

denuncia, en tratamiento, con pérdida parcial de audición, para terminar solicitando se le apliquen el máximo de las multas que la ley contempla, con costas.-

En lo principal del escrito de fs. 50 y siguientes los padres de la menor afectada, don **LUIS ALBERTO PACHECO CASTILLO**, ya individualizado, y su cónyuge doña **AGNNY SOLANGE DÍAZ GALINDO**, trabajadora dependiente, ambos domiciliados en calle Marcela Paz N° 1055, Ampliación Población Pablo Neruda, representados por el abogado don Francisco Javier Contreras Núñez, de este domicilio, calle Arturo Prat N° 202, interponen denuncia infraccional en contra del establecimiento comercial farmacéutico ya denunciado por SERNAC, y básicamente por los mismos fundamentos de hecho y de derecho, solicitando igualmente se le condena a las penas máximas, con costas.

Por el primer otrosí del mismo escrito de fs. 50 y siguientes los denunciantes recién individualizados interponen demanda civil de indemnización del perjuicios en contra de la denunciada, cobrándoles por daño material la suma de \$ 3.371.170 por el costo de internación y operación en la clínica Las Condes, por pasajes aéreos a Santiago y por gastos de Hotel para los padres en Santiago, durante cinco días, más \$ 3.000.000 por daño moral, o las sumas que el Tribunal determine de acuerdo al mérito del proceso, con costas.

Por la minuta escrita de fs. 80 y siguientes, que se tuvo como parte integrante del comparendo de estilo de fs. 93 y siguientes, la empresa farmacéutica denunciada formula sus

fin 100. -



descargos, solicitando se dicte a su favor sentencia absolutoria tanto en materia infraccional como civil, por falta de legitimación activa del denunciante Luis Alberto Pacheco Castillo; por falta de causalidad entre la supuesta infracción y el daño que afecta a la menor y, en subsidio, por inexistencia de responsabilidad de la denunciada en el resultado dañoso, todo ello con costas.

A fs. 93 y siguientes se celebró el comparendo de estilo, con asistencia de los apoderados letrados de ambas partes, y del Servicio Nacional del Consumidor. Llamadas las partes a un avenimiento en materia civil, éste no se produjo, pues aunque la empresa denunciada ofreció como indemnización total única la suma de \$ 1.500.000, ésta no fue aceptada por el demandante.

A fs. 97 se pone término al comparendo de estilo.

A fs. 98 se declaró cerrado el procedimiento, se trajeron los autos para resolver y,

CONSIDERANDO:

En materia de tachas:

PRIMERO: Que a fs. 94 la parte denunciada tacha a la testigo de los demandantes, doña Sandra Eliana Barrientos Andrade, por tener amistad directa con la codemandante doña Agnny Solange Díaz Galindo, por colegas de trabajo, tacha que el Tribunal acogerá por entender configurados los presupuestos del art. 358 N° 7 del C. de Procedimiento Civil, atendido el contexto dentro del cual se dan las relaciones entre la

codemandante y la testigo, que naturalmente van más allá de lo meramente laboral. Lo anterior, sin perjuicio de la relevancia o irrelevancia de su testimonio en sí, que pareciera apuntar exclusivamente al eventual daño moral de la madre de la menor afectada, el que no es susceptible de prueba directa, por surge del ilícito en sí, quedando su cuantificación entregada al Juez.-

En materia infraccional:

SEGUNDO: Que de los documentos de fs. 09, 10 y 11, vueltos a acompañar a fs. 15 y siguientes, 21 y 22, no impugnados de contrario, se ha acreditado que la receta médica efectivamente era por "ciprofloxacino ótico", en tanto lo vendido por la farmacia denunciada era "ciproval 0,37 SOL", que efectivamente sería por su parte un "antibiótico oftálmico".- Frente a este hecho concreto, que de todas maneras supera las alegaciones exculpatorias de la denunciada acerca de la legitimación activa de uno de los actores; a que no estaría acreditada la relación de causalidad entre el medicamento comprado y el agravamiento de la enferma; la demora de los padres en adquirir el medicamento para su hija enferma, o que ambos medicamentos se basan en los mismos componentes, esto es, que daría lo mismo, aparece sin embargo incuestionable que un establecimiento farmacéutico en ningún caso puede equivocarse con pretendida intrascendencia vendiendo un medicamento para los ojos, en circunstancias que se le está requiriendo la adquisición de uno para los oídos, pues a priori lo



normal es considerar que los errores del cambio sean realmente dañinos, y no inocuos;

