

C.A. de Santiago

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

A.- Incidentes.

I.- En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por Farmacias Ahumada S.A. a fojas 3365, y por Odecu a fojas 3377.

Que, atendido el mérito de los antecedentes, y compartiendo los fundamentos de la sentencia en alzada, **se confirma** la resolución apelada de dieciséis de diciembre de dos mil veinte, escrita a fojas 3295.

II.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por Farmacias Ahumada S.A. a fojas 3680.

Que, atendido el mérito de los antecedentes, y compartiendo los fundamentos del fallo en alzada, **se confirma** la resolución apelada de veinte de abril de dos mil veintiuno, escrita a fojas 3679.

B.- Sentencia Definitiva.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por Farmacias Ahumada S.A. a fojas 3297.

Primero: Que, la recurrente funda su pretensión de anular la sentencia definitiva de primer grado, en el hecho que la misma habría incurrido en el vicio previsto en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, es decir, en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, aduciendo que no contendría la decisión del asunto controvertido al no pronunciarse ni referirse a las excepciones de: i) falta de legitimación pasiva de Farmacias Ahumada S.A. (en adelante FASA) por no haber sido condenada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; ii) nulidad de derecho público de la demanda y de todo lo obrado con posterioridad a ella, al haber sido suscrita por un funcionario que carecía de competencias para ello al haberlas delegado pura y simplemente en otro funcionario; y, iii) pago, al haber FASA compensado a través de un plan de compensación aprobado por el Sernac, a todos los consumidores eventualmente afectados.

Segundo: Que, examinando la sentencia impugnada, se observa que la misma, contrariamente a lo aseverado, sí decide la cuestión sometida a consideración del tribunal, y en cuanto a las omisiones que se reprochan, atañen más bien a una fundamentación que se considera insuficiente.



Tercero: Que, por otro lado, el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone que el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, cuyo es el caso de marras, pues la solicitante ha interpuesto también recurso de apelación, y al resolverse este último recurso, donde se reiteran los mismos argumentos substanciales que fundan la impugnación de nulidad, de existir algún vicio formal, podría ser subsanado, abundando en los motivos que deben servir de sostén a lo decidido.

Cuarto: Que, en consecuencia, el presente recurso de casación será desestimado como se dirá en lo resolutivo.

II.- En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por el Servicio Nacional de Consumidor a fojas 3238, por Farmacias Ahumada S.A. a fojas 3297, y por Odecu a fojas 3272.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus considerandos quincuagésimo segundo, quincuagésimo tercero, y quincuagésimo sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Quinto: Que FASA fue parte del proceso judicial que culminó el día 7 de septiembre de 2012, oportunidad en la que la Corte Suprema confirmó la sentencia condenatoria del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil doce, que acogió el requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica en diciembre de 2008 en contra de las tres Farmacias demandadas en autos, sentencia que condenó a Cruz Verde y Salcobrand por infracción al artículo 3° letra a) del DL 211, por coludirse junto con FASA para alzar los precios de al menos 206 medicamentos en el mercado minorista nacional en el periodo comprendido entre diciembre de 2007 y marzo de 2008, fijando una multa a Cruz Verde y Salcobrand por una suma equivalente al máximo legal (20.000 Unidades Tributarias Anuales).

Sexto: Que, el señalado fallo condenatorio, no aplicó una multa a FASA por el hecho que ésta pagó la suma de 1.350 Unidades Tributarias Anuales tras alcanzar un acuerdo de conciliación con la Fiscalía Nacional Económica, convenio que luego fue ratificado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.



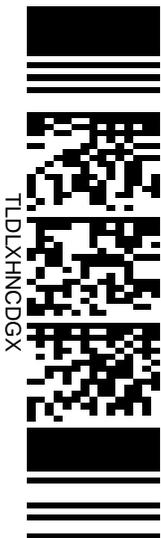
Sin embargo, aquella sentencia respecto de FASA sí produce cosa juzgada en lo que respecta a su participación en la colusión, por así constatarlo expresamente el fallo, y porque la circunstancia de haber celebrado una conciliación, no la hizo perder la calidad de parte del juicio, y por consiguiente lo decidido allí le resulta plenamente vinculante, no advirtiéndose infracción alguna al efecto relativo de las resoluciones judiciales que consagra el artículo 3° del Código Civil, de modo que la alegación de falta de legitimación pasiva de esta parte no podrá prosperar.

Séptimo: Que, FASA no desconoce que, conforme a la ley, el Director del Servicio Nacional del Consumidor, posee naturalmente las atribuciones para enderezar una demanda de la índole que tiene aquella que da origen a este proceso, sin embargo, advierte que por el hecho de haberlas delegado previamente en otro funcionario, las habría perdido de manera sobreviniente, y antes de ejercer la acción sub-lite, no las habría recuperado mediante una previa revocación expresa.

Octavo: Que, cualquier defecto que pudiera producirse en la forma que una autoridad pública reasume el ejercicio de una facultad legal que hubiere delegado, en ningún caso podría derivar en la nulidad de dicho acto por infracción a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, pues dicha delegación no produjo el efecto de reducir las atribuciones que la ley le otorgó, y por consiguiente, cuando vuelve a obrar directamente, lo hace válidamente dentro de su esfera de competencias.

Noveno: Que, asimismo, es evidente que una nulidad como la pretendida, no puede ser conocida o resuelta por el mismo tribunal que conoce del juicio, pues de llegar a ser nula la demanda, también lo sería la sentencia que así lo declare, por lo que debió haberse impetrado en un juicio separado, por la vía de una acción, y no como una excepción o defensa.

Décimo: Que respecto de la excepción de pago, no resulta procedente acogerla, porque no ha existido un debate o discusión acerca de la individualización de cada una de las personas beneficiarias de la indemnización, y los pagos efectuados en el marco del Plan de Compensación implementado entre los meses de abril y septiembre de 2009, donde se habría compensado a algunos los consumidores afectados que solicitaron dicha reparación, no comprende a todo el universo de



perjudicados, todo lo cual es sin perjuicio de lo que se decidirá sobre la eventual imputación.

Undécimo: Que el monto de la indemnización a favor de cada beneficiario se determinará en base a la prueba rendida en autos, instrumental y testifical, pero en especial, atendiendo a las conclusiones del el informe denominado “Estimación de Daños a Consumidores por alza Coordinada de Precios de las Farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand”, elaborado por don Aldo González, Ingeniero Civil y Doctor en Economía, que es idóneo en este caso, para estimar la cuantía a la que ascienden los perjuicios sufridos por los distintos grupos de consumidores, causados por el actuar de los demandados, al haber recurrido en su metodología, a lineamientos establecidos por la Dirección de Competencia de la Unión Europea y por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para acciones anticompetitivas que perjudican a consumidores finales, como en el caso de marras, y a la utilización de teoría económica, información contenida en el juicio precedente a estos autos, tramitado ante el Tribunal de Defensa de la Libre competencia.

Duodécimo: Que el referido informe propone dos fórmulas o métodos alternativos para determinar el perjuicio, que arriban por cierto a distintos resultados, estribando la diferencia en la información que se tomará como base a los efectos de establecer el incremento indebido de los precios alcanzados en la comercialización de los medicamentos gracias a la colusión.

Décimo tercero: Que, analizando las opciones, resulta más adecuado para determinar las distorsiones en los precios, utilizar solamente información del periodo previo a la colusión, descartando el uso de información posterior a esta, ya que esta última puede estar directa o indirectamente influenciada por los efectos del cartel.

Décimo cuarto: Que conforme lo establece el “Método 2 daños totales”, del informe “Estimación de Daños a Consumidores por alza Coordinada de Precios de las Farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand”, se dispone que los montos que deben ser pagados a los consumidores por Farmacias Ahumada S.A. aplicando dicho método, son los siguientes: a) Grupo 1: \$1.810.694.265 (mil ochocientos diez millones seiscientos noventa y cuatro mil doscientos sesenta y cinco pesos). b) Grupo 2: \$304.989.101 (trescientos cuatro millones novecientos ochenta y nueve mil ciento un pesos). En cuanto al grupo 1, correspondiente a los



consumidores que contrataron con las farmacias infractoras, en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008 pagando un mayor precio por sus medicamentos, los perjuicios por daño emergente se ascienden a la suma total de 1.810.694.265, siendo el cálculo de esta cifra, en términos simples, el resultado del gasto en que efectivamente incurrieron los consumidores en la fase colusiva (estimada en base al peritaje realizado por Núñez Rau y Rivera), menos el gasto que habrían hecho durante el mismo periodo, en caso que los demandados se hubiesen comportado de forma competitiva. Respecto al grupo 2, al que pertenecen los consumidores que dejaron de comprar los medicamentos en razón al alza de sus precios, los perjuicios a pagar corresponden a un total de \$304.989.101, resultando esta cifra de la estimación de la demanda, de la que se determinó un valor de su elasticidad precio, representativa de los medicamentos respecto de los cuales se estableció la existencia de la conducta que generó el daño. Es pertinente recalcar, que respecto del monto de los perjuicios a pagar por el demandado Farmacias Ahumada S.A., dichos daños abarcan el período comprendido entre diciembre del 2007 hasta el 31 de marzo de 2008, calculados en base a un listado de 206 medicamentos, que fueron señalados en la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre competencia.

Décimo quinto: Que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 53 C de la LPC, Farmacias Ahumada S.A. deberá pagar las indemnizaciones y compensaciones a los consumidores del Grupo N°1, sin requerir la comparecencia de los mismos, considerando que el proveedor cuenta con la información necesaria para individualizarlos.

Décimo sexto: Que en cuanto a la forma de reparar e indemnizar a las personas que formen parte del Grupo 2, corresponderá al pago por consignación en la cuenta corriente del Tribunal, de los montos en favor de las personas que concurren a acreditar, en la etapa procesal correspondiente, por cualquier medio de prueba su pertenencia a este grupo de consumidores y con el tope de los montos consignados para este grupo en el considerando décimo cuarto.

Conforme lo dispone el artículo 54 C de la ley 19.946 los interesados deberán presentarse a ejercer sus derechos dentro de 90 días corridos desde el último aviso a que hace referencia el artículo 54 A de la misma ley.



Décimo séptimo: Que habiéndose celebrado un avenimiento con las demandadas Cruz Verde y Salcobrand, no resulta pertinente dictar sentencia con relación a las acciones entabladas en su contra.

Décimo octavo: Que con relación a los pagos efectuados por Farmacias Ahumada S.A. a algunos consumidores en el marco del Plan de Compensación implementado entre los meses de abril y septiembre de 2009, se determina que al momento de efectuar el pago de las prestaciones ordenadas en esta sentencia, la demandada tendrá el derecho de imputar a dicho pago, los valores que ya hubiere cancelado a los consumidores acogidos al referido Plan de Compensación.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 186 t 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma.

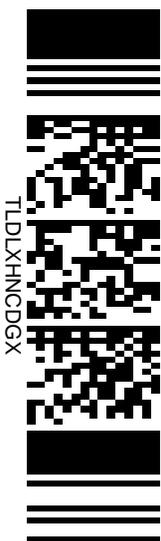
II.- Se confirma la sentencia apelada, de diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2917, **con declaración** de que:

1.- Se condena a Farmacias Ahumada S.A. a indemnizar a los consumidores por los perjuicios causados por el cartel en que participó, las siguientes cantidades: a) Grupo N°1, daño asociado a precio o interés colectivo: \$1.810.694.265 (mil ochocientos diez millones seiscientos noventa y cuatro mil doscientos sesenta y cinco pesos). b) Grupo N°2, daño asociado a cantidad o interés difuso: \$304.989.101 (trescientos cuatro millones novecientos ochenta y nueve mil ciento un pesos).

2. Que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 53 C de la LPC, Farmacias Ahumada S.A. deberá pagar las indemnizaciones y compensaciones a los consumidores del Grupo N°1, sin requerir la comparecencia de los mismos, considerando que cuenta con la información necesaria para individualizarlos, pudiendo efectuar la imputación que procediere conforme a lo señalado en el considerando décimo cuarto de esta sentencia.

3.- Que las indemnizaciones y compensaciones a los consumidores del Grupo N°2 se deberán efectuar conforme lo indicado en el considerando décimo segundo de este fallo.

4.- Que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 27 de la LPC, los montos a indemnizar por parte de Farmacias Ahumada S.A. se deberán reajustar según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a la fecha en que se produjo la infracción y el precedente a



aquel en que la restitución se haga efectiva, teniendo presente que los montos indicados en el informe económico de Aldo González, están reajustados hasta el mes de septiembre de 2015.

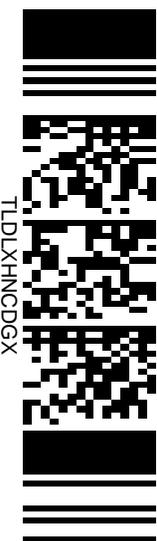
5.- Que Farmacias Ahumada S.A. deberá pagar a los perjudicados los intereses corrientes con relación a todos los montos a indemnizar, desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha de pago efectivo.

Redactó la abogado integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Regístrese y devuélvase, con sus VII tomos, 1 cuaderno de medida precautoria y 4 archivadores.

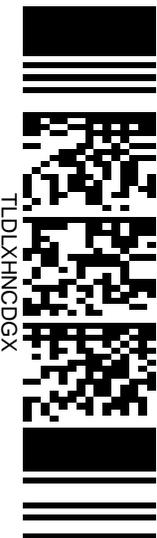
N°Civil-5740-2021.

Pronunciada por la ***Séptima Sala*** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por la Ministra (S) señora Soledad Jorquera Binner y por la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida. No firma la Ministra (S) señora Jorquera por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, siete de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a siete de septiembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>