



ASESORÍA JURÍDICA
BIV/ NCG

DICTA SENTENCIA EN SUMARIO SANITARIO ORDENADO
INSTRUIR POR RESOLUCIÓN EXENTA Nº 2.771 DE FECHA 12
DE AGOSTO DE 2014, RESPECTO DEL PRODUCTO
FARMACÉUTICO KETOPROFENO CÁPSULAS 50 mg REGISTRO
SANITARIO F-3280/10, DE CHEMOPHARMA S.A.

RESOLUCIÓN EXENTA Nº _____/

SANTIAGO,

2390 15.07.2015

VISTOS: la Resolución Exenta Nº 2.771, de fecha 12 de agosto de 2014, que ordena instruir este sumario sanitario; el acta de fecha 17 de julio de 2014, del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos del Instituto de Salud Pública de Chile; la constitución de fiscalía de fecha 12 de agosto de 2014; la citación al representante legal de Chemopharma S.A., de fecha 13 de agosto de 2014; el acta de audiencia del día 24 de septiembre de 2014; descargos presentados y documentación presentada por Chemopharma S.A.; y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el Código Sanitario; en el decreto con fuerza de ley número 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley número 2.763, de 1979 y las leyes 18.469 y 18.933; en el decreto supremo número 3, del año 2010, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano; el decreto número 500, del año 2012, del Ministerio de Salud y sus modificaciones; el decreto con fuerza de ley número 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley Nº 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el decreto supremo número 607, de 2014, del Ministerio de Salud; así como lo establecido en la Resolución número 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por medio de la Resolución Exenta Nº 2.771, de fecha 12 de agosto de 2014, se ordenó instruir sumario sanitario en contra de Chemopharma S.A., para investigar y esclarecer los hechos singularizados en el considerando séptimo de dicha resolución y perseguir las responsabilidades sanitarias que pudieren de ellos derivar, en relación con el producto farmacéutico Ketoprofeno cápsulas 50 mg, registro sanitario F-3280/10 de Chemopharma S.A., por cuanto hasta la fecha del acta levantada por los funcionarios del Subdepartamento de Biofarmacia y Bioequivalencia del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos, de este Instituto, de fecha 17 de julio de 2014, dicho laboratorio no había dado cumplimiento a la presentación de los estudios para la demostración de equivalencia terapéutica ya vencidos los plazos contemplados en el Decreto Nº 500, de 2012, que aprobó la Norma Técnica Nº 136, "Norma que determina los principios activos contenidos en productos farmacéuticos que deben demostrar su equivalencia terapéutica y lista de productos farmacéuticos que sirven de referencia de los mismos" y que fija su texto refundido, modificado por los decretos Nº 904, del 2012 y 633, de 2013, todos del Ministerio de Salud.

SEGUNDO: Que, citado en forma legal a presentar sus descargos el representante legal de Chemopharma S.A. comparece a la audiencia representado por don Juan Freddy Aravena Henríquez, quien expone lo siguiente:

a) Se citó erróneamente el acta levantada por los funcionarios del departamento Agencia Nacional de Medicamentos en la citación de fecha 13 de agosto de 2014, ya que se indicó que era el acta de fecha 02 de julio de 2014, mientras que en la Resolución Exenta Nº 2.771 que ordenó instruir sumario, se indicó que dicha acta era de fecha 17 de julio de 2014.

b) A través de la Resolución Exenta Nº 844-2014, de fecha 10 de marzo de 2014, de este Instituto, se declaró la suspensión de distribución permanente del producto farmacéutico objeto de este sumario sanitario. De esa forma, según el sumariado, se habría dado cumplimiento a las exigencias sanitarias sobre la materia.

TERCERO: Que, respecto a los argumentos destinados a alegar una inconsistencia en las distintas actas que supuestamente habrían sido levantadas por los funcionarios

de este Instituto, se debe rechazar dicho alegato, en atención a que en primer lugar el acto que se notifica es la Resolución Exenta N° 2.771 que instruye sumario en contra de Chemopharma S.A., y que en dicha resolución se tuvo a la vista el acta de fecha 17 de julio de 2014.

