

Santiago, dieciocho de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

En este expediente rol N°6359-05, se trajeron los autos en relación para conocer de los recursos de reclamación deducidos en contra de la sentencia definitiva N°33/2005 pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha ocho de noviembre último, y que rola a fojas 1.242, que fueron interpuestos por Laboratorios Sanderson S.A., Abbott Laboratorios de Chile Limitada, Socofar S.A., Fiscalía Nacional Económica y Pharma Investi de Chile S.A., según se lee a fojas 1.276, 1.283, 1.314, 1.337 y 1.347, respectivamente. En el fallo que se impugna se acogió el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de fojas 1 y se sancionó a los Laboratorios Recalcine S.A., Laboratorios Sanderson S.A., Pharma Investi de Chile S.A., Socofar S.A. y a Abbot Laboratories de Chile Ltda., imponiéndoles sendas multas de 10, 30, 40, 80 y 80 Unidades Tributarias Anuales, respectivamente, por no haber dado debido cumplimiento a la Resolución N°634 de 05 de diciembre de 2001, dictada por la Honorable Comisión Resolutiva de la Libre Competencia, mediante la cual esta última impartió instrucciones de carácter general que debían adoptar los laboratorios de producción farmacéutica, droguerías, depósitos, centrales de distribución e importadores de productos farmacéuticos, para la difusión de los precios y condiciones de comercialización de los productos farmacéuticos. El procedimiento se inició mediante el requerimiento que realizó la Fiscalía Nacional Económica en contra de los reclamantes ya indicados, fundado en el incumplimiento de las exigencias contenidas en la ya mencionada Resolución N°634. A fs.576 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia recibió la causa a prueba. La sentencia impugnada por el presente recurso de reclamo, determinó acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de fojas 1 y sancionar a los denunciados a pagar las multas ya señaladas, ordenando, además, que en lo sucesivo den estricto y cabal cumplimiento a la citada Resolución N°634, y sus modificaciones, debiendo la Fiscalía Nacional Económica velar por dicho cumplimiento en ejercicio de las facultades legales que le son propias. Se trajeron los autos en relación. Considerando: 1º) Que la Fiscalía Nacional Económica, según se ha relacionado, denuncia el incumplimiento por parte de los denunciados de las instrucciones impartidas en la Resolución N° 634, y sus modificaciones posteriores, por la H. Comisión Resolutiva, destinadas a reglamentar la difusión de los precios y condiciones de comercialización de productos farmacéuticos por parte de laboratorios de producción farmacéutica, droguerías, depósitos, centrales de distribución e importadores. Agrega que con el propósito de constatar el cumplimiento de la Resolución N°634, a lo menos en lo relativo a la publicidad de los precios y condiciones de comercialización que ofrecen los proveedores de productos farmacéuticos, con fecha 20 de enero de 2005, realizó una visita aleatoria a diecisiete empresas del sector, constatando que en ellas, no se daba estricto cumplimiento a la citada normativa, señalando los resultados obtenidos, que pueden resumirse en lo siguiente: 1) Abbott Laboratories de Chile Ltda.: ni las políticas comerciales ni la lista de precios se encontraban en la recepción de sus oficinas o publicadas en lugares visibles, como tampoco en la página Web de la institución; 2) Sanderson S.A. Ni las políticas comerciales ni la lista de precios se encontraban en la recepción o publicadas en lugares visibles o en la página Web; 3) Laboratorios Pharma Investi de Chile S.A. Tampoco las políticas comerciales o la lista de precios se encontraron en lugares visibles y que no cuenta con página Web conocida; 4) Laboratorios Recalcine S.A. No contaba en sus oficinas con medio alguno de comunicación de las condiciones de comercialización, no observándose la publicación de dichos antecedentes ni la lista de precios, en pizarra u otro medio análogo. En cuanto a la página web, las condiciones de venta se encuentran actualizadas sólo a julio de 2003 y no exhibe la lista de precios; 5) Socofar S.A. No se encontraron las políticas comerciales o las listas de precios estaban en la recepción o publicadas en lugares visibles. Tampoco cumple con las

