

Talcahuano, cuatro de enero de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

1°.- A fs. 20 a 31 María Loreto Zurita Ramírez, abogada del Servicio Nacional del Consumidor en su representación y por orden del Director Nacional de Servicio Nacional del Consumidor, según resolución exenta N° 262 de fecha 10 de marzo de 2016, todos domiciliados para estos efectos en Colo Colo N° 166, Concepción, atendido lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 19.496 interpone denuncia por infracción a los artículo 3 inciso primero letra b), 18 y 23 de la mencionada ley, en contra de Farmacias Cruz Verde S.A. representada para estos efectos por Francisca Alcantara, jefe de local, Cédula de Identidad N° 7.726.801-4, ignora profesión u oficio, o bien representada de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley 19.496, ambos domiciliados para estos efectos en Colon N° 300, Talcahuano, fundada en los siguientes hechos: En cumplimiento del mandato legal del Servicio Público, especialmente consagrado en el inciso primero y siguientes del artículo 58 de la LPC, es que SERNAC, a través de su ministro de fe don Juan Pablo Pinto Géldrez concurrió a la dependencia de la denunciada ubicada en Colon N° 300, 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. Luego de la presentación personal que el citado 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 en la tabla que se exhibe en esta presentación. En consecuencia es evidente la conclusión revelada por el acta y sus antecedentes, en relación a que la denunciada cobra por un medicamento precio superior al informado y exhibido en el envase del producto y cobra por un medicamento precio superior al informado en el listado de precios, hecho 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. Por tanto solicita sea acogida la denuncia en todas sus partes y se condene a la empresa denunciada al máximo de las multas que contempla el artículo 24 del citado cuerpo legal, con expresa condenación en costas.

2°.- A fs. 33 rola declaración de Francisca Carolina Alcantara Alcantara, Cédula de Identidad N° 17.042.707-6, químico farmacéutico, domiciliada

Acto 166
despacho
vistos

laboralmente en avenida Colon N° 300, Talcahuano, quien expuso:

Yo soy jefe de tienda de farmacia Cruz Verde. El día 30 de marzo se presentó en la tienda un ministro de fe del Sernac, quien comenzó a tomar fotografías de la sala de venta. Posteriormente solicito hablar conmigo y me pidió una serie de medicamentos para presentárselos físicamente para que el pudiera corroborar el valor colocado en la caja del producto y en el punto de venta a través de la pantalla dirigida al cliente. Y el tomo fotografías tanto del producto como de la pantalla. Después solicito ir al tótem de consulta de precios y al cual fue solo no me permitió acompañarlo. Finalmente firmamos el acta y se retiró sin precisarme ningún problema. Meses después me llego una citación en la que indicaba que debía presentarme al Tribunal. Tengo entendido de que durante su visita se registró en la mayoría de los casos un precio de venta menor que el exhibido en el tótem de consulta al cliente. Sin embargo hubo dos casos en el que el precio exhibido en el tótem de consulta al cliente fue menor el impreso en la caja y en el punto de venta. Por ejemplo en el caso del principio activo sertralina de 50 miligramos por 30 comprimidos, el que yo tenía físicamente corresponde a un producto bioequivalente, y el ministro de fe al consultarlo en el tótem, encontró efectivamente la sertralina de 50 miligramos, pero asociado a otro código no bioequivalente, por ende se encontró con un producto de precio menor porque ya está en desuso y no contamos con el físicamente. Tanto la sertralina bioequivalente como la genérica tradicional tienen distintos códigos de barra y códigos internos y eso no se corroboró. Finalmente como no se trató de una operación de venta real, cabe señalar que el cliente asociado a su Rut puede presentar un convenio que le otorga beneficios y que puede resultar precio de venta aún menor al exhibido.

3°.- A fs. 69 rola acta del comparendo de estilo, celebrado con la comparencia del denunciante Servicio Nacional del Consumidor representado por su apoderado Paulina Cid Muñoz, y de la denunciada Farmacias Cruz Verde S.A. representado por su apoderado Carlos Lavín Housset.

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

Paulina Cid Muñoz: Ratifico denuncia infraccional rolante a fs. 20 y siguientes, solicitando sea acogida en todas sus partes con costas.

Carlos Lavín Housset: Interpongo incidente de previo y especial pronunciamiento de declinatoria

C. A. 166
Resolución
mu

competencia, mediante minuta escrita la que solicita se tenga como parte integrante del presente comparendo entregando copia de ella a la contraria. En subsidio y de igual forma contesto denuncia mediante minuta escrita que solicito se tenga como parte integrante del presente comparendo entregando copia de ella a la contraria, solicitando sea rechazada en todas sus partes con costas.

Escritos que se tienen como parte integrante del comparendo, se agregan a fs. 52 a 68 de autos, y en el primero se solicita se declare incompetente el tribunal y en el segundo en subsidio contesta la denuncia solicitando el rechazo de la acción infraccional deducida, con costas, en base a los argumentos de hecho y Derecho que expone:

En forma previa, promueve incidencia de previo y especial pronunciamiento de declinatoria de incompetencia que indica.

Previo a contestar derechamente la denuncia infraccional deducida en autos, y al amparo de las consideraciones que se indicarán, opone la excepción de previo y especial pronunciamiento de declinatoria de competencia por corresponder la acción deducida a una acción promovida en defensa del interés difuso de los consumidores, acción de conocimiento privativo de los Juzgados de Letras en lo Civil pertinentes, en atención a las razones de hecho y de derecho que expone:

La Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores establece en su artículo 1 que esta tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores. Tiene el carácter de cautelar y protectora de los derechos de los consumidores, incluye el reconocimiento y tratamiento expreso de las acciones jurisdiccionales que otorgan dicho amparo. En relación a este último aspecto el artículo 50 del mismo cuerpo establece en su inciso primero que esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores, agregando en su inciso tercero que "el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores". El artículo 50 A de la Ley 19.496 señala en su inciso 1° "Los jueces de Policía Local conocerán de todas las acciones que emanan de este Ley"... agregando en su inciso 3° que "Lo dispuesto en el inciso 1° no se aplicará a las acciones mencionadas en la letra b) del artículo 2° bis, emanadas de esta Ley o de las leyes especiales, incluidas las acciones de interés colectivo o difuso en que serán competentes los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las normas generales". En otras palabras S.S., para el caso de acciones

que busquen sancionar la protección del interés difuso de los consumidores, la competencia ha sido entregada por el legislador a los tribunales ordinarios, a saber, los Juzgados de Letras en lo Civil correspondientes.

La norma indica expresamente que ello debe hacerse según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales. Y conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51, esos procedimientos son el destinado a la protección del interés individual de los consumidores y el regulado en forma especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, no existiendo en la legislación una suerte de "cuarta categoría de acciones" como aquellas de "interés general" que pretende proponer el servicio Nacional del Consumidor.

Conforme a lo señalado se evidencia la incompetencia absoluta del tribunal de S.S. para conocer de la cuestión de autos.

Para reafirmar lo precedentemente expuesto, cita las siguientes sentencias: Rol de ingreso Corte N° 5917-2009, Rol de ingreso Corte N° 3978-13 Excma. Corte Suprema.

Por tanto solicita sea acogido en incidente declarando la incompetencia de S.S. para conocer de la acción promovida en atención a elemento "materia", con costas en caso de oposición.

Paulina Cid Muñoz: Vengo en hacer reserva del plazo para evacuar el traslado conferido conforme a las normas incidentales conforme a la excepción opuesta por la parte contraria.

4°.- A fs. 130 a 139 Paulina Cid Muñoz, abogada por el Sernac, evacua el traslado conferido, fundado en las consideraciones de hecho y de derecho que expone:

Antecedentes previos: Que la denuncia se enmarca, en virtud de las facultades del Servicio conforme a los artículos 58 y 59 bis de la Ley 19.496, donde permite expresamente a este servicio, a través de sus ministros de fe, realizad salidas, a fin de constatar hechos, los cuales, si se determina que tales hechos revisten el carácter de ministro de fe, y conforme las expresas facultades legales del Servicio Nacional del Consumidor, como lo es de velar por el respeto y cumplimiento de las disposiciones legales que digan relación con los derechos de los consumidores, denunciar posibles infracciones a la normativa del ramo entre otras facultades, ha procedido a denunciar a Farmacias Ahumada S.A.

Acompaña set de fallos dictados por distintos tribunales del país, como de las I. Corte de Apelaciones, donde se reconoce por un lado, la competencia de Sernac

(Auto
Reserva)
Auto

para denuncias las materias objeto del litigio, la competencia de estos tribunales para conocer estas materias, y sobre el particular materias relacionadas con farmacias y la información que estas entregan al público consumidor en virtud de salidas de ministro de fe, instrumentos que se agrega de fs. 70 a 129.

