

15 MAR 2011

Rol N° 9.983-16

En Ovalle, a diecinueve de enero dos mil diecisiete.

Vistos y Considerando:

1°.- Que, de fojas 10 a 14, rola la denuncia infraccional y la demanda civil indemnizatoria interpuestas por ABRAHAM AURELIO CASTRO ARAYA, maestro de obras civiles, cédula de identidad N°13.327.196-1, domiciliado en La Recoleta N°80, casa 29, Sector La Chimba, comuna de Ovalle, en contra de CENCOSUD RETAIL S.A.. Fundamenta, la primera de sus acciones, en que el día 05 de junio de 2106, adquirió, por compra venta celebrada con la denunciada, carne bovina "tapapecho", sellada al vacío, por un precio de \$3.240. Agrega, que se dirigió a su hogar, donde cocinaría el producto; que al momento de abrir el plástico que sella la carne envasada, se desprendió un hedor nauseabundo que provenía directamente de ella; lo que impidió que la pudieran consumir; pues, su estado de putrefacción era evidente. Explica, que con fecha 06 de junio de 2016, se dirigió a la Oficina Comunal de Ovalle, Seremi Salud, Región Coquimbo, donde declaró lo sucedido en relación a la carne en mal estado adquirida en Santa Isabel; que, consecuencia de lo anterior, el 14 de junio de 216, recibió el informe "Ensayo Químico", N°3-2016-1508, muestra Carne Bovina (Tapapecho), fecha y hora de muestra: 07/06/2016, 09:00 Horas". Detalla, que en la pericia descrita, se señala que el carácter organoléptico se encuentra alterado, en razón de presentar olor a descomposición, calificación R; letra que de acuerdo a la tabla de simbología adjunta, expresa "RECHAZABLE". Adiciona, que el 13 de junio de 2016, se dirigió a las oficinas de Ayuda y Protección al Consumidor ,

buscando que, a través de ella, se pudiese solucionar su problema; que la mediación, a la que se refiere la Ley de Protección al Consumidor, no tuvo resultado alguno; pues, sólo se ofreció la devolución del dinero; en circunstancia que la infracción reclamada era de tal envergadura que puso en riesgo su salud, conjuntamente con la de su familia. Concluye que en razón de aquello y estando dentro del plazo exigido por la ley, se vio en la obligación de presentar su denuncia ante este Tribunal y solicitar derechamente se multe esta infracción, con el máximo rigor que la Ley N°19.496 indica; pues, la denunciada ha incumplido su obligación de asegurar el consumo seguro de los bienes y productos ofrecidos al público; a tal punto, de tener en oferta carne en descomposición, con el consecuente peligro para la salud de cada uno de los consumidores que diariamente se dirigen a sus dependencias; impulsadas en el supuesto prestigio que les antecede. En apoyo de sus argumentos, cita y transcribe, el tenor de los artículos 3° y 23 de la Ley N°19.496. En su petitorio, solicita que, en definitiva, se acoja la denuncia y se condene a "CENCOSUD RETAIL S.A." al máximo de la multa establecida en la precitada ley, con costas. Acto seguido, para los basamentos de su pretensión civil, se remite a los mismos antecedentes de hecho y de derecho, ya relacionados; y, por economía procesal, pide que se tengan por expresamente reproducidos. Agrega, que los hechos ilícitos le han conllevado un daño material y moral; que debió soportar malos ratos, molestias y pérdida de tiempo; todo, originado por el actuar negligente y descuidado de la denunciada y demandada civil; sin que, hasta la fecha, haya reparado oportunamente el daño

causado. Explica, que trató, por todos los medios posibles, de solucionar su problema; que recurrió al Sernac, sin solución alguna, por lo que no tuvo otra opción que recurrir a este Tribunal. Detalla y pide, por daño material, representado por todos los gastos que ha tenido que incurrir, la suma de \$3.240 y por daño moral, representado por las molestias y sufrimientos que estos hechos le han ocasionado, la cantidad de \$1.000.000; en suma, una indemnización de perjuicios total de \$1.003.240. Concluye y pide que se acoja su demanda civil y se condene a CENSOSUD RETAIL S.A. al pago de la suma total de \$1.003.240 (un millón tres mil doscientos cuarenta mil pesos) o la suma que el Tribunal estime procedente de acuerdo al mérito de autos, con expresa condenación en costas. Adjunta a su presentación, los documentos agregados de fojas 1 a 15.