exigencias para páginas web, en circunstancias que se encuentra incluida e individualizada en la página web de Farmacias Cruz verde, como una compañía del Holding. El Fiscal Nacional Económico termina solicitando que se aplique a cada una de las empresas denunciadas una multa equivalente a 1.500 Unidades Tributarias Mensuales, o la que el tribunal determine, con costas; 2º) Que el fallo reclamado expresa, en forma previa al análisis de fondo de la denuncia, que las instrucciones impartidas en su oportunidad por la H. Comisión Resolutiva son vinculantes para las personas naturales y jurídicas a quienes afecta, pues fueron dictadas en el ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 17º, letra b) del Decreto Ley N°211, en su texto en vigor en la época de vigencia de la referida Comisión, las que se encuentran consagradas hoy, con algunas modificaciones, en el artículo 18 N°3 del texto vigente del referido cuerpo legal, publicado en el Diario Oficial con fecha 07 de marzo de 2005, y que, por lo demás, le corresponde al actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su carácter de sucesor legal de la Comisión Resolutiva, conocer de los eventuales incumplimientos que puedan comprobarse respecto de las instrucciones generales dictadas, y resolver, en su caso, las medidas y sanciones que puedan ser aplicables; 3º) Que, siempre en los aspectos preliminares, la sentencia reclamada señaló que si bien las actas en las que la denunciante fundó su requerimiento no constituyen instrumentos públicos y los funcionarios de la misma no son Ministros de Fe, en concepto de los sentenciadores reclamados, el contenido de tales actas, ponderados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, constituyen indicios importantes que pueden servir de base a las conclusiones a que éstos arriben; 4º) Que refiriéndose la conducta reprochada por la denunciante a Laboratorios Recalcine S.A., y que fuera sintetizada al reseñar el contenido de la denuncia, la sentencia impugnada concluye que si bien se probó que éste posee una página web, que contiene la mayor parte de la información requerida, existen falencias respecto de la vigencia de la misma. Además, no mantenía los antecedentes informativos exigidos en forma visible en sus oficinas y en todas sus sucursales; 5º) Que al referirse a la conducta de Abbott Laboratories de Chile Ltda., sintetizada al exponer el contenido de la denuncia, la sentencia reclamada expresa que la información requerida por la Fiscalía se encontraba incorporada en un archivador que contenía los precios actualizados de los productos que comercializa así como sus condiciones de venta, todo ello para el conocimiento del público en general, lo que en concepto de dichos sentenciadores no reúne el requisito de ser visible; agregando que tampoco cumple con dicha exigencia el envío por correo o a través de visitantes médicos; 6º) Que respecto del comportamiento de Laboratorios Sanderson S.A., ya expuesto al resumir los cargos formulados en su contra, el fallo impugnado expone que dicho laboratorio no ha cumplido con las instrucciones impartidas por la Resolución N°634 en cuanto a la entrega y visibilidad de la información exigida, lo cual tampoco es cumplido en su página web. Además, tal como se concluyó anteriormente dice- el hecho de poseer la información en un archivador no es suficiente para estimar que se haya dado cumplimiento a la resolución tantas veces referida, pues lo que esta última exige es que se encuentre en un lugar visible y, en el caso que no lo estuviere, deben existir indicaciones claras de la ubicación de la misma dentro de las oficinas del laboratorio, de forma que sea factible para cualquier usuario tener acceso expedito a la información y con la certeza de que a todos los clientes se les exhiben los mismos antecedentes; 7º) Que al decidir sobre la conducta imputada a Socofar S.A., y a que se hizo referencia al sintetizar la denuncia, el fallo reclamado estima que las medidas desplegadas por éste para cumplir con las instrucciones contenidas en la ya referida resolución, son insuficientes para ello, ya que no se han habilitado los medios para que la información que se exige pueda ser conocida por cualquier persona o usuario en forma expedita y con la certeza de que a todos los clientes se le exhibe la misma información. Lo anterior se concluye sin perjuicio de acoger sus descargos en cuanto a lo que se refiere a su página web, contenida en la página de Farmacias Cruz Verde; 8º) El fallo impugnado

