

Srta Damián Urdaz X. SERNAC  
Of. Colo Colo 166 Concepción

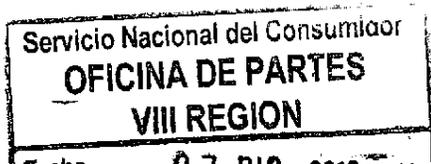
Concepción, 07 de diciembre 2016.

Concepción, veintisiete de octubre de dos mil dieciséis



Vistos:

Que en estos autos a fojas 140 y siguientes, el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR REGIÓN DEL BÍO BÍO representado por su Directora Damaris Hernández Muñoz, abogada, ambos con domicilio en calle Colo Colo N° 166 comuna de Concepción, presenta denuncia infraccional en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 y 59 y demás pertinentes de la Ley N° 19.496 en contra de ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en Avenida Prat N° de Concepción, representada por Rodrigo Cruz Matta, factor de comercio y María Pilar Cabello Palma, contador auditor, ambos con domicilio en Avenida Presidente Eduardo Frei Montalba N° 8301, comuna de Quilicura, Región Metropolitana y en contra de DROGUERÍA HOFMANN S.A.C., sociedad del giro de su denominación, representada por Jeanette Hofmann Feffer, factor de comercio, ambos con domicilio en Los Gobelinos N° 1507, comuna de Renca, Región Metropolitana, proveedores que habrían incurrido en infracciones a la citada Ley. Expone que conforme a las facultades que le confieren los artículos 58 y siguientes de la Ley N° 19.496 debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley que digan relación con el consumidor, con sus derechos y deberes y con la realización de acciones de información y educación del consumidor. Dentro de ellas y en virtud de lo dispuesto en la letra b) del artículo 58, está la facultad de 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. Agrega que conforme a estas atribuciones y en consideración al riesgo que presenta para la seguridad de los



consumidores el uso de bolsas para el agua caliente comúnmente denominados “guateros” cuya calidad no está avalada por certificación de laboratorios acreditados, realizó en el mes de junio de 2015 un estudio de calidad y seguridad de las bolsas de caucho para agua caliente o guateros que se comercializan en la zona sur del país de acuerdo a la normativa técnica nacional existente. Con tal objeto adquirió aleatoriamente en diversos establecimientos comerciales las bolsas de agua caliente, en el caso particular de esta denuncia el día 03 de junio de 2015, conformando la muestra 9 marcas/tipos de formatos del producto presentes en el mercado regional, estando representado cada marca/tipo con 10 unidades muestrales de acuerdo a lo solicitado por el laboratorio para efectos de desarrollo y repetibilidad de los ensayos, las que fueron entregadas el 04 de junio de 2015 al laboratorio IDIEM de la Universidad de Chile con sede Talcahuano para efectuar las pruebas correspondientes de acuerdo a la metodología especificada por la normativa vigente. Señala que el objeto general del estudio fue verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma chilena NCh2953.Of2005-Bolsas para agua caliente fabricadas de caucho y poli (cloruro de vinilo) (PVC)-Requisitos; el objeto específico consistió en evaluar el comportamiento de las marcas componentes de la muestra las propiedades físicas, cierres, funcionamiento, propiedades de tracción, otros requisitos específicos para el material y requisitos de marcado y etiquetado informativo de los productos establecidos en la norma chilena citada. Indica que informados los resultados por el laboratorio de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales de la Universidad de Chile (IDIEM) permitieron efectuar el juicio de calidad de las muestras M4 donde se detectó problemas en la bolsa identificada como THERMICA Modelo Queen, de 2 litros, país de origen China, Importada y Distribuida por Droguería Hofmann S.A.C., bolsa fabricada de caucho natural, sin funda, producto certificado en base a norma NCh2953.Of2005, según modelo

bienes, debió en los mismos o en instructivos anexos incorporar advertencia e indicaciones necesarias para que su empleo fuera totalmente seguro. Lo anterior más las costas de la causa.

Que Administradora de Supermercados Hiper Limitada en su contestación que rola en minuta escrita de fojas 197 y siguientes, solicita el rechazo de la denuncia con costas, negando que los hechos se hayan verificado en la forma expuesta. Expone que tiene una relación comercial de años con sociedad Droguería Hofmann S.A.C. y que entre los productos que le suministra se encuentra la bolsa de agua caliente marca Thermica modelo Quenn de 2 litros, país de origen China, fabricada de acucho natural, sin funda, producto certificado en base a la norma NCh2953.Of2005 según modelo ISO/CASCO 7, por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales-IDIEM-British Estándar 1970:2012, comercializada en Concepción entre otros locales comerciales. Rechaza lo informado por Sernac por cuanto su proveedor ha informado en forma fidedigna toda la información comercial que demostraría la idoneidad de la bolsa de agua a que se refiere la denuncia. Cuestiona el proceso de fiscalización de los productos por no haber sido éstos debidamente resguardados y custodiados previo al estudio realizado por el laboratorio ignorándose el manejo y uso que le dio el Sernac previo a su entrega al laboratorio. Alega la incompetencia del Tribunal pues en el caso que plantea el Sernac no hay una relación de consumo pues no tiene la calidad de consumidor si no de proveedor y que el Sernac tampoco puede ser considerado consumidor de acuerdo a los conceptos contenidos en la Ley N° 19.496; expone que tampoco hubo entre Hipermercado Lider y Droguería Hofmann un acto que tuviera el carácter de civil para el primero y comercial para el segundo como exige la ley, siendo para ambos de carácter comercial. Alega la falta de legitimación activa del Sernac pues carece de atribuciones para presentar denuncias en Tribunales de Policía Local, pudiendo sólo hacerse parte en pleitos ya

ISO/CASCO 7 y British Standard 1970:2012, comercializada en la ciudad de Concepción, determinándose que dicha muestra M4 no cumple con el requisito indicado en el punto 6 de la NCh de Seguridad N° 2953.Of 2005 del Instituto de Normalización es establece un mínimo de 10,5 MPa en tensión de ruptura y de 425% en elongación, esto según los ensayos realizados por el laboratorio IDIEM, que en términos simples significa que son susceptibles a la rotura y escurrimiento del agua contenida en su interior desde el primer uso. Añade que de acuerdo a los antecedentes de la Corporación de Ayuda al Niño Quemado, COANIQUEM, las escaldaduras atribuibles al uso de guatero se deben principalmente a rotura de la bolsa, por ser ésta muy delgada o de mala calidad, reventándose incluso a los pocos días de su adquisición, produciéndose también quemaduras por apertura de la tapa o contacto directo prolongado con la bolsa en momentos de sueño profundo. Pide se sancione con el máximo de las multas que contempla la ley por cada una de las infracciones cometidas a lo dispuesto en los artículos 3 letra d) referido al derecho a la seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente; el artículo 33 que dispone que la conformación que se consigne en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios deberá ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor”; artículo 45 inciso primero que dispone que “Tratándose de productos cuyo uso resulta potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de los bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible.”. Plantea que la infracción a esta norma legal se configura por cuanto al tratarse de un producto cuyo uso puede resultar potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus

controvertidos los hechos referidos a que la bolsa de agua caliente fue importada por dicha empresa y luego distribuida por ésta a Administradora de Supermercados Hiper Limitada, que posteriormente se la vendió al Sernac. Alega la incompetencia absoluta del Tribunal por cuanto la relación entre una persona jurídica que importa y distribuye un producto determinado y otra persona jurídica que posteriormente lo comercializa a terceros, queda al margen de la citada Ley N° 19.496 ya que quien comercializa productos a terceros no puede ser considerado “consumidor” para los efectos de su artículo primero. Agrega que el Sernac tampoco tiene la calidad de consumidor, que fue la persona jurídica que compró el producto conforme a la norma citada y a lo dispuesto en el artículo 57 y siguientes de la Ley, en que “consumidor” es siempre una persona distinta de ese Servicio. En subsidio, para el caso que se estime que los Juzgados de Policía Local tienen competencia para conocer de asuntos que tratan de importadores y distribuidores y comercializadores, alega la incompetencia en cuanto al territorio. Plantea que se le acusa de haber distribuido a Administradora de Supermercados Hiper Limitada una determinada bolsa de agua caliente, distribución que se convino, originó y materializó en sus dependencias u oficinas administrativas y/o bodegas ubicadas en Los Gobelinos N° 2507, comuna de Renca, Región Metropolitana, debiendo este asunto ser conocido y resuelto por un Juzgado de Policía Local de dicha comuna. Subsidiariamente reclama la falta de legitimación activa del Sernac para intentar esta acción por cuanto sólo tiene de facultades para hacerse parte en procesos ya iniciados conforme a lo dispuesto en el artículo 58 letra g) y en el que estén en juego los intereses generales de los consumidores, confirmando lo anterior el hecho que la misma norma consagra que en relación a posibles incumplimientos de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, el Sernac si puede denunciar esos posibles incumplimientos, lo que afirma, no es el caso

