

Vitacura, veintiuno de agosto de dos mil quince.-

Causa Rol: 517273-8

VISTOS:

Que a fs. 15 Marisella Cuevas Silva, ingeniero civil industrial, domiciliada en Hermanos Cabot N°7799, dpto. 201, Las Condes, en representación de su hijo menor de edad Cristóbal Court Cuevas, interpuso denuncia por infracción a la Ley N°19496 sobre protección de los derechos de los consumidores (LPC), en contra de EL GOLFO COMERCIAL S.A, representada por Cristian Ulloa Cisternas, ambos domiciliados en Las Urbinas N°53, piso 12, Providencia, y dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios, en contra de la misma, a fin de que sea condenada pagar la suma de \$61.990 por daño emergente y \$20.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y las costas de la causa. Funda su presentación en el hecho que el día 2 de marzo de 2015 compró en el supermercado Lider de Vitacura, un salmón envasado marca Golfo. Agrega que siempre compraba otra marca, pero que ese día decidió cambiar puesto que la publicidad del envase indicaba con letras grande "sin espinas" y "listo para hornear o freír". Destaca que el día 4 de marzo, cocinó el referido salmón y se lo dio a comer a su hijo de 2 años y 10 meses, quien al terminar su comida comenzó con vómitos y llanto de dolor, por lo que, decidió llevarlo a un servicio de urgencia a las 20:30 horas. En el centro asistencial, la pediatra de turno examinó al niño y para sorpresa de todos encontró una espina de 2 cm aproximadamente clavada en su amígdala derecha. Recalca que debieron llamar a un otorrinolaringólogo, el cual comprobó la espina y señaló las opciones para su remoción, siendo éstas: ingresarlo a pabellón con anestesia general, o retirar la espina sin anestesia, debiendo inmovilizar totalmente al niño a fin de extraer la espina con unas pinzas. Señala que como padres al ver el sufrimiento de su hijo, decidieron la segunda opción, ya que la primera necesitaba unas 6 horas de preparación y además quisieron evitar los riesgos de la anestesia general. Indica que el procedimiento de extracción de la espina, incluyó la ayuda de dos enfermeros a fin de inmovilizar a su hijo, el que quedó exhausto después de la sustracción. Agrega que su hijo no quiere volver a comer pescado, el cual es un alimento esencial según su pediatra. Finalmente indica que reclamó ante la empresa, la cual respondió que lamentaba lo ocurrido, ofreciéndole compensarla con productos Premium y \$80.000 por concepto de daño emergente, moral y gastos médicos, lo cual no aceptó. En mérito de lo expuesto, solicitó condenar a la denunciada y ordenar el retiro del producto antes señalado mientras no se elimine la rotulación falsa "sin espinas". Esta demanda civil se encuentra notificada según consta a fs. 31.-

Fro
Marta
Ulloa

CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL

F. 100 / 06

Que a fs.26 se hace parte en el proceso, el Servicio Nacional del Consumidor, representado por Juan Carlos Luengo Perez, abogado, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos N°333, piso 2, Santiago.-

Que a fs.62 rola acta de audiencia de contestación y prueba, rindiéndose la que consta en autos. Oportunidad procesal en la cual la demandada formuló descargos y contestó la demanda civil por escrito a fs.39, alegando la falsedad de los hechos fundantes de la demanda, negando, desconociendo y controvirtiendo todo lo afirmado por la actora en su demanda, solicitando su rechazo. Señaló que con lo riguroso del proceso de producción, es altamente difícil que una espina de 2 cm pueda terminar en un envase. Destacó que El Golfo pertenece al grupo Blumar, que es la mayor pesquera de Chile, por lo que, posee el máximo estándar de calidad en el proceso de elaboración y producción de sus productos, teniendo la planta certificación sanitaria nacional con estrictos protocolos en la línea de producción, disponiendo de diversos elementos de seguridad que impiden la presencia de una espina de 2 cm. Señaló que la demandante no ha hecho análisis o exámenes de laboratorio al salmón aludido, por lo que, no existe ninguna prueba fundante a su libelo. Alegó la inaplicabilidad de la Ley N°19.496, por cuanto, destacó que es necesario para encuadrar en la Ley que el proveedor actúe con negligencia. Finalmente indicó la inexistencia de perjuicios reclamados, y en subsidio solicitó la reducción de tales sumas.-

Encontrándose la causa en estado se ordenó traer los autos a la vista para dictar sentencia.-

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA:

1.- Que a fs.40 la denunciada opuso la excepción de falta de legitimación activa, por cuanto, negó que la demandante tuviese la calidad de consumidora de acuerdo a la Ley N°19.946, fundado en el hecho que no existirían antecedentes que permitiesen acreditar que el día 2 de marzo de 2015 concurrió hasta el supermercado Líder y hubiese adquirido un salmón marca El Golfo. Alegó que las boletas no son emitidas nominativamente y tampoco contienen datos de los respectivos consumidores, sumado a que las vías por las cuales una boleta emitida por un proveedor pudiese terminar en manos de un tercero distinto al consumidor son diversas.-

