

Proceso Rol N°3788-10-2016
Segundo Juzgado de Policía Local
Las Condes

Las Condes, treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A **fs.10** y siguientes el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante SERNAC, en uso de las facultades establecidas en el artículo 58 letra g) de la Ley N° 19.496, formula denuncia infraccional en contra de **Cela Cosméticos S.A.**, representada por doña Margarita Hanckes Estefan, ambos domiciliados en Avda. El Golf N° 99, oficina 101-B, Las Condes, por supuestas infracciones a los artículos 3 inciso 1 letra b) y 29 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en relación a lo dispuesto en el Decreto N° 239 del año 2002 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos, la Resolución Exenta N° 3104 de 30 de noviembre del año 2012 del Instituto de Salud Pública que instruye respecto de la aplicación del mencionado Reglamento, y la Ley N° 20.096 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de Ozono, debido a que de acuerdo a la información entregada por un estudio de Evaluación de la Rotulación de Protectores Solares, realizado en el mes de enero de 2016, que perseguía verificar que la información contenida en los rótulos de los protectores solares, contenga la totalidad de los requisitos exigidos por la regulación establecida en el país, en que analizando al efecto una selección de diferentes marcas y formatos, conformándose una total de 40 unidades muestrales, se advirtió que el producto **Clinique SPF 50**, que es importado por la denunciada, habría presentado los siguientes incumplimientos en su rotulación : **1)** No señala el período o fecha de expiración del protector solar; **2)** No señala las precauciones de almacenamiento y conservación del producto y **3)** Omite señalar el lapso de reaplicación del producto.

Que, la obligación de rotular correctamente el producto permite al consumidor reconocer como elegir el adecuado y adoptar las medidas preventivas de los rayos solares perjudiciales para la salud, por lo que la claridad y veracidad de la información resultaría fundamental, de manera

tal que la falta de información encontrada en el producto cuestionado, infringiría lo dispuesto en el artículo 3 letra b) al vulnerar el derecho de los consumidores a una información veraz y oportuna, en relación a lo dispuesto en el artículo 1 N° 3, respecto de la información básica comercial, puesto que el proveedor denunciado omitiría publicar datos que una norma jurídica ordena rotular; que el artículo 40 del Decreto 239 de 2002 del Ministerio de Salud, en adelante MINSAL, establece las menciones de la rotulación de los envases de todo producto cosmético, señalando entre otras indicaciones, que se hará en idioma español y contendrá lo siguiente: d) Período de vigencia mínima o fecha de expiración, cuando fuera necesario; y j) Precauciones de almacenamiento y conservación, cuando fuera necesario; y agregando la exigencia del artículo 40 bis del mismo cuerpo legal, que establece que para los productos que tengan como finalidad ser protectores solares incluirá indicación del lapso para su reaplicación; que ninguna de dichas menciones contendría el producto comercializado por la denunciada, infringiendo de esta manera lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 19.496, puesto que estando obligado a rotular no lo hizo, ya que si bien la norma del Decreto N° 239 del Minsal señala que esta información se incluirá cuando fuere necesario, en su parecer siempre sería necesario puesto que de otra manera se restringiría la información al consumidor en cuanto a la vigencia del protector y por lo tanto su eficiencia en el tiempo, como ocurriría igualmente respecto de las condiciones de almacenamiento, puesto que su omisión podría inducir a utilizar un producto que se ha almacenado erróneamente perdiendo su propiedades y exponiendo a los consumidores a los efectos dañinos del sol sin saberlo, considerando para estos efectos como rótulo o etiqueta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo ff) del decreto N° 239 del Minsal, la representación gráfica que reproduce la leyenda que se adhiere o inscribe en los envases del producto, solicitando por estas razones se condene a la empresa denunciada a pagar el máximo de la multa establecida para cada una de las infracciones denunciadas.

A fs.58 don **Ignacio Cantillana Moreira**, en representación de **Cela Cosméticos S.A.**, en adelante CELA, al formula declaración indagatoria y a fs. 219 al contestar la denuncia, solicita su rechazo puesto que el producto cuestionado cumpliría cabalmente con el estándar de información que le es exigible, argumentando en relación a las infracciones que se le imputan lo siguiente :