iniciados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 letra g) de la Ley y cuando se encuentran comprometidos los intereses generales de los consumidores, pudiendo sólo denunciar cuando se trate de posibles incumplimientos a normas establecidas en leyes especiales ante los organismos o instancias jurisdiccionales. Expone como defensa la falta de legitimación pasiva pues Administradora de Supermercados Hiper Limitada no puede ser reputada como consumidor y tampoco como proveedor; plantea la inexistencia de infracción a la Ley del Consumidor por cuanto Droguería Hofmann S.A.C. encarga el análisis de las muestras de cada embarque de productos que importa para dar total seguridad a las personas a quienes distribuye y a cada uno de los consumidores finales del producto que cuenta con 2 certificaciones: una de origen sobre cumplimiento de calidad British Standard 1970:2012 internacionalmente aceptadas (Certificado de SGS-CSTC Standards Technical Services (Shanghai) Co., Ltd.) y otra de destino, sobre cumplimiento de la norma NCh2953.Of2015 (Certificado por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales –IDIEM-). Indica que el artículo 3 en sus letras b) y d) enuncia derechos y obligaciones y no tipifica infracciones; que no ha habido dolo de parte de Administradora de Supermercados Hiper Limitada ni por sus empleados o dependientes, requisito para configurar infracción a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley que requiere que el proveedor actúe con negligencia; niega que exista infracción a lo dispuesto a los artículos 33 y 45 de la Ley N° 19.496 y afirma que la denuncia es temeraria ya que sus fundamentos no son veraces. En subsidio plantea la improcedencia de imponer cinco multas por la infracción a cinco artículos en circunstancias que los hechos refieren a una única infracción a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley, aplicando una multa mínima ascendente a 1 UTM.

Que a fojas 207 y siguientes rola escrito de contestación de la denuncia efectuada por Droguería Hofmann S.A.C. en la que da por no

de autos. Agrega que además que Administradora de Supermercados Hiper Limitada no puede ser considerada “consumidor” para estos efectos, que en todo caso no existe un consumidor afectado ni nadie que haya sufrido un daño por haber usado el producto de que se trata. En subsidio opone la alegación de falta de legitimación pasiva por cuanto no puede tener tal calidad una empresa importadora y a su vez distribuidora de un producto a una comercializadora. De acuerdo al concepto que contempla la Ley N° 19.496 no estamos en presencia ni de un consumidor ni de un proveedor. Sin perjuicio de lo anterior, y en subsidio de lo anterior sostiene que ninguna infracción ha cometido y que ha cumplido por sobre lo que le es exigible legalmente. Dice que la bolsa de agua caliente marca Thermica modelo Quenn, de 2 litros, país de origen China, que importa y distribuye, fabricada con caucho natural, sin funda, es un “producto certificado en base a la norma NCh2953.Of2005, según modelo ISO/CASCO 7, por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales-IDIEM-British Estándar 1970:2012”; que no obstante no existir obligación legal de hacerlo, solicitó y encargó al IDIEM que analizara muestras, comprobándose que cumple con la norma por cuanto se ha encargado el análisis de cada embarque. Precisa que son fabricadas con moldes especiales y materia prima comprada bajo un mismo lote y de acuerdo a las normas de calidad British Estándar 1970:2012 internacionalmente aceptadas, y que todas las partidas son fabricadas bajo un mismo lote lo que quiere decir que, a modo de ejemplo, las bolsas de agua caliente importadas durante el año 2013 corresponden a un mismo y único lote. Cuestiona los resultados del estudio que sirve de base a esta denuncia por cuanto desconoce el trato que se le dio al producto antes de ser entregado por el Sernac al análisis de laboratorio, pues debió existir una adecuada cadena de custodia que impida que el bien objeto del análisis sufra cualquier alteración o afectación. Por último destaca que el producto en cuestión en su envase lleva impresas

con buen tamaño, tipo de letra y buen color, además de ilustraciones, todas las indicaciones e información exigible y esperable. Pide se declare temeraria la denuncia, con costas.