5°.- A fs. 146 rola presentación de Carlos Guillermo Lavín Housset.

6°.- A fs. 150 rola sentencia interlocutoria que rechaza la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, formulada por Carlos Guillermo Lavín Housset en representación de la denunciada Farmacias Cruz Verde S.A.

7°.- A fs. 152 a 156 rola acta de la continuación del comparendo de estilo celebrado con la comparecencia de con la comparecencia de Servicio Nacional del Consumidor representada por su apoderado Paulina Cid Muñoz y de Farmacias Cruz Verde S.A. representado por su apoderado Carlos Lavín Housset.

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

Carlos Lavín Housset: Contesto denuncia infraccional mediante minuta escrita que se encuentra incorporada en el proceso de fs. 58 a 68, solicitando sea rechazada en todas sus partes con costas.

Escrito que se tiene como parte integrante del comparendo, se agrega a fs. 58 a 68 de autos, y en el que se solicita el rechazo de la acción infraccional deducida, con costas, en base a los siguientes argumentos de hecho y Derecho que expone:

Controvierte la efectividad de la denuncia por no haber existido compra alguna y consiguientemente no haberse cobrado ningún precio superior.

Controvierte la existencia de infracción por la interrupción del acto de consumo: exclusión arbitraria al momento de determinación del precio a cobrar al consumidor. Esto en base a que el denunciante no concretó la compra y por lo mismo no se aplicó descuentos a los productos que se aplican al momento del pago efectivo.

Inconurrencia de infracciones a las normas indicadas como infringidas. No resulta efectivo el que se haya cobrado un precio superior al informado, toda vez que la compra no se concretó, por lo que no se aplicó a la misma el precio final.

En subsidio hace presente ilegalidad de la solicitud del denunciante de aplicación de un cúmulo de multas respecto de un mismo hecho. Vulneración del principio non bis in ídem. Se ha intentado cursar o aplicar un verdadero cúmulo

de multas, deja en evidencia una reiteración de sanciones que vulnera el principio referido, cuestión que deberá ser subsanada por S.S. dejando u ordenando la improcedencia de dichas sanciones que se pretende aplicar limitándola a una. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la Ley y procedimiento penal de cada país.

En subsidio, hace presente motivos plausibles para aplicar el mínimo legal solicitado en las supuestas sanciones solicitadas y error al momento de constatar los hechos. Se debe tener presente que al momento de la fiscalización los productos con diferencia de precio son dos, Omeprazol y Sertralina, de los cuales hay diferencias de precios demasiado evidentes entre el valor indicado en el Totem y en valor registrado en su envase y mismo del punto de venta. Y ello lleva a concluir que existió un error en la metodología empleada por el funcionario del Sernac al momento de requerir los productos, ya que ambos principios activos, se comercializan en distintos formatos, tanto de miligramos contenidos en cada cápsula, como también en número de capsulas que contiene cada envase además, por cierto, de los distintos laboratorios y si tiene bioequivalente o no. Ambos productos ya mencionados disponen de diferentes presentaciones, es así que Omeprazol dispone de formato de 20 mg y de 40 mg como también de 30 y 60 cápsulas cada envase, como también la Sertralina de 30 y 50 mg como también de 30 y 60 capsulas.

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

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

Prueba de Paulina Cid Muñoz: Ratifico los documentos acompañados a fs. 11 a 15 de autos, ambos inclusive, y anexo fotográfico de salida de ministro de fe de fecha 30 de marzo de 2016, el cual se encuentra en Custodia de este Tribunal, el cual solicito se traiga a la vista en esta audiencia, y rindió prueba testimonial prestando declaración Juan Pablo Pinto Géldrez.

Prueba de Carlos Lavín Housset: Solicito inspección personal del tribunal y rindió prueba testimonial prestando declaración Andrea Oriana Sepúlveda Mella.

El tribunal accede a lo solicitado.

Se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

Auto 168
Sernac
abo

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 Cruz Verde S.A., denuncia por infracción a los artículos 3 inciso 1° 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 en 2 productos se cobra un precio superior al informado y exhibido en el envase del producto; y al informado en el listado de precios.

2°.- Que Francisca Carolina Alcántara Alcántara, representante de la denunciada pretende eximirse de responsabilidad, manifestando: "Yo soy jefe de tienda de farmacia Cruz Verde. El día 30 de marzo se presentó en la tienda un ministro de fe del Sernac, quien comenzó a tomar fotografías de la sala de venta. Posteriormente solicito hablar conmigo y me pidió una serie de medicamentos para presentárselos físicamente para que el pudiera corroborar el valor colocado en la caja del producto y en el punto de venta a través de la pantalla dirigida al cliente. Y el tomó fotografías tanto del producto como de la pantalla. Después solicito ir al tótem de consulta de precios y al cual fue solo no me permitió acompañarlo. Finalmente firmamos el acta y se retiró sin precisarme ningún problema". Por lo que niega los hechos denunciados.

3°.- Que el apoderado de Farmacias Cruz Verde contesta la denuncia dirigida en su contra solicitando se rechace, fundado en las argumentaciones que expone en su contestación y referidas en lo expositivo del presente fallo, que en lo fundamental se refieren: a) la denuncia carece de efectividad por cuanto no se realizó compra alguna, por lo que no se cobró ningún precio superior. b) al existir interrupción del acto de consumo, y no concretarse la venta no se aplicó el descuento de los productos. c) invoca ilegalidad de la denuncia, por causas que menciona. d) Subsidiariamente, alega ilegalidad de la solicitud de aplicación de un cúmulo de multas respecto de un mismo hecho. e) En forma subsidiaria, también alega motivos plausibles para aplicar el mínimo legal en las multas y error al constatar los hechos.

4°.- Que para acreditar los fundamentos de las acciones ejercidas, la actora rindió la prueba documental que rola de fs. 1 a 15 y set de fotografías que se encuentran en custodia del Tribunal. Además, rindió la testimonial de Juan Pablo Pinto Gédrez, ministro de fe del Sernac que practicó la fiscalización que origina la denuncia de autos.

En tanto Farmacias Cruz Verde S.A. rindió prueba testimonial, prestando declaración doña Andrea Oriana Sepúlveda Mella, jefe Zonal de Farmacias Cruz Verde.

5°.- Que de cotización de fs 13 contenida en el Acta de Ministro de Fe, reproducida en la denuncia a fs 20 a 31, documento que no ha sido objetado, consta que el medicamento Omeprazol de 20 mg en presentación de 60 cápsulas del laboratorio Opko en el dispositivo Totem figura con un precio de \$1.940, en tanto en el envase del medicamento y vigente en la caja registradora es de \$2.190, y el medicamento sertralina de 50 mg en presentación de 30 comprimidos del laboratorio Mintlab aparece exhibido en el sistema tótem a \$1.840, en tanto en el envase del medicamento y precio de venta vigente en caja registradora es de \$2.590.

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 una presunción legal de constituir plena prueba, salvo prueba en contrario, la que no se ha producido en el proceso.

6°.- Que con el mérito de los antecedentes que se han referido precedentemente, prueba rendida por las partes, 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 Cruz Verde S.A., y tiene por establecido que este, en su local comercial de calle Colón N°300, ha infringido su obligación de proporcionar información veraz y oportuna sobre el precio de los medicamentos cuya venta ofrece, cobrando por estos un precio mayor al informado o exhibido, incurriendo con ello en infracción al artículo 3 letra B de la Ley 19.496.

Que no se encuentra acreditado en autos que los hechos denunciados constituyan infracción al artículo 18 y 23 de la Ley 19.496.

7°.-Que las infracciones referidas deben 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 y la situación económica del infractor, entre otros.

8°.- Que por lo expuesto precedentemente, debe acogerse la denuncia deducida en contra de Farmacias Cruz Verde S.A., representada por su jefe de local Francisca Carolina Alcántara Alcántara, en cuanto ésta ha infringido el artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

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

Causa 169
sentencia
mu

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, y se condena a Farmacias Cruz Verde S.A., representada por Francisca Carolina Alcántara Alcántara, ya individualizados, como autor de infracción al artículo 3 letra b) de la Ley 19.496, al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a **Diez Unidades Tributarias Mensuales**.

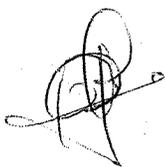
Si no pagare la multa impuesta en el plazo de cinco días de notificada la presente sentencia, sufrirá por vía de sustitución y apremio una noche de reclusión nocturna por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual de multa, las que no podrán exceder de quince.

Dése 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 N° 2323-16, por doña Flavia Eugenia Peña Concha, Juez subrogante.-



a
a
a
l,
el
o
a
el
y
o
el
o
el
o
a
a
o
e
a
a
r
n
n
a
o
a
s
3
n
y
s
á
e
e
z
a
l
s
r

