Certifico: Que se anunciaron 20, 15, Y 15 minutos respectivamente, presenciaron la relación y alegaron los abogados señor Carlos Baraona; señora María Verónica Martínez y Señora Lynda Bodilla. La primera solicita la revocación de la sentencia en alzada, el segundo su confirmación con declaración y la tercera su confirmación. Puerto Montt, 11 de octubre de 2013.

Puerto Montt, once de octubre de dos mil trece.

Vistos:

En cuanto a la objeción de documento de fojas 208:

Al no invocarse causal legal, no ha lugar.

En cuanto al fondo:

Atendido el mérito de los antecedentes, y lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 18.287 se declara que al haber tenido motivo plausible para litigar se revoca la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil trece, escrita a fojas 160 y siguientes, dejándose sin efecto la condena en costa impuestas a la demandada; y se confirma con declaración la resolución ya singularizada, sólo en cuanto se rebaja el daño moral a la suma de $400.000, sin costas de la instancia.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 101-2013.-

Proveído por la ***Primera Sala*** de esta Iltma. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro don Jorge Ebensperger Brito e integrada por el Ministro don Jorge Pizarro Astudillo y por el Abogado Integrante don Mauricio Cárdenas García. Autoriza la Secretaria Titular doña Lorena Fresard Briones

Puerto Montt, once de octubre de dos mil trece, notifiqué por el estado diario la resolución que precede. Lorena Fresard Briones, Secretaria Titular.

C.ENTO SESENTA - 160.-

REGISTRO DE SENTENCIAS
05 JUL. 2013
REG ~sa~
REGISTRO DE SENTENCIAS
10 JUL. 2013
REGION DE LOS LAGOS

puerto ve de·~ñ'Tñm~;,;:+;;;,:;",",·trece.-

JUZGADO DE POLICIA LOCAL
Secretaría
PUERTO VARAS

VISTOS:

Se presenta a fojas 53 MAURICIO FRANZ OSCAR VALDÉS LEIPERT, empresario, domiciliado en Ruta V-50 Kilómetro 10,5 de esta comuna, quien presenta querella por infracción a la ley N° 19.496 en contra de RECETARIO MAGISTRAL DE FASA CHILE, representado por PAULO ZUNINI C., y que resultó ser PAULO ANTONIO ZUNINI CEBALLOS, natural de Santiago, de 40 años, casado, lee y escribe, químico farmacéutico, cédula de identidad N o 12.403.326-8, domiciliado en Antonio Varas N° 651 de Puerto Montt.

Expone que con su esposa Femanda Oliva Leal tienen su segundo hijo de cuatro años, que padece de dermatitis atópica severa al pasto, al que comenzaron en abril de 2012 un tratamiento de inmunoterapia, para 10 que mandaron a hacer a Recetario Magistral de Fasa Chile una gotas de vacuna sublingual, que viene en frasco gotario.

Luego de diversas recetas y compra de frascos, el 02 de agosto mandaron a hacer una receta, y recibieron un frasco gotario con denominación # 2, 2,5 mI. y que a la vista tenía la mitad del contenido del frasco, pero no dudaron de este creyendo que la gota del gotario era más chica, pero resultó que dicho frasco duró un mes y nueve días, en comparación con los otros que habían durado dos meses y medio o más.

Agrega que el último frasco comprado llegó con la

misma ron lación de dos primeros, y llenos , 10 que los hizo c~~m--~~ que el frasco lle 2,5 mI algún problema o diferencia tenía con los demás. Examinada la caja, esta venía con una etiqueta que sefialaba 6 mI, en circunstancias que el frasco sefialaba 2,5 mI.

Esto les causó gran inquietud, y previa consulta con la médico tratante, su esposa consultó en la farmacia ellO de noviembre de 2012, Y el reclamo fue remito a Santiago, desde donde el 20 de dicho mes respondieron que habría un error de digitación de la información, pues el frasco viene listo desde el laboratorio Leti, de Espafia, y en Chile solo cambian la etiqueta sin manipular dicho frasco, que la anotación de 2 mI. Era un error, y que el frasco contenía el producto correcto. Ello los llevó a cuestionar porqué el producto no tenía registro ISP. Insistieron en que debía demostrarse científicamente que se trataba solo de un error de digitación, y al no tener buena acogida reclamaron al Instituto de Salud Pública, estando en trámite el reclamo. A su vez, el laboratorio español no descarta una fuga del producto desde el frasco.