TERCERO: Que en estas circunstancias no cabe sino considerar que la empresa farmacéutica denunciada efectivamente incurrió en infracción a los arts. 3º, letra d) y 23, amos de la Ley N° 19.496, sin perjuicio de la mayor o menor trascendencia que la venta equivocada pudo haber tenido en el agravamiento de la enfermedad de la menor;

CUARTO: Que en la materia de autos la legitimación pasiva se radica en la persona natural habitualmente “encargada del local” de la proveedora, atendido lo establecido en los artículos 43, 50 C, inciso final, y 50 D, inciso 1º, todos de la Ley N° 19.496, calidad que en el caso de autos ostenta doña Susana Jacqueline Gavilán Cifuentes, pues el proveedor es un local de esta ciudad de Coyhaique, y su encargado es doña Susana Jacqueline Gavilán Cifuentes, todo ello con relación al artículo 28 de la Ley N° 18.287, sobre responsabilidad infraccional de las personas jurídicas.-

En materia civil:

QUINTO: Que de acuerdo al artículo 3º, letra e), de la Ley 19.496, al “consumidor” perjudicado con una infracción a su normativa le asiste el derecho a ser indemnizados por todos los daños **materiales** y **morales** que probare haber sufrido a raíz de la aludida infracción, de donde además queda claro que la **legitimación activa** civil corresponde al “consumidor”, tanto por

la norma directa recién citada, como por el efecto relativo de los contratos establecido en el artículo 1545 del Código Civil, toda vez que la responsabilidad civil originada en la mayoría de estas materias es de orden contractual, y no extracontractual – salvo publicidad engañosa, falta de rotulación - tanto por el contexto de la Ley N° 19.496, que regula las relaciones entre proveedores y consumidores, como por la norma expresa del inciso final de su artículo 50;

SEXTO: Que por su parte es **sujeto pasivo** de esta acción el “proveedor”, pero también lo es el “intermediario” del proveedor, quien incluso le precede en la obligación legal de indemnizar, toda vez que debe responder “directamente” ante el consumidor, de conformidad al artículo 43 de la Ley N° 19.496;

SÉPTIMO: Que el Tribunal no acogerá la excepción de falta de legitimación pasiva del padre de la menor enferma, porque tratándose del padre de una menor, precisamente él y la madre son los titulares de las acciones infraccionales y civiles. Pero por el contrario, sí considerará y acogerá en gran parte los cuestionamientos del demandado sobre la efectiva o no efectiva causalidad entre la infracción de que se ha tratado en este fallo, y la no curación rápida y eficiente de la enferma, o el agravamiento de su enfermedad, principalmente por la demora en adquirir el medicamento, ya que recetado el 21 de agosto del 2015 sus padres – los demandantes – recién lo vinieron a comprar el 30 del mismo mes, nueve días después, tardanza que no parece inocua en una enfermedad en curso, y que se originó porque la farmacia denunciada no lo tenía en stock en Coyhaique, sino que

ciento dos . . . 102 -



hubo que pedirlo a nivel central, habiendo optado demandantes por esperar esos nueve días, y no concurrir a otra Farmacia, porque con SALCOBRAND mantenían un convenio que en este caso les beneficiaría con una rebaja de \$ 1.000 (mil pesos), cuestionable actitud que podría incluso hacer dudar de la veracidad de toda la acción;

