

*Manuel Muñoz García*

*Muto auto - 101*

CAUSA ROL N°15.034-P

Concepción, veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que en lo principal de la presentación de fs.54, **PAULINA CID MUÑOZ**, abogada del Servicio Nacional del Consumidor Región del Bío Bío, y en su representación y por orden del Director Nacional, ambos domiciliados en calle Colo Colo N°166, comuna Concepción, interpone denuncia infraccional a la Ley 19.496 en contra de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**, representada legalmente por **HELGA FIGUEROA**, sub jefe de local, Rut N°8.993.559-8, químico farmacéutico, 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 con domicilio en calle Aníbal Pinto N°510, Concepción, por incurrir en infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En el cuarto otrosí de la misma presentación solicita al Tribunal tener presente que en su calidad de abogada habilitada asumirá personalmente el patrocinio y poder de la presente causa.

Que a fs.63, las partes fueron citadas a una audiencia de avenimiento, contestación y prueba, siendo notificadas legalmente.

Que a fs.66, la abogada Paulina Cid Muñoz delegó el poder conferido al abogado Manuel Muñoz García.

Que en el tercer otrosí de la presentación de fs.73, el abogado Sergio Rojas Barahona, en representación de Farmacias Cruz Verde mediante mandato judicial rolante en autos, confiere poder al abogado Carlos Lavín Housset, con quién podrá actuar conjunta, separadamente y/o indistintamente en esto autos.

Que a fs.82, rola lista de testigos de la parte denunciante SERNAC.

Que a fs.83 se verificó la audiencia de rigor, de conciliación, contestación y prueba con la asistencia de

Servicio Nacional del Consumidor OFICINA DE PARTES VIII REGIÓN	
Fecha	13 FEB 2019
Línea	175

*Paulina  
Cid Muñoz*

CAUSA ROL N°15.034-P

Concepción, veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que en lo principal de la presentación de fs.54, **PAULINA CID MUÑOZ**, abogada del Servicio Nacional del Consumidor Región del Bío Bío, y en su representación y por orden del Director Nacional, ambos domiciliados en calle Colo Colo N°166, comuna Concepción, interpone denuncia infraccional a la Ley 19.496 en contra de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**, representada legalmente por **HELGA FIGUEROA**, subjefe de local, Rut N°8.993.559-8, químico farmacéutico, 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 con domicilio en calle Aníbal Pinto N°510, Concepción, por incurrir en infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En el cuarto otrosí de la misma presentación solicita al Tribunal tener presente que en su calidad de abogada habilitada asumirá personalmente el patrocinio y poder de la presente causa.

Que a fs.63, las partes fueron citadas a una audiencia de avenimiento, contestación y prueba, siendo notificadas legalmente.

Que a fs.66, la abogada Paulina Cid Muñoz delegó el poder conferido al abogado Manuel Muñoz García.

Que en el tercer otrosí de la presentación de fs.73, el abogado Sergio Rojas Barahona, en representación de Farmacias Cruz Verde mediante mandato judicial rolante en autos, confiere poder al abogado Carlos Lavín Housset, con quién podrá actuar conjunta, separadamente y/o indistintamente en esto autos.

Que a fs.82, rola lista de testigos de la parte denunciante SERNAC.

Que a fs.83 se verificó la audiencia de rigor, de conciliación, contestación y prueba, con la asistencia del abogado **MANUEL MUÑOZ GARCÍA**, en su calidad de mandatario de la parte denunciante **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR** y con asistencia del abogado **CARLOS LAVIN HOUSSET** la que se tiene por íntegramente reproducida en la presente sentencia, para todos los efectos legales.

Que a fs.85, el abogado Sergio Rojas Barahona delega el poder en el abogado Diego Alfonso Barreau Sepúlveda.

