para la aplicación de multas señaladas en estas leyes, el tribunal tendrá especialmente en cuenta (...) los parámetros objetivos que definen el deber de profesionalidad del proveedor (...)”*. Por consiguiente, existe en norma expresa en materia de Derecho de Consumo que exige al proveedor un actuar con mayor diligencia aun, correspondiente al comportamiento esperado en un profesional competente y habitual en su actividad, conector, por tanto, de los riesgos asociados al mismo. Este régimen de responsabilidad exige contrastar la conducta con los parámetros que proviene de las reglas generales del comercio y las buenas prácticas que definen la actividad de los sujetos en el mercado, conforme a ello solicita condenar a la denunciada por cada una de las infracciones cometidas aplicándoles en cada caso el máximo de la multa, es decir: 50 UTM por cada una de las infracciones a la Ley N° 19.496 cometidas, que serían al Art. 3° inciso 1° letra b), Art. 3° inciso 1° letra d), Art. 23° inciso 1°, Art. 45° y al Art. 46°.

Afirma la denunciante que las normas de la Ley sobre Protección de los Derechos de los consumidores son de responsabilidad objetiva, lo que significa que no se requiere probar ni el dolo ni la culpa en la conducta del infractor, como elemento para acreditar la respectiva conducta infraccional, sino solo basta el hecho constitutivo de ella, tal como ocurre en la especie. Concluye solicitando se acoja la denuncia y se condene a la denunciada por cada una de las infracciones cometidas al máximo de las multas contempladas en el cuerpo legal citado, con expresa y ejemplar condenación en costas.

b) A fs. 61 corre acta de comparendo de contestación y prueba, realizado con la asistencia de doña Belén Picero Del Valle, en representación del Servicio denunciante, y de doña Marisol Gorigoitia Paule, en representación de la denunciada Abastecedora de Comercio Ltda., la que señala que se allana a la denuncia y solicita se les condene en mínimas multas, ya que ha tomado todos los resguardos para evitar que la situación acontecida no vuelva a ocurrir, y que ha retirado el producto de la venta desde que tomó conocimiento.

c) Documental aportada por la denunciante, consistente en Informe “Evaluación de los requisitos de seguridad en Fósforos marca Buque”, rolante de fs. 7 a 15; reclamo del consumidor Sergio Polanco Foitzick de fs. 47, anexo a dicho reclamo con detalle de los hechos de fs. 49, dos fotografías de fs. 53 y 54, carta con procedimiento de mediación de fs. 55, carta de traslado a la denunciada sobre reclamo de fs. 56, carta con insistencia de traslado de fs. 57, carta respuesta al consumidor informando que reclamado no dio respuesta de fs. 59, y muestra de cuatro cajas de fósforos marca Buque, dichos documentos fueron agregados con citación y no objetados por la denunciada. Asimismo, aporta la denunciante testimonio de don Miguel Arturo Valenzuela Bustos, ingeniero en ejecución agrícola, C.I. N° 6.024.682-3, domiciliado en Teatinos 50, Santiago, quien al ser preguntado sobre tachas, señaló ser funcionario de la denunciante y tener interés en la protección de los derechos de los consumidores, por lo cual fue tachado por la denunciada por afectarle causales de numerales 5° y 6° del art. 358 del Código de Procedimiento Civil. En su declaración el testigo señala que era jefe subrogante del departamento

de Calidad y Seguridad de Productos del SERNAC, y en tal calidad tomó conocimiento en noviembre de 2014 de un accidente acontecido a un consumidor por el uso de fósforos marca Buque que le provocaron quemaduras en su mano y daño en su vestuario, ante ello él determinó que era necesario desarrollar un estudio para evaluar la seguridad de esos fósforos, el que fue signado a un funcionario de la DCSP, Departamento de Calidad y Seguridad de Productos del SERNAC, se sondeó el mercado y se constató que el producto se vendía en el sector de la Vega Central, el estudio se encargó al laboratorio del IDIEM de la Universidad de Chile, las muestras fueron adquiridas en noviembre de 2014, 30 cajitas, las muestras fueron ensayadas conforme a las normas chilenas oficiales NCh1869.Of2002 y NCh1690.Of2002, el ensayo de funcionamiento de la fricción demostró que los fósforos explotan y se fragmentan no cumpliendo con la norma, en el ensayo de estabilidad térmica, que consiste en someter a los fósforos a temperatura en un horno, demostró que las cajas se inflamaban espontáneamente, con que lo que tampoco cumplen con la norma.

Por su parte la denunciada acompañó en prueba copia del resultado del test aplicado al producto fósforo, en cuanto a características físicas, operación y seguridad denominado Test Result, rolante de fs. 40 a 43, agregado con citación y objetado por la denunciante a fs. 65 y siguiente. Asimismo, la denunciada presentó como testigo a don Alejandro Martín Migliaro Osorio, administrador de empresas C.I. N° 6.154.028-8, domiciliado en Santa Adelia N° 8936, La Florida, quien al ser preguntado sobre tachas, señaló ser Gerente de Compras y Ventas de Adelco y que quiere que por supuesto la empresa gane el juicio, porque cree que es un desmedro económico y que ha actuado de buena fe, por lo cual fue tachado por la denunciante por afectarles causales de numerales 5° y 6° del art. 358 del Código de Procedimiento Civil. En su declaración el testigo señala que es el encargado de la importación, que hace 15 años importan los fósforos, preguntaron al proveedor de la India si cumplían con la norma y le dijeron que si, en 15 años primera noticia que tiene de un evento, en cuanto supo de la denuncia del señor de Coyahique suspendió comercialización, no se ha importado más, les quedan unos 300 paquetes, cuando ocurrió el accidente le contó por correo al proveedor y le dijo que cumplían con las normas y le envió ficha de seguridad confeccionada en la India, pese a tener esa ficha, tomó la decisión de no comercializar el producto.

d) Objeción y observación de documentos hechas por denunciante a fs. 65, tenidas presente a fs. 67.

e) A fs. 68 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

A.- Sobre las tachas de los testigos:

1°) Que ambas partes han alegado tachas respecto del testigo de su contraria, por afectarles las mismas causales 5° y 6° del art. 358 del Código de Procedimiento Civil, relacionadas con el hecho de ser uno y otro dependiente de la parte que lo presenta; al respecto el tribunal señala que la circunstancia de estar sometida su decisión jurisdiccional a la sana crítica como forma de valoración de la prueba y que ante él son admisibles toda clase de antecedentes probatorios (arts. 14 y 16 de Ley N° 18.287), se desprende claramente que en el procedimiento de los Juzgados de Policía Local, no resultan aplicables a cabalidad las normas sobre admisibilidad y ponderación de la prueba propias del procedimiento ordinario civil, quedando el juez en libertad para aceptar otros medios probatorios y para ponderar los que se le presente conforme a la sana crítica; por ello la mera circunstancia de afectar objetivamente a un testigo alguna causal de inhabilidad de las que señala el

art. 358 del Código de Procedimiento Civil, invocadas por las partes en este juicio, no obsta a la admisibilidad del testigo, cuando sus dichos resultan concordantes con otros antecedentes del proceso y son justificadamente verosímiles, por lo que para esta sentenciadora las tachas son inadmisibles en los procedimientos de la especie, sin perjuicio del análisis que debe hacer el juez de cada testimonio según las reglas de la sana crítica.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto del testigo de la denunciante don Miguel Valenzuela Bustos, esta sentenciadora considera que se trata de un funcionario dependiente de la parte que lo presente, según sus dichos, y que además tuvo como cometido disponer la realización del informe que motivó la denuncia, lo que a juicio de esta sentenciadora le resta la imparcialidad que debe tener todo testigo para ser objetivo y verosímil en sus dichos; similar situación sucede con el testigo de la denunciada don Alejandro Migliaro Osorio, quien también es dependiente de la parte que lo presenta y es quien tomó la decisión de importar los fósforos objeto de la demanda, lo que unido a que manifestó expresamente su deseo de que fuera su empleadora la que ganara el juicio, lleva a esta juez a la conclusión de que carece de la imparcialidad necesaria para considerar sus dichos.

Por lo antes razonado, esta sentenciadora prescindirá de las declaraciones de ambos testigos para los efectos de la prueba a ponderar en estos autos.

B.- Sobre la Acción Infracional:

3º) Que la denuncia de fs. 16 y siguientes, deducida por funcionario público habilitado, imputa a ABASTECEDORA DEL COMERCIO LTDA., infracciones a la Ley N° 19.496 en su artículo 3° inciso 1° letra b), por no entregar información veraz sobre las condiciones de uso del producto; al artículo 3° inciso 1° letra d) por no entregar condiciones de seguridad para el uso del producto; al artículo 23 por haber negligencia que causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la seguridad del bien, y a los artículos 45 y 46 por no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar riesgos a la salud de los consumidores, todo ello en relación con la Norma Chilena NCh1689.Of2002 sobre Fósforos de Seguridad.

4º) Que la denunciada Abastecedora del Comercio Ltda. se ha allanado a la denuncia y ha alegado haber actuado adoptado las medidas para que no se repitan situaciones como la producida y ha retirado el producto del mercado.

5º) Que al allanarse a la denuncia, el proveedor denunciado ha admitido que son efectivos los hechos en que ella se funda; por otra parte, el informe de fs. 7 y siguientes, señala que en las pruebas aplicadas a los fósforos en el ensayo de funcionamiento de la fricción (fs. 10 vta.) la cabeza del fósforo no cumple con norma en el momento de la fricción en cuanto a explosión y a fragmentación, y en el ensayo de estabilidad térmica (fs. 11 vta.) las cajas de fósforos se inflamaron, por lo que no cumplieron con la norma, por todo lo anterior, el tribunal dará por establecido que los fósforos objeto de la denuncia no cumplían con las normas de seguridad que les era exigible, esto es, la NCh1689.Of2002, sobre Fósforos de Seguridad, ni entregó información sobre el uso seguro del producto según sus características.

6º) Que el art. 3° de la Ley N° 19.496 señala que "*Son derechos y deberes básicos del consumidor:b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos...*", conforme a esta norma la denunciada debió precisar en el envase del producto información sobre las precauciones a

tener en cuenta para conservar y usar los fósforos, a fin de evitar accidentes a los usuarios, información que no entregó la denunciada.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley N° 19.496 señala en su inciso primero: *“Son derechos y deberes básicos del consumidor:... d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar riesgos que puedan afectarles”*, dicha norma reconoce uno de los derechos sustanciales de los consumidores, como son el derecho a la salud y a la seguridad. Al respecto resulta pertinente señalar que el derecho a la salud es reconocido en documentos internacionales ratificados por nuestro país (Art. 5° Constitución Política de la República), como son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; por ello resulta evidente que su reconocimiento legal integra el estrato normativo más alto de nuestro país. Por otro lado *“... la Constitución de la Organización Mundial de la Salud define el concepto salud diciendo que “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. A continuación, el documento establece que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Con esa latitud con la que ha sido reconocido internacionalmente, el derecho a la salud debe ser trasladado al ámbito de las relaciones de consumo. Comprende sus derivados, el derecho a la seguridad y a la protección de la integridad física, y quedan resguardados todos los aspectos que puedan, de cualquier manera, incidir en el bienestar saludable de los consumidores, en forma individual, así como también desde la óptica del conjunto. Como todos los derechos de los consumidores, su protección opera en un doble andarivel, generando obligaciones al Estado y a los proveedores.... Adquiere en este derecho - a la salud y a la seguridad - particular importancia la prevención o anticipación, ya que, ocasionado el daño a la salud, muchas veces será difícil revertir sus consecuencias. Para ello, la actuación preventiva de los distintos “sujetos activos” en las relaciones de consumo (autoridades, asociaciones, empresarios) es vital, en el sentido literal del término”* (“Manual del Derecho del Consumidor”, varios autores, Director dante D. Rusconi, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 2ª edición, 2015, págs. 116 y 117).

Asimismo, cobra relevancia en relación a los hechos de la causa, además de la norma citada, el inciso 1° del art. 45 de la Ley N° 19.496, que señala: *“Tratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible”*, conforme a esta disposición, resulta indiscutible que es una obligación de todo proveedor entregar bienes y servicios seguros a los consumidores y que debe evitar riesgos para la salud y la integridad personal de éstos. El inciso 3° de dicho artículo castiga con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales la infracción a los incisos que le preceden.

Por último, el art. 46 de la misma ley tantas veces mencionada, imponía a la denunciada, como importador y distribuidor de bienes que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percató de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, la obligación de ponerlos *en conocimiento inmediato a la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores* señaladas en el artículo 45, cuestión que la denunciada admite no hizo.

7º) Que, conforme a lo antes razonado, la denunciada, como proveedora de fósforos de seguridad, se encontraban obligada a adoptar las medidas necesarias para importar, distribuir y comercializar sus productos en adecuadas condiciones de seguridad, para evitar riesgos a la salud de sus consumidores, por lo que corresponde analizar si cumplió con esa obligación, lo que debió hacer con el rigor de profesionalidad exigible a todo proveedor; a este respecto el tribunal considera que las normas del onus probandi establecen la carga de la prueba de su diligencia al propio proveedor, por aplicación de los principios del Derecho del Consumidor y por normas comunes como los arts. 1698 y 1547 inciso 3º del Código Civil, norma esta última que dispone que *"La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"*. Dicho lo anterior, corresponde a la denunciada, como proveedor profesional, acreditar que ha empleado la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, las cuales, en este caso, se relacionan con verificar que los fósforos que importa y comercializa cumplan con normas que eviten riesgos para la salud de sus usuarios, una de las cuales es la norma chilena NCh1689.Of2002, sobre Fósforos de Seguridad, la cual, según informe de fs. 7 y siguientes, no habría sido cumplida por los fósforos objeto de la denuncia.

8º) Que por lo razonado precedentemente, el allanamiento que ha hecho a la denuncia el denunciado y la sana crítica de los antecedentes aportados en prueba por la denunciante, en particular la consistencia y fundamentación del informe de fs. 7 y siguientes, esta sentenciadora concluye que la denunciada entregó al mercado los Fósforos de Seguridad marca Buque sin que éstos cumplieran con las normas de seguridad aplicables a esa clase de productos, que no entregó información veraz a los consumidores sobre su consumo seguro, que se trata de productos con deficiencias de calidad que causaron menoscabo a los consumidores, y que a su respecto no adoptó oportunamente las medidas de seguridad correspondientes para impedir su distribución en el mercado, ni antes ni después de conocidas sus fallas, con lo cual queda establecido que la denunciada quebrantó los arts. 3º letras b) y d), 23, 45 inciso 2º y 46 de la Ley Nº 19.496, por lo cual será sancionada en la forma que se señala más adelante.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los arts. 45 y 50 y siguientes de la Ley 19.496, arts. 1437 y siguientes del Código Civil, 17 de la Ley 18.287, 170 del Código de Procedimiento Civil, el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre la Forma de las Sentencias, y en la Ley 15.231, SE RESUELVE:

UNO.- Que se condena a ABASTECEDORA DEL COMERCIO LTDA., de nombre de fantasía "ADELCO LTDA.", representada por don EDUARDO VON HEYMAN GAETE al pago de multa equivalente en pesos al día de su pago a VEINTE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, como infractor, en calidad de importador y distribuidor de fósforos de seguridad marca "Buque" de los arts. 3º inciso 1º letras b) y d), 23, 45 y 46 de la Ley Nº 19.496.

DOS: Que por haberse allanado a la denuncia, no se condenará en costas a la denunciada.

Si la condenada no pagare la multa aquí establecida dentro del plazo legal, dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 18.287 y despáchese orden de reclusión nocturna contra su representante legal.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Viviana Muñoz Sandoval, juez.

Autoriza doña Fabiola Maldonado Hernández



A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke with a vertical line intersecting it near the right end, and a loop at the top left.

11-2-16

11⁰⁰

1 - Juan 06.1

Santiago, a catorce de marzo del año dos mil quince.
Como se pide, certifíquese al tenor de lo solicitado.
Notifíquese.

Proveyó la juez subrogante doña VIVIANA MUÑOZ SANDOVAL



Santiago, a catorce de marzo del año dos mil dieciséis.

CERTIFICO que las partes no han deducido recurso alguno contra la sentencia definitiva de autos dentro de los plazos legales, lo que se encuentran vencidos.

~~Fabiola Maldonado Hernández~~
~~Secretaria abogado (S)~~

ed