



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

**REF: APLICA SANCIÓN DE MULTA AL
SEÑOR PABLO LAMARCA CLARO.**

SANTIAGO, 31 DIC 2009

RES. EXENTA N° 8 5 9

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3° y 27 del D.L. N° 3.538; y 39 y 41 de la Ley N° 18.046.

CONSIDERANDO:

1.- Que, este Organismo en uso de sus facultades legales, dio inicio a un procedimiento de investigación en contra del Sr. Pablo Lamarca Claro, en su carácter de director de Farmacias Ahumada S.A. -en adelante FASA- por una presunta infracción al artículo 41 en relación al artículo 39 de la Ley N° 18.046, en función de los hechos tenidos lugar en la compañía referidos a los supuestos actos colusivos entre ejecutivos de la compañía y de otras cadenas farmacéuticas -Cruz Verde y Salcobrand-, que dieron lugar a una serie de solicitudes de información y oficios por parte de la Fiscalía Nacional Económica -FNE-, a un requerimiento en su contra por dicha entidad y a las negociaciones que culminaron en el Acuerdo Conciliatorio suscrito entre ambas el 13 de marzo de 2009.

La información pedida por la FNE y el respectivo requerimiento contra FASA, decía relación con hechos que daban cuenta de una posible colusión entre ejecutivos de las cadenas farmacéuticas aludidas, tendiente al alza sostenida de precios de diversos medicamentos, tenida lugar desde enero de 2008, según la información de prensa disponible desde inicios del año 2008.

2.- Que, este Servicio formuló cargos en contra del Sr. Lamarca, en su calidad de director de FASA, mediante Oficio Ordinario N° 13864 de 2 de julio de 2009, por la presunta infracción a los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046, por estimar que en el período en que tuvieron lugar tales hechos, no requirió información suficiente en orden a encontrarse debida y suficientemente enterado del estado de los negocios de la compañía y la marcha de la empresa, exhibiendo en consecuencia una conducta no ajustada al estándar de cuidado exigido a los directores de sociedades anónimas, por el ordenamiento legal vigente.

3.- Que, por presentación de 29 de julio de 2009, el Sr. Lamarca dio respuesta al oficio de cargos y formuló sus descargos, señalando básicamente lo siguiente:

a) Inicia su presentación, llamando la atención

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

en cuanto a la gravedad y lo cuestionable del hecho que se le haya formulado cargos, desde que éstos no se fundan en una clara y manifiesta vulneración a norma legal -hipótesis de procedencia de la potestad administrativa sancionatoria-, sino que constituyen una calificación jurídica de la manera en que obró el Sr. Lamarca en un período superior a un año, lo cual es una labor privativa de la jurisdicción conforme el artículo 76 de la Constitución Política. Cita sentencias de la Corte al efecto.

b) Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que el Sr. Lamarca obró conforme el cuidado y diligencia exigible a su calidad de director de FASA y acorde al artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, esto es, como un hombre medio o buen padre de familia al tenor de la información que le fue proporcionada por la administración de la compañía. Así, indica que desconocía parte importante de los hechos contenidos en el literal I de los cargos - que no fueron puestos en conocimiento del directorio ni de su persona-, como a saber, la trascendencia de la investigación que llevaba la FNE contra FASA, las citaciones y diligencias específicas que ella implicó, así como la contratación de la abogada experta en libre competencia Sra. Nicole Nehme. Por el contrario, siempre se informó al directorio que tal investigación no afectaba directamente a FASA. De igual modo, una vez interpuesto el requerimiento, el Vicepresidente Ejecutivo de la compañía -Sr. Rosemblatt-, el Fiscal Corporativo -Sr. Mesías- y la Sra. Nehme, aseguraron al directorio que carecía de fundamentos, manteniéndose asimismo en absoluta desinformación sobre las negociaciones con la FNE que culminaron con la firma del Acuerdo Conciliatorio, momento en que recién toma cuenta de la gravedad e importancia de los hechos que investigaba tal entidad. De esta forma, no estuvo en aptitud de saber ni poder conocer la situación en cuestión y su real entidad, cuestión que le impidió requerir más información al respecto, como le hubiere pasado a cualquier hombre medio ideal que administra sus negocios. En contraposición a ello, las únicas personas que, a su entender, vulneraron la ley fueron los señores Codner -entonces Presidente del directorio de FASA y controlador- y Rosemblatt, quienes se arrogaron facultades que no les correspondían y omitieron información esencial al directorio, privándolo de ejercer la facultad del artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas.

c) Para una adecuada evaluación del caso, se refiere a continuación a los hitos contenidos en los cargos. Inicia por el período entre enero a mayo de 2008, señalando que no tuvo conocimiento de las diligencias que a la época realizaba la FNE, y recién en sesión de 5 de junio, se les comunicó que dicha entidad solicitaba antecedentes sobre una investigación que no afectaba directamente a la compañía, limitándose su conocimiento a lo aparecido en la prensa escrita. En tal contexto, sólo se enteró del alza del precio de anticonceptivos - que no era tan pronunciado-, lo cual se explicaba por el fin de la “guerra de precios” entre las cadenas farmacéuticas y que la FNE preparaba un informe reservado al respecto, descartando FASA cualquier forma de colusión. Agrega que el año 2007 el mercado farmacéutico se caracterizó por una fuerte “guerra de precios” que hizo caer fuertemente los márgenes de los medicamentos, incluso a niveles negativos, lo cual culminó a finales del año con el ingreso del nuevo controlador de Salcobrand y su alianza con Cruz Verde, con la consecuente tendencia al alza de algunos medicamentos. Así se explicó y comentó en el directorio, entendiéndose que el alza citada en la prensa tenía una explicación racional y lógica en tal proceso, no existiendo motivos para creer en una posible colusión, especialmente considerando la política de seguidora de precios instaurada por el directorio en FASA. En el mismo sentido, añade que no hubo reporte al directorio, entre diciembre de 2007 a marzo de 2008, en cuanto a irregularidades en los precios o márgenes de los medicamentos, es más, el alza experimentada estaba bajo el presupuesto de la compañía; y las

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

publicaciones de prensa referidas eran escasas, de medios no masivos ni de consulta habitual y ratificaban la explicación del término de la “guerra de precios”, no existiendo ninguna publicación ni denuncia seria de colusión.

En la misma línea, agrega que FASA -por sus características y mercado en que opera- es comúnmente objeto de investigaciones y procedimientos por las autoridades que habitualmente no prosperan, no existiendo en este caso ningún antecedente que hiciera plausible estimar que era distinto, sin perjuicio que el sólo hecho que la FNE iniciare una investigación no implicaba más allá que un monitoreo, lejos de una acción formal contra la compañía. Señala que, por lo demás, la investigación de marras tenía el carácter de reservada conforme el artículo 39 del DL N° 211, haciendo imposible que pudiera acceder a la misma.

La información dada en la sesión de directorio 5 de junio de 2008, por el Sr. Rosemblatt, que transcribe, confirmó su tranquilidad en cuanto a que la investigación de la FNE no afectaría a FASA, desde que se habló de una supuesta alianza entre Salcobrand y Cruz Verde y de los diferenciales de precio con los de CENABAST, sin perjuicio de referencias generales sobre antecedentes pedidos por la FNE, instruyéndose a colaborar con ella.

Posteriormente, entre el 6 de junio y el 9 de septiembre de 2008, no ocurre ningún hecho relevante más allá de la contratación de la Sra. Nehme, lo cual fue una decisión inconsulta de los señores Rosemblatt y Mesías, recién informada al directorio en diciembre, una vez presentado el requerimiento de la FNE contra FASA, haciendo por lo mismo, imposible que percibiera alguna posible contingencia para la compañía. Ello ratificaba la actitud de la administración de filtrar la información que se daba al directorio, impidiéndoles una visión integral de los hechos.

Indica que en la sesión de Comité de directores de 27 de noviembre de 2008 -no mencionada en los cargos-, que dio cuenta del informe preparado por éste referido a los juicios y contingencias, se destacó una disminución de ellos como un efecto positivo, demostrando que según la información dada al Sr. Lamarca, la investigación de la FNE no representaba una contingencia para la sociedad durante todo el año 2008.

En el período entre la presentación del requerimiento por la FNE y la suscripción del Acuerdo Conciliatorio, destaca la información del Sr. Rosemblatt al directorio en cuanto a que aquél carecía de fundamentos y llama la atención que en el e-mail en que se comunicaba al respecto, indicaba que era público y notorio que la FNE estaba preparándolo, así como de la contratación de la Sra. Nehme, en oposición a lo que la administración había informado al directorio. No obstante ello, al tenor de las expresiones del Sr. Rosemblatt, quedó convencido -como los demás directores- que no iba a prosperar. Misma información se proporcionó en la sesión de 18 de diciembre, ratificando la política seguidora de precios de la compañía, avalada por la asesora externa de la compañía, manteniendo su confianza y tranquilidad en que no existía de qué preocuparse, como así también lo expresaron los demás directores, quedando a la espera de la preparación de la contestación al requerimiento.

Así, al recibir la citación a sesión extraordinaria de directorio en enero de 2009, esperaba analizar el borrador de contestación al

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1419
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

requerimiento, que era el paso lógico a seguir según la información dada previamente, la cual no se efectuó por falta de quórum según lo expresado por el Sr. Codner, sin referir qué directores se excusaron, estando el Sr. Lamarca plenamente dispuesto a asistir. Al recibir una segunda citación para unos días después, el Sr. Lamarca por escrito confirmó su asistencia, pero la sesión no se efectuó porque el Sr. Codner la suspendió en razón de que la fecha para contestar el requerimiento se había prorrogado hasta marzo, circunstancias que no se señala en los cargos, no existiendo, en consecuencia, ningún antecedente que le permitiera creer que existía una negociación en curso con la FNE.

En cuanto a las sesiones ordinarias de directorio de enero, febrero y marzo de 2009, expresa que si bien no consta en actas que se haya tratado sobre el requerimiento, sí se hizo para ratificar la información de la ampliación del plazo para contestarlo y para la aprobación de la FECU, aun cuando en ese período ya se había firmado el preacuerdo con la FNE, omitiéndose toda información sobre tal nuevo antecedente de suma relevancia. Respecto de la sesión de 26 de febrero, hace notar que en la misma, el Sr. Lamarca consultó por las provisiones por las contingencias de la compañía -hecho no consignado en los cargos-, respondiéndose que estaban debidamente provisionadas con los respaldos de las opiniones de los abogados de la empresa. En tal sentido y respecto del requerimiento, en los estados financieros se indicó que no debía prosperar en la forma planteada. De esa forma, agrega, el Acuerdo Conciliatorio fue suscrito por decisión de los señores Rosemblatt, Mesías y Codner, y sin conocimiento del directorio, desde que en palabras de este último, no contaba con un directorio idóneo, haciéndolos tal hecho exclusivamente responsable de lo sucedido.

d) Concluye expresando que el Sr. Lamarca obró con la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, conforme la definición del artículo 44 del Código Civil, en función de la información que disponía en cada momento del tiempo, en virtud de la cual ni siquiera un hombre extremadamente cuidadoso hubiere recabado mayores antecedentes. En ese entendido y considerando que el estándar de conducta que define el artículo 41 de la Ley N° 18.046 corresponde a culpa leve, en caso alguno podría exigirse a los directores desconfiar o cuestionar la información de las gerencias o abogados de una compañía ni fiscalizar su labor. Así las cosas y tras conocer los hechos, se sintió engañado, procurando que se establecieran las responsabilidades por la colusión y por el ocultamiento de información, así como mejoras en las normas de Buenas Prácticas corporativas que correspondan.

Termina mencionando que siempre ha tenido una actitud sumamente diligente en su carácter de director de FASA, colaborando en diversos temas con su experiencia profesional, y recalcando la falsedad de lo expresado por el Sr. Codner sobre una supuesta reunión suya con gente de Cruz Verde. Solicita se dejen sin efecto los cargos y la apertura de un término de prueba.

4.- Que, sin perjuicio de los antecedentes probatorios allegados a los autos por la Superintendencia y los demás interesados en el procedimiento, el Sr. Lamarca, a través de su mandatario, acompañó la siguiente prueba documental: copia del Manual de Administración y Ejecución de Precios de FASA por el cual se fijan los precios de medicamentos dentro de la política seguidora de precios; copia correo electrónico de 19 de enero de 2009 del Sr.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Lamarca al Sr. Codner confirmando asistencia a sesión de directorio del 23 de enero de 2009; copia carta de 30 de marzo de 2009 del Sr. Lamarca y otros directores al Sr. Codner manifestando su desacuerdo con el modo en que se suscribió el Acuerdo Conciliatorio y solicitando citación a sesión extraordinaria para tratar el tema; copia carta de 3 de abril de 2009 del Sr. Lamarca en que pide al gerente general de FASA antecedentes sobre los actos de colusión, la investigación de la FNE y del Acuerdo Conciliatorio; copia carta respuesta del gerente general de FASA, emitida 13 días después; copia acta sesión de directorio de 9 de abril de 2009, en que a instancias del Sr. Lamarca y otros directores, se discutió y sometió a votación el cese de funciones del Vicepresidente Ejecutivo y del Fiscal de la compañía, siendo rechazada; copia sesión de directorio de 30 de abril de 2009, en que el Sr. Lamarca pide reforzar las tareas de control y auditoría interna en áreas sensibles del proceso de ventas, y el inicio de acciones indemnizatorias contra los responsables por la colusión; copia acta sesión de directorio de 28 de mayo de 2009, en que el Sr. Lamarca solicita entregar el Manual de Buenas Prácticas de la compañía al abogado Manuel José Vial para su revisión y actualización; copias correos electrónicos de 27 de mayo de 2009 del Sr. Lamarca a los señores Codner y Mesías con observaciones sobre las tareas de control y auditoría de la compañía.

Además, vía oficio o informe, se solicitó adjuntar actas sesiones de Comité de directores de FASA entre diciembre de 2007 y marzo de 2009; oficios recibidos por FASA de autoridades públicas o judiciales en los últimos 24 meses; opinión legal de la Sra. Nehme sobre el requerimiento de la FNE que sustentan las notas de los estados financieros al 31 de diciembre de 2008; preacuerdo entre FASA y la FNE, que no se adjuntó; cartas y correos de los directores de FASA que se excusaron de asistir a la sesión extraordinaria de enero de 2009, que en parte tampoco se adjuntaron; e informe de la FNE en cuanto a la efectividad de la exigencia de no informar al directorio la suscripción del preacuerdo y del Acuerdo Conciliatorio.

Asimismo y a su petición se tomó declaración, durante el término probatorio, al socio de PricewaterhouseCoopers -auditor externo de FASA-, Sr. Ariel Olguín, requiriéndose, a dicha entidad, toda la documentación recibida en que se haya hecho referencia al requerimiento y por la que se haya solicitado información sobre los juicios o contingencias de la compañía de los años 2008 y 2009.

5.- Que, de la investigación realizada por la Superintendencia, los antecedentes allegados al proceso por dicho Organismo y por los interesados en el mismo, se pudo establecer los siguientes hechos:

a) Desde el mes de enero de 2008, distintos medios de prensa publicaron diversos reportajes y entrevistas que aludían a un aumento constante en los precios de medicamentos y advertían en esta situación una probable concertación de las principales cadenas farmacéuticas. Entre ellas, se destaca la publicación de El Mostrador.cl de 9 de abril de 2008, referida a una investigación de la Fiscalía Nacional Económica sobre el aumento de hasta 50% en los precios de los anticonceptivos comunes; y la publicación aparecida en el cuerpo B de El Mercurio de 25 de Abril de 2008, en que FASA descartó cualquier tipo de colusión con otras cadenas tras las alzas observadas.

b) El 13 de marzo de 2008, la FNE decretó el inicio de un proceso de investigación por posibles conductas anticompetitivas, dada el alza de precios de los anticonceptivos en las principales cadenas farmacéuticas, correspondiente a la causa Rol N° 1129-08.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Conuco 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

c) El 4 de abril de 2008, la FNE notificó a FASA que recababa antecedentes respecto de comunicaciones de ejecutivos de dicha compañía mediante Ordinario N° 0417, constituyéndose funcionarios de aquella entidad en las oficinas de FASA el mismo día.

d) El 10 de abril de 2008, el Sr. Sergio Purcell Robinson, gerente general de FASA a la época, fue citado y compareció a declarar respecto a dicha investigación, ante la FNE.

e) El 5 de junio de 2008, y según consta en el acta de directorio correspondiente, se informó al directorio de FASA acerca de una investigación de la FNE por la eventual alianza comercial entre Cruz Verde y Salcobrand, y respecto del aumento de precio de los anticonceptivos y medicamentos en general, en relación a los diferenciales observados entre los medicamentos de las cadenas de farmacias con aquéllos adquiridos por hospitales y consultorios por la Central Nacional de Abastecimiento, CENABAST.

f) En junio de 2008, FASA contrató los servicios de la abogada Nicole Nehme del Estudio Ferrada Nehme, para que la asesorara respecto de la investigación que desarrollaba la FNE y para responder a los requerimientos que, en dicho contexto, le formularan a la compañía.

g) En julio de 2008, la FNE tomó declaración a ejecutivos y empleados de FASA, entre ellos, la subgerente comercial y los category managers, a cargo de administrar líneas de productos y rentabilizar dichas categorías.

h) El 9 de diciembre de 2008, la FNE presentó un requerimiento contra FASA ante TDLC, dando origen a la causa Rol N° 184-08.

i) El 10 de diciembre de 2008, el Sr. Alejandro Roseblatt Kiblisky envió un mail a los directores de FASA informándoles de dicha situación, señalando que las imputaciones contenidas en él serían infundadas y adjuntando copia íntegra del documento.

j) El 18 de diciembre de 2008, en sesión de directorio se da cuenta detallada de tal situación, se analiza el requerimiento y sus argumentos, y se informa de la evaluación preliminar de la abogada Nicole Nehme acerca de ella.

En dicho mes, se inicia una investigación interna de la compañía destinada a establecer la efectividad del requerimiento, sobre la base del conocimiento de los 222 medicamentos en que se habría producido la posible colusión de precios, de los períodos en que ello habría ocurrido y el modo en que se habría verificado.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2187 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

k) El 13 de enero de 2009, y con los primeros resultados de la investigación interna de la compañía e indicios de colusión de precios, se inician conversaciones entre la FNE y FASA en orden a llegar al Acuerdo de Conciliación. En esa oportunidad, la FNE recibió de la abogada Sra. Nicole Nehme, la primera oferta para llegar a la conciliación.

l) Según lo declarado por el Sr. Codner con fecha 11 de junio de 2009 ante esta Superintendencia y conforme los antecedentes reunidos en la causa, el 15 de enero de 2009, el Sr. Alejandro Rosemblatt le informó que de la investigación interna que llevaba la compañía, se estableció que determinados ejecutivos se habrían coludido y que se encontraba negociando un posible Acuerdo Conciliatorio con la FNE.

m) El 16 de enero de 2009, el Sr. Codner citó vía correo electrónico y por carta certificada a los directores de la compañía a sesión extraordinaria a celebrarse el 20 de enero, para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esa sesión extraordinaria no se celebró por falta de quórum, según lo informado por el Sr. Codner.

n) El 19 de enero de 2009, el Sr. Codner citó nuevamente a los directores a sesión extraordinaria para el día 23 de enero para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esta sesión tampoco se celebró porque fue suspendida por el propio Sr. Codner, lo cual informó vía correo electrónico del día 20 de enero, en razón que por una petición de Cruz Verde al TDLC, se aplazó hasta marzo el término para contestar el requerimiento.

o) El 22 de enero de 2009, el Sr. Codner se reunió con el Sr. Juan Cuneo -también director de FASA- en las oficinas de aquél. Según lo declarado por el primero ante esta Superintendencia, en dicha reunión habría comentado al Sr. Cuneo respecto de los hechos a que habría arribado la investigación interna y de la FNE y de la posibilidad de llegar a un acuerdo con tal entidad, y le habría pedido consejo dado su experiencia en esos temas, lo cual así fue ratificado en los descargos presentados por el Sr. Rosemblatt ante la Superintendencia. Según lo declarado por el Sr. Cuneo ante este Organismo, en dicha reunión habrían comentado aspectos de la crisis económica internacional.

p) El 23 de enero de 2009, se firmó el preacuerdo de conciliación entre la FNE y FASA, firmando dicho documento el fiscal corporativo de la sociedad don Sergio Mesías.

q) Los días 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, se celebraron sesiones ordinarias de FASA, sin que exista ninguna constancia en actas que se haya tratado, informado ni consultado acerca de las materias vinculadas a la investigación, al requerimiento de la FNE ni sobre la negociación para el Acuerdo Conciliatorio. En el comité de directores del día 26 de febrero y en la sesión de directores el mismo día, se revisó y aprobó la FECU correspondiente al 31 de diciembre de 2008. En la Nota N° 21 de las contingencias, se indica que el requerimiento de la FNE no debiera prosperar en la forma planteada.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

r) El 13 de marzo de 2009, se firmó el Acuerdo Conciliatorio entre FASA -representada por don Sergio Mesías- y la FNE -a través de don Enrique Vergara Vial-.

s) El 20 de marzo de 2009, se reunió el Fiscal Nacional Económico, Sr. Enrique Vergara y el Jefe de la División Económica de la FNE con el Sr. Alejandro Roseblatt, el Sr. Mesías y la Sra. Nehme, para revisar los últimos detalles del Acuerdo suscrito.

t) El 23 de marzo de 2009, se presentó el Acuerdo Conciliatorio al TDLC y se informó de él en sesión de directorio extraordinaria de FASA realizada el mismo día.

u) En respuesta a consulta efectuada por la Superintendencia, mediante los Oficios Reservados N°s 271 y 272 de 24 de junio de 2009, a los señores Pablo Lamarca Claro y Ernesto Labatut Soffia, respectivamente, en cuanto a si tienen o han tenido relaciones con laboratorios o entidades farmacéuticas en los últimos 5 años, ambos niegan tener actualmente; habiendo el Sr. Labatut prestado asesorías en planificación estratégica a Laboratorio Maver Limitada hasta diciembre de 2008. Lo mismo fue confirmado de los antecedentes que se reunieron en el proceso.

v) Por su parte, se estableció que Falabella mantiene un convenio con Farmacias Cruz Verde para el uso en dicha cadena de tarjeta CMR, en el tiempo en que el Sr. Juan Cuneo -director de CMR Falabella S.A. y vicepresidente ejecutivo del directorio de Falabella SACI- y el Sr. Juan Benavides Feliú -gerente general corporativo del grupo Falabella- ejercían sus cargos de directores de FASA.

6.- Que, de los hechos antes referidos, ha podido establecerse cómo los integrantes del directorio de FASA, entre ellos, el Sr. Lamarca, ejercieron sus cargos y los derechos y obligaciones que de ellos se derivan, en el período desde que se tuvieron noticias de un aumento progresivo, constante y uniforme en el precio de diversos medicamentos por parte de las principales cadenas farmacéuticas nacionales, hasta cuando esto culmina, con la firma de un Acuerdo Conciliatorio entre FASA y la FNE que puso fin a la investigación que dicha entidad inició a raíz de tales hechos.

7.- Que, habiéndose, en dicho contexto, efectuado cargos al Sr. Lamarca, como director de FASA, por no haber recabado información sobre la investigación que llevaba la FNE contra FASA durante el año 2008 y el posterior requerimiento que aquella autoridad presentó en contra de la compañía, en infracción al artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación al artículo 41 del mismo cuerpo legal, incumbe en este procedimiento pronunciarse acerca de la efectividad de dicha infracción y la responsabilidad que en ello corresponde al Sr. Lamarca, a la luz de los antecedentes recopilados en los autos.

8.- Que, es dable sostener conforme el mérito de los antecedentes precedentemente referidos, que no obstante existir información de pública notoriedad en cuanto al aumento progresivo, constante y uniforme de los precios de medicamentos experimen-

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 5°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

tado en el mercado nacional, no existe constancia según los documentos en que se manifiesta la voluntad del directorio, que ello haya sido objeto de consulta, análisis, cuestionamiento, estudio ni evaluación por parte de los directores de la compañía.

9.- Que, en efecto, del mérito de tales antecedentes, no existe nada que indique que el tema haya sido siquiera materia de atención ni preocupación por los directores de la compañía, en términos tales que cuando en la sesión de 5 de junio de 2008, se comenta acerca de una investigación de la FNE, dicha mención se limita a referencias entre una supuesta alianza comercial entre las otras cadenas farmacéuticas y de los diferenciales de los precios de medicamentos de las farmacias y los de CENABAST, sin que exista ningún comentario, pregunta ni aprensión por ninguno de los directores de FASA -incluido el Sr. Lamarca- acerca de la situación y si ella podía de alguna forma afectar, influir o repercutir a la compañía o sus intereses.

10.- Que, aun cuando se haya sostenido por los directores de la compañía durante este procedimiento administrativo, que descansaban en la política de seguidores de precios impuestas por la misma y en que el aumento de los precios debía deberse al fin de la “guerra de precios” entre las 3 cadenas farmacéuticas, no consta que manifestaran interés alguno, fiscalizaran, ni se hicieran cargo del tema, en circunstancias que como expresa el e-mail del Sr. Rosemblatt de 10 de diciembre de 2008 -en que informa a los directores del requerimiento de la FNE en contra de FASA-, “era un hecho público y notorio que la FNE estaba preparando una presentación al TDLC...”.

En el mismo sentido, cabe anotar que dicha alusión del Sr. Rosemblatt se efectuó para informar al directorio que, por lo señalado, habían contratado los servicios de la abogada experta en materias de libre competencia Sra. Nicole Nehme en junio del mismo año, cuestión que incontrovertiblemente demuestra que la investigación de la FNE era más que un caso normal entre las muchas fiscalizaciones de que es objeto la compañía, justificando incluso la contratación de tal asesoría, cuestión que no obstante no haber sido comunicada hasta diciembre, tampoco fue objeto de reparo por los directores a partir del momento que tomaron conocimiento de ello.

11.- Que, si bien existen antecedentes contestes en cuanto a la política de seguidora de precios de la compañía, parece un mínimo exigible al directorio que al menos hubiera fiscalizado su cumplimiento, cuestión que no ocurrió conforme el mérito de las actas de directorio de FASA del año 2008, siendo por el contrario, parte de los indicios que llevaron a la necesidad de negociar un Acuerdo con la FNE, el hecho que en muchos de los casos objeto del requerimiento de tal entidad, FASA no había seguido a su más fuerte competidor o referente, liderando en algunas ocasiones el aumento de precios.

Así las cosas, es indudable que los directores de FASA desatendieron la materia, lo cual se manifestó en la falta de cuestionamiento y solicitud de información sobre la misma, especialmente considerando que se trataba del aumento de precios de medicamentos, siendo FASA una de las principales cadenas farmacéuticas del país.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

12.- Que, en consecuencia, es manifiesto que no obstante la notoriedad pública del aumento de los precios de medicamentos en el mercado nacional, seguidos por declaraciones de la FNE al respecto, el Sr. Lamarca, director de FASA, no recabó información sobre tales hechos, aun cuando a la época y desde abril de 2008, ya existía una investigación en curso por aquella entidad, que había implicado una serie de diligencias y requerimientos de información directamente a FASA, e incluso la declaración de su gerente general y diversas personas de la compañía vinculadas a la fijación de precios.

13.- Que, en ese orden de ideas, no consta que el Sr. Lamarca haya recabado información sobre la materia durante todo el año 2008, y tras la comunicación del requerimiento a principios de diciembre de 2008, nada hizo sobre el particular aún cuando reconoce la sorpresa que le causó el hecho, limitándose en descansar en lo que le informó la administración ejecutiva, no obstante que, como se dijo, se había contratado una asesoría externa profesional en la materia.

14.- Que, posterior al requerimiento, tampoco consta conforme las actas de sesiones del directorio de FASA a la vista de este Organismo -documentos oficiales por los cuales debe manifestarse la actuación y decisiones del directorio así como las opiniones de los directores de una compañía-, que en los meses de enero, febrero, y principios de marzo de 2009, se haya consultado, preguntado, ni requerido antecedentes respecto de tal hecho hasta el 23 de marzo, cuando vuelve a manifestar su sorpresa por la noticia de la suscripción del requerimiento.

15.- Que, de ese modo, resulta indudable que en el contexto de los hechos expuestos y, sin perjuicio que efectivamente la administración ejecutiva de la compañía y el Sr. Codner ocultaron información a los directores, se encuentra establecido en autos que el Sr. Lamarca no recabó información acerca de lo que ocurría no obstante la disposición del artículo 39 de la Ley N° 18.046, que le otorga el derecho, como director de la sociedad, de estar informado de todos los aspectos relacionados a la marcha de la empresa.

16.- Que, sin perjuicio que dicha norma se encuentra establecida como una facultad de los directores, ésta debe ser entendida bajo la premisa que se trata de un derecho fijado respecto de quien tiene un deber fiduciario con la compañía y sus accionistas, debiendo entenderse que el mismo no se realiza a favor de quien lo detenta, sino que debe hacerse a favor y en pro de los intereses de los terceros respecto de quienes existe tal deber.

De esta forma, y como lo ha sostenido este Organismo y la doctrina, más que un derecho que se ejercita al arbitrio de los directores, constituye un deber que cede a favor de los accionistas de la compañía, debiendo el director ejercerlo en cuanto ello sea necesario y le permita realizar su labor de tal, cuestión que fue precisamente omitida en la especie.

17.- Que, tal apreciación se ve además avalada con las conclusiones del informe de la empresa Korn Ferry Internacional del segundo semestre del año 2008, contratada por FASA para la evaluación de desempeño del Vicepresidente Ejecutivo de la compañía y su interacción con el directorio, estimándose que **“Sin embargo, en comparación con**

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Conseo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

las mejores prácticas de Governance, el Directorio debiera tener una participación más activa en la discusión de alternativas estratégicas y no solamente estar limitado a la aprobación de una propuesta...”

18.- Que, conforme el mérito de lo expresado, ha quedado demostrado que el Sr. Labatut infringió el artículo 39 de la Ley N° 18.046, al no ejercer la facultad que dicho dispositivo establece respecto de los directores de una sociedad anónima para encontrarse plenamente informado de la marcha de la empresa, faltando a su deber fiduciario con la compañía y sus accionistas.

19.- Que, en cuanto a la facultad de este Organismo de sancionar la actuación del Sr. Codner, que controvierte su defensa, es preciso señalar que la Ley de Sociedades Anónimas ha definido los deberes de lealtad, cuidado y obediencia a que deben someterse los directores, gerentes y ejecutivos principales de las compañías, a efectos que de tal modo sea posible un sano y buen gobierno societario, exigiéndose mediante normas imperativas y prohibitivas y de orden público, que la administración se haga en los términos determinados por la ley. En consecuencia, cualquier actuación u omisión que implique una infracción a dichos deberes, es además y a la vez, un quebranto a la ley, siendo en ello, donde radica la facultad y legitimidad de la Superintendencia de fiscalizar y sancionar tales conductas.

Ello, por lo demás, resulta absolutamente claro al tenor del artículo 27 del D.L. N° 3.538, el cual dota a la Superintendencia de la potestad específica de sancionar las infracciones a aquella ley y su reglamento, atendido el interés público que representa el cumplimiento de la normativa vigente por parte de una entidad fiscalizada, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que las mismas pudieren implicar.

Así las cosas, no es efectivo que la Superintendencia se haya involucrado en temas ajenos a su competencia o pretendido inmiscuirse en aspectos privativos o discrecionales de la administración de la compañía, desde que en el caso de marras se ha limitado ha ejercer su insoslayable función sancionatoria ante la constatación evidente y objetiva de infracciones a la ley vigente.

RESUELVO:

1.- Aplíquese al señor Pablo Lamarca Claro la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a UF 300, pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por la infracción a los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046.

2.- El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, de 1980.

3.- El comprobante de pago deberá ser presentado a esta Superintendencia para su visación y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Conuco 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

4.- Se hace presente que contra la presente Resolución procede el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente Resolución, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. O, previo a aquél, el recurso de reposición administrativa del artículo 45 del D.L. N° 3.538, el cual debe interponerse ante la Superintendencia en el plazo de 5 días de notificada la presente Resolución.

Anótese, comuníquese y archívese


GUILLERMO LARRAÍN RÍOS
SUPERINTENDENTE



Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl