

1

PROCESO N°11.867-2008- VP.-
SEGUNDO JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.-
SANTIAGO, Treinta de Septiembre del año Dos Mil
Trece.-

VISTOS:

De fs.1 a fs.3 rola fotocopia simple de encuesta de farmacias;

De fs.8 a fs.14 rola denuncia formulada por don SERGIO CORVALAN VALENZUELA, abogado, Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor, en contra de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., representada legalmente por don MIGUEL CELEDON GONZALEZ, por infracción a la Ley 19.496, sobre Protección al Consumidor;

De fs.17 a fs.28 rola escrito donde FARMACIA CRUZ VERDE S.A. se hace parte y formula declaración;

De fs.31 a fs.38 rola escrito donde se formula incidente por parte de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

A fs.40 rola acta de comparendo de contestación y prueba;

De fs.41 a fs.56 rolan fotocopias de fallos judiciales;

A fs.58 a fs.64 rola evacua traslado;

A fs.72 rola resolución de incidente en que el Tribunal se declara incompetente para conocer de la denuncia;

De fs.73 a fs.80 rola escrito de apelación formulado por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR;

De fs.155 a fs.162 rola resolución de la Corte que rechaza la excepción de incompetencia formulada por FARMACIAS CRUZ VERDE;

A fs.163 rola resolución, cúmplase;

De fs.165 a fs.180 rola contesta denuncia;

De fs.184 a fs.189 rolan fotocopias de fallos judiciales;

De fs.190 a 199 rola acta de comparendo de contestación y prueba donde se rindió prueba testimonial por la denunciante;

De fs.202 a fs.205 rola continuación de comparendo de contestación y prueba;

A fs.211 rola incidente de nulidad promovido por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR;

A fs.219 rola objeta documentos;

A fs.242 rola resolución que rechaza la incidente de nulidad de lo obrado y con lo relacionado y,

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA:

1°.-Que la parte de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. a fs.190 dedujo la excepción de cosa juzgada, en atención a que dicha denuncia ya habría sido conocida y resuelta en los autos Rol N°43.811-2008, seguidos ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes;

2°.-Que fundamenta la excepción indicada en que la denuncia corresponde íntegramente con un proceso infraccional seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Las Condes causa Rol N°43.811- 2008- 05, en que el Sernac actúa como tercero coadyuvante; Tal actuación implica el ejercicio de la acción y agota la posibilidad de dicha entidad para perseguir supuestas responsabilidades asociadas a eventuales infracciones al interés difuso de los consumidores por la infracción específica que ha denunciado como supuestamente concurrente, importa a la vez la preclusión de la facultad "persecutoria" de dicha entidad respecto del presunto hecho denunciado;

El Sernac al ratificar la denuncia y hacer suyos los términos de esta, estaría persiguiendo en dos sedes distintas la misma supuesta infracción. Y al pretender que se sancione un mismo hecho con 2 multas distintas, por 2 Tribunales distintos, se vulnera el principio non bis idem.

3

A mayor abundamiento, y precisando la alegación precedente, que en la especie concurren los tres requisitos que producen la plena identidad:

Identidad Legal de personas: el Sernac actuó como tercero coadyuvante sosteniendo y haciendo suya la misma pretensión.

Identidad legal de cosa pedida: el beneficio o situación reclamada es la misma.

Identidad de causa de pedir: la razón jurídica es la misma, infracción del deber de información por parte del proveedor hacia los consumidores, pretendiendo configurar tal infracción en el actuar de su representada, exponer o singularizar los precios de los productos ofertados;

3°.- Que al evacuar el traslado la parte del SERNAC señaló:

Que no se da en la especie el requisito primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la identidad legal de personas, ya que en la causa Rol N°43.811 2008, seguida ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, los denunciados serían don Guido Girardi y don Gabriel Silber, siendo ellos quienes dieron origen al proceso infraccional seguido en contra de la denunciada y posteriormente el SERNAC se hizo parte en el proceso;

Que tampoco se cumple el tercer requisito del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil toda vez que la causa de pedir es distinta ya que en la parte petitoria además de la multa infraccional, se solicitó en ese entonces al Tribunal, la obligación de exhibir de modo permanente visible todos los precios de los productos que se comercializan en las farmacias, y lo que se solicita en esta oportunidad por el SERNAC, es solamente que se condene a la denunciada al máximo de las multas establecidas en la ley 19.496;

4°.-Que analizados los argumentos de las partes y los respectivos procesos dirigidos en contra de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. por infracción a la Ley 19.496, este Tribunal debe concluir en estricto rigor, y después de leídas las denuncias de ambos procesos, que no se cumple con el principio de la triple identidad exigido por el

artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para que se produzca cosa juzgada, atendido primero, que los denunciados, no son los mismos que accionan en el proceso seguido ante este Tribunal, puesto que en la causa seguida ante el Juzgado de Policía Local de Las Condes quien denuncia son los parlamentarios Guido Girardi y Gabriel Silber y en esta sede, en cambio, el titular de la acción es el propio SERNAC y segundo, en cuanto a la causa de pedir, si bien en ambos casos se pide que se de cumplimiento a la obligación de exhibir los precios, tal como lo contempla el artículo 30 de las normas sobre protección al consumidor, en la causa Rol N°43.811-08, se denuncia, además, la infracción al artículo 28, norma que no fue citada como infringida en la denuncia presentada ante este Tribunal;

5°.- Que en mérito de lo expuesto en el considerando precedente deberá rechazarse la excepción de cosa juzgada formulada por la parte de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.;

EN CUANTO A LAS TACHAS:

1°.-Que la parte de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. dedujo tacha en contra del testigo don PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA, invocando la causal establecida en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, esto es por ser trabajador dependientes de la persona que exige su testimonio;

2°.-Que la parte del SERNAC manifiesta que el testigo es funcionario público del Estado y su jefe directo es don Suley Vergara y no el Servicio Nacional del Consumidor;

3°.-Que siendo el testigo funcionario público presta servicios para el Estado, no hay vinculación de subordinación o dependencia por parte de la persona que solicita su testimonio, lo que determinaría el contenido del mismo, ya que el empleador podría poner término a la

relación laboral, como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina;

4°.-Que en atención a lo expuesto y tratándose de un funcionario público cuya relación de trabajo esta regida por el estatuto administrativo y no por las reglas del derecho laboral no resulta aplicable la causal de tacha invocada por la parte denunciada;

EN CUANTO AL FONDO:

1°.-Que don SERGIO CORVALAN VALENZUELA, abogado, Jefe de la División Jurídica del Nacional Servicio Nacional del Consumidor, denunció a FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. representada legalmente por don MIGUEL CELEDON GONZALEZ, por haber esta última infringido la Ley 19.496, sobre Protección al Consumidor;

2°.- Que la infracción se hace consistir en la infracción al artículo 30 en relación al artículo 3 letra b) de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, esto es:

No cumplir con el deber de información de los precios al público, en cuanto a que este sea visible, comprenda el valor total del bien y contar con una lista de estos en cada establecimiento;

3°.- Que la denunciada en su escrito de fs.165 en suma señala:

La materia de autos corresponde a un proceso en que el interés controvertido es un interés "difuso" ya que la acción que se ha promovido es en defensa de un grupo indeterminado de consumidores, puesto que en la denuncia no se señala a un particular afectado sino que se alude a un universo potencial de consumidores y que podrían eventualmente verse afectados en sus derechos y la acción es promovida ante un tribunal incompetente ya que estas acciones son de conocimiento de los Juzgados Civiles;

El artículo 51 de la Ley 19.496 señala que para hacer efectiva la responsabilidad asociada a la protección del interés difuso se hará aplicable el procedimiento sumario.

La denuncia tiene la finalidad de velar por el interés general de un grupo o conjunto indeterminado de consumidores;

Por lo expuesto solicita tener por interpuesto incidente especial de declinatoria de competencia con costas;

De tramitarse íntegramente la presente causa y al dictarse sentencia definitiva significaría legitimar el que el Sernac concurra una y otra vez ante diversas Magistraturas pretendiendo la aplicación de una multa, por un mismo hecho;

La presente denuncia corresponde íntegramente con un proceso infraccional seguido actualmente ante el 2º Juzgado de Policía Local de Las Condes causa Rol Nº43.811- 2008-05, en que el Sernac actúa como tercero coadyuvante;

Tal actuación implica el ejercicio de la acción y agota la posibilidad de dicha entidad para perseguir supuestas responsabilidades asociadas a eventuales infracciones al interés difuso de los consumidores por la infracción específica que ha denunciado como supuestamente concurrente, importa a la vez la preclusión de la facultad "persecutoria" de dicha entidad respecto del presunto hecho denunciado;

El Sernac al ratificar la denuncia y hacer suyos los términos de la denuncia, estaría persiguiendo en dos sedes distintas la misma supuesta infracción. Y al pretender que se sancione un mismo hecho con 2 multas distintas a aplicar por 2 Tribunales distintos, se vulnera el principio non bis idem;

Concurren los tres requisitos que producen la plena identidad:

Identidad Legal de personas.

Identidad legal de cosa pedida.

Identidad de causa de pedir.

En otro orden de ideas señala que la infracción denunciada por el Sernac a los artículos 3 y 30 de la Ley 19.496 que se refieren al deber del proveedor de poner en conocimiento del consumidor los precios de los bienes que expendan, a fin de que pueda ejercitar su derecho a la libre elección.

Se estaría imputando a FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. una denuncia basada en una política de información a los

7

consumidores que no solo no se condice con el mérito de los hechos, sino que se presenta como una acusación temeraria. Lo anterior debe ser entendido comprendiendo y haciendo un análisis de las características que presentan los establecimientos farmacéuticos ya que se expenden más de 15.000 productos y no todos estos se encuentran ubicados sin más en una vitrina cenefa o góndola para su retiro por los consumidores, sino que estos se encuentran almacenados y ubicados al interior de las dependencias de la farmacia atendiendo a sus características, mismas que evidencian y permiten un mayor o menor control en su expendio.

Los establecimientos farmacéuticos están orientados principalmente a la venta de medicamentos. Existe legislación especial destinada a regular y establecer límites a la actividad, misma que determina inclusive la forma de venta o restricciones que se han de aplicar para el expendio de los productos farmacológicos, que no se encuentran al acceso libre por parte del consumidor sino que ubicados por categorías farmacológicas o finalidad terapéutica, lo que torna en absurdo o si hasta imposible, el detalle de precios en tales vitrinas.

Lo anterior se traduce en que el precio debe consultarse a un auxiliar de farmacia respectivo para efectos de inquirir o consultar tanto la disponibilidad del bien y, posteriormente, su precio;

También debe tenerse en consideración que el Código Sanitario en su artículo 123 señala que "la venta al público de los productos farmacéuticos para uso humano solo podrá hacerse en las farmacias, las que deberán ser dirigidas técnicamente por un farmacéutico o químico farmacéutico" Señala además, el Decreto Supremo N°466, que aprueba el Reglamento de Farmacias que impone en detalle una serie de obligaciones y limitantes para el Director Técnico del establecimiento de farmacia.

Estima que el deber de información se ha satisfecho a cabalidad con el acto de consulta y/o cotización que el consumidor puede efectuar con el vendedor, que satisface el un deber de información profesional, implementándose además la existencia de una lista de precios impresa a disposición de los consumidores.

El derecho de información que le asiste al consumidor a la vez lleva implícito el deber de informarse según lo señalado en el artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

El consumidor debe ante todo ser sujeto responsable.

Farmacias Cruz Verde ha actuado en forma totalmente profesional en la entrega de información;

4°.- Que el denunciante para acreditar los hechos en que funda su denuncia presentó los siguientes documentos:

Fotocopia simple de encuesta de farmacias de fs.1 a fs.3;

Fotocopias simples de fallos judiciales de fs.41 a fs.56;

Fotocopias simples de fallos judiciales de fs.115 a fs.154;

5°.- Que la denunciada para desvirtuar los cargos formulados en su contra presentó los siguientes documentos:

Notificación por carta certificada de la resolución dictada con fecha 8 de Noviembre de 2007 en los autos seguidos ante este Tribunal Rol 21.817-2007-VPC de fs. 57;

Certificado emitido por el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes de fs. 67;

Sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago correspondiente a la apelación de la sentencia definitiva dictada en los autos rol N°43.811-2008, del Segundo Juzgado Policía Local de Las Condes de fs.155;

Copia de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol 2084-2008, sobre recurso de queja de fs. 187;

6°.-Que la parte del SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR presentó a declarar al testigo don PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA quien en suma expone:
-Que el día 10 de Junio del año 2008, fue a hacer su trabajo al Mall Plaza Vespucio y concurrió a Farmacias Cruz Verde y se comunicó con la química farmacéutica, señora Elizabeth Salamanca y le preguntó si tenía la lista de precios

quien le manifestó que tenía una, pero que no estaba actualizada y le mostró 20 hojas . Le señaló que la farmacia vendía 15.000 productos. Mientras imprimía la lista, empezó a revisar de acuerdo a la encuesta cuantos de los productos ofrecidos contaban con sus respectivos precios, resultando un 85% de ellos con precio. Finalmente, no pudo imprimir toda la lista ya que se trababa la impresora y después se retiró;

Repreguntado al ser exhibido la fotocopia de la encuesta que rola a fs. 2 manifiesta que es la misma encuesta que el realizó.

No existía otra lista ni medio de conocer los precios ya que esta estaba en el PC;

Contrainterrogado: señala que al momento en que concurrió a la farmacia habían consumidores efectuando compras, pero no vio a ninguno preguntando por precios de medicamentos, los que había iban directamente al mesón y pagaban el precio. Tampoco él efectuó alguna cotización de medicamentos con los auxiliares y no vio que se negará la información de precios a los consumidores que efectuaron compras mientras estuvo en el establecimiento;

Las anotaciones que hay en la encuesta que le fue exhibida fueron efectuadas y presenciadas por él;

7°.-Que la parte denunciada por FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. presentó a declarar a los testigos don RAFAEL ANGEL GAMBARROTTI RODRIGUEZ y a doña CLAUDIA ANDREA GATICA MARTINEZ;

8°.-Que el primer testigo don RAFAEL ANGEL GAMBARROTTI RODRIGUEZ en suma expone que: Trabaja en Farmacias Cruz Verde S.A. y es jefe del local ubicado en calle Huérfanos N°1201, Santiago. El día 10 de Junio del año 2008, fue hasta el local un encuestador que se presentó como dependiente del Servicio Nacional del Consumidor, quien le pidió el listado de precios de los medicamentos y perfumería que se expenden en la farmacia. Le señaló que existía y estaba actualizado y que lo estaba imprimiendo en esos momentos y que esperará, pero no quiso y que iba a informar que el listado estaba en la farmacia pero dentro de la oficina y no en la sala de ventas y luego se retiró del lugar.

Repreguntado acerca de donde se mantiene el listado señala que en la sala de ventas, a la vista del público y no requiere ser solicitado a los vendedores y tiene como 220 o 250 hojas.

9°.-Que la segunda testigo doña CLAUDIA ANDREA GATICA MARTINEZ, manifiesta que trabaja para FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. y es jefa del local de la farmacia que esta en el exterior de la Clínica de Las Condes y recuerda que en el mes de junio de 2008, por lo que conversó con don Kevin Butler, químico farmaceútico a cargo del local en ese horario se presentó el encuestador del SERNAC quien pidió la lista de precios. Esa lista se había impreso en la versión actualizada y este revisó algunos precios y la devolvió, retirándose después del local. El listado estaba por el lado interno del mesón de atención de público. Actualmente se estandarizó el modo de exhibición y el listado se mantiene en el mesón, a la vista del público, en un archivador con las indicaciones correspondientes.

Repreguntada la testigo señala que sabe que existe el listado porque existe un letrero grande que lo indica en la pared donde esta el turnomático y este listado tiene aproximadamente de 200 páginas;

10°.- Que las objeciones formuladas a los documentos acompañados por las partes, no impide al Tribunal considerarlos, aduciendo lo dispuesto en el Artículo 14 de la Ley 18.287;

11°.-Que del examen de los documentos acompañados en la causa, y, en especial la declaración de la testigo doña CLAUDIA ANDREA GATICA MARTINEZ, presentada por la denunciada FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. representada por don NIGUEL CELEDON GONZALEZ, al momento en que se efectuó la visita por funcionarios del SERNAC, esto es, el 10 de Junio de 2008, no contaban con la lista de precios de medicamentos disponible al público de manera estandarizada y actualizada lo que se traduce en la vulneración de los derechos de los consumidores a una información veraz, oportuna y expedita que les permita el libre ejercicio de su

derecho a elección, infringiendo con su conducta lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 19.496;

11°.- Que el Tribunal apreciando los antecedentes y pruebas que obran en el proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, debe dar por establecido que FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., incurrió en infracción a la Ley 19.496, haciéndose acreedora de una multa que va de 1 a 50 UTM, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 19.496;

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los Arts. 13 y 14 de la Ley N°15.231 y Arts. 1,9 ,14, 17 y 23 de la Ley 18.287 y Arts. 23, 24, 30 , 50 y ss. de la Ley 19.496

SE DECLARA:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Que se rechazan las tachas deducidas por FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. representada legalmente por don MIGUEL CELEDON GONZALEZ en contra del testigo don PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA, sin costas;

EN CUANTO A LA EXCEPCION:

Que se rechaza la excepción de cosas juzgada formulada por FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. representada por don MIGUEL CELEDON GONZALEZ, sin costas;

EN CUANTO AL FONDO:

Que se acoge la denuncia formulada por don SERGIO CORVALAN VALENZUELA, abogado, Jefe de la Dirección Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor, en contra de FARMACIAS CRUZ VERDE, representada legalmente por don MIGUEL CELEDON GONZALEZ y se le condena al pago de una multa de 20 UTM, con costas;

Si la multa no fuere pagada dentro del plazo legal cúmplase con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.496.-

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE y ARCHÍVESE, en su oportunidad.-

DECRETADO POR EL JUEZ TITULAR: DON MANUEL NAVARRETE POBLETE.-
SECRETARIA ABOGADO: SRA. ISABEL RODRIGUEZ.-

