

Talcahuano, veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.-

**VISTOS:**

1º A fs. 20 a 32 María Loreto Zurita Ramírez, abogada del Servicio Nacional del Consumidor y en su representación y por orden del Director Nacional de Servicio Nacional del Consumidor, domiciliados en Colo Colo N° 166, Concepción, atendido lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 19.496 interpone denuncia por infracción a los artículos 3 inciso primero letra b), 18 y 23 de la mencionada ley en contra de Farmacias Ahumada S.A., representada para estos efectos por Vilma Cuenca Goicochea, jefe de local, ignora profesión u oficio, o bien representada conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D de la Ley 19.496, domiciliados en Colon N° 170 local 1008, Talcahuano, fundada en los antecedentes de hecho y de derecho que expone. Refiriere que el Servicio Nacional del Consumidor, a través de su ministro de fe don Juan Pablo Pinto Géldrez concurrió a la dependencia de la denunciada ubicada en Colon N°170 local 1008, Talcahuano, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas relativas a la exhibición de precios de medicamentos en sus respectivos envases, la exhibición de lista de precios y/o mecanismos de consulta de precios y la información contenida en aquella, y de cómo esta última se dirige al público consumidor. Que luego de la presentación personal que el ministro de fe realizó en las dependencias de la denunciada, se pudo certificar que la denunciada cobraba un precio superior al informado, según da cuenta la tabla que reseña respecto de los medicamentos que menciona. Concluye que la denunciada: a) Cobra por un medicamento precio superior al informado y exhibido en el envase del producto; b) Cobra por un medicamento precio superior al informado en el listado de precios, hechos que no se adecuan a como lo exige la normativa vigente, lo cual constituye una clara infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Solicita que la denuncia sea acogida en todas sus partes y se condene a la empresa denunciada al máximo de las multas que contempla el artículo 24 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con costas. Acompaña copias de resoluciones, Acta de Ministro de Fe, copia de Constancia de Visita de Ministro de Fe Sernac, documentos que rolan de fs. 1 a 19 de autos, y fotografías cuya custodia se dispone.

2º.- A fs. 34 rola declaración de Vilma Jane Cuenca Goicochea, Cédula de Identidad N° 14.739.701-1, químico farmacéutico, domiciliada en Colon N° 170 local 1008, Talcahuano, quien expuso:

Yo soy jefe de local de Farmacias Ahumada. Hace algunos meses se presentó personal del Sernac, se identificaron y me pidieron una lista de productos, los que busqué y puse a su disposición, ellos tomaron fotos y se acercaron al consultor de precios, luego me dejaron una constancia de su visita y eso fue todo. Varios meses después me llegó una citación para presentarme al tribunal.

3°.- Que a fs. 53, rola acta del comparendo de contestación, conciliación y prueba, celebrado con la comparecencia de Paulina Cid Muñoz en representación del Servicio Nacional Del Consumidor, y de Robert Schultz Figueroa, apoderado de Farmacias Ahumada S.A.

Dado cuenta el objeto de la audiencia, los comparecientes expusieron:

Paulina Cid Muñoz: Ratifica la denuncia en todas sus partes con costas.

Robert Schultz Figueroa: Contesta la denuncia mediante minuta escrita.

Escrito que se tiene como parte integrante del comparendo, se agrega a fs. 48 a 52 de autos y en el que alegó la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de los hechos denunciados. En subsidio, contesta la denuncia. Y objeta las fotografías acompañadas por el denunciante, por ser falsas, y ser documentos privados emanados de la parte que los presenta, por lo que carecen de valor probatorio contra su parte.

Se confiere traslado de la excepción de incompetencia.

Se suspende la audiencia para evacuar el traslado conferido.

4°.- A fs. 126 se rechazó la excepción de incompetencia formulada.

5°.- A fs. 130 rola acta del comparendo de estilo, celebrado con la comparecencia del Servicio Nacional del Consumidor representado por su apoderado Paulina Cid Muñoz, y de Farmacias Ahumada S.A. representada por su apoderado Robert Schultz Figueroa.

Dado cuenta el objeto de la audiencia, los comparecientes exponen:

Robert Schultz Figueroa: Contesto denuncia infraccional mediante minuta escrita, agregada al proceso a fs. 48 y siguientes.

Escrito en el que solicita se rechace la denuncia en todas sus partes, con costas, por las siguientes razones y fundamentos:

1) No se ha acreditado la denuncia.

Refiere que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 59 bis inciso 3° de la "LPC", los funcionarios del Sernac que tengan carácter de ministro de fe, "solo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignent en el desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva."

Agrega que en el acta que se confeccionó en la inspección que hizo el funcionario del Sernac y que rola a fs. 15 de autos, no se certificó ningún incumplimiento de la normativa de la LPC.

Reitera que en el acta no se consignó ningún hecho relativo a incumplimiento de la LPC, por lo que los hechos que denuncia "no están amparados de la fe" y deberán ser acreditados por los medios de prueba que franquea la ley.

2) No hubo ningún incumplimiento.

Niega que haya habido algún incumplimiento a las normas de la LPC.

Expresa que para que exista incumplimiento o contravención a la LPC, es necesario acreditar que existió una compraventa, pues de otra forma no existe modo de acreditar que efectivamente se ha incurrido en alguna falta de las que se denuncian, y que son: a) cobrar un precio superior al informado y exhibido en el envase, y b) cobrar un precio superior al informado en el listado de precios.

Para que exista cobro a un precio distinto al informado, debe haber venta.

Menciona que el artículo 18 señala que lo que constituye la infracción es el cobro de un precio superior al exhibido, y para acreditar ese cobro es necesario que haya habido una venta.

Manifiesta que los precios que se cobran son los que se informan, y si eventualmente en el tótem se hubiese informado otro precio, el que se cobra es el informado en el producto. Y si existiere un error, que puede ocurrir, siempre se respeta el precio informado.

Reitera que la única forma de acreditar el cobro de un precio superior al informado es habiéndose efectuado una compra, y no se ha acompañado boleta o factura que acredite una compra, por lo que no se ha acreditado ninguna infracción a las normas de la LP.

Agrega que el artículo 23 señala que comete infracción a la LPC el proveedor que en la venta de un bien, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor. Pero insiste, nunca hubo una venta, por lo que tampoco se pudo haber producido menoscabo a un consumidor, que es un requisito del tipo.

En resumen, no se pueden subsumir los hechos a ninguna norma legal, por lo que la denuncia debe ser rechazada.

### 3) Non bis in ídem.

En subsidio, solicita aplicar solo una sanción, pues no se puede aplicar tres sanciones por un mismo hecho, cual es la falta de información veraz y oportuna sobre los precios de los bienes ofrecidos.

Cita un fallo de del Corte Suprema.

Agrega que resulta aplicable el principio de non bis in ídem, en cuanto las materias del orden sancionatorio convencional se rigen por principios que tienen su origen en el Derecho Penal, lo que se justifica por tratarse de una manifestación del ius puniendi general, que es el ejercicio del poder de sancionar por parte del Estado, y este ius puniendi único justifica la extrapolación de los principios que rigen en materia penal, específicamente en el artículo 75 del Código Penal.

### 4) Rebaja.

En subsidio, solicita rebajar la multa atendido que el artículo 24 de la LPC señala que las infracciones serán sancionadas con multa de hasta 50 UTM si no tuvieran una sanción diferente.

Considerando que la multa de 50 UTM es el máximo que se puede cobrar, solicita se rebaje al mínimo, toda vez que la eventual transgresión no pudo deberse más que a un error involuntario y no a

una acción dolosa, por lo que no corresponde aplicar el máximo de la sanción al primer eventual incumplimiento.

Se llama a las partes a conciliación, la que no se produce.

Se recibe la causa a prueba, y los comparecientes rinden la siguiente:

Paulina Cid Muñoz: Ratifica los documentos acompañados que rolan de fs. 1 a 19 y set fotográfico en custodia del tribunal, y acompaña copias de fallos de distintos tribunales del país que rolan de fs. 54 a 113. Ofrece rendir prueba testimonial.

Robert Schultz Figueroa formula oposición a que Juan Pinto Géldrez declare como testigo, por las consideraciones que expone.

El tribunal confiere traslado de la oposición, y Paulina Cid Muñoz se reserva el plazo para responder.

Se suspende la audiencia para evacuar el traslado conferido.

6°.- A fs. 140 se rechaza la oposición formulada por Robert Schultz Figueroa. Y se confiere traslado de la objeción de documentos que dedujo en su escrito de fs. 48 y siguientes.

7°.- A fs. 144 rola acta de continuación del comparendo de contestación, conciliación y prueba, celebrado con la comparecencia del Servicio Nacional del Consumidor representado por su apoderado Manuel Muñoz García, y de Farmacias Ahumada S.A. representada por su apoderado Robert Schultz Figueroa.

Manuel Muñoz García rinde prueba testimonial, y presta declaración Juan Pablo Pinto Géldrez.

8°.- A fs. 145 se deja para definitiva la resolución de la objeción de documentos formulada en el segundo otrosí de la presentación de fs. 48 y siguientes.

9°.- A fs. 146 y 147 Robert Schultz Figueroa en la solicita tener presente las consideraciones que expone.

Se trajeron los autos para fallo.

## **CONSIDERANDO :**

1°.- Que María Loreto Zurita Ramírez, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, atendido lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, interpuso contra Farmacias Ahumada S.A. denuncia por infracción a los artículos 3 inciso primero letra b), 18 y 23 de la citada Ley, basada en que en fiscalización de ministro de fe del Servicio en dependencias de la denunciada se pudo certificar que la denunciada cobra un precio superior al informado y exhibido en el envase del producto; y al informado en el listado de precios.

2°.- Que en representación de la denunciada compareció Vilma Jane Cuenca Goicochea y expuso en su declaración indagatoria ser jefe de local de Farmacias Ahumada, que personal del Sernac le solicitó una lista de productos, los que puso a su disposición, que tomaron fotos y se acercaron al consultor de precios, y dejaron una

constancia de su visita. Que eso fue todo.

3°.- Que el apoderado de Farmacias Ahumada S.A. contesta la denuncia dirigida en su contra solicitando se rechace, fundado en las argumentaciones referidas en lo expositivo del presente fallo, que en lo fundamental refieren: a) No se ha acreditado la denuncia, atendido lo dispuesto en el artículo 59 bis inciso 3° de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, dado que en el acta de inspección del Sernac no se consignó ningún hecho relativo a incumplimiento de la ley, por lo que los hechos que denuncia no están amparados por la presunción legal que esa norma establece. b) Sostiene que no hubo ningún incumplimiento a las normas de la Ley 19.496. Argumenta que para que exista el incumplimiento o contravención denunciada, que se hacen consistir en cobrar un precio superior al informado y exhibido en el envase, o en el listado de precios, es necesario acreditar que existió una compraventa. Pues para que exista cobro a un precio distinto al informado, debe haber venta. Precisa que el artículo 18 señala que constituye infracción el cobro de un precio superior al exhibido, y el artículo 23 que comete infracción el proveedor que en la venta de un bien, actuando con negligencia causa menoscabo al consumidor. En ambos casos, para configurar la infracción se requiere que haya habido una venta. Y no se ha acompañado boleta o factura que la acredite, por lo que no se ha acreditado ninguna infracción a las normas de la Ley 19.496. Agrega que los precios que se cobran son los que se informan, y si eventualmente se hubiese informado otro, error que puede ocurrir, el precio que se cobra es el informado. c) En subsidio, solicita aplicar solo una sanción, pues no se puede aplicar tres sanciones por un mismo hecho, cual es la falta de información veraz y oportuna sobre los precios de los bienes ofrecidos. d) En subsidio, solicita rebajar la multa al mínimo, toda vez que la eventual transgresión no pudo deberse más que a un error involuntario y no a una acción dolosa.

4°.- Que para acreditar los hechos que fundan su acción, la denunciante acompañó Acta de Ministro de Fe y copia de Constancia de Visita de Ministro de Fe Sernac de fs. 11 a 15, y fotografías en custodia de la Sra. Secretaria del tribunal y que se tienen a la vista. Y presta declaración como testigo Juan Pablo Pinto Geldrez, ministro de fe del Sernac que practicó la fiscalización que origina la denuncia de autos.

5°.- Que la denunciada no rindió prueba en el proceso.

6°.- Que de cotización de fs. 12 contenida en el Acta de Ministro de Fe, reproducida en la denuncia a fs. 22, consta que de un listado de medicamentos que se comercializaban en la farmacia fiscalizada, en ninguno de ellos había congruencia entre el precio exhibido en el envase del medicamento y el vigente en la caja de pago, siendo este en todos los casos superior.

Que las fotografías de fs. 17, 18, 19, 41, 43, 57, 58, 62, 64, 65, 67, 70, 71, 75 y 76 del anexo fotográfico en custodia y que se tiene a la vista, confirman la mencionada cotización de medicamentos.

7°.- Que dada la condición de ministro de fe del fiscalizador del Sernac, conforme a lo establecido en el artículo 59 bis de la Ley 19.496, los hechos establecidos en su acta están amparados por la presunción legal de constituir plena prueba, salvo prueba en contrario, la que no se ha producido en el proceso.

Que la circunstancia alegada por la denunciada, de no consignarse en el acta de inspección del Sernac ningún hecho relativo a incumplimiento de la ley, queda desvirtuada por el mérito de la referida Acta suscrita por el ministro de fe.

8°.- Que en el proceso prestó declaración como testigo el ministro de fe que practicó la fiscalización en el local del proveedor Farmacias Ahumada, quien reconoce el acta de ministro de fe y da fe de los hechos expuestos en esa, y expresa que las fotografías acompañadas al proceso corresponden al local fiscalizado.

9°.- Que con el mérito de los antecedentes que se han referido precedentemente, los que se han ponderado de acuerdo a las normas de la sana crítica, y en virtud de lo expuesto, el Tribunal desestima la defensa del proveedor Farmacias Ahumada S.A. en cuanto tiene por establecido que este, en su local comercial de Colon N° 170 local 1008, ha infringido su obligación de proporcionar información veraz sobre el precio de los medicamento cuya venta ofrece, incurriendo con ello en infracción al artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

Que se acoge la defensa de Farmacias Ahumada de no constituir los hechos denunciados infracción a lo dispuesto en los artículos 18 y 23 de la Ley 19.496. Toda vez que no se ha acreditado en el proceso la celebración de compraventa alguna, en la que eventualmente se hubiese cobrado un precio superior al informado.

10°.- Que la infracción al artículo 3 referida debe sancionarse con la pena señalada en el artículo 24 de la Ley 19.496, consistente en multa de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales, y para regular su cuantía se atenderá especialmente a la cuantía de lo disputado, el grado de negligencia, la gravedad del daño causado y la situación económica del infractor, entre otros.

11°.- Que por lo expuesto precedentemente, debe acogerse la denuncia interpuesta contra Farmacias Ahumada S.A., representada por su jefe de local Vilma Jane Cuenca Goicochea, sólo en cuanto ésta ha infringido el artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

12°.- Que la objeción documental formulada por la denunciada a fs. 48 y siguientes, está enderezada a restar valor probatorio en sí mismo a las imágenes que reproducen las fotografías, tarea que es impropia de las partes y que corresponde únicamente al Tribunal. Por lo que tal objeción resulta inadmisibile.

Y con arreglo, además, a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 22, 23, 25 y demás pertinentes de la Ley 18.287, artículos 1, 13, 14, 52 y 55 de la Ley 15.231, y artículos 1, 3, 18, 23, 24, 50 y siguientes de la Ley 19.496, y 144 del Código de Procedimiento Civil,

## SE DECLARA:

Que se acoge la denuncia deducida por el Servicio Nacional del Consumidor, sólo en cuanto se condena a Farmacias Ahumada S.A., representada por Vilma Jane Cuenca Goicochea, ya individualizados, como autor de infracción al artículo 3 b) de la Ley 19.496, al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a **diez Unidades Tributarias Mensuales**.

Si no pagare la multa impuesta en el plazo de cinco días de notificada la presente sentencia, sufrirá por vía de sustitución y apremio una noche de reclusión nocturna por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual de multa, las que no podrán exceder de quince.

Que se absuelve a Farmacias Ahumada S.A. de responsabilidad por infracción a los artículos 18 y 23 de la Ley 19.496.

Se declara inadmisibile la objeción documental formulada por la denunciada Farmacias Ahumada S.A.

Que no se condena en costas a la denunciada, por no haber sido totalmente vencida.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.-

Dictada en causa Rol Nº 2.325-16, por doña María Esther Martínez Silva, Juez titular.-