2°.- Que, a fojas 27, mediante presentación escrita, la Dirección Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Coquimbo se hizo parte y designó abogado patrocinante.

3°.- Que, de fojas 79 a 80, rola el acta correspondiente a la audiencia de conciliación, contestación y prueba; celebrada con la asistencia de Abraham Aurelio Castro Araya, por sí; del abogado, Rodrigo Santander Martin, en representación de SERNAC y del letrado, Eugenio Patricio Cortés Caroca, por su mandante "Cencosud Retail S.A.". En esta audiencia, el denunciante y demandante civil ratificó sus acciones; de las que, se confirió el traslado respectivo a la contraria; quien lo evacuó por escrito, agregado de fojas 33 a 38, y una vez proveído éste, el Tribunal llamó a

las partes a conciliación; la que no se produjo. Finalmente, cada parte rindió sus pruebas.

4°.- Que, en su contestación, la denunciada, en primer término, destaca que el denunciante no señala el día que, supuestamente, habría sentido un hedor putrefacto proveniente de la carne. Luego, agrega el defensor, que es el primer reclamo en contra de su representada, por la comercialización del referido producto; pese a la gran afluencia de público que día a día recibe; ya que, hasta la fecha no se había recibido ningún tipo de reclamo por los mismos hechos materia de estos autos; por lo que, a su representada no le consta y no tiene conocimiento de los hechos que relata el actor. Controyierte el actuar negligente que se denuncia, porque el producto a que se refiere el denunciante no es elaborado ni envasado por su representada y ante ella no se ha presentado ninguna situación similar y que, además, la denuncia no brinda ningún tipo de antecedente que permita acreditar que dicho producto haya sido adquirido en los establecimientos de su representada; por lo que, a ésta no le consta que el denunciante efectivamente haya concurrido a éstos y, en el caso de haber concurrido, no le consta que haya adquirido el producto que señala; hecho que le otorgaría la calidad de consumidor; lo cual es un presupuesto necesario para ampararse en la Ley N°19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores. Enseguida, bajo el epígrafe **Descargos**, desarrolla, separadamente, dos argumentos: Inexistencia de infracción a los artículos 3, letra d) y 23 de la Ley N°19.496 por parte de Cencosud Retail S.A..; en las que de modo confuso en su redacción; al parecer correspondiente a

otro caso- en esencia, controvierte los hechos y el derecho de esas situaciones; a la vez, que determina un listado de puntos de prueba y la carga de ésta; la que pone- enteramente- a cargo de su contraparte. A continuación, en su contestación civil; primeramente, asevera que no existiendo infracción alguna atribuible a su representada, no puede existir cuasidelito civil y, por ende, responsabilidad extracontractual ni menos daño a indemnizar. Luego, refuta la desproporción de los montos indemnizatorios de la pretensión del actor, por los argumentos personales y de doctrina que invoca; lo que, resume, en que no se han configurado los elementos jurídicamente necesarios para la responsabilidad que se imputa a su representada y en lo ya señalado en su aseveración defensiva inicial. En petitorio, solicita que la demanda sea rechazada, con costas.

5°.- Que, la parte denunciante y demandante civil presentó los documentos agregados de fojas 1 a 2 y de fojas 39 a 59; los que no fueron objetados por la contraria.

6°.- Que, la parte de SERNAC presentó copia del expediente de mediación R2016 D963855, agregado de fojas 60 a 64, y del fallo de este Juzgado, correspondiente a la causa rol N°3.091-15, y el del Tribunal de Alzada; que se agregó de fojas 65 a 77.

7°.- Que, la denunciante y demandante civil presentó copia del acta de inspección de 07/06/2016, efectuada por la Oficina Comunal de Ovalle, Seremi Salud; agregada a fojas 78. A la vez, pidió y obtuvo se dirigiera oficio a esta Institución Pública, para que remitiera copia de ese mismo documento; el que fue evacuado y se encuentra agregado a fojas 83 y 84.

8°.- Que, con los documentos de fojas 2, 40, 45, 47, 58 y 64, se ha acreditado que el día 05/06/2016, a las 11:46 horas, Abraham Castro Araya, pagó un total de \$12.182, por la compra de 0.812 kg de jamón sándwich y 02 tapapecho porc. arg. y una crema Nestlé leche; que uno de los corte de carne presentó mal olor; por lo que, al día siguiente, la Autoridad local de salud competente- previa denuncia- inició el procedimiento respectivo, relativo al producto que se denunciaba con irregularidades.

9°.- Que, en el procedimiento antes referido, según los documentos de fojas 6, 8, 44, 56, 58, dicha Autoridad, en su Informe de Ensayo Químico, al que fue sometida la carne cruda, bovina, de Cencosud Retail S.A., distribuida por supermercado Santa Isabel; concluyó que la muestra tomada el día 07/06/2016, a las 09:00 horas, arrojó resultado R, por presentar características organolépticas alteradas.

10°.- Que, del análisis de las pruebas indicadas en la motivación inmediatamente precedente; se aprecia, sin lugar a duda ninguna, que el producto que la proveedora vendió al consumidor, a la fecha de la venta, se encontraba en condiciones que no era apto para estar dispuesto al público en general; toda vez, que, según lo indica palmariamente- su rótulo, su fecha de vencimiento era el 28/05/2016; por lo que, cualquier otro razonamiento sólo vendría a reforzar la conclusión, ineludible, a que viene arribando esta sentenciadora, respecto de responsabilidad infraccional de la denunciada. De ello, se sigue que la empresa proveedora infringió lo dispuesto en el artículo 3, letra d) de la Ley N°19.496 y actuó con negligencia, ocasionando menoscabo a al consumidor debido a la deficiencia en la calidad- de la

que, en realidad, el producto carecía; creando, incluso, una situación de grave riesgo para la salud pública general de la comunidad local, en un nicho comercial tan sensible como es la venta de alimentos; negligencia que se ve superlativizada; pues, no respetó ni siquiera sus propios protocolos de seguridad en el recambio de bienes perecibles; como ensalzó en sus alegaciones de defensa; incurriendo, con esta conducta, en la situación prevista en el artículo 23 de dicha ley; por lo que conforme a cada uno de los parámetros prescritos en el artículo 24 de la misma ley, se le aplicará la multa que se determinará en lo resolutive de este fallo.

11°.- Que, en cuanto a la demanda civil y en lo que toca al daño emergente; éste se acreditó en el monto solicitado; por lo que se otorgará la indemnización pedida por ese concepto.

12°.- Que, según se adelantó en el racionio décimo que funda este fallo, la conducta negligente de la proveedora causó menoscabo al consumidor; pues, puso en riesgo su salud y afectó su calidad de vida; ya que, forzosa, ilegal e injustamente, lo obligó a procedimientos administrativos y judiciales, para solucionar una situación creada únicamente por ella.

13°.- Que, en la doctrina jurídica nacional, se han dado diversos conceptos de la noción de daño moral o daño extrapatrimonial; donde es posible advertir ciertos elementos comunes; como lo destaca el profesor Diez Schwerter, en su extenso análisis de la jurisprudencia nacional:.... *"el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona"* (José Diez Sch., "El

daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina", 2006, Ed. Jurídica de Chile, Pág. 84) (I.C.A. Concepción; Rol N°1069-2014).

14°.- Que, desde otra perspectiva, existe consenso general que el daño moral debe ser acreditado; como, asimismo, la dificultad que presenta la prueba de esta clase de daño; de lo cual debe hacerse cargo el demandante, tal como ocurre en la especie. Éste debe acreditar que es a raíz del hecho ilícito, que ha debido soportar de donde surge el dolor o sufrimiento, o el atentado a un interés o derecho extrapatrimonial de que ha sido víctima. Para ello, podrá el actor valerse de todos los medios de prueba; dentro de los que cobra especial importancia la presunción judicial; la que debe ajustarse a los términos que al efecto dispone el artículo 1712 del Código Civil; esto es, Graves: son las que resultan de una fuerte probabilidad y bastante poderosas para determinar la presunción; Precisas: aquellas en que el hecho discutido se liga directamente con el hecho conocido; y, Concordantes: que no se contradiga entre sí cuando son muchas y que todas las probabilidades concurran al resultado final. De la obra de Bello, se infiere que para que las presunciones produzcan plena fe deben ser varias; según fluye de la exigencia del último de los caracteres señalados. Sin embargo, de acuerdo al artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil **una sola** presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento y, en el caso de marras, los elementos de la presunción surgen de los antecedentes que llevaron a la motivación décima que antecede.

15°.- Que, en suma, en el caso de autos, el hecho generador del daño moral que se demanda, consiste en el dolor, sufrimiento, detrimento o menoscabo determinado en el considerando décimo y que se ha acreditado en virtud de la presunción judicial que surge de los múltiples y concordantes antecedentes y pruebas allegados al proceso, que se han venido analizando. Por tanto, la evaluación de ese daño, que va ínsito en su aflicción sicológica, y que fue consecuencia de tal consumo, debe determinarse según esas circunstancias, y el Tribunal fijará prudencialmente una suma de dinero para resarcir dicho perjuicio.

16°.- Que, los demás antecedentes y pruebas, en nada alteran lo razonado, y

TENIENDO PRESENTE:

Lo establecido en los artículos 1, 2, 3, letra d), 12, 23, 24, 50 y siguientes y 58 bis de la Ley N°19.496, modificada por la Ley N°19.955 de 14/07/2004; artículos 1, 7, 8, 14, 15, 17 y 23 de la Ley N°18.287 y artículo 1698 del Código Civil.

SE RESUELVE:

EN LO INFRACCIONAL:

Que se acoge la denuncia infraccional interpuesta por ABRAHAM AURELIO CASTRO ARAYA, ya individualizado, y se condena a CENCOSUD RETAIL S.A., a pagar una multa de DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, a beneficio municipal, por infringir lo dispuesto en los artículos 3, letra d) y 23 de la Ley N°19.496. Si no se pagare la multa dentro del plazo legal de cinco días, se aplicarán a quien legalmente lo represente, quince noches de reclusión, por vía de sustitución y apremio.

EN LO CIVIL:

Que ha lugar a la demanda civil deducida y se condena a CENCOSUD RETAIL S.A., ya individualizada, a pagar a ABRAHAM AURELIO CASTRO ARAYA, ya individualizado, la suma de \$3.240 (tres mil doscientos cuarenta pesos), por daño emergente, y a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), por concepto de daño moral; con costas. Dichas sumas, se pagarán reajustadas, acorde a la variación que experimente el I.P.C., entre el mes anterior a la fecha del hecho denunciado y el mes anterior a la del pago, más los intereses legales que correspondieren por mora.

Anótese; notifíquese; comuníquese al Servicio Nacional del Consumidor y archívese en su oportunidad.

Dictada por MARIA LORETO ASTORGA MORENO, Jueza Titular del Juzgado de Policía Local de Ovalle. Autorizada por Mirko Stambuk Monsalve, Secretario Abogado.



JUZGADO
DE
POLICIA LOCAL
OVALLE