Todos estos hechos configuran infracciones a los artículos 3° letra b) y d), 19 Y 23, de la Ley N° 19.496.-.

En el primer otrosí demandan civilmente a la querellada, reclamando daño emergente y daño moral.

Acompañan a fojas 1 a 52 tres recetas con las etiquetas adheridas en la parte exterior de las cajas respectivas, orden de elaboración del frasco cuestionado, cartola del Banco de Chile de la

CIENTO SESENTA Y DOS 162

cónyuge de actor, primera respuesta de Fasa, contrarrespuesta (lenta cónyuge d actor, segunda respuesta de Fasa, ingreso de denuncia al ISP, Ce lnprobante de Chilexpres, respuesta entregada al Semac por Fasa, r~ puesta del laboratorio Leti, correos electrónicos entre la cónyuge del actor y el laboratorio español, tercera respuesta de Fasa, certificado de matrimonio del actor, comprobante de retiro de frasco sin costo, formulario de denuncia al ISP, boleta de gastos, boletas y comprobantes de gastos, y correos intercambiados entre la cónyuge del actor y la médico tratante.

A fojas 72 se hace parte el Servicio Nacional del Consumidor.

A fojas 73 la querellada opone excepción de falta de representación del actor.

A fojas 76 a 87 la querellada acompaña carta dirigida a la cónyuge del actor, informe analítico del laboratorio Leti, planilla con listado de composición alergénica de tratamiento , y carta de respuesta al Semac.

A fojas 88 y siguientes son contestadas la querella y demanda. Se señala que Fasa Chile S.A: importa productos elaborado por Laboratorio Leti, de España, productos específicos para pacientes individuales y se despachan inalterados en sus frascos de origen. Cuando llegan a.Chile, aparte de dejar la etiqueta de 1/

JUZGADO DE POLICIA LOCAL - PUERTO VARAS - Secretaría

origen, se les coloca otra de Recetario Fasa para controlar su trazabilidad.

Analizado el caso de autos, se comprobó que la etiqueta indicaba 2,5 mI, cuando en realidad debía señalar 6 mI, error que no implica que el contenido haya sido inferior a 6 mI o que su composición haya variado. Se afirma que el frasco se entregó con su contenido íntegro. Llaman la atención sobre el hecho de que el cliente, conociendo la capacidad del frasco, si este mostraba poca cantidad no efectuó un reclamo inmediato, y solamente comenzó a hacer averiguaciones una vez agotado el contenido.

También destacan que la tercera etapa del tratamiento comenzó en agosto de 2012, de hecho el medicamento se entregó el 13 de dicho mes, y tres meses después se solicitó una nueva dosis, lo que implica que el frasco cuestionado tenía todo su contenido, ya que en caso contrario se habría solicitado antes la elaboración de otra dosis.

En cuanto a la composición del contenido, era la da siempre. Afirman que siempre se dio respuesta oportuna y adecuada, y en definitiva solamente ha existido un error //

JUZGADO DE POLICIA LOCAL - PUERTO VARAS - Secretaría

involuntario en la rotulación del productor, dejando constancia que ellaboratofl, español envió otro frasco en forma totalmente gratuita.

Respecto a la demanda civil, solicita su rechazo por cuanto no habría daño ni vínculo causal entre este y la conducta de la demandada y se niega la existencia de un daño moral.

A fojas 99 a 103 rolan documentos acompañados por el Semac en el comparendo: carta de dicho servicio a la querellada acerca del reclamo de la cónyuge del actor, respuesta de la querellada, y careta del Semac a la reclamante informando el procedimiento, y a fojas 104 a 114 un lote de documentos cuyo acompañamiento no consta en autos.

A fojas 115 se realiza el comparendo , en el cual se confiere traslado del escrito de fojas 73, el cual es contestado a fojas 119.

A fojas 125 se reanuda el comparendo, ocasión en que se llama a conciliación, sin resultado, y se recibe la causa a prueba. En dicha audiencia declaran los testigos del actor Mónica Beatríz Rubio Cárcamo y Patricia Aída Arancibia Sepúlveda, quienes, en general,

señalan q le 0yeron de la cónyuge del actor el problema y les consta la preocupa ión de esta por lo sucedido.

A fojas 135 absuelve posiciones el representante de la entidad querellada y demandada, Paulo Antonio Zunini Ceballos, conforme al pliego agregado a fojas 132 quién, entre otras cosas, admite que se entregó un frasco mal rotulado, pero con todo su contenido.

A fojas 137 y siguientes rolan antecedentes enviados por el Instituto de Salud Pública relativo al reclamo de la cónyuge del actor.

No se citó para oír sentencia por no ser trámite exigido en esta clase de juicios.

CONSIDERANDO:

1.- RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE FOJAS 73.-

1.- Que a fojas 73 la parte querellada y demandada opone excepción de falta de representación legal del querellado y demandante, por cuanto indica que es padre de un menor de cuatro

años, pero no acredita la identidad de este respecto del cual se interpone la acción.

. 2.-Que para rechazar este incidente basta con señalar que la querella y demanda no han sido presentadas en representación de tal menor, sino que por un adulto actuando en su calidad de afectado por hechos que estima contravienen la Ley N° 19.496.-

11.-EN CUANTO AL FONDO.-

3.-Que los hechos básicos en que se funda la querella consisten en que el actor encarga periódicamente al Recetario Magistral de Fasa Chile un medicamento, que según afirma, es para su hijo de cuatro años de edad, que al encargar el tercer frasco con la respectiva receta, este llegó con la etiqueta distinta, y con la mitad del contenido del frasco, de manera que su uso se completó en tiempo muy inferior al de los frascos anteriores. Al consultar su cónyuge esta situación a Fasa, no recibió respuestas satisfactorias, problema que se fue desarrollando en el tiempo.

4.-Que la querellada ha reconocido, especialmente en la

contestación y en la absolución de posiciones de fojas 135, que efectivamente se cometió un error en el etiquetado, pero no reconoce que el frasco haya tenido menos contenido que el normal, y que dicho contenido es el habitual y no ha cambiado.

, 5.- Que el vender un producto con el etiquetado erróneo configura infracción al artículo 23 de la Ley N o 19.496, toda vez que en la venta del producto se ha actuado con negligencia al etiquetarlo en forma errónea, causando el natural menoscabo al consumidor al no tener este seguridad sobre la calidad e identidad de dicho producto. Es evidente la negligencia, ya que un etiquetado erróneo no puede atribuirse a un hecho de la naturaleza, ni a otras circunstancias que no sean un mal desempeño humano. Ello, además, afecta a la seguridad que debe tener el consumidor en el consumo del bien adquirido, conforme lo establece la letra d) del artículo tercero de la misma ley.

6.-Que, respecto a que el frasco haya sido vendido con menos cantidad de producto que el normal, esta circunstancia ha sido negada por la querellada, y no ha sido acreditado por la parte querellante, ya que solo se cuenta en autos con los dichos de dos

JUZGADO DE POLICIA LOCAL
Secretaría
PUERTO VARAS

testigos ..}ueoyeron esta circunstancias de dichos de la cónyuge del actor, 10 que no es suficiente para tener por probado el hecho, y menos aun considerando que no se reclamó oportunamente por el escaso contenido, y habiendo sido entregado el frasco el 13 de agosto de 2012, recién en el mes de octubre se solicitó un nuevo frasco.

7.- Que, en cuanto a que la querellada no haya dado información veraz y oportuna sobre la situación, cabe señalar ql)e a fojas 11, 23 y 45 rolan tres respuestas de la querellada, la segunda de ellas dirigida al SERNAC, y a través del mismo al reclamante, y en general en las dos primeras se insiste en que el problema se produjo solo por un error de etiquetado.

8.- Que es evidente que la parte querellante no quedó conforme con las explicaciones, y se aprecia en autos una nutrida correspondencia el~ctrónica con el laboratorio español fabricante del medicamento, pero en todo caso esta insatisfacción no configura necesariamente una contravención a la ley invocada.

111.-RESPECTO A LA DEMANDA.-

9.- Que, establecida la responsabilidad contravencional de la querellada, queda también asentada su responsabilidad civil, tanto más cuanto la letra e) del artículo 3° de la Ley N° 19.496, establece el derecho del consumidor a la indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales .

. 10.- Que, primeramente, se demanda daño emergente consistente en gastos incurridos en los trámites relatados en la querella, todos los cuales este Tribunal estima razonables. Al Respecto, se cuenta con los antecedentes de fojas 22 (en especial el segundo documento de dicha foja), 46 y 51, Y en este caso el último documento de dicha foja, boleta por $ 42.007.-, de los que se reconocen $ 13.666.- todo 10 cual suman $ 22.891.- suma que se concederá.

1l.-Que también se demandan daños morales, sin especificar la suma, toda vez que la demanda to~al es por la suma de $ 10.000.000.- , sin desglosar entre las dos clases de daños d~mandados.

12.- Que, en todo caso, se sostiene que el daño moral demandado

JUZGADO DE POLICIA LOCAL - PUERTO VARAS - Secretaría

consistir .a en los sufrimientos físicos " que hubiere ocasionado a nuestro hijo, el paciente, un enlentecimiento en la evolución del tratamiento o un retardo en el efecto" en caso de haberse administrado una concentración menor del alergeno.

13.-Que, desde luego, en este acápite la demanda por daño moral es improcedente, ya que se reclama por eventuales y futuros sufrimientos físicos para el caso de que el tratamiento se hubiere enlentecido, y no ha acreditado en autos que tal situación se hubiera dado efectivamente .

. 14.- Que, además, es improcedente este acápite por cuanto el actor demanda por si y no en representación de su hijo, parentesco que por lo demás no se };laacreditado por cuanto no se ha allegado en autos un antecedente tan elemental como el certificado de nacimiento del menor, y solo se cuenta con las recetas a nombre de Agustín Valdés o Agustín Valdés Oliva, y los dichos de los testigos, lo que no es suficiente para acreditar el parentesco.

15.- También se funda el daño moral en los sufrimientos psíquicos ocasionados por la ansiedad generada por la incertidumbre

acerca de qué le administraron al hijo, pero, como se ha dicho, el parentesco no se ha acreditado .

.16.- Que además se alega por el trato o atención indiferente de la demandada, el cual no ha sido acreditado.

17.-Que también. se aduce noches de insomnio y mal dormir, pérdida de confianza en el proveedor, más las diligenci as y tiempo invertido.

18.- Que, es razonable que el consumidor al cual se le vende un producto con el etiquetado erróneo, sumado al hecho de que quedaba la duda de si es solo el etiquetado el erróneo o bien se trata de una producto distinto y correctamente etiquetado, causa perturbación y en definitiva dafio moral, el cual se fija prudencialmente en la suma de $ 1.000.000 ...

IV.- OTROS ASPECTOS.-

19.-Que si bien el artículo 61 de la Ley N° 19.496 establece que las multas que se aplican serán a beneficio fiscal, esta norma debe entenderse derogada o al menos tácitamente modificada por una ley posterior, cual es la N° 19.816, que al introducir un nuevo texto al

artículo 55 de la Ley Nº 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local, estableció que las multas que estos tribunales impongan serán a beneficio de la comuna respectiva, de manera que en definitiva deben ser ingresadas en arcas municipales.

y visto, además, lo dispuesto en los artículos 3, 23, 24,50, 50 A,50 B, 50 C, 50 D Y 61 de la Ley N° 19.496 ; 1,3, 7, 14 Y 17 de la L.ey N° 18.287; Y 55 °dela Ley N° 15.231, se declara:

PRIMERO: Que se rechaza, con costas, la excepción de falta de representación incoada a fojas 73.

SEGUNDO: Que se condena, con costas ,a PAULO ANTONIO ZUNINI CEBALLOS, ya individualizado, en representación de FASA CHILE S.A., como responsable de infracción al artículo 21 de la Ley N° 19.496 al vender un medicamento con el etiquetado equivocado, en las circunstancias arriba especificadas, al pago de una multa en pesos a beneficio municipal equivalente a Diez Unidades Tributarias Mensuales.-

TERCERO: Que se acoge la demanda interpuesta a fojas '53 y

siguientes primer otrosí, solamente en cuanto se condena , con costas, a FASA CHILE S.A., a pagar al actor la suma de $

CIENTO SESENTA y TRES.17

siguientes primer otrosí, solamente en cuanto se condena , con costas, a FASA CHILE S.A., a pagar al actor la suma de $ 1.022.891,., de la cual $ 1.000.000.-, corresponde a daño moral, resto, a daño emergente.-

CUARTO: Que dicha suma se pagará reajustada en la forma dispuesto por el artículo 27 de la Ley N° 19.496, Y sobre la suma así reajustada, y por el mismo período de tiempo, se aplicará el interés corriente para operaciones reajustables.-

Si no se pagare la multa impuesta en el plazo legal, se aplicará 10 dispuesto en el artículo23 de la citada Ley N° 18.287.-

Cúmplase con 10 establecido en el artículo 58 Bis de la citada Ley.-

Anótese y Notifíquesele.-

Dictada por el Juez titular, don Fernando Yermany Lückeheide.-

JUZGADO DE POLICIA LOCAL
Secretaría
CONCON