Valdivia, dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

Primero: Que el Servicio Nacional del Consumidor, ha interpuesto denuncia en base a las funciones que le entrega la ley, específicamente en lo dispuesto en el inciso segundo, letra b) del artículo 58 de la Ley de Protección al consumidor, esto es, "Realizar, a través de laboratorios o entidades especializadas, de reconocida solvencia, análisis selectivos de los productos que se ofrezcan en el mercado en relación a su composición, contenido neto y otras características."

Segundo: Que sin perjuicio de ello, tratándose el denunciante de un servicio público, pesan sobre éste las obligaciones propias de un órgano de la administración del estado, las que se fundamentan en cierto principios básicos consagrados en el artículo 3 de la Ley 18.575. Sobre Bases de la Administración del Estado.

Tercero: En consecuencia, su actuar no es asimilable a la de un particular, razón por la cual la Ley le ha conferido atribuciones específicas para el cumplimiento de sus fines.

Cuarto: Que en tal sentido, para ejecutar los estudios aludidos en el considerando primero, debe atenerse a los principios ya expuestos y su actuación se debe regir por los mismos.

Quinto: Que de este modo, las actuaciones que éste realice, deberá ser llevada a efecto por funcionarios especialmente designados por el Director del Servicio, a los cuales investirá del carácter de ministro de fe.

Sexto: Así, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 bis de la Ley N° 19.496. "*Los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor que tengan carácter de ministro de fe, sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignen en el desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva.*

Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley."

Séptimo: Pues bien, del análisis de los antecedentes y de la prueba rendida, se puede constatar que la actuación realizada por el denunciante, que arroja ciertos resultados que estima constitutivo de las infracciones que denuncia, no fue llevada a cabo con cumplimiento de los procedimientos básicos que establece la ley, por lo cual la toma de muestras y consecuencialmente el estudio, su análisis y conclusiones, carece de mérito suficiente, certeza que pueda conducir en base a las máximas de la experiencia, principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados a concluir la existencia del hecho denunciado.

Octavo: Que sin perjuicio de lo expuesto, y considerando que el denunciante obró en el ejercicio de sus obligaciones legales, se estima que tuvo motivo plausible para litigar y alzarse, por lo cual no se le condenará en costas.

Y de acuerdo al mérito de lo asentado precedentemente y las disposiciones legales citadas, se **CONFIRMA** la sentencia apelada de veintiuno de octubre de dos mil quince, escrita de fojas 227 a 229, con declaración que no se condena en costas.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y hacer lugar íntegramente a lo solicitado por el Servicio Nacional del Consumidor en su denuncia, en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero: Las acciones realizadas por el servicio apelante se efectuaron en virtud de las facultades de la Ley N° 19.496, que, en su texto vigente, establece normas sobre protección de los consumidores, en particular de su artículo 58 letra b) que señala que entre sus funciones se encuentra la de realizar a través de laboratorios o entidades especiales de reconocida solvencia, análisis selectivo de los productos que se encuentren en el mercado en relación a su composición, contenido neto y otras características.

Segundo: Que las alegaciones de la denunciada se fundamentan en el artículo 59 bis de la Ley en análisis, que es la norma que señala que el Director del Servicio Nacional del Consumidor determinará, mediante

resolución, los funcionarios del servicio que tengan el carácter de ministro de fe y éstos no pueden ser sino los directivos y profesionales que cumplan con los requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo y no podrán tener un grado inferior a 6 u 8, este último en caso de regiones.

Es a los funcionarios referidos precedentemente a quienes se les exige que solo puedan certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contemplada en la ley, que consignen en el cumplimiento de sus funciones, siempre que conste en el acta que confeccionen en la inspección respectiva.

A juicio de la disidente, claramente del análisis de las normas mencionadas precedentemente, artículos 58 letra b) y 59, aparece que se trata de funcionarios que certifican hechos relativos al cumplimiento del ordenamiento relativo a la protección de los consumidores, más no a estudios que contribuyen a dar cumplimiento a las funciones que se establecen en la letra b) del artículo 58, en que ninguna exigencia señala comparable a la establecida en el artículo 59 bis.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por la Ministra Srta. Ruby Alvear Miranda y el voto en contra, su autora.

N°Crimen-242-2015.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrase en visita anual, Ministra Srta. **RUBY ALVEAR MIRANDA,** Ministra Srta. **LORETO CODDOU BRAGA.** Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, dieciocho de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

Doscientos veintiuno 221

Valdivia, veintiuno de Octubre de dos mil quince.-

VISTOS:

A fs.1 rola denuncia de 10 de Agosto de 2015, interpuesta por LORENA BUSTAMANTE NUÑEZ, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor de Los Ríos y como tal, en su representación, ambas con domicilio en Valdivia, calle Arauco 371, piso 2, en contra de BINGSHUI JIANG, importación, exportación y comercialización de prendas de vestir, juguetes, textiles para el hogar, bazar y ferretería, representada por BINGSHUI JIANG, ignora profesión, ambos con domicilio en Valdivia, calle Ismael Valdés 470, por infringir los arts.1, 3 inc.1° letras b) y d), 23, 32 y 45 de la ley 19.496 debido a que en uso de sus facultades fiscalizadoras, procedieron a fiscalizar el local denunciado con el objeto de efectuar una evaluación de los requisitos de seguridad, propiedades físicas, cierres, funcionamiento, propiedades de tracción, otros requisitos específicos para el material y los requisitos de marcado y etiquetado informativo de bolsas para agua caliente fabricados de caucho y policloruro de vinilo (PVC), según la norma chilena NCh2953.Of 2005, evaluación encargada al Laboratorio de Investigación y Ensayos de Materiales de la Universidad de Chile (IDIEM), el que constató que la muestra N°7 de las bolsas de agua caliente no cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la norma, así como tampoco contiene en el producto o en instructivo anexo las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible, por lo que pide se sancione a la denunciada con el máximo de las multas que contempla la ley, con costas.

A fs.193 Bingshui Jiang dice que no sabía de la denuncia del Sernac hasta ahora, por lo que nada puede decir al respecto.

A fs.218 se llevó a efecto el comparendo de rigor con la asistencia de las partes, llamadas a conciliación, esta no se produce, la parte denunciada interpuso incidente de nulidad de lo obrado y en subsidio contestó la denuncia y demanda de autos, se rindió la prueba agregada a los autos.

CONSIDERANDO:

Respecto del incidente de nulidad:

PRIMERO: Que al no constar de autos que la funcionaria de Sernac que adquirió las bolsas de agua en cuestión actuara en calidad de ministro de fé, prueba de ello es que se limitó a adquirir las bolsas de agua, sin dar a conocer su identidad y cargo y sin

levantar un acta de la inspección que efectuaba, y no siendo de competencia de este Tribunal el conocer de los perjuicios que la denunciada reclama por la actuación de Sernac, no se hará lugar al incidente de nulidad interpuesto por la denunciada.

Respecto de la objeción de la prueba presentada (guatero)

SEGUNDO: Que la denunciada señala que el guatero exhibido por la denunciante no corresponde al que se vendía en el local, ya que no tiene el papel con las instrucciones en español en un papel rectangular adosado al envoltorio. La denunciante evacuando el traslado conferido pide se rechace la objeción debido a que la bolsa de agua caliente acompañada como prueba es una de las 11 compradas el 29 de Mayo de 2015 a la denunciada, las que no tenían instrucciones en español, agregando que la figura del ministro de fé en nada se relaciona con la prueba presentada.

TERCERO: Que al efectuarse la compra de bolsas de agua caliente a la denunciada, la denunciante no levantó un acta de lo actuado, ni se practicó la inspección por algún funcionario en calidad de ministro de fé, por lo que al no haberse rendido prueba alguna que permita tener por establecido que los "guateros" que se individualizaron como "muestra 7" sean efectivamente los que se compraron a la denunciada de autos y teniendo en consideración que al haberse comprado "guateros" en distintos establecimientos en varias ciudades pudieren haberse confundido, no existe en autos antecedente alguno que permita tener por establecido en forma fehaciente que las bosas de agua caliente "guateros" que la denunciante entregó para su estudio y que se individualizan como "muestra 7", sean efectiva e indubitadamente los guateros comprados a la denunciada y que estos no hubieren tenido las advertencias requeridas en idioma español como lo sostiene la denunciada. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento la testigo Navarro Ramos de la bolsa de agua caliente que se le exhibió en el Tribunal, ya que no consta de autos que esta bolsa hubiere sido una de las bolsas objeto de la pericia efectuada por el IDIEM ni que sea de las mismas objeto de esa pericia. Por lo que se hará lugar a la objeción señalada por la denunciada.

Respecto de la tacha a la testigo de autos:

CUARTO: Que no se hará lugar a la tacha formulada por la denunciante, debido a que la testigo, según lo señala a fs.223, fue quien atendió a la compradora, lo que no podría haber hecho si no fuerte dependiente de la denunciada, siendo en consecuencia su

testimonio esencial para conocer la forma como ocurre el hecho denunciado desde el punto de vista de la denunciada, ya que no consta de autos que hubieren otras personas que pudieran haber presenciado el hecho, por lo que al acoger la tacha se estaría dejando a la denunciada en la indefensión, vulnerando las normas del debido proceso.

En lo infraccional:

QUINTO: Que Lorena Bustamante Núñez, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor de Los Ríos y como tal, en su representación, interpuso denuncia infraccional en contra de Bingshui Jiang, importación, exportación y comercialización de prendas de vestir, juguetes, textiles para el hogar, bazar y ferretería, representada por Bingshui Jiang, por infringir los arts.1, 3 inc.1° letras b) y d), 23, 32 y 45 de la ley 19.496 debido a que en uso de sus facultades fiscalizadoras, procedieron a fiscalizar el local denunciado con el objeto de efectuar una evaluación de los requisitos de seguridad, propiedades físicas, cierres, funcionamiento, propiedades de tracción, otros requisitos específicos para el material y los requisitos de marcado y etiquetado informativo de bolsas para agua caliente fabricados de caucho y policloruro de vinilo (PVC), según la norma chilena NCh2953.Of2005, evaluación encargada al Laboratorio de Investigación y Ensayos de Materiales de la Universidad de Chile (IDIEM), el que constató que "la muestra N°7" de las bolsas de agua caliente no cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la norma, así como tampoco contiene en el producto o en instructivo anexo las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible, por lo que pide se sancione a la denunciada con el máximo de las multas que contempla la ley, con costas.

SEXTO: Que Bingshui Jiang dice que no sabía de la denuncia del Sernac hasta ahora, por lo que nada puede decir al respecto.

SEPTIMO: Que contestando la denuncia de autos la denunciada expone que los artículos en cuestión fueron adquiridos a un proveedor en Chile, y la importación de esos objetos se hizo contando con todos los permisos pertinentes, que no ha existido beneficio económico para la denunciada ni daño o perjuicio a algún consumidor, que el denunciado no ha tenido infracciones anteriores y actuó de buena fe al comprar la mercadería a un distribuidor, pagando los impuestos e ignorando que la mercadería pudiera no cumplir con la normativa legal requerida y que la multa es desproporcionada debido a

que se pide la aplicación de 5 multas, por un solo hecho; por ello pide se rechace la denuncia de autos o, la aplicación de una amonestación o sanción mínima.

OCTAVO: Que la testigo Navarro Ramos señala que la persona que compró las 11 bolsas de agua caliente no se identificó como funcionaria de Sernac, no levantó un acta y que fue ella quien sacó de un canasto las bolsas que llevó, las que abrió delante de ella para revisarlas antes de comprar; agrega que la bolsa de agua caliente que se le exhibió corresponde a los guateros vendidos por la denunciada.

NOVENO: Que a fs.190 de agregó a los autos fotocopia autorizada de la factura #8159 emitida por Bingshui Jiang, por la compra de once guateros de goma comprados por el Servicio Nacional del Consumidor y, **a)** al no haberse identificado la persona que efectuó la compra como funcionaria de ese servicio, **b)** no haber notificado a la vendedora de que se efectuaba una fiscalización o que el Sernac efectuaba una evaluación de productos, **c)** haber dicho a la vendedora que la compra se efectuaba para las colegas de la compradora (dichos de la testigo de autos a fs.223), y **d)** no haber levantado un acta de la gestión, se tendrá al Servicio Nacional del Consumidor como un "consumidor" y no como una entidad fiscalizadora que cumple con la fiscalización y obligaciones que le impone la Ley.

DECIMO: Que se desestimarán los documentos agregados de fs.20 a fs 189 por haberse acogido la objeción hecha respecto de ellos, no pudiendo tampoco tenerse como base para poder fundar una presunción, por no haber sido ratificadas ante el Tribunal por quien o quienes efectuaran la pericia y/o por quien las confeccionara; se desestimarán también los documentos agregados de fs.197 a 212 por no tener relación directa con la denuncia de autos.

DECIMO PRIMERO: Que no existen en autos otros antecedentes que considerar y ponderados los hechos según las normas de la sana crítica y lo dispuesto en los Considerandos precedentes, no se hará lugar a la denuncia de autos, no constando en autos que la denunciada infringiera disposición alguna de la Ley 19.496.

Y Vistos, además, lo dispuesto en los arts.1, 2, 3 inc.1° letras b) y d), 23, 32 50-A, 50-B, 50-C, 50-D y 58 bis de la Ley 19.496; Ley N°15.231; y Ley N°18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se declara:

1.- Que no se hace lugar a la nulidad de lo obrado en autos por el motivo expuesto en el considerando Primero de este fallo.

doscientos veintiocho
228/

2.- Que se hace lugar a la objeción de documentos interpuesta por la denunciada por los motivos señalados en el considerando Tercero de autos.

3.- Que no se hace lugar a la tacha de la testigo Navarro Ramos por las razones expuestas en el considerando Cuarto de este fallo.

4.- Que no se hace lugar a la denuncia de autos por no haberse acreditado en autos que las bolsas de agua caliente "guateros" objeto de la pericia fueran efectivamente los que se compraron a la denunciada, por lo que no consta que la denunciada infringiera disposición alguna de la Ley 19.496, con costas.

Anótese, notifíquese y archívese oportunamente.

Rol 3885-15.-

Pronunciada por don Alejandro Marcelo Navarrete Arriagada, Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia. Autoriza doña Sandra Sàez Guerrero. Secretaria Subrogante

REGISTRO DE SENTENCIAS
05 MAYO 2016
REGION DE LOS RIOS

Pasar a Abogado Regional
20.10.2015

CORREO CHILE
REGION DE LOS RIOS
26 OCT 2015
CUARTEL 1
VALDIVIA
CDD.