

4 Trámites recibidos 2015)

3880-2015

Valdivia, diecinueve de Noviembre 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 FASA CHILE S.A. nombre de fantasía FARMACIAS AHUMADA, representada por MAURICIO GUTIERREZ CABRERA, químico farmacéutico, ambos con domicilio en Valdivia, Avenida Picarte 301, 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°5 no cumplía con el requisito de espesor mínimo de 1,5 mm. Y la muestra N°7 no cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la norma que establece un mínimo de 14 MPa en tensión de ruptura y un mínimo de 500% en elongación, por lo pide se sancione a la denunciada con el máximo de las multas que contempla la ley, con costas.

A fs.189 compareció Mauricio Gutiérrez Cabrera, solicitando copia de la denuncia pues señala desconocer el contenido y motivo de esta denuncia.

A fs.319 se llevó a efecto el comparendo de rigor con la asistencia de las partes, llamadas a conciliación, esta no se produce, la parte denunciada contestó la denuncia y rindió la prueba agregada a los autos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que Lorena Bustamante Nuñez, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor de Los Ríos y como tal, en su representación, con fecha 10 de Agosto de 2015, interpone denuncia en contra de FASA CHILE S.A. nombre de fantasía FARMACIAS AHUMADA, representada por MAURICIO GUTIERREZ CABRERA, químico farmacéutico, ambos con domicilio en Valdivia, Avenida Picarte 301, 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°5 no cumplía con el requisito de espesor mínimo de 1,5 mm. Y la muestra N°7 no cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la norma que establece un mínimo de 14 MPa en tensión de ruptura y un mínimo de 500% en elongación, por lo que pide se sancione a la denunciada con el máximo de las multas que contempla la ley, con costas. Rectificando en el comparendo la denuncia en el punto 1 de los hechos, párrafo 7 en el n°2 cuando se refiere a la muestra 7 debe decir muestra 5.

**SEGUNDO:** Que al comparecer Mauricio Gutiérrez Cabrera, señala desconocer el contenido y motivo de esta denuncia.

**TERCERO:** Que Carlos Roldan Mena, en representación de FASA CHILE S.A. contesta la denuncia solicitando su rechazo en base a los siguientes argumentos; **a)** Que el estudio encargado por SERNAC denominado "Evaluación de los requisitos de Seguridad en bolsas para agua caliente fabricados de caucho y policloruro de vinilo (PVC)" con el objetivo de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma Chilena Nch2953.of-Bolsas, para dicho estudio SERNAC adquirió 9 marcas/tipos a su vez cada marca estuvo representada por 10 unidades muestrales, que fueron enviada al IDIEM DE LA UNIVERSIDAD DE Chile, dos de esas marcas fueron adquiridas por su representada, esto es, guatero marca KADY BY THERMICA QUEENN (de dos litros de capacidad) y KADY BY THERMICA JUNIOR (de un litro de capacidad). Este estudio arrojó que solo uno de los 10 guateros marca KADY BY THERMICA QUEEN comercializado por su representada no habría cumplido satisfactoriamente los ensayos relacionados con el espesor y con la prueba de tracción antes del envejecimiento, calificando los resultados como defectos críticos de calidad y seguridad; **b)** Argumenta que el SERNAC carece de legitimación activa para deducir la denuncia de autos, argumentando que en virtud del artículo 58

*Defectos críticos 201)*

letra g) de la ley de protección al consumidor, los faculta para hacerse parte, lo que debe entenderse a un procedimiento ya iniciado y no denunciar, por ello estima carece de legitimidad activa; **c)** Alega que su representada antes de adquirir las citadas bolsas de agua solicitó al importador y distribuidor la certificación según la norma chilena y que este exhibió los certificados que daban cuenta que dichas bolsas cumplan con las exigencias de seguridad y en consecuencia su representada las adquirió de buena fe; **d)** Señala que la única muestra que no habría cumplido con dos evaluaciones, esto es, espesor y propiedades de tracción antes del envejecimiento, cumpliendo con el resto, no puede por eso constituir defectos críticos de calidad y seguridad, que en caso del espesor es solo un milímetros menos que la norma y la tracción antes del envejecimiento, estimando que son defectos mínimos; e) Estima que SERNAC solicita múltiples sanciones por un solo hecho y que ellos vulnera el principio non bis in ídem.

**CUARTO:** Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo del Código Civil que dispone que la sentencias judiciales no tiene fuerza obligatoria sino respecto de la causas en que actualmente se pronunciaren, no se les otorgará valor probatorio a las fotocopias simples acompañadas de fs. 197 a 215, 231 a 285, 302 a 314 y 315 a 318.

**QUINTO:** Que no se les otorgara valor probatorio al documento que consta de fojas 15 a fojas 155,2 Evaluación de los requisitos de seguridad en bolsas para agua caliente, fabricadas de caucho policloruro de vinilo (PVC) en las regiones del Bio Bio, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos" e Informe de Ensayo de autocontrol N° 101426 dado que según da cuenta a fojas 22, en el punto 8. Muestra, no probabilística, intencional y única que fue seleccionada y adquirida por funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor, en el mercado formal de proveedores en las capitales regionales; Concepción Temuco, Puerto Montt y Valdivia, a fines de mayo y principios de junio de 2015. Al no describir e indicar la forma de levantamiento, rotulado de las muestras, dicho estudio, sin perjuicio de su validez genérica, no permite identificar exactamente cuál de ellas se trata de la muestra que fue adquirida en poder de la denunciada. El documento de fojas 156 a 184, permite conocer la norma chilena para artículos similares a

los denunciados, pero no permite por si solo determinar si hubo o no infracción.

**SEXTO:** Que el documento que consta a fojas 186, permite establecer que el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR adquirió 11 guateros a la denunciada. Lo que en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la ley 19.496 le otorga la calidad de consumidor, sin que además esta boleta contenga ningún elemento como código u otros que permita identificar los guateros comprados. Sin embargo, no denunció en su calidad de consumidor sino en virtud de la facultad del artículo 58 de la ley 19.496, esto es, velar por el cumplimiento de dicha ley, al no levantar un acta el ministro de fe, y no dar cuenta de la metodología, ni del rotulado de las muestras ni de su individualización, no permite en el informe de evaluación precisar indubitadamente si se trata de las muestras adquiridas a la denunciada. En relación a ello se constató que la muestra acompañada y exhibida en el comparendo no contiene rotulación de muestra y como la boleta no contiene ningún elemento de individualización tampoco se puede establecer si fue una de las adquiridas, pero si tiene una frase que señala que fue certificada por IDIEM.

**SEPTIMO:** Que los documentos acompañados a fojas 316 a 318 permiten establecer que IDIEM certificó las bolsas de agua caliente que indican, sin embargo, tampoco se puede determinar fehacientemente si se trataba de la bolsa cuestionada adquirida a la denunciada.

**OCTAVO:** Que en relación a la alegación de la denunciada respecto a que SERNAC carece de legitimación activa para deducir la denuncia de autos, se debe tener presente que conforme a lo razonado en el considerando sexto tiene la calidad de consumidor y en tal calidad puede denunciar.

**NOVENO:** Que en virtud de que la persona que adquirió los guateros a la denunciada no se individualizó, no levantó acta en su calidad de ministro de fe un acta donde hubiere quedado establecido procedimiento y metodología de rotulado de las especies y tampoco la boleta contiene códigos u otros elementos que permitan individualizar las cada una de las bolsas de agua o guateros y en consideración que el informe contenido de fojas 15 a 155 tampoco lo contiene y se refiere a especies de varias regiones, no es posible determinar fehacientemente que la muestra defectuosa sea de la denunciada.

¶ *Textos reñidos 305)*

**DECIMO:** 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.

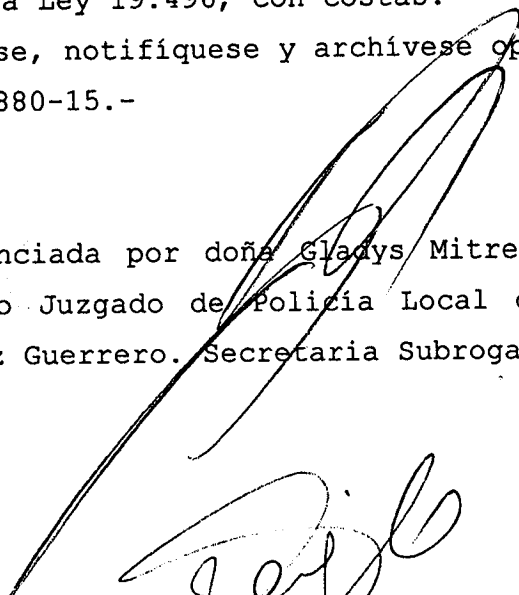

Y Vistos, además, lo dispuesto en los arts.1, 2, 3 inc.1° letras b) y d), 23, 32 50-A, 50-B, 50-C, 50-D y 58 bis de la Ley 19.496; Ley N°15.231; y Ley N°18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se declara:

1.- Que no se hace lugar a la denuncia de autos por no haberse acreditado en autos que las bolsas de agua caliente 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 3880-15.-

Pronunciada por doña Gladys Mitre Carrasco, Juez Subrogante del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia. Autoriza doña Sandra Sáez Guerrero. Secretaria Subrogante

Posa o Alojado Regional  
30-01-2015



Valdivia, veintiuno de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la parte expositiva, considerandos y citas legales de la sentencia en alzada.-

Y TENIENDO, ADEMAS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la sentencia se ajusta a derecho al desestimar la denuncia del Servicio Nacional del Consumidor por las consideraciones que contiene aquella, toda vez que la Juez sentenciadora apreció la prueba allegada al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a los conocimientos técnicos, su experiencia personal y el sentido común.-

La parte apelante sostiene que no se consideró la gravedad de los hechos denunciados; sin embargo no aportó prueba alguna para demostrar que las bolsas de agua constituyan un peligro presente y futuro o que se hayan producido eventos que hayan ocasionado daños a las personas.-

SEGUNDO: Que según se indica en la denuncia se adquirió en el mercado formal de proveedores de las ciudad de Concepción, Temuco, Valdivia y Puerto Montt, entre los meses de mayo y junio de 2015 bolsas de agua caliente, denominados "guateros" y de cada marca o formato se tomaron diez unidades para efectuar un examen en el laboratorio IDIEM de la Universidad de Chile, sede Talcahuano, y de las muestras la N° 5 no cumple el requisito de espesor mínimo de 1,5 mm., y la muestra N° 7 no cumple con el requisito mínimo en tensión de ruptura y elongación, muestras que según se señala en el escrito correspondían a las adquiridas en esta ciudad de Valdivia.-

Como bien lo precisa la sentenciadora no se indicó qué cantidad de bolsas de agua se adquirieron y de ese total solamente se tomaron diez unidades muestrales y de esas solo dos – las compradas en Valdivia – habrían presentado deficiencias, de las cuales no se acompañó prueba para establecer fehacientemente que se adquirieron en la farmacia Ahumada de esta ciudad. Tampoco existe acta acerca del procedimiento de rotulado de cada bolsa agua para los efectos de la muestra y que permita identificar, fuera de toda duda razonable, que las que fueron objeto de análisis corresponda a las compradas en Valdivia.-

TERCERO: Que tampoco se probó que la demandada haya actuado con "negligencia" por cuanto aquella antes de adquirir las bolsas de agua solicitó al importador y distribuidor –Droguería Hoffmann S.A.C., la

C

C



certificación de que estos productos cumplían con la norma pertinente y exhibió los certificados en el sentido que las especies mencionadas Kady By Thermica Queen de dos litros de capacidad, fabricadas en el año 2013, cumplían con las exigencias de seguridad y ello se aprecia en el propio envoltorio del guatero acompañado a los autos, que indica: "IDIEM Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales. Producto certificado en base a la norma NCH 2953 of. 2005, según modelo ISO/CASCO 7".-

Cabe hacer presente que la misma institución que certificó que los guateros cumplían con todos los requisitos de seguridad, esto es, IDIEM, con posterioridad al emitir el informe en base al cual acciona el Servicio Nacional del Consumidor señala que no cumplen las exigencias o parámetros de seguridad y en razón de todo lo expuesto procede desestimar las alegaciones formuladas en el escrito de apelación.-

CUARTO: Que en atención a las obligaciones legales que le asiste al Servicio Nacional del Consumidor contempladas en la ley N° 19.496 ello configura un motivo plausible para litigar por lo que se enmendará la sentencia en cuanto la condenó al pago de las costas de la causa.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil, 14 y 32 de la ley N° 18.287 y 1.698 del Código Civil, se resuelve:

I.- Se **REVOCA** la sentencia apelada de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, escrita de fojas 322 a 324, en cuanto condenó al Servicio Nacional del Consumidor al pago de las costas de la causa y se declara que se la exime de dicho pago por tener motivo plausible para litigar.-

II.- Se **CONFIRMA**, en lo demás apelado la referida sentencia, sin costas del recurso por estimarse que la apelante tuvo motivo plausible para alzarse.-

Regístrese, devuélvase.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.

N°Crimen-6-2016.

No firma la Ministra doña Marcia Undurraga Jensen, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo por encontrarse con permiso.-

C

C

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por el Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA**, Ministra Sra. **MARCIA UNDURRAGA JENSEN**, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza doña **ANA MARÍA LEÓN ESPEJO**. Secretaria Titular.

En Valdivia, a veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Doña Ana María León Espejo. Secretaria Titular.

C

C