OCTAVO: Porque en este caso aparecen dos hechos trascendentes que objetivamente no son imputables al demandado: **a)** que había una enfermedad previa a toda intervención del demandado y, **b)** que los padres de la menor - los demandantes - optaron por esperar nueve días para comprarlo desde que el medicamento fue recetado, en vez de adquirirlo de inmediato en otra Farmacia local. Estos dos hechos objetivos atenúan - cuando no eximen - de manera significativa la responsabilidad civil del establecimiento farmacéutico demandado, pues son tan evidentes que los demandantes no pueden pretender soslayarlos de manera alguna;

NOVENO: Con todo el Tribunal no llegará al extremo de eximir de toda indemnización, por asumir que el establecimiento farmacéutico denunciado de todas maneras incurrió en una conducta riesgosa, pero a la vez teniendo presente la disposición del art. 2330 del C. Civil, según se ha venido sosteniendo, fijará los daños demandados en la suma única de \$ 600.000, únicamente en base a la suma mayor que ofreció voluntariamente la parte demandada a fs. 93 vta. del comparendo de estilo, habida cuenta que la parte demandante no rindió tampoco prueba alguna en materia civil, la que exige de mayores

formalidades que en materia infraccional, suma que en un 50% se imputa a los perjuicios materiales directos, y 50% al daño moral de ambos padres demandantes;

DÉCIMO: Porque tampoco por otra parte las indemnizaciones constituyen lucro, debiendo guardar proporcionalidad con la infracción reclamada, y su resultado efectivamente dañoso. En efecto, por el considerando décimo segundo de fallo de 30 de octubre del 2009, dictado por la Iltna. Corte de Apelaciones de Coyhaique en la causa Rol I.C. Policía Local N° 17-09, en lo pertinente se estableció: “..que lo que la ley persigue al disponer el pago de indemnizaciones por daños causados a terceros por actos u omisiones, es la reparación justa del daño y ello en ningún caso debe significar un enriquecimiento sin causa, principio general del derecho, que no obstante no existir norma positiva que lo consagre, permite su aplicación por el juez, puesto que en él va implícito, al decir de Fueyo Laneri “el afán del derecho por mantener el equilibrio de intereses y por la justicia...” “ y, visto lo dispuesto en los Arts. 13 de la Ley 15. 231; 14 y siguientes y 17, inciso 2°, este último sobre la forma de las sentencias en policía local, ambos de la Ley 18.287; 24, 50 A, 50 B, y 58 bis, todos de la Ley 19.496, y 399 y 402, inc. 1°, del C. de Procedimiento Civil,

SE DECLARA:

ciento tres



1°.- Que se hace lugar a la tacha deducida a fs. 94 en contra de la testigo de la demandante, doña Sandra Eliana Barrientos Andrade;

2°.- Que se condena a la persona jurídica denunciada, representada por el encargado de su local en Coyhaique, doña Susana Jacqueline Gavilán Cifuentes, ya individualizada, como autora de infracción a los artículos 3°, letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, a pagar una multa equivalente a 03 Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio municipal.- Si la representante de la persona jurídica infractora no pagare la multa impuesta dentro de plazo legal, sufrirá por vía de sustitución y apremio 03 días de reclusión, los que se cumplirán en el Centro Penitenciario local, con lo que se hace lugar a las denuncias de lo principal de los escritos de fs. 23 y siguientes y 50 y siguientes;

3°.- Que ha lugar a la demanda civil interpuesta en el primer otrosí del escrito de fs. 50 y siguientes sólo en cuanto la empresa demandada, "**FARMACIAS SALCOBRAND S. A.**", representada en Coyhaique por doña Susana Jacqueline Gavilán Cifuentes, deben pagar a los demandantes conjuntos, o a quien legalmente sus derechos represente, la suma de \$ 600.000 por concepto de indemnización de los daños materiales directos un 50% de ella, y del daño moral el otro 50% y,

4°.- Que no se hace lugar a las costas por haber mediado motivos plausibles para litigar.-

Regístrese, notifíquese, cúmplase y archívese en su oportunidad.-

Dictada por el Juez titular, abogado Juan Soto

Quiroz.- Autoriza el Secretario titular, abogado Ricardo Rodríguez

Gutiérrez.-