2.- Que la denunciante a fs.8 acompañó en autos boleta electrónica N°000693515813, emitida el día 2 de marzo de 2015 por Adm. de Supermercados Hiper Ltda, por un

**CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL**

Faltando
Certo
no

monto total de \$73.760, la cual incluye una compra de un salmón filet, por \$3.990; la cual permite observar que fue pagada con una tarjeta Lider Mastercard terminada en los números 4103. Que a fs.67 la denunciante acompañó copia certificada ante Notario de su tarjeta de Crédito MasterCard Lider, la que termina en la numeración 4103.-

3.- Que si bien en la boleta de fs.8 no se individualiza el número completo de la tarjeta mastercard con la cual se pagó la compra, el hecho que dicha tarjeta termine en la numeración 4103 y que el citado número sea precisamente los últimos dígitos de la tarjeta de crédito acompañada a fs.67, a juicio de este sentenciador es suficiente prueba para acreditar el hecho que la boleta de fs.8 fue pagada con la referida tarjeta, la cual es titular la denunciante, por lo que, se rechazará la excepción de fs.40.-

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL:

4.- Que la denunciante alegó que el día 2 de marzo de 2015 adquirió en un supermercado Líder un salmón marca El Golfo, el cual compró por su publicidad que indicaba “sin espinas” “listo para hornear y freír”; que luego el día 4 de marzo preparó el referido salmón y se lo dio a su hijo de 2 años y 10 meses, quien al terminar la comida comenzó con vómitos y mucho llanto de dolor; que decidió llevarlo a un servicio de urgencia, donde el médico de turno encontró una espina de 2 cm clavada en su amígdala derecha; que fue necesario llamar a un otorrinolaringólogo el cual confirmó la presencia de la espina y quien finalmente junto a dos enfermeros inmovilizó a su hijo y mediante una pinza la retiró; que su hijo no quiere volver a comer pescado, alimento que es esencial para su dieta de acuerdo a su pediatra.-

5.- Que el denunciante a fin de acreditar los hechos denunciados acompañó en autos prueba documental, consistente en: envase de salmón marca El Golfo, que rola a fs.1, el que permite observar la leyenda “sin espinas” y “listo para hornear o freír”; certificado médico, emitido por el Dr. Matías Gómez, que rola a fs.2; copia de resumen de atención de urgencia, que rola a fs.3; publicidad de una página web, que rola desde fs.4 a 6; copia de bono de atención ambulatoria, que rola a fs.7; copia de boleta emitida por Adm. de supermercados Hiper Ltda, que rola a fs.8; copia de carta de respuesta de la denunciada al Sernac, que rola a fs.9; copia de correo electrónico con la denunciada, que rola desde fs.10 a 13; y certificado de nacimiento de Cristóbal Court, que rola a fs.14.-

6.- Que la denunciante presentó, a fs.63 prueba testimonial, la que consistió en la declaración de la siguiente testigo: Maria Teresa Duran Fernández, enfermera,

**CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL**

Floy
Certo
dar

domiciliada en Hermanos Cabot N°7799, dpto. 901, Las Condes, la que legalmente examinada y no tachada coincide con los dichos de la parte que la presenta en el sentido que presencié a la denunciante junto a su hijo, quien estaba enfermo, vomitando y llorando, por lo que, le pregunté que había comido y ella le respondió que pescado, ante lo cual le señalé que podía ser una espina y le sugirí que lo llevara donde un médico por la gravedad del asunto.-

7.- Que a fs.74 rola acta de exhibición de video, el cual permite observar una cocina, la presencia de la denunciante y su hijo; también se observa que la denunciante toma una bolsa de colores azul y celeste, la abre con un cuchillo y extrae desde su interior tres trozos que parecieran ser pescado para luego depositarlos sobre una sartén.-

8.- Que respecto de toda la prueba presentada por la denunciante esta permite acreditar que el día 2 de marzo de 2015 compró varios productos en el supermercado Líder de Vitacura, incluido un salmón; que el salmón chileno El Golfo, publicita en amarillo vistoso las frases “sin espinas” y “listo para hornear o freír”; que el día 4 de marzo de 2015 ingresó el menor Cristobal Court al servicio de urgencia de la Clínica Alemana siendo diagnosticado con un cuerpo extraño en la amígdala derecha; y que el Dr. Matías Gómez, otorrinolaringólogo, certificó haber extraído desde la amígdala derecha del menor Cristóbal Court, una espina de pescado el día 4 de marzo de 2015.-

9.- Que la denunciada negó, desconoció y contravirtió todo lo afirmado por la denunciante en su demanda, ya que alegó que se funda en hechos completamente falsos e inverosímiles, por cuanto señaló que es altamente difícil que una espina de 2 cm, con lo riguroso del proceso de producción pueda terminar en un envase. Indicó que pertenecen al grupo Blumar, que es la mayor pesquera de Chile, por lo que, poseen el máximo estándar de calidad de en el proceso de elaboración y producción de sus productos. Recalcó que la planta cuenta con certificación sanitaria nacional y con estrictos protocolos en la línea de producción, siendo imposible que de las líneas de producción haya salido un envase de salmón con una espina. Señaló que la denunciante no ha hecho un análisis o exámenes de laboratorio del salmón aludido. Finalmente alegó la inaplicabilidad de la Ley N°19496, por cuanto señaló que para ser aplicable el proveedor debe actuar con negligencia; y destacó la inexistencia de perjuicios reclamados, solicitando en subsidio una drástica reducción del monto.-

10.- Que la denunciada acompañó en autos prueba documental consistente en: copia de resolución exenta N°223, del SEREMI de Salud de la Región del Bio-Bio, que rola

CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL

F103/
Certo
M

a fs.56; copia de diagrama de flujo, que rola a fs.57; y descripción de pasos operacionales, que rola desde fs.58 a 61.-

11.- Que en relación a la prueba documental rendida por la denunciada, ésta sólo permiten acreditar la teoría del proceso de producción de los pescados que comercializan.-

12.- Que a fs. 77 y siguiente la denunciante doña Marisella Andrea Cuevas Silva, absolvió posiciones, señalando que botó a la basura el envase original del producto; que no lo envió al Servicio Nacional de Salud para su análisis, y que el producto reclamado no fue sometido a un peritaje de carácter privado.-

13.- Que la parte de SERNAC rindió prueba documental consistente en: copia de una sentencia judicial de otro Tribunal, que rola desde fs.46 a 55.-

14.- Que se encuentra acreditado en autos el hecho que la denunciante compró un salmón marca El Golfo y botó el envase.-

15.- Que las partes han controvertido sustancialmente sus dichos respecto a la presencia de una espina en el referido Salmón El Golfo. Así la denunciante alegó que cocinó el pescado y se lo dio a comer a su hijo, quien presentó vómitos y llanto, siendo llevado a la Clínica Alemana, lugar donde un otorrinolaringólogo le retiró una espina de 2 cm, desde su amígdala derecha. Y la denunciada señaló que conforme a su proceso de producción no es admisible que una espina hubiese terminado en un envase, alegando que el producto no fue analizado por un perito privado ni por el Servicio de Nacional de Salud.-

16.- Que este sentenciador tendrá en especial consideración el video cuya acta rola a fs.74, el cual permite observar que el día 4 de marzo de 2015, la denunciante extrae unos productos que parecieran pescado desde una bolsa rectangular de patrones de colores azul y celeste, y los coloca en una sartén. Que respecto a los colores de la bolsa, éstos son coincidentes con los patrones de color del envase de salmón que rola a fs.1.-

17.- Que en este sentido, el certificado que rola a fs.2 y el resumen de atención de urgencias, que rola a fs.3, permiten acreditar el hecho que el día 4 de marzo de 2015, ingresó a dicho centro asistencial el menor Cristobal Court a quién le extrajeron una espina de pescado desde su amígdala derecha.-

CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL

Flores
Cervino
Cabrera

18.- Que lo anterior es concordante con lo relatado por la testigo a fs.63, quien si bien no recordaba la fecha exacta del suceso, si presenció al niño llorando con vómitos y sugirió que lo llevaran al médico, por cuanto su madre informó que había comido pescado, y pensó que era una espina por las características que presentaba.-

19.- Que en mérito a los tres considerandos precedentes, este sentenciador estima que existen antecedentes suficientes en autos para establecer que el día 4 de marzo de 2015, el menor Cristobal Court ingirió un pescado el cual tenía una espina que debió ser extraída desde su amígdala derecha por un médico.-

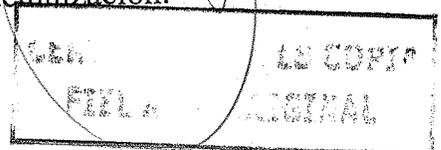
20.- Que respecto a los descargos formulados por la denunciada, no resulta lógico entender que un consumidor cuando adquiere un pescado, y abre dicho producto conserve su envase y además la espina para ser sometida a exámenes de laboratorio; por cuanto, es un hecho evidente que la conservación de ese alimento en una bolsa tiene un olor característico el cual puede no ser agradable a todas las personas. Y respecto de la espina, a juicio de este sentenciador es comprensible entender que si una persona se traga una, la principal preocupación sea la sustracción de la misma, antes que su conservación para un posterior peritaje.-