Se trajeron los autos para fallo:

**CON LO RELACIONADO Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE:**

1.-Que en lo principal de la presentación de fs.54, **PAULINA CID MUÑOZ**, abogada del Servicio Nacional del Consumidor Región del Bío Bío, ya individualizada deduce denuncia en contra de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**, representada legalmente por **HELGA FIGUEROA** ambos ya individualizados, por cuanto en uso de sus facultades concedidas por el artículo 58 inciso primero y siguientes de la Ley 19.496, SERNAC, con fecha 25 de Junio de 2017, a través de su Ministro de Fe, don Juan Pablo Pinto Géldrez, concurrió a las dependencias de la denunciada de autos, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas relativas a la información de precios de medicamentos en sus respectivos envases, la información que debe contener el estado de precios de los medicamentos y en general, la información que la denunciada dirige al público consumidor. Es así que ante doña Helga Figueroa, Jefe del Local, se pudo certificar lo siguiente

a) No contiene información disponible en la lista de precios de productos farmacéuticos en relación al "Titular del registro del producto farmacéutico".

b) Según da cuenta acta de ministro de fe, en sección III. Cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°4 Clorfenamina, Clorfenamina Melato, 4 miligramos de 20 comprimidos, Laboratorio MINTLAB Co.S.A. se informa un precio de venta en Tótem, superior al informado o exhibido en envase y el registrado en caja a la hora de pagar.

c) Según da cuenta acta de ministro de fe, en sección III. Cotización de medicamentos antialérgico, medicamentos N°6 Clorfenamina, Prodel, 4 mg de 20 comprimidos Laboratorio Chile S.A. se informa un precio de venta en envase, superior al informado en Tótem y al registrado en caja a la hora de pagar.

d) Según da cuenta acta de ministro de fe, en sección III, cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°10 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio Chile S.A. no se informa el precio del medicamento en listado de precios de Tótem Digital.

e) El acta del ministro de fe según da cuenta, en sección III, Cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°11 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio OPKO

Chile S.A. se informa un precio de venta superior al informado en el Tótem digital.

En consecuencia, es evidente la conclusión revelada por el acta y sus antecedentes, en relación a que la denunciada incurrió en infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Lo anterior infringe los artículos 3 letra b), 18, 23, 33 de la Ley 19.496, en relación con el artículo 45 C y 45 F del Decreto 466 de MINSAL.

En relación a las normas contenidas en el Párrafo IV, "DE LA INFORMACION DE PRECIOS", artículo 45 y siguientes del Decreto 466 del Ministerio de Salud, texto modificado por el Decreto 01/2016; no contiene información disponible en la lista de precios en relación al "Titular del Registro."

En mérito de lo expuesto, solicita tener por interpuesta denuncia infraccional, acogerla en todas sus partes, condenando al infractor al máximo de las multas contempladas en el citado cuerpo legal, con expresa y ejemplar condena en costas.

2.-Que la denunciada Farmacias Cruz Verde, contesta mediante minuta escrita, solicitando que se rechace en todas sus partes la denuncia infraccional, con costas en base a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expone:

Que esta parte no controvierte el que se haya constituido el fiscalizador en el local de farmacias ya señalado, no obstante no haber sido notificado respecto del acta levantada a raíz de la fiscalización.

En relación a los hechos expuestos y del análisis de las demás consideraciones presentadas en el libelo de denuncia, se evidencia la concurrencia de errores e inconsistencias en el origen del acto administrativo, toda vez que en la referida fiscalización no se llevó a cabo el acto de consumo, acto que evidencie una verdadera discordancia en los precios señalados.

Para ilustrar este punto, se hace presente que todo tipo de producto tiene un precio de lista, general, y en el caso de las farmacias, de conformidad a la modificación al Decreto N°466, introducida en diciembre de 2015, se ha establecido, además, que todo medicamento debe indicar el precio en su envase, sea por impresión, escrituración o etiquetado. (Art.45 F).

Al respecto y con prescindencia de los descuentos que se puedan aplicar a cada cliente en particular en sus compras-ya sea por convenio, beneficios, promociones u otras situaciones especiales-es frecuente que se apliquen descuentos directos o universales, vale decir, descuentos aplicables a todos los clientes. Esta rebaja se hace efectiva sobre el precio de lista, por tanto, el valor de dicha promoción será el precio que efectivamente se cobre al público consumidor y por tanto es el precio que se aplica en la venta propiamente tal, esto es, al efectuarse el cierre de la compra, lo que se traduce en el acto de consumo.

En el caso del medicamento Clorfenamina Maleato, efectivamente el Tótem de Auto Consulta-TAC-arrojó un precio mayor al precio lista consultado en el POS, sin embargo, esto se debe a que en el TAC aparecen publicados los precios de lista de productos y para el caso de que algún producto tenga aplicado un descuento directo o universal, es este último el precio que se publica. En el caso de autos, el referido medicamento ya no estaba incluido dentro de los productos con descuentos directos o universales, razón por la cual, se publicó el precio lista, el cual, sin embargo, no es el precio definitivo, pues el valor real se hace efectivo al momento de la compra.

En el caso del medicamento Loratadina, el Tótem de Auto Consulta-TAC-arrojó un precio menor al precio lista consultado en el POS, esto se debe a que en el TAC aparecen publicados los precios que incluyen los descuentos directos o universales.

En el caso del medicamento Prodel, el Tótem de Auto Consulta-TAC-arrojó un precio menor al precio del envase del medicamento, pero sin embargo, arrojó el mismo valor del POS, esto se debió a que en el TAC aparecen publicados los precios que incluyen los descuentos directos que corresponderían a una campaña estacional puntual, la cual fue aplicada conforme a las estrategias de ventas de la denunciada, de manera intempestiva, lo cual provocó un mínimo desfase para cambiar el precio del producto en el etiquetado del envase.

Por último en el caso del medicamento Loratidina, del Laboratorio Chile, no se registró el precio Tótem Auto Consulta por motivos técnicos, originados por una desconexión a la fuente de electricidad.

El fiscalizador se limitó a solicitar al auxiliar de farmacia, que consultara productos en el POS, a objeto de que arrojara la información sobre su precio, sin embargo, los productos ni siquiera fueron sometidos al lector de precios, que es el que arroja el valor real en el caso de que tenga un descuento directo aplicado, y más aún sin concretar la venta.

Como se indicó precedentemente, la denuncia imputa a la denunciada "COBRAR" un precio superior al informado a sus clientes.

Sin embargo, ello no resulta ajustado ni conforme a lo consignado en la denuncia de autos, toda vez que la supuesta comprobación de precios efectuada en el punto de venta por el ministro de fe, se efectuó sin haber realizado la correcta lectura del precio y menos haber realizado efectivamente el acto de consumo.

Falta de infracción como consecuencia de un vicio de nulidad del acto administrativo de fiscalización, la consulta del precio no pudo concretarse y la venta efectiva tampoco se llevó a cabo, hechos que, repetimos, impidieron verificar que el precio publicado en el TAC corresponde al mismo que efectivamente paga el consumidor. De ahí que la conclusión del denunciante, que alude a que se cobraba precios superiores al informado resulte errónea y ausente de fundamentos.

En consecuencia, la denunciada insiste que resulta incorrecto lo denunciado por el SERNAC, toda vez que de haberse completado la venta habría coincidido el precio con el informado. El acto administrativo de fiscalización, al no ejecutarse correctamente, adolece de un vicio de nulidad que no permite fundar en definitiva, la denuncia de autos.

La fiscalización, como origen del acto administrativo, emanado de la autoridad pública, es indivisible y no se puede parcelar, si la conducta sancionada en la Ley no se ha podido verificar como en Derecho corresponde, es nula ab initio ya que su motivación fáctica resulta errada.

Según la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos, que rige a los órganos de administración, especialmente por los principio de publicidad, legalidad y transparencia, el vicio de nulidad de acto administrativo, la fiscalización, el vicio que adolece el acto administrativo ameritaba de plano rechazar la

denuncia interpuesta en contra éste concepto, ya que la fiscalización resultó errónea.

Improcedencia de las normas citadas: El artículo 3 inc.1º letra b) de la referida Ley 19.496, alude al derecho del consumidor a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos y el deber de informarse responsablemente de ellos.

Por su parte, el artículo 18 de la citada Ley, prescribe que "Constituye infracción a las normas de la presente Ley el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado."

En cuanto a fundar el artículo 23 de dicha norma, el cual señala que "Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio..."

En la especie no se ha provocado ningún daño originado por un hecho de la denunciada, toda vez que el supuesto en que se basa la denunciante para pretender imputar una infracción por parte de la denunciada, son supuestos que en el hecho no se verificaron, pues, como tantas veces se ha repetido en esta presentación, no se consultó correctamente el valor del producto por no haber sido objeto de lectura de su código ni tampoco haberse realizado la compra, en síntesis, el acto de consumo, nunca se verificó.

### **3.-PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIANTE SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR:**

**1) DOCUEMENTAL:** Ratifica como medio de prueba con citación y bajo apercibimiento de los artículo 346 del Código de Procedimiento Civil los documentos siguientes acompañados en la presentación de fs.54 y sgtes.:-

-Copia de Resolución TRA N°405/51/2017, de fecha 20/1/2017, emitida por el Servicio Nacional del Consumidor, fs.1

-Copia de Resolución Exenta N°262, de fecha 10/3/2016, emitida por el Servicio Nacional del Consumidor, fs.3 y sgtes.

-Copia de Acta Ministro de Fe, de fecha 25 de Julio de 2017, firmada por Juan Pablo Pinto Gédrez, del Servicio Nacional del Consumidor, fs.5

-Anexo fotográfico, emitido por el SERNAC, fs.9 y sgtes.

-Constancia de visita Ministro de Fe SERNAC de fecha 25 de Julio de 2017, en las dependencias de la farmacia Cruz Verde, de fs.46 y sgtes.

-Copia de Resolución N°0197, de fecha 18/12/2013 emitida por SERNAC, de fs.47 y sgtes.

2) **TESTIMONIAL:** Consta la declaración del testigo don Juan Pablo Pinto Geldrez, Director del Servicio Nacional del Consumidor. Fs.86 y 86 vta.

4.-**PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIADA FARMACIAS CRUZ VERDE S.A:**

**DOCUMENTAL:** Acompañó, con citación, el siguiente documento, no objetado:

Protocolización de documento "Operación de consultas de precios y venta en P.O.S. y en T.A.C realizado por DIFARMA S.,A., bajo el Repertorio N°96157-2017, de la Notaria de don Francisco Leiva Carvajal, Notario Público de la 2°Notaria de Santiago, fs.67 y sgtes.

5. Que, consta del mérito de autos que las infracciones denunciadas se refieren al precio informado con ocasión de la venta de ciertos medicamentos, en las siguientes situaciones;

a) Clorfenamina MINTLAB Co.S.A. se informa un precio de venta en Tótem, superior al informado o exhibido en envase y el registrado en caja a la hora de pagar;

b) Clorfenamina, Prodel, 4 mg de 20 comprimidos Laboratorio Chile S.A. se informa un precio de venta en envase, superior al informado en Tótem y el registrado en caja a la hora de pagar.

c) En sección III, cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°10 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio Chile S.A. no se informa el precio del medicamento en listado de precios de Tótem Digital.

d) En sección III, Cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°11 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio OPKO Chile S.A. se informa un precio de venta superior al informado en el Tótem digital.

Que del mérito de autos no aparece acreditada las infracciones a los artículos 3 letra b), 18 y 23, 33 de la Ley citada, en las situaciones descritas.

En cuanto, al artículo 3 letra b) de la Ley precitada, si bien existe una disparidad de precios entre el módulo de auto consulta, y el envase y el indicado en caja registradora, las referidas situaciones permiten la comparación de estos precios, especialmente el del envase de medicamento, lo cual permite que se encuentre siempre a disposición del consumidor la información del precio. Además, conforme al listado de precios rolante a fs. 1 y siguientes, son muchos los productos ofrecidos, de manera que las situaciones denunciadas como constitutivas de infracción aparecen como excepcionalísimas, y plenamente explicables en caso de las ofertas a todo consumidor; que la lista de precios denunciados tengan un mayor valor a los precios del envase o caja, sin que de ninguna manera afecte al consumidor dicha situación, más bien afectaría al mismo proveedor al indicar un mayor precio en los módulos de autoconsulta y por otro lado, siempre se informa el precio sin descuento, siendo legítimo que el consumidor conozca también el precio del medicamento sin su rebaja.

Según da cuenta acta de ministro de fe, en sección III, cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°10 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio Chile S.A. no se informa el precio del medicamento en listado de precios de Tótem Digital, no obstante figura el precio exhibido en el envase y precio venta en caja registradora siendo excepcionalísima y única la situación denunciada. Por lo cual no acredita suficientemente infracción al artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

Tampoco se observa en estas situaciones infracción por el proveedor al artículo 18 de la Ley 19.496, pues implicaría que el precio que se "cobra", en el caso de autos, el que se señala en caja, sea superior al que se consulte en el "tótem de autoconsulta" o en el envase. En los casos indicados, será siempre inferior o igual, de manera, que no se ha acreditado la infracción al artículo 18 de la Ley 19.496, el que exige en definitiva que el precio cobrado "sea superior" al que el consumidor pudo informarse.

En cuanto a la Cotización de medicamentos antialérgico, medicamento N°11 Loratadina 10 mg de 30 comprimidos Laboratorio OPKO Chile S.A. indicado en esta enumeración y aún cuando sea superior el precio del medicamento señalado en el módulo de autoconsulta, el precio del envase del medicamento, igualmente es inferior, así, no se satisface íntegramente el tipo de la disposición recién referida (artículo 18 de la Ley 19.496).

Respecto de la denuncia al artículo 33 de la Ley 19.496. no aparece suficientemente descrita la conducta constitutiva del engaño efectuado por la denunciada y que en consecuencia provoca un perjuicio, ni como se impide la comprobación del precio pues siempre se tendrá acceso al precio de la caja o POS que en la mayoría de los casos coinciden con el precio del envase del medicamento o a lo menos son inferiores a éstos últimos, no produciendo perjuicio al consumidor. Respecto al artículo 23 de la Ley 19.496, no existiendo perjuicio concreto toda vez que el acto de consumo no se ha concretado.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la denuncia de no contener disponible en la lista de precios de productos farmacéuticos en relación al "Titular del registro de productos farmacéuticos", conforme al artículo 45 letra c) del Decreto N°466 del Ministerio de Salud, texto modificado por el Decreto 01/2016, efectivamente, no aparece mencionada dicha referencia en las impresiones de la lista de precios del proveedor, acompañada en el acta del ministro de fe, en su anexo fotográfico, rolante a fs. 9 y siguientes, infringiéndose de ésta manera el artículo 3 letra b) de la Ley 19.496.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 12, 21, 23, 24, 26, 50, 50 A, 50 B y demás pertinentes de la Ley N° 19.496; artículos 7, 8, 9, 12, 14, 17 y 18 y demás pertinentes de la Ley N° 18.287, se declara:

I.- Que se acoge la denuncia infraccional, sin costas, formulada en lo principal de la presentación de fojas 54, en contra de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**, representada legalmente por **HELGA FIGUEROA**, condenándose a la denunciada al pago de una multa equivalente a **5 Unidades Tributarias Mensuales** o el equivalente en pesos al día de su pago efectivo, como autor de la infracción al artículo 3 letra b) de la Ley N° 19.496.

Si no pagare la multa impuesta dentro del plazo de cinco días de notificada la presente sentencia sufrirá, por vía de sustitución y apremio, reclusión nocturna a razón de una noche por cada quinto de unidad tributaria mensual, las que se contarán desde que ingrese al establecimiento penal correspondiente, no pudiendo exceder de 15 jornadas nocturnas.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.



Dictada por la Sra. Juez Subrogante del Segundo Juzgado de Policía Local doña Alejandra Pérez Ulloa, autoriza el Secretario Subrogante don Boris Sepúlveda Parrá.-