CUARTO: Que, en este mismo contexto, mediante citación de fecha 13 de agosto de 2014, se incurrió en un error al indicar que se acompañaba el acta de fecha 02 de julio de 2014, debiendo haberse indicado la de fecha 17 de julio del mismo año.

QUINTO: Que, tal como señala el sumariado, no se envió copia del acta de fecha 17 de julio de 2014, levantada por funcionarios de este Instituto, sí se notificó la Resolución Exenta N° 2.771, la cual señala correctamente los cargos que le imputan al infractor.

En este sentido, cabe recordar que la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 17 señala que las personas en sus relaciones con la Administración tienen derecho a "Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa." (el subrayado es nuestro). Por lo tanto, la omisión de la remisión del acta de fecha 17 de julio de 2014, no obstan a que el interesado, en este caso Chemopharma S.A., haya podido, en cualquier momento solicitar copia de dicho documento, el que por lo demás se encontraba debidamente señalado en los vistos de la resolución que instruyó el sumario sanitario en cuestión.

SEXTO: Que, finalmente resulta menester recordar lo que señala el artículo 13 de la mencionada Ley N° 19.880, el cual dispone en su inciso segundo que *"El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado."* En el caso que nos avoca, existe un vicio de forma que no afecta la validez del acto en cuestión, ya que la resolución que instruye el sumario sanitario tiene como objetivo principal informar al infractor de los hechos que se investigan y que se le imputan. Luego, no existe una invalidez del acto por la omisión o error en notificar el acta de fecha 17 de julio de 2014.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, ahora cabe pronunciarse respecto al descargo propiamente tal, el cual se funda en la suspensión permanente solicitada por Chemopharma S.A., y resuelta por este Instituto.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas el artículo 96 del Código Sanitario dispone que el Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en ese Código y sus reglamentos. Del mismo modo, la letra b), del artículo 59, del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y las leyes 18.469 y 18.933, señala que será función del Instituto de Salud Pública ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control sanitario, detallando enseguida que dichas actividades comprenderán, entre otras, autorizar y registrar medicamentos y demás productos sujetos a estas modalidades de control, de acuerdo con las normas que determine el Ministerio de Salud; y controlar las condiciones de internación, exportación, fabricación, distribución, expendio y uso a cualquier título, como asimismo, de la propaganda y promoción de los mismos productos, en conformidad con el reglamento respectivo.

NOVENO: Que, dentro del marco legal establecido en el considerando anterior, el artículo 221 del decreto supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud, establece que por decreto supremo de esa Secretaría de Estado, dictado a proposición del Instituto, se aprobará la norma técnica que determinará las listas de los principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrar su equivalencia terapéutica y la lista de productos farmacéuticos que servirán de referencia de los mismos. Dicha determinación se encuentra contenida en el ya citado decreto N°500, de 2012, del Ministerio de Salud, que aprueba la norma técnica N° 136.

DÉCIMO: Que, a su vez, el citado decreto N°500, de 2012, fue modificado por los siguientes decretos del Ministerio de Salud: N°904, N°981 y N°864, todos de 2012; N°633, N°634 y 1067, todos de 2013 y, finalmente, los decretos N°122, N°123 y N°669, todos de 2014. Mediante esta normativa, entre otros, se determinaron los principios activos sujetos a exigencia de

demonstración de equivalencia terapéutica y los plazos en que los titulares de los registros, debían presentar los respectivos estudios.

UNDÉCIMO: Que, en tales circunstancias Chemopharma S.A. se encuentra obligado a presentar el estudio de bioequivalencia para su producto farmacéutico Ketoprofeno cápsulas 50 mg, registro sanitario F-3280/10 de Chemopharma S.A., a más tardar el día 31 de diciembre de 2013, lo cual no se verificó ni dentro del plazo otorgado, ni con posterioridad a su vencimiento, según consta del tenor del acta levantada el día 17 de julio de 2014, por los funcionarios del Subdepartamento de Biofarmacia y Bioequivalencia del Departamento Agencia Nacional de Medicamento.