consigna, como conclusión general, aplicable a todos los denunciados, que éstos no han cumplido en forma satisfactoria las instrucciones de la Resolución N°634 y que, en consecuencia, se han infringido instrucciones de carácter general que tienen por objeto procurar condiciones de transparencia en el mercado farmacéutico, mediante la entrega de información lo más completa posible a los agentes del mercado, por lo que decide sancionarlos con multas de distinta entidad, por las infracciones al Decreto Ley N°211 que tales incumplimientos suponen; 9°) Que en contra de la referida sentencia dedujeron sendos recursos de reclamación los denunciados ya individualizadas, salvo Laboratorios Recalcine, y también reclamó la Fiscalía Nacional Económica. Los primeros porque estiman que no se encuentran acreditadas las infracciones denunciadas y, en subsidio, porque, en su concepto, el monto de las multas resulta excesivo, salvo Laboratorios Sanderson S.A. que no formuló tal petición subsidiaria. La Fiscalía Nacional Económica en cambio, reclama porque la sentencia no se hizo cargo de todas las alegaciones formuladas por su parte en la denuncia respectiva y, además, por estimar insuficiente el valor de las multas impuestas; 10°) Que en el reclamo deducido a fojas 1.276 por Laboratorios Sanderson S.A. se alega, en síntesis, que la sentencia no se pronunció respecto de ciertas excepciones y defensas opuestas a la denuncia, entre ellas la relativa a la modificación o eliminación de las instrucciones contenidas en la ya mencionada Resolución N°634. Agrega que esta omisión influyó en lo dispositivo del fallo pues, si se hubiese analizado, se habría concluido que este reclamante no participa del mercado de las farmacias en Chile, de forma tal que no le es aplicable la referida resolución. Agrega que el fallo reclamado desestimó la prueba efectiva aportada por su parte, infringiendo con ello las reglas de la sana crítica, pues consta del acta respectiva que los propios funcionarios de la denunciante expresaron que se les entregó la documentación requerida. Asimismo, afirma que probó fehacientemente que toda la información exigida por la mentada resolución, está publicada y publicitada en medios de comunicación masivos, como lo es el ejemplar de la Revista K@iros, correspondiente a los meses de noviembre de 2002 a marzo de 2005, ambos inclusive, que se agregaron a los autos. Sin perjuicio de lo señalado, se probó, además, la aludida circunstancia por medio de prueba testifical. Por todo lo anterior, solicita se le absuelva de toda sanción; 11°) Que en la reclamación interpuesta a fojas 1.283 por Abbott Laboratories de Chile Limitada se expresa, en primer lugar, que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sólo puede aplicar sanciones por incumplimientos de instrucciones generales, cuando tales incumplimientos sean constitutivos de atentados a la libre competencia. En efecto, en opinión del reclamante, dicho tribunal carece de facultades para imponer sanciones en casos como el de autos; no obstante lo cual se la ha castigado por un mero incumplimiento de una instrucción general, situación que, de no constituirse como un atentado a la libre competencia, no es sancionable por ese solo hecho. Explica que el objeto del presente juicio fue simplemente determinar si las empresas requeridas habían o no cumplido la Resolución N°634, decidiendo los sentenciadores que ella había sido incumplida, pero dicho incumplimiento no necesariamente implica una infracción a la libre competencia. A continuación acusa al fallo reclamado de contener contradicciones que importan una vulneración al principio de la igual protección en el ejercicio de los derechos. En concreto, sostiene que respecto de esta reclamante no se aplicaron circunstancias atenuantes de responsabilidad tenidas en cuenta respecto de otras denunciadas, como es el hecho de que a las requeridas Sanderson S.A. y Pharma Investi de Chile S.A. se les consideró que la información requerida se encontraba contenida en la Revista K@iros como asimismo la circunstancia que casi la totalidad de sus ventas se hace en recintos hospitalarios mediante mecanismos de licitación. No obstante que ello también ocurriría en el caso de esta reclamante, no fue considerado al momento de determinar el monto de la misma. Del mismo modo, pero en un sentido contrario, alega que se le habría considerado como agravante, solo en su caso, el haber sido denunciada y

sometida a proceso infraccional con anterioridad, juicio en el cual finalmente se rechazó la denuncia por falta de prueba. Similar situación de desigualdad se habría producido al determinar un valor distinto de multa entre esta reclamante y Laboratorios Recalcine. Agrega que en la apreciación de la prueba rendida por su parte se habrían infringido las reglas de la sana crítica, ello por las razones que desarrolla en su recurso. Asimismo, afirma que Abbott Laboratories sí se hallaba cumpliendo las obligaciones contenidas en la mencionada Resolución N°634, pues la información requerida por los funcionarios de la denunciante se encontraba a disposición de los usuarios en el segundo piso, precisamente en la oficina de Atención al Cliente, que es el sitio apropiado, pues la resolución aludida en ninguna parte dice que tenga que estar en la recepción de la empresa; Finalmente alega que el monto de la multa resulta desproporcionada en relación a la supuesta infracción cometida, por lo que estima que ésta debe ser rebajada; 12°) Que la denunciada Socofar S.A., en su reclamación de fojas 1314, señala que en la denuncia de la Fiscalía Nacional Económica se le imputó que las políticas comerciales o la lista de precios no se encontraron en la recepción o publicadas en lugares visibles de la compañía, y que para obtener la entrega de un documento donde constaría la política comercial hubo que esperar que la trasladaran desde la oficina del Gerente Comercial y, además, que en dicho documento no se incluyó la lista de precios y, finalmente, que no cumpliría con las exigencias relativas a la página Web, en circunstancias que, ella se encuentra incluida e individualizada en la página web de Cruz Verde, como una compañía del respectivo Holding. Añade que la Fiscalía arribó a todas esas conclusiones con el solo mérito del acta de visita inspectiva de 20 de enero de 2005, y en una declaración del Gerente Comercial de esta denunciada. La reclamante expresa que en ninguna disposición legal o reglamentaria se encuentra contenida la exigencia de estar publicadas tales condiciones comerciales en el ingreso o en la recepción de la empresa. Por lo demás, por las condiciones físicas de la oficina comercial, las que detalla, resulta imposible que dichas listas se encuentren en el ingreso o en la recepción de la misma y que, en todo caso, la inversión por ella efectuada en sistemas automatizados de venta, el sistema de call-center y atención vía telefónica, las pantallas computacionales disponibles en las oficinas comerciales y de ventas, mas el trabajo de una fuerza de venta en terreno entrenada y usuaria de tecnología de apoyo como helpers, handys y palms, permiten a nuestros clientes un acceso y conocimiento fácil y expedito a los precios, lográndose el efecto querido de transparencia y libre accesibilidad a la información comercial. Se alega, asimismo, la generalidad de la infracción invocada y falta de graduación de la sanción solicitada, lo que impide diferenciar en las sanciones impuestas a las partes. Finalmente hace presente la falta de decisión de las excepciones alegadas Por su parte, en especial, la supuesta inconstitucionalidad de la Resolución N°634 pues, en su concepto, ella coarta o limita el legítimo ejercicio de una actividad económica, siendo una simple norma reglamentaria y no con rango legal, en oposición a lo consignado en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República; 13°) Que la Fiscalía Nacional Económica, en su reclamación de fojas 1.337, alega fundamentalmente la falta de decisión de algunas cuestiones planteadas por su parte, entre ellas, la condena en costas a las denunciadas, el incumplimiento de fondo en que incurrió Pharma Investi de Chile S.A., toda vez que se constataron y acreditaron grandes diferencias de precios entre sus clientes, respecto de un mismo producto; omitió pronunciamiento respecto del otorgamiento de descuentos diferenciados entre sus clientes, para productos Eli Lilly, por parte de Laboratorios Recalcine S.A., en circunstancias que ello habría sido constatado del análisis de diversas facturas, cuya copia fue acompañada al proceso. Por último, la Fiscalía alega que la sentencia reclamada contiene una serie de fundamentos equívocos en la determinación de las multas que se impusieron a las empresas requeridas, inferiores a las solicitadas; 14°) Que, finalmente, la reclamación de fojas 1.347, interpuesta por Pharma Investi de Chile S.A. sostiene que al momento de la visita

inspectiva realizada por los funcionarios de la Fiscalía Nacional Económica, la lista de precios sí estaba a disposición de quien quisiera examinarla en un archivador de palanca de acceso público, que contiene no sólo la lista del mes en curso, sino todas y cada una de las listas de precios confeccionadas desde enero de 2001 a la fecha. Agrega que la resolución N°634 no establece que la referida lista de precios y condiciones de comercialización deban estar publicadas en la recepción del laboratorio de que se trate. Es más, dicha Resolución establece la posibilidad de mantener las listas de precios en pizarras, informativos murales, terminales computacionales u otras formas análogas con las anteriores. Finalmente, estima excesivo el monto de la multa impuesta, ello por las razones que indica, por lo que solicita que se deje sin efecto la sanción o, en su defecto, se rebaje el valor de la multa; 15°) Que la Resolución N°634, dictada por la ex Comisión Resolutiva, en lo que interesa para los efectos de estas reclamaciones, dispone: 1° Los proveedores entendiendo como tales a los laboratorios de producción farmacéutica, droguerías, depósitos, centrales de distribución e importadores de productos farmacéuticos, de medicamentos u otros artículos del rubro- deben mantener permanentemente a disposición de sus clientes, en forma actualizada, íntegra, expedita y clara, toda la información y antecedentes respecto de tales productos, medicamentos y artículos, en relación a sus condiciones de comercialización, precios, descuentos por volumen, formas de pago, garantías y cualquier otra modalidad, así como de sus variaciones. Todo lo anterior, mediante pizarras, informativos murales, terminales computacionales u otros medios similares, ubicados en lugares visibles, en sus oficinas y sucursales. 2° Toda esta información debe, asimismo, ser actualizada permanentemente y difundida mediante una página web o portal electrónico accesible en Internet, si lo tuvieren. 3° El hecho de dar a conocer sus precios y condiciones de comercialización por correo u otros medios informativos a sus clientes, o el mantenerlos a disposición del público en sus oficinas, no exime a los proveedores del deber de difundirlos en la forma aludida. 4° Los proveedores deben mantener en sus respectivas páginas web, si las tuvieren, una lista permanentemente actualizada de los productos que producen o importan y comercializan en Chile. Dicha lista debe incluir columnas que indiquen, a lo menos:... 5° Junto con la lista de precios, los proveedores farmacéuticos deben dar a conocer las condiciones de crédito y descuentos que concedan a sus clientes, especificando a lo menos:...; 16°) Que la letra b) del artículo 17, del anterior texto del Decreto Ley N°211, vigente a la época de dictación de la Resolución N°634, de 05 de diciembre de 2001 señalaba, en lo que interesa para los efectos de estos reclamos, que La Comisión Resolutiva de la Libre Competencia podía dictar instrucciones de carácter general a las cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieran atentarse contra la libre competencia. Los términos imperativos de la resolución transcrita obligan a su cumplimiento, por lo que su eventual trasgresión por parte de quienes quedan obligados, trae como consecuencia la imposición de sanciones pecuniarias o de otra índole; 17°) Que las citadas instrucciones impartidas a por la ex Comisión Resolutiva de la Libre Competencia a través de la Resolución N°634, no pueden ser consideradas como atentatorias contra la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, puesto que dicha norma establece el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y, en la especie, la norma regulatoria, Resolución N°634, fue dictada en cumplimiento del antiguo artículo 17 del Decreto Ley N°211 que, tal como se expresó anteriormente, le permitía a la Comisión Resolutiva dictar instrucciones de carácter general a la cual debían ajustarse los particulares en la celebración de actos o con tratos que pudieran atentarse contra la libre competencia. Es decir, en el fondo, dicha limitación emana de la ley; 18°) Que, por otro lado, cabe señalar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es el sucesor legal de la Comisión Resolutiva de Defensa de la Libre Competencia, de manera que el cumplimiento

de las instrucciones impartidas por esta última, debe ser supervigilado por el primero, de manera que lo ordenado por la tantas veces mencionada Resolución N°634 se encuentra plenamente vigente y, por ende, debe ser cumplido por los particulares; 19°) Que aparece de la lectura de las instrucciones impartidas, que a través de ellas se exige a los proveedores del rubro farmacéutico mantener en forma visible sus condiciones de comercialización, precios, descuentos por volumen, formas de pago, garantías y cualquier otra modalidad, así como de sus variaciones, aspectos que evidentemente apuntan a asegurar la libre competencia entre los distintos proveedores del rubro farmacéutico; 20°) Que no resulta efectivo lo sostenido por los denunciados en orden a que la sentencia reclamada, al regular el quantum de la multa haya tenido en consideración un proceso anterior seguido en contra de los mismos (Rol 705-03 CR) en el cual resultaron absueltos. En efecto, de la lectura del párrafo final del motivo vigésimo primero del fallo reclamado, se advierte que dicha causa fue considerada al momento de establecer las multas, pero no para regular el monto de las mismas. Es decir, no se consideró como una circunstancia agravante, sino para afirmar que los reclamantes ya conocían las instrucciones de que se trata y, no obstante ello, no las cumplieron; 21°) Que, tal como ya se dijo, con fecha 20 de enero de 2005, la Fiscalía Nacional Económica efectuó una visita aleatoria a 17 empresas del sector, con el propósito de fiscalizar el cumplimiento de la Resolución N°634, a lo menos en lo relativo a la publicidad de los precios y condiciones de comercialización que ofrecen los proveedores de productos farmacéuticos, y conforme a lo establecido en la letra d) del artículo 39 del artículo único del D.F.L. N°1 de Economía, año 2005, luego de lo cual los funcionarios de la misma redactaron actas de fiscalización, en las cuales se dejó constancia de las diversas omisiones e incumplimiento que comprobaron en la misma. Que si bien dicha acta no tiene el carácter de instrumento público y los funcionarios que la practicaron no revisten el carácter de Ministros de fe, el contenido de la misma fue apreciado conforme a las reglas de la sana crítica por los sentenciadores del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, decidiendo que eran efectivas las omisiones e incumplimientos detectados por los fiscalizadores, resolución que es compartida por esta Corte, pues las probanzas rendidas de contrario, también apreciadas conforme a la sana crítica, no tienen el mérito suficiente para desvirtuarlas; 22°) Que por lo razonado precedente no cabe más que concluir que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ha actuado dentro de sus facultades y conforme al mérito del proceso, al acoger el requerimiento de la Fiscalía nacional Económica, toda vez que las reclamaciones intentadas, no han logrado acreditar el pleno cumplimiento de la Resolución N°634 de la Comisión Resolutiva de la Libre Competencia, ni desvirtuar las infracciones que se constataron en su oportunidad. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 1°, 2°, 3° y 26 del Decreto Ley N°211, se declara, que se rechazan los recursos de reclamación interpuestos en lo principal de fojas 1.283, 1.314 y 1.347, por Abbott Laboratories de Chile Limitada, Socofar S.A. y Pharma Investi de Chile S.A., respectivamente, contra la sentencia N° 33/2005, de ocho de noviembre del año dos mil cinco, escrita a fojas 1.242. Se previene que los Ministros Sr. Gálvez y Srta. Morales concurren al rechazo de los recursos, pero rebajando a 40 Unidades Tributarias Anuales la multa que se impone a los Laboratorios Socofar S.A. y Abbot Laboratories de Chile Ltda. Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales. Rol N°6.359-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma el Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por haber cesado en sus funciones. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Br r