A fojas 376 a 379 vuelta rola acta de comparendo de conciliación, contestación y prueba.

A fojas 1 a 139 rolan documentos acompañados en parte de prueba por la parte denunciante SERNAC; a fojas 216 a 233 rolan documentos acompañados por la parte denunciada de Administradora de Supermercados Hiper Limitada y a fojas 234 a 375 documentos acompañados por la parte denunciada Droguería Hofmann S.A.C..

**Se trajeron los autos para fallo.**

**Con lo relacionado y teniendo además presente:**

1º Que, en lo principal del escrito de fojas 140 y siguientes, SERNAC Región del Bío Bío en uso de las facultades contenidas en el artículo 58 letra g) de la Ley N° 19.496, presenta denuncia en contra de Administradora de Supermercados Hiper Limitada y de Droguería Hofmann S.A.C., por infringir las normas de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores al no respetar los derechos que se indican en lo expositivo de esta sentencia, contenidas en la Ley N° 19.496.

2º Que ambas empresas denunciadas han alegado la incompetencia del Tribunal fundado en general, en que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1 N° 1 y 2 de la Ley N° 19.496, en la especie no se está en presencia de una relación de consumo, que no tendrían la calidad de proveedor respecto del Sernac y que este servicio en ningún caso podría ser calificado de consumidor, de manera que la situación planteada queda al margen de la aplicación de la Ley del Consumidor.

3º Que el Sernac en virtud de las facultades que le entrega el artículo 58 letra g) de la Ley N° 19.496 ha efectuado una denuncia en

6° Que la conducta que se reprocha a Droguería Hofmann es la importación de este producto, operación comercial que normalmente se gesta y desarrolla en las oficinas y dependencias del proveedor que la realiza.

7° Que el artículo 50 de la Ley determina que es competente el Juzgado de Policía Local que corresponda a la comuna en que se hubiera cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. Constando en autos que la denunciada Droguería Hofmann S.A.C. tiene su domicilio en la comuna de Renca, Región Metropolitana, el conocimiento de la denuncia que el Sernac ha formulado en su contra corresponde sea conocida por el Juzgado existente en dicha comuna. En consecuencia, la excepción de incompetencia relativa opuesta por Droguería Hofmann S.A.C. será acogida, absteniéndose este Tribunal de entrar a conocer de la acción infraccional presentada a su respecto.

8° Que la parte de Hipermercado Lider ha alegado tanto la falta de legitimación activa como pasiva en esta causa. Habiéndose iniciado este proceso mediante la interposición de una denuncia en virtud de las facultades ejercidas por el Sernac conforme a lo dispuesto en el artículo 58 letras b) y d), se confirma que la entidad denunciante es sujeto activo de la acción y el proveedor denunciado sujeto pasivo. Valgan aquí los fundamentos expresados en el considerando 3° precedente.

9° Que el argumento de fondo que ha invocado Hiper Lider para sostener que no ha cometido infracción alguna, es que la bolsa de agua caliente en cuestión es idónea y cuenta con todas las aprobaciones dispuestas en la normativa chilena para su comercialización en forma segura.

10° Que el Sernac acompañó la siguiente prueba documental en copia simple: resoluciones del Sernac que acreditan la personería de quien ha comparecido en su representación (fojas 1 a 7); Estudio denominado "Evaluación de los requisitos de Seguridad en Bolsas de

contra de dos reconocidos proveedores quienes en el ejercicio de su comercio habrían vulnerado las normas que contiene dicho cuerpo legal, afectando el interés general de los consumidores. Esta facultad es indiscutible y ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, resultando inapropiadas las alegaciones que en este sentido han efectuado las denunciadas al cuestionar el ejercicio de estas atribuciones que tienen como principal objeto velar por el cumplimiento de la Ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor. En ese cometido, el Sernac realizó a través de un laboratorio (IDIEM) un análisis selectivo de un determinado producto (artículo 58 letra b)), de cuyos resultados estimó la vulneración de normas que afectaban los intereses generales de los consumidores, hecho que motiva la presente denuncia (artículo 58 letra d) cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de Policía Local. Conforme a lo expuesto se rechazará la excepción de incompetencia absoluta opuesta.

4° Que además, la parte de Droguería Hofmann S.A.C. ha alegado la incompetencia en cuanto al territorio, afirmando que para el caso que se determine que este asunto es de competencia de un Juzgado de Policía Local, a quién corresponde su conocimiento es aquel de la comuna en que tiene su domicilio, Renca, Región Metropolitana, considerando que el hecho que se denuncia a su respecto sería la distribución de un producto que pondría en riesgo la seguridad de las personas.

5° Que el Sernac en su escrito de fojas 152 pidió se ampliara la denuncia infraccional deducida a fojas 140 y siguientes, en *“contra la empresa encargada de importar las bolsas de agua caliente, esto es, contra Droguería Hofmann S.A.C....”* *“... por incurrir en infracciones a las disposiciones de la ley 19.496, por los mismos antecedentes de hecho y de derecho expuesto en la denuncia infraccional de autos, los que doy por enteramente reproducidos.”*

17° Que el IDIEM es un Centro de Investigación de reconocido prestigio y excelencia, cuyos análisis son realizados con una rigurosa metodología, de manera que la evaluación efectuada y de la que da cuenta el informe de fojas 45 y siguientes y sus anexos, garantiza la seriedad y certeza del mismo.

18° Que los certificados acompañados por la denunciada Hiper Lider en nada alteran lo que se ha venido razonando: las muestras fueron compradas en el supermercado y sometidas inmediatamente al análisis del IDIEM, comprobándose que no cumplían con el punto 6 de la NCh2953.Of2005.

19° Que la conducta de Administradora de Supermercados Hiper Limitada vulnera lo dispuesto en el artículo 3 letras b) y d) de la Ley N° 19.496, por lo que se resuelve acoger la presente denuncia.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 3, 24, 50, 50 A, 50 B, 58 letras b) y g) de la Ley N° 19.496, artículos 7, 8, 9, 12, 14, 17 y 18 de la Ley N° 18.287, artículo 55 Ley N° 15.231 y artículo 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de incompetencia absoluta opuestas por las partes denunciadas.

II.- Que se acoge sin costas la excepción de incompetencia relativa opuesta por la denunciada Droguería Hofmann S.A.C. declarándose que este Tribunal es incompetente para conocer de la acción infraccional deducida en su contra.

III.- Que se rechazan las alegaciones de falta de legitimación activa y pasiva planteadas por Administradora de Supermercados Hiper Limitada.

IV.- Que ha lugar sin costas a la denuncia formulada en lo principal del escrito de fojas 140 y siguientes, sólo en cuanto se condena a ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA, representada por Rodrigo Cruz Matta y María Pilar

Cabello Palma ya individualizados, al pago de una multa a beneficio municipal conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley N° 15.231, equivalente a CINCUENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, por infringir lo dispuesto en el artículo 3 letras b) y d) de la Ley N° 19.496. No ha lugar en lo demás.

Si no pagare la multa dentro del plazo de cinco días de notificada la sentencia, sufrirá el representante legal de la infractora por vía de sustitución y apremio, reclusión de fin de semana a razón de una noche o un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual, con un máximo de 15 jornadas diurnas o nocturnas, las que se contarán desde que ingrese al establecimiento penal correspondiente.

V.- Que en virtud de lo resuelto no se declarará temeraria la denuncia.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE EN SU OPORTUNIDAD

**Rol 8.148-2015**

Dictada por Alejandra González Richards Juez Subrogante del Tercer Juzgado de Policía Local de Concepción. Autoriza Elena Pilar Iturra, Secretaria Subrogante.