DUODÉCIMO: Que, para precisar cuál es la conducta de reproche, debemos considerar qué es el registro sanitario. Al efecto, conforme señala el artículo 18 del Título II, del decreto supremo N°3 del año 2010 *"el registro sanitario de una especialidad farmacéutica consiste en un proceso de evaluación y estudio sistemático de sus propiedades farmacéuticas, farmacológicas, toxicológicas y clínicas, destinado a verificar su calidad, seguridad y eficacia, que se traduce en una inscripción en un rol especial con numeración correlativa que mantiene el Instituto, que habilita y autoriza su distribución y uso en el país"*.

DÉCIMO TERCERO: Que, para efecto de conceder el registro sanitario, se exige cumplir con una serie de obligaciones establecidas en el decreto referido en el considerando anterior, todas orientadas a garantizar la seguridad, calidad y eficacia de los productos farmacéuticos que se encuentran registrados, entre las que se encuentra la demostración de equivalencia terapéutica.

DÉCIMO CUARTO: Que, la exigencia de demostración de equivalencia terapéutica, para los titulares de los registros sanitarios, se remonta al artículo 41 del decreto supremo N°1876, del año 1995, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, hoy derogado en virtud de lo dispuesto en el artículo 226, del decreto supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud. En efecto, dicha norma señalaba que *"Por resolución del Ministerio de Salud dictada a proposición del Instituto y basándose en recomendaciones de organismos nacionales o internacionales y publicaciones científicas reconocidas oficialmente, se determinará la lista de los principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrar su biodisponibilidad. Asimismo, por resolución del Ministerio de Salud se aprobarán los criterios necesarios para determinar los productos farmacéuticos que requieren demostrar equivalencia terapéutica"*.¹

DÉCIMO QUINTO: Que, dicha norma derogada, encuentra su correlato en el actual artículo 221 del decreto supremo N°3 de 2010, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano, prescribiendo que *"Por Decreto Supremo del Ministerio, dictado a proposición del Instituto, se aprobará la norma técnica que determinará las listas de los principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrar su equivalencia terapéutica y la lista de productos farmacéuticos que servirán de referencia de los mismos."*

DÉCIMO SEXTO: Que, tanto el decreto N°3, del año 2010, como el derogado decreto N°1876 del año 1995, supeditaron la exigibilidad de la demostración de equivalencia terapéutica en la medida que los principios activos de los productos estuviesen sujetos a esa exigencia, por decreto emanado del Ministerio de Salud. De este modo, no obstante que el cumplimiento de demostración de equivalencia terapéutica ha estado condicionado al ejercicio de la potestad reglamentaria, ha existido y ha sido una exigencia como tal, desde el tiempo en que se encontraba vigente el decreto supremo N°1876, de 1995 y por tanto, ha sido conocida por los titulares de los registros sanitarios desde que le fueran concedidos a partir de la entrada en vigencia de dicha norma.

¹ Cabe hacer presente que el texto original del año 1995, señalaba: *"Por resolución del Ministerio de Salud dictada a proposición del Instituto y basándose en recomendaciones de organismos nacionales o internacionales y publicaciones científicas reconocidas oficialmente, se determinará la lista de los principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrar su biodisponibilidad. Las normas y demás procedimientos para efectuar los estudios de biodisponibilidad, serán aquellas establecidas por resolución del Ministerio de Salud."*

Este articulado, fue modificado como aparece transcrito, por el decreto supremo N°115, del año 2005, del Ministerio de Salud, debido a la controversia que se suscitó entre el Instituto de Salud Pública de Chile y los titulares de registros en cuanto al alcance del término biodisponibilidad y la bioequivalencia, siendo ésta última el objetivo del original artículo 41. Ahora bien, aún cuando se estimase que la exigencia empezó a regir desde el año 2005, y considerando que la vigencia de los registros sanitarios es de 5 años, ningún titular podría argumentar hoy desconocimiento o premura de la autoridad sanitaria en la exigencia de demostración de bioequivalencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la potestad para determinar los principios activos y plazos de exigencia para la demostración de equivalencia terapéutica fue ejercida por el Ministerio de Salud, por el citado decreto N°500 y sus modificaciones, el 1° de junio del año 2012, cumpliéndose de esta manera con lo mandatado desde el año 1995.

DÉCIMO OCTAVO: Que, para efectos de la exigencia de esta obligación, respecto de los titulares de los registros sanitarios que ya fueron concedidos sin este requisito y que se encuentren vigentes en la actualidad, habrá que estarse, además, a lo dispuesto en el párrafo séptimo, del citado decreto supremo N°3, donde se establecen las Obligaciones Comunes a Todo Titular de Registro Sanitario. En efecto, en el inciso primero de su artículo 71, dispone que *"El titular de registro sanitario es el responsable final de la seguridad y eficacia del medicamento, y se encuentran obligados a* *"2) Cumplir las obligaciones que le impone el Título X sobre la Vigilancia sanitaria.", y "5) Mantener actualizado el registro sanitario, con arreglo al estado de la ciencia y la técnica, especialmente en relación a los métodos de control de calidad, así como a la seguridad y la eficacia de la especialidad farmacéutica".*

Esta normativa reglamentaria estatuyó expresamente la obligación por parte de los titulares de los registros, de cumplir las obligaciones que le impone el Título X, sobre Vigilancia Sanitaria, título que contiene al artículo 221. El Título en comento, contiene dos Párrafos. El primero, referido a la farmacovigilancia y el segundo, a la equivalencia terapéutica.

Al respecto, el artículo 221 del cuerpo reglamentario establece que *"Por Decreto Supremo del Ministerio, dictado a proposición del Instituto, se aprobará la norma técnica que determinará las listas de los principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrar su equivalencia terapéutica y la lista de productos farmacéuticos que servirán de referencia de los mismos. Asimismo, por resolución del Ministerio se aprobarán los criterios la norma técnica que establezca los criterios necesarios para determinar los productos farmacéuticos que requieren demostrar equivalencia terapéutica. Las normas y demás procedimientos para la realización de los estudios de biodisponibilidad, así como los estudios de equivalencia terapéutica, en los casos que correspondan, serán establecidas por resolución del Ministerio, a propuesta del Instituto."* (sic)

Como es posible apreciar, la obligación que poseen los titulares de los registros establecidas en los artículos 32, 36 y 71, es demostrar la equivalencia terapéutica a través de los respectivos estudios, en la medida que, conforme al artículo 221, el Ministerio de Salud, a través de decreto supremo, determine la lista de principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrarla.

En consecuencia, la obligación que poseen los titulares de los registros sanitarios, es actualizarlo, demostrando equivalencia terapéutica a través de los respectivos estudios, en la medida que, conforme al artículo 221, el Ministerio de Salud, a través de decreto supremo, determinara la lista de principios activos contenidos en los productos farmacéuticos que requieren demostrarla.

DÉCIMO NOVENO: Que, el registro sanitario se otorga con prescindencia de la voluntad que el titular tenga de distribuir o comercializar un producto farmacéutico, constituyendo el registro la habilitación para comercializarlo, sin agotarse en esta actividad. El registro sanitario constituye, además de un activo patrimonial, que puede o no ser explotado por su titular, una carga sanitaria que impone deberes desde que la autoridad lo concede y mientras mantenga su vigencia. Por tanto, la obligación de presentar los estudios referidos mantiene su obligatoriedad en tanto el registro sanitario de que se trate se encuentre vigente.

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, cabe tener presente en relación a la condición de no distribución de los productos farmacéuticos declarada por el sumariado, que el numeral 4 del artículo 71 del Decreto Supremo 3 impone a los titulares de los registros la obligación de notificar tanto al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública como a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud la intención de suspender en forma temporal o permanente la distribución del producto, con una antelación de 3 a 6 meses respectivamente. Sin embargo, aquello no es óbice para el cumplimiento de la obligación inherente a todo titular de registro sanitario, ya descrita en el considerando décimo tercero. Es decir, sin perjuicio de que la norma sanitaria contempla la existencia de la posibilidad de notificar el cese temporal o definitivo de la distribución del producto farmacéutico, aquello no es impedimento para el cumplimiento de la obligación de mantener actualizado el registro en la forma en que se ha venido desarrollando. A mayor abundamiento, la existencia de una notificación de suspensión de la distribución no es causa fundante de una eximición de la carga de demostrar la equivalencia terapéutica.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por tanto, la conducta tipificada de reproche administrativo es la no demostración, por parte del titular del registro sanitario, de la equivalencia terapéutica de los productos que contienen los principios activos señalados en los respectivos decretos del Ministerio de Salud, dentro de los plazos fijados en éstos, por cualquier causa, infringiendo las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 5 del citado artículo 71.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Ahora bien, corresponde precisar la normativa aplicable a la conducta de reproche antes descrita. En primer término, cabe advertir la improcedencia legal de aplicar la disposición contenida en el numeral 1.16, del decreto exento N°27, de 2012, del Ministerio de Salud, que ratifica la Resolución Exenta N°727 de 2005, de la misma Secretaría de Estado, que aprobó la "Norma que define los criterios destinados a establecer equivalencia terapéutica en productos farmacéuticos en Chile", que señala: *"Los productos con registros vigentes que al ser evaluados no demuestren equivalencia terapéutica deberán dejar de distribuirse, para lo cual el ISP notificará a través de una Resolución al titular del registro; no obstante lo anterior, podrán reformularse y presentar un nuevo estudio que permita establecer su equivalencia terapéutica con el producto de referencia. En caso de no cumplir este requerimiento deben retirarse del mercado conforme a lo dispuesto en el Art. 115 del D.S. 1876/95" (sic).*

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el citado decreto N°27, de 2012, se limita a ratificar la Resolución Exenta N°727 de 2005, sin que su texto fuera depurado al tenor del nuevo reglamento contenido en el decreto supremo N°3 de 2010, a efecto de evitar revivir normas incompatibles con la actual normativa, salvo en lo que concierne a la única modificación efectuada al numeral 115, que dispone: *"Cada fabricante, importador y distribuidor será responsable de la recuperación oportuna y expedita de una partida, serie o lote por él distribuido, cuando causas justificadas lo hagan necesario o la autoridad sanitaria lo determine. Los fabricantes, importadores y distribuidores de productos farmacéuticos y alimentos de uso médico cuando corresponda que hayan sido registrados, deberán mantener un sistema de registro de distribución".* No obstante la ratificación efectuada por el Decreto N°27 fuera efectuada bajo el amparo del nuevo reglamento, en el sustrato de dicha norma técnica se encuentra el decreto supremo N°1876, de 1995, derogado expresamente por el citado decreto supremo N°3, tal como ya se ha señalado. En este sentido, precisamente el numeral 1.16, a pesar de haber revivido a la luz del Decreto Exento N° 27 de 2012, resulta ser incompatible con el actual reglamento, porque el *ius puniendi* del Estado no puede manifestarse a través de una norma de rango infra-reglamentario.

Es dable señalar que el artículo 115 del antiguo Decreto 1876, de 1995, no encuentra un correlato en el actual Reglamento de Productos Farmacéuticos. Por ende, la sanción expresada en el punto 1.16 de la Norma Técnica 131, aprobada por el Decreto Exento 27, de 2012, carece de sustento reglamentario alguno para su aplicación. En definitiva, dicha norma si bien no ha sido dejada sin efecto expresamente por una posterior, debe entenderse tácitamente derogada, conforme a lo dispuesto en el artículo 226 del actual reglamento.

La inaplicabilidad no sólo se refiere entonces, al rango normativo en relación al *ius puniendi* estatal y a la referencia de normas derogadas, sino también a que el decreto supremo N°3 del 2010, estableció expresamente las sanciones al incumplimiento de sus disposiciones en su Título XI, reglamentación que contiene una supremacía jurídica, respecto de la citada Norma Técnica N°131. De esta manera, podemos señalar que aplicar la Norma Técnica contraviene los principios esenciales que rigen la actividad punitiva de la Administración, de la cual este Servicio es parte.

En un contexto normativo general, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en el Derecho Administrativo encuentra su límite en el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. En este sentido, debe concluirse que las sanciones que el Instituto debe aplicar son aquellas que se ajustan estrictamente a estos principios.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, habiéndose establecido la conducta de reproche y el marco normativo aplicable, corresponde ahora determinar las consecuencias jurídicas de dicha conducta, debiendo considerarse que el otorgamiento del registro sanitario exige al solicitante que dé cumplimiento a los requisitos generales y especiales, establecidos en el párrafo segundo del Título II del decreto supremo número 3 de 2010 del Ministerio de Salud. En lo referente al producto farmacéutico cuyo principio activo es *ketoprofeno* la exigencia de demostración de equivalencia terapéutica para solicitar el registro, encuentra su fundamento normativo en los artículos 31 número 3 y 36 número 7 del decreto supremo número 3 de 2010, los cuales señalan respectivamente: *"Toda solicitud de registro sanitario deberá cumplir los siguientes requisitos generales referentes a la Información técnica relacionada con el producto farmacéutico, adjuntándose para el efecto los siguientes antecedentes: 3. Proyecto de información al profesional, avalado por la información científica pertinente y con la*

declaración de los estudios de biodisponibilidad y de su equivalencia terapéutica, en el caso de los productos farmacéuticos cuyos principios activos estén sujetos a dicha exigencia”.

El artículo 36, en tanto, dispone: *“Toda solicitud de registro sanitario deberá incluir antecedentes de seguridad y eficacia, para lo cual se deberá acompañar la información técnica referida a: 7. Estudios para demostrar biodisponibilidad o equivalencia terapéutica del producto farmacéutico que se pretenda registrar en el caso de los productos cuyos principios activos estén sujetos a dicha exigencia”.*

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el cumplimiento de las exigencias señaladas en el considerando precedente, permite al Instituto de Salud Pública de Chile garantizar la calidad, seguridad y eficacia del producto farmacéutico, y por ende, la demostración de equivalencia terapéutica es un requisito esencial para el otorgamiento del registro sanitario. La consecuencia natural de lo antedicho, es que quien no cumpla con la presentación de estudios de equivalencia terapéutica estando obligado a hacerlo en virtud del decreto 500 y sus modificaciones, no podrá obtener el registro sanitario.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, ahora bien, para los titulares de registros sanitarios cuyos principios activos se encuentran contenidos en el decreto N°500 y sus modificaciones, la obligación de presentar los estudios de bioequivalencia, es igualmente exigible que respecto de los solicitantes, puesto que esta exigencia es inherente al otorgamiento del registro, de acuerdo a las normas citadas en los considerandos anteriores. Por lo tanto, si para quien solicita el registro sanitario sin dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo segundo del Título II del decreto supremo número 3 de 2010, debe negársele la solicitud, entonces para quien siendo titular del registro sanitario, no dé cumplimiento a las mismas exigencias, deberá, por ende, sancionársele, ya que esos productos farmacéuticos, estén o no comercializándose, no reunirán los requisitos de calidad, seguridad y eficacia exigidos respecto de su producto referente en virtud de la normativa sanitaria vigente.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, la obligación de demostración de bioequivalencia surge desde la vigencia del decreto supremo N°1876, de 1995, para todos los titulares de registros sanitarios, por tanto, y en virtud de que no eran exigibles sino con la entrada en vigencia del decreto supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud, y la dictación del decreto N°500 y sus posteriores modificaciones, debemos sostener que quienes han adquirido este derecho-deber que importa el registro sanitario, lo han hecho bajo la condición de demostrar la equivalencia terapéutica de los productos predeterminados por la autoridad en los plazos fijados al efecto. Por tanto, una vez determinados los principios activos que deberían presentar estudios de equivalencia terapéutica, así como el plazo en que estos deberían ser presentados, el no cumplimiento en tiempo y forma, importa un incumplimiento a una obligación adquirida con la titularidad del registro sanitario.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el Instituto, conforme lo señalan los artículos 96° y 174° del Código Sanitario, se encuentra facultado para controlar, fiscalizar y sancionar aquellas conductas que infraccionen las disposiciones de este Código, de sus reglamentos y resoluciones afines, debiendo por tanto en esta materia, sancionar a aquellos titulares de registros sanitarios que, sujetos a la obligación de demostración de su equivalencia terapéutica, no han cumplido con dicha exigencia, entendiéndose por ella la característica que poseen los productos farmacéuticos que cumplen con las mismas o comparables especificaciones de calidad y que, al ser administrados, según las condiciones especificadas en su rotulación, sus efectos, con respecto a eficacia y seguridad, son esencialmente los mismos, todo ello determinado por estudios apropiados.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en el caso del incumplimiento de la obligación impuesta a los titulares de los registros, contenida en los numerales 2 y 5 del artículo 71°, en relación con el artículo 221°, ambos del decreto supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud, la ley faculta a esta autoridad, conforme al artículo 174 del Código Sanitario, la aplicación de multas de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.

TRIGÉSIMO: Que, para los efectos de fijar el *quantum* de la sanción a aplicar, consiguiendo de esta manera que la sanción tenga una entidad tal que sea posible predicar de ella que guarda armonía y proporcionalidad con los antecedentes allegados al proceso administrativo sancionatorio, y calificarla finalmente como la que corresponde a la infracción cometida, debe entenderse que, conjuntamente con la finalidad retributiva de la infracción cometida, la pena tiene una finalidad preventiva que exige que ésta sea de una entidad suficiente que permita estimar que el infractor no volverá a incurrir en una conducta ilícita.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme a lo señalado en el considerando que antecede, debe tenerse presente que un estudio de bioequivalencia tiene un costo aproximado de cuarenta millones de pesos. En razón de esto, la multa que se aplicará en virtud de las infracciones constatadas en este proceso sumarial, deberá guardar relación con dicho monto, cumpliéndose de esta forma con el fin preventivo especial de la sanción. En este contexto, el incumplimiento de las disposiciones referidas en los considerandos anteriores, debe ser sancionado con una sanción económica equiparable a lo que hubiera significado al infractor el haber cumplido con esta obligación, habida consideración que esta infracción afecta directamente a la población en el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, complementando los criterios señalados en los considerandos precedentes, debe tenerse en cuenta además que, la no demostración de equivalencia terapéutica trae aparejado consigo el riesgo de exponer a la población a la adquisición de medicamentos que no alcanzan el estándar mínimo de calidad, seguridad y eficacia que ha establecido la autoridad sanitaria. Dicho estándar, está determinado por aquellos medicamentos que han sido indicados como “de referencia” en el decreto N° 500 de 2012 del Ministerio de Salud y sus posteriores modificaciones, y que cumplen óptimamente estos parámetros, de modo tal que todos aquellos titulares que mantienen sus registros sin ajustarse a las referencias mencionadas, exponen a la población a la adquisición de medicamentos sin la calidad, seguridad y eficacia mínima requerida. En ese sentido, la cuantía de la multa no sólo cumple un fin preventivo, sino que necesariamente obedece a una finalidad retributiva que sea capaz de legitimar adecuadamente el resguardo al bien jurídico *salud pública* que esta autoridad está mandatada a proteger. En este contexto, y para el caso que se viene resolviendo, debe considerarse también que no puede resultar más beneficioso para el sancionado, pagar la multa que se le imponga en lugar de realizar los estudios de bioequivalencia que permitan dar cumplimiento a la normativa que rige al principio activo *Ketoprofeno*, en lo relativo a su intercambiabilidad con el producto de referencia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto al descargo en que se alega la no distribución del producto Ketoprofeno cápsulas 50 mg., registro sanitario F-3280/10, se rechaza, de acuerdo a lo señalado en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, y vigésimo.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en razón de todo lo expuesto, y en virtud que esta autoridad sanitaria está llamada a proteger el bien jurídico *salud pública*, esta debe aplicar las medidas que el ordenamiento contempla para sancionar, pero también para evitar, en cuanto los hechos lo permitan, la concurrencia de una infracción. Desde esta perspectiva, no puede sino colegirse que la única manera viable de evitar que la infracción sancionada en este acto administrativo se siga consumando en el tiempo, es a través de la aplicación de una multa.

RESOLUCIÓN:

1.- TÉNGASE por establecida la infracción de Chemopharma S.A., por incumplimiento de la obligación, en su calidad de titular de registro sanitario, de demostración de equivalencia terapéutica respecto del producto farmacéutico Ketoprofeno cápsulas 50 mg, registro sanitario F-3280/10, establecida en los artículos 71 y 221 del decreto supremo N° 3 del año 2010, del Ministerio de Salud, en relación con el decretos 500 y sus modificaciones en los decretos N° 904 y N° 633, de 2012 y 2013, respectivamente, todos estos cuerpos legales del Ministerio de Salud.

2.- APLÍCASE una multa de 1000 UTM (*mil unidades tributarias mensuales*) a Chemopharma S.A. Rol Único Tributario 96.026.000-7, representado por don Juan Freddy Aravena Henríquez, cédula nacional de identidad 11.392.130-7, ambos domiciliados en Avenida Américo Vespucio N° 1260, comuna de Quilicura, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por la infracción establecida en el numeral anterior, respecto del producto farmacéutico Ketoprofeno cápsulas 50 mg, registro sanitario F-3280/10.

3.- CANCELASE el Registro Sanitario F-3280/10, previo informe favorable del Ministerio de Salud.

4.- REMÍTASE copia del expediente sumarial correspondiente al Ministerio de Salud para los fines establecidos en el artículo 97 del Código Sanitario, según lo ordena el numeral precedente.

5.- **TÉNGASE PRESENTE** que la sentencia causa inmediatamente ejecutoriedad, salvo en lo que dice relación con la cancelación del registro sanitario, la que producirá sus efectos, sólo si existiere informe favorable del Ministerio de Salud.

6.- **TÉNGASE PRESENTE** que el pago de la multa impuesta en el numeral segundo de esta parte resolutive, deberá efectuarse en la Tesorería del Instituto de Salud Pública de Chile, ubicada en Avda. Marathon N° 1.000, Comuna de Ñuñoa, de esta ciudad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario.

7.- **INSTRÚYASE** al Subdepartamento de Gestión Financiera, que comunique a la Asesoría jurídica el hecho de haber recibido el pago de la multa, en un plazo de 5 días hábiles a contar de su recepción.

8.- **TÉNGASE PRESENTE** que la presente resolución podrá impugnarse por la vía de los siguientes recursos:

- 1) Recurso de reposición establecido en el artículo 10º de la Ley N° 18.575 ante el Director del Instituto de Salud Pública, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la resolución al interesado; o
- 2) Recurso judicial establecido en el artículo 171 del Código Sanitario, ante la Justicia Ordinaria Civil, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la resolución.

9.- **NOTIFÍQUESE** la presente resolución al representante legal de Chemopharma S.A., don Juan Freddy Aravena Henríquez, sea personalmente por un funcionario del Instituto de Salud Pública de Chile o por Carabineros de Chile, en la forma señalada en el artículo 165 del Código Sanitario. al domicilio ubicado en Avenida Américo Vespucio N° 1260, comuna de Quilicura, ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

Anótese y comuníquese.



ROBERTO BRAVO MÉNDEZ
DIRECTOR (S)
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

DISTRIBUCIÓN:

- Chemopharma S.A.
- Departamento Agencia Nacional de Medicamentos
- Subdepartamento Registro y Autorizaciones Sanitarias.
- Subdepartamento Biofarmacia y Bioequivalencia.
- Subdepartamento. Gestión Financiera
- Gestión de Trámites.
- Asesoría Jurídica.
- Expediente.

Resol A1/N°692
09/07/2015



Transcrito Fielmente
Ministro de Fe