21.- Que habiendo examinado todos los antecedentes que constan en autos, en conformidad a las reglas de la sana crítica y teniendo presente el hecho que el envase del salmón El Golfo que rola a fs.1, señala textualmente “sin espinas”, el sentenciador se ha formado convicción respecto de que **EL GOLFO COMERCIAL S.A.**, representada por Cristian Ulloa Cisternas, ambos domiciliados en Las Urbinas N°53, piso 12, Providencia, es responsable de los hechos denunciados, por haber vendido un bien en forma negligente, infringiendo de este modo lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19496.-

22.- Que la denunciante solicitó además el retiro del producto de los supermercados, mientras no se elimine la rotulación “sin espinas” a fin de evitar un daño superior a la comunidad. Que este sentenciador rechazará dicha petición por cuanto, no se han acompañado en autos informes técnicos, de conformidad a lo establecido en el artículo 49 inciso 2 de la Ley N°19.496.-

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:

23.- Que en mérito de lo concluido en la parte infraccional de esta sentencia, procederá acoger la demanda civil de indemnización de perjuicios de fs.15 y siguientes, regulando prudencialmente el monto de la indemnización.-



Apst
ca 10
uno

24.- Que la demandante pretende por indemnización por daño emergente la suma de \$61.990, que correspondería al monto pagado por el pescado y los gastos médicos; más \$20.000.000 por daño moral.-

25.- Que en este sentido, la actora acompañó en autos prueba documental consiste en: copia de boleta, que rola a fs.8, la cual permite observar un salmón por \$3.990; y copia de bono de atención ambulatoria, que rola a fs.7, por un valor de \$13.155.-

26.- Que teniendo presente el hecho que demandante compró un pescado porque su envase señalaba que era sin espinas, luego lo cocinó y se lo dio a comer a su hijo, quien posteriormente debió ser ingresado a una Clínica para extraerle desde su amígdala derecha una espina de pescado, le ha ocasionado un innegablemente sufrimiento al demandante, que es posible reparar, por lo que, el Tribunal acogerá la demanda en cuanto al daño moral, la que regulará prudencialmente.-

27.- Que en mérito de lo anterior y habiendo examinado todos los antecedentes que obran en el proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal regula prudencialmente el monto de la indemnización por daño emergente en \$17.145, monto que corresponde al valor pagado en el bono de atención que rola a fs.7, más el filete de salmón; y por daño moral en la suma de \$1.000.000, cantidad que deberá pagarse debidamente reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre el mes de abril de 2015, mes en que se notificó la demanda y el mes anterior a aquel en que se pague entera y efectivamente, sin intereses y más las costas de la causa.-

28.- Que a fs.79 el demandado observó la prueba presentada por el demandante.-

29.- Que a fs.83 el SERNAC observó los documentos acompañados por la demandada.-

30.- Que en relación a los dos considerandos anteriores, según lo establece el artículo 14 de la Ley 18.287, el Juez de Policía Local falla de acuerdo a las reglas de la sana crítica y, como tal, está facultado para apreciarlas según los criterios lógicos y de experiencia. Por ello, este sentenciador debe valorar estos documentos sin sujetarse a las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para los documentos en juicio, no dando lugar a las objeciones planteadas.-

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en la ley N°18.287 y N°19.496, Se Declara:

CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL

Habierte
ser

A.- Que se acoge la denuncia de fs.15 y se condena a **EL GOLFO COMERCIAL S.A.**, representada por Cristian Ulloa Cisternas, ambos domiciliados en Las Urbinas N°53, piso 12, Providencia, a pagar una multa ascendente a la suma de \$200.000 a beneficio fiscal, por infringir el art.23 de la ley N°19.496.-

B.- Que se acoge la demanda civil de fs.15, y se condena a **EL GOLFO COMERCIAL S.A.**, representada por Cristian Ulloa Cisternas, ambos domiciliados en Las Urbinas N°53, piso 12, Providencia, a pagar a **Marisella Cuevas Silva**, ingeniero civil industrial, domiciliada en Hermanos Cabot N°7799, dpto. 201, Las Condes, la suma de \$17.145 por daño emergente y \$1.000.000 por daño moral, cantidades reajustadas en la forma señalada en el considerando vigésimo séptimo de este fallo, sin intereses, más costas de la causa.-

C.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa, en mérito a lo resuelto en el considerando tercero de este fallo.-

D.- Que se rechazan las observaciones de la prueba de fs.79 y 83, en mérito a lo expuesto en el último considerando.-

NOTIFIQUESE A LAS PARTES PERSONALMENTE O POR CEDULA.-

Dictada por don Sergio Villalobos Rios Juez Titular.-

**CERTIFICO QUE ES COPIA
FIEL A SU ORIGINAL**