1) El Rotulado del producto indicaría el período de vigencia: que al efecto señala que el rótulo del producto contiene un símbolo que entrega información suficiente y expresa sobre su período de vigencia; presente que la norma respectiva correspondiente al artículo 40 letra d) del Decreto N° 239 señala que el producto debe contener el período de vigencia o la fecha de expiración, que al efecto el producto *Clinique SPF 50* expresaría en su rótulo el período de vigencia mínima, cumpliendo con la normativa vigente, ya que la etiqueta indica que el período tiene una vigencia de 24 meses después de abierto, información que estaría contenida en un símbolo o ícono conocido como PAO y que representa gráficamente un tarro abierto con un número y letra M en el centro, indicando los meses que el producto cosmético mantiene su estabilidad contado desde su apertura, simbología que es reconocida globalmente para graficar el período de vigencia de los productos cosméticos, como constaría de los antecedentes que acompaña, señalando que se entiende por período de vigencia de acuerdo a lo definido por el artículo 5 del Decreto N° 239 del Minsal, como: “el lapso determinado durante el cual un producto debe mantenerse estable bajo las condiciones de almacenamiento definidas por su estudio de estabilidad”, estimando que la simbología PAO ya señalada que consta en el rotulo, daría cumplimiento cabal a la exigencia del artículo 40 letra d) del Decreto N° 239.

2) Respecto del requisito de indicar las condiciones de Almacenamiento y Conservación, señala que la letra j) del artículo 40 del Decreto N° 239 establece únicamente que deberá consignarse en el rótulo la indicación de precauciones de almacenamiento y conservación, cuando fuera necesario; sosteniendo que SERNAC se equivoca al afirmar que esta información siempre sería necesaria atendida las características termolábil del producto, que podrían afectarse por un incorrecto almacenaje alterando la protección solar que debería entregar el producto; que la interpretación adecuada de la norma estaría en su sentido natural y obvio, puesto que la obligación de consignar esta indicación, estaría en la medida que dicha información fuera necesaria para el producto, lo que se entiende en cuanto a que en caso de omitirse se cause daño o peligro a los consumidores, lo que no habría sido acreditado por SERNAC, limitándose dicha parte a sostener que esta información sería siempre necesaria atribuyéndole algunas características al producto que no acredita; que controvierte lo anterior, sosteniendo que tanto el rotulado como el instructivo interior del producto indicarían una información precisa sobre el uso seguro del

producto, estimando que la indicación sobre almacenamiento o conservación del producto en este caso era innecesaria, por lo que no se habría vulnerado la norma respectiva.

3) En lo que dice relación con las instrucciones de su reaplicación, el artículo 40 bis letra b) del Decreto 239, establece que para los productos que tengan como finalidad ser protectores solares, incluirá indicación del lapso para su reaplicación, sin que esta norma exija un período de tiempo determinado, como 30 minutos o 1 hora, lo que resulta adecuado a la lógica del producto, puesto que su reaplicación va a estar relacionado no sólo con aspectos de tiempo, sino que además y mayoritariamente con circunstancias fácticas de los usuarios, como el contacto con agua o la práctica de algún deporte, de manera que lo adecuado es la indicación del lapso de reaplicación, exigencia que cumpliría el rotulado del producto al señalar " Para mantener la protección, reaplicar el producto frecuentemente, después de nada hacer ejercicio o secarse con la toalla." ; sin perjuicio de las referencia que al efecto realiza el instructivo interior del producto.

Sosteniendo que no son efectivos los hechos denunciados, y que su representada ha dado cumplimiento a todas las disposiciones legales en cuanto a la rotulación del producto cuestionado por SERNAC, señalando el período de vigencia, las precauciones de almacenamiento y explica su modo de empleo, así como todas las otras indicaciones exigidas por la ley y normativa vigente.

A fs. 240 se lleva a efecto la audiencia de estilo con la asistencia del apoderado de la parte denunciante SERNAC y de los apoderados de Cela Cosméticos S.A., efectuándose la contestación de la denuncia en minuta escrita incorporada a la audiencia y rindiéndose la prueba testimonial y documental que rola en autos.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los antecedentes para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que, la parte de Cela Cosméticos S.A., formula tacha respecto del testigo don Emilio Joaquín Matas Abella presentado por la parte de SERNAC, fundada en las causales del artículo 358 N° 5 y 6 del Código de

Procedimiento Civil, al ser el testigo trabajador dependiente de la parte que exige su testimonio y carecer de imparcialidad necesaria para declarar en el presente procedimiento, y que su calidad de funcionario Público regido por el Estatuto Administrativo no lo exime que se configure el régimen jurídico de la relación laboral entre el testigo y el denunciante; que además, carecería de la imparcialidad necesaria, puesto que ha señalado haber elaborado el informe en base al cual SERNAC ha fundado la presente denuncia, más aún cuando el testigo habría reconocido ser objeto de evaluación por su desempeño. Que, la parte SERNAC, solicita el rechazo de la tacha toda vez que en la actualidad los trabajadores cuentan con la protección que confieren las leyes laborales y que les permiten declarar libremente y que la declaración del testigo resulta relevante puesto que al elaborar el informe respectivo tiene conocimiento detallado del tema, aportando mayores antecedentes a al Tribunal, siendo antojadiza la supuesta falta de imparcialidad alegada en su contra por la denunciada.

SEGUNDO: Que, el artículo 50 B de la Ley N° 19.496 señala que en lo no previsto por sus disposiciones, se estará a las normas de la Ley N°18.287 y en subsidio a las del Código de Procedimiento Civil, por lo que en cuanto a las tachas se estará a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 de este cuerpo legal dispone: *"Son también inhábiles para declarar: 5º Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio"*; que, respecto del testigo presentado por SERNAC ha declarado ser trabajador dependiente de dicho servicio, desempeñándose como profesional de planta, configurándose en consecuencia a su respecto la causal de inhabilidad invocada, puesto que mantendría un vínculo laboral de subordinación y dependencia con la parte que exige su testimonio, siendo procedente acoger la tacha opuesta por la parte denunciada.

b) En el aspecto infraccional :

TERCERO: Que, la cuestión controvertida resulta en determinar si la parte denuncia de Cela Cosméticos S.A. respecto del producto bloqueador solar Clinique SPF 50, habría omitido en la rotulación del mismo las siguientes indicaciones: 1) el período o fecha de expiración del protector solar; 2) las precauciones de almacenamiento y conservación del producto; y 3) el lapso de reaplicación del producto, que estaría

obligada a consignar por mandato expreso de los artículo 40 y 40 bis del Decreto N° 239 del año 2002 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos.

CUARTO: Que, la parte SERNAC en fundamento de su denuncia acompañó los siguientes antecedentes: **1)** A fs.7 rola copia de boleta de compra del producto; **2)** A fs. 9 rola fotografía del producto Clinique SPF 50; **3)** A fs.62 rola Evaluación de la Rotulación de Protectores Solares, elaborado por SERNAC; y **4)** bloqueador solar Clinique SPF 50 materia de la denuncia, que se guarda en custodia del Tribunal, documentos que no fueron objetados de contrario.

QUINTO : Que, Cela Cosméticos S.A. en apoyo de su defensa acompañó los siguientes antecedentes: **1)** A fs.88 rola Acta de Diligencia ante Notario que da cuenta de las imágenes del envoltorio e instructivo interno corresponden al producto que se señala; **2)** A fs.101 rola copia del Reglamento N° 1223/ 2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre los productos cosméticos; **3)** A fs. 177 rola documento que contiene orientaciones prácticas sobre período de vigencia de los cosméticos; **4)** A fs. 179 rola documento denominado simbología cosmética; **5)** A fs. 192, 198 y 202 rolan artículos relativos a la caducidad de los cosméticos; **6)** A fs. 207 a 215 rolan fotografías de diversos productos cosméticos; y **7)** A fs. 216 y 218 rolan Resoluciones Exentas del Instituto de Salud Pública.

SEXTO: Que, a fs.254 la parte de SERNAC objeta los documentos acompañados de contrario e individualizados precedentemente, por tratarse de copias simples sin que conste su integridad ni autenticidad, y ser emanadas de la propia parte que los presenta ; que al efecto cabe señalar que no existiendo en autos elementos que permitan establecer que los documentos carecen de integridad y sin que hayan sido impugnados de falsos, tratándose de antecedentes atinentes a los hechos debatidos, se rechazarán las objeciones, apreciando los antecedentes de acuerdo a las reglas de enjuiciamiento que nos rigen.

SÉPTIMO: Que, al efecto se atenderá en primer término a la observación que el Tribunal hace del producto cuestionado que se encuentra guardado en custodia, en virtud del cual es posible apreciar a simple vista que el envase o rótulo del producto contiene información respecto del modo de aplicación del producto, sus componente, el factor de protección y las advertencias de su uso, la que se encuentra extendida en idioma español, debiendo en este punto, hacer presente que junto al derecho a un información veraz, al consumidor le surge correlativamente

el deber de informarse responsablemente de los bienes y servicios que adquiere, y que en este caso, dicha información en concepto del sentenciador se encuentra en el instructivo interior del producto.

OCTAVO: Que, respecto de la omisiones en la rotulación, cabe señalar lo siguiente: **1)** Que, la obligación de consignar la fecha o período de vencimiento, cuando fuere necesario, se ha cumplido respecto del producto materia de la denuncia, al contener en la rotulación de su empaque la simbología globalmente aceptada y conocida para este tipo de productos, consistente en la grafica de un tarro abierto con un número y la letra M que indica la vigencia en meses del producto una vez abierto, como consta de los antecedentes aportados por la parte denunciada a fs. 101 y siguientes, y especialmente como se observa de las fotografías de productos cosméticos que rolan a fs. 207 y siguientes; **2)** Que, respecto de la indicación de precauciones de Almacenamiento y Conservación, cabe señalar que por disposición expresa del artículo 40 letra j) del Decreto N° 239 de Minsal, dicha indicación es procedente únicamente cuando fuere necesario, sosteniendo al efecto la parte denunciada que en este caso, tratándose del producto cuestionado no resultaría necesario, sin que se haya acreditado por SERNAC la necesidad de que se almacene en condiciones especiales ; y **3)** Que, en relación a la indicación del lapso para su reaplicación, se entenderá cumplida dicha obligación al contener el rotulo la mención siguiente : “ *para mantener la protección reaplicar el producto frecuentemente, después de nadar, hacer ejercicio o secarse con la toalla*” ; indicación que establece un lapso que razonablemente es comprendido por el consumidor mediano y que cumple con el objetivo de indicar la necesidad de reaplicarse el producto de manera frecuente para mantener la protección deseada.

NOVENO: Que, en mérito de lo anterior y a la luz de los principios de la sana crítica, se concluye que la empresa denunciada Ceta Cosméticos S.A. no ha incurrido en infracciones a las normas de la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, debiendo rechazarse la denuncia de fs. 10 interpuesta en su contra.

Por estas consideraciones y teniendo presente además, lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley N°15.231 sobre Organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local; Ley N° 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y los artículos 1, 3, 29 50B de la Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara :

a) Que, se acoge la tacha opuesta por la parte denunciada respecto del testigo presentado por SERNAC.

b) Que, se rechaza la denuncia interpuesta a fs.10 por **SERNAC** en contra de **CELA COSMETICOS S.A.**, por no haber incurrido en las infracciones denunciadas.

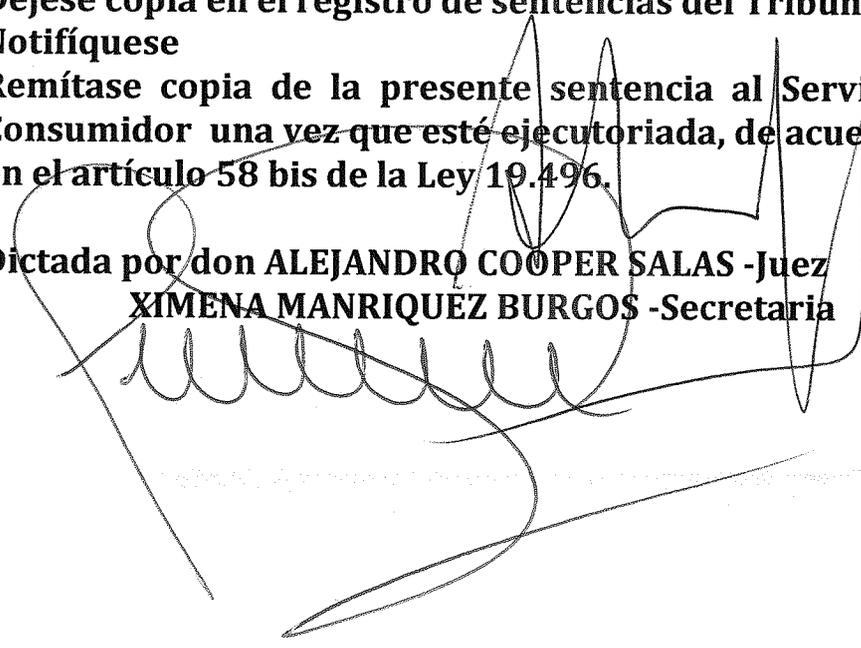
c) Que, cada parte pagará sus costas.

d) Archívense los antecedentes.

Déjese copia en el registro de sentencias del Tribunal
Notifíquese

Remítase copia de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez que esté ejecutoriada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Dictada por don ALEJANDRO COOPER SALAS -Juez
XIMENA MANRIQUEZ BURGOS -Secretaria



C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Proveyendo el escrito folio 154604: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de treinta de septiembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 275 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N°Trabajo-menores-p.local-1867-2016.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada, además, por el ministro señor Leopoldo Andrés Llanos Sagristá y el abogado integrante señor Jorge Norambuena Hernández.

CARLOS FERNANDO GAJARDO
GALDAMES
MINISTRO

Fecha: 26/04/2017 12:29:44

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO

Fecha: 26/04/2017 11:24:53

JORGE BENJAMIN NORAMBUENA
HERNANDEZ
ABOGADO

Fecha: 26/04/2017 11:49:45

SERGIO GUSTAVO MASON REYES
MINISTRO DE FE

Fecha: 26/04/2017 12:53:59



